

SP

**SISTEMA
PENALE**

FASCICOLO

1/2023

COMITATO EDITORIALE Giuseppe Amarelli, Roberto Bartoli, Hervé Belluta, Michele Caianiello, Massimo Cerasa-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 Risicato, Marco Scoletta, Carlo Sotis, Costantino Visconti

COMITATO SCIENTIFICO (REVISORI) Alberto Alessandri, Silvia Allegrezza, Chiara Amalfitano, Ennio Amodio, Gastone Andreazza, 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 Vigoni, Francesco Zacchè, Stefano Zirulia

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

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*), 1/2022, p. 5 ss.

INDICE DEI CONTRIBUTI

PAPER

M. MARINI, <i>Oblio, deindicizzazione e processo penale: dal diritto eurounitario alla riforma Cartabia</i>	5
---	---

CONTRIBUTI E OPINIONI

G.L. GATTA, <i>L'estensione del regime di procedibilità a querela nella riforma Cartabia e la disciplina transitoria dopo la l. n. 199/2022</i>	35
L. LUPARIA, <i>La riforma della giustizia penale in Francia dopo gli états généraux: le linee tracciate dal ministro Dupond-Moretti</i>	51
G.L. GATTA, <i>Riforma Cartabia e procedibilità a querela: due proposte per la soluzione di vecchi problemi, senza allarmismi e stravolgimenti</i>	55
A. GALLUCCIO, <i>Costituzionalmente illegittimo il potere del questore di disporre il divieto dell'uso del telefono nei confronti del destinatario di avviso orale "rafforzato"</i>	65
G.L. GATTA, <i>Il giudice di cognizione torna ad essere giudice della pena: una prima condanna alla detenzione domiciliare sostitutiva</i>	71
A. DELLA BELLA, <i>Il tribunale di milano sulla violazione della quarantena da parte del positivo</i>	75
G. FILOCAMO, <i>Custodia cautelare in carcere condizioni materiali di detenzione: una raccomandazione della commissione europea</i>	81

OBLIO, DEINDICIZZAZIONE E PROCESSO PENALE: DAL DIRITTO EUROUNITARIO ALLA RIFORMA CARTABIA

di Morris Marini

Dalla sua teorizzazione, il diritto all'oblio ha subito, nel corso del tempo, un'evoluzione che è andata di pari passo con quella tecnologica, fino a costituire, nell'odierno panorama – caratterizzato dalla presenza (e influenza) costante di Internet e dei nuovi media –, un diritto di primaria rilevanza. Su impulso della giurisprudenza della Corte di Giustizia dell'Unione europea, tale diritto è stato positivizzato all'art. 17 del Regolamento UE 2016/679 (cd. GDPR). Sul fronte italiano, la riforma Cartabia, in tema di processo penale, mediante l'introduzione dell'art. 64-ter fra le norme di attuazione, di coordinamento e transitorie del codice di procedura penale, ha esplicitamente riconosciuto il droit à l'oubli – in particolare, nella più recente declinazione della deindicizzazione – a chi sia stato indagato o imputato e abbia visto la propria posizione definita con un provvedimento favorevole (archiviazione, non luogo a procedere, proscioglimento).

Il saggio, dopo una sintetica ricostruzione diacronica del diritto all'oblio, da un lato, e un breve excursus delle ragioni che sottostanno alla necessità di una sua espressa tutela nei casi anzidetti, dall'altro, si diffonde nell'analisi della disciplina di nuovo conio, evidenziandone le opportunità e denunciandone tanto i rischi, quanto i limiti.

SOMMARIO: 1. Premessa. – 2. Nascita e sviluppo del diritto all'oblio: una sintesi. – 3. Internet, motori di ricerca e deindicizzazione. – 4. La positivizzazione europea. – 5. Diritto all'oblio: tra problematiche della cronaca giudiziaria e inefficienze della giustizia penale. – 6. Analisi della normativa. – 7. Considerazioni conclusive.

1. Premessa.

Il 28 settembre 2022 il Consiglio dei Ministri ha approvato tre decreti legislativi in compimento della cd. riforma Cartabia¹. In particolare, per quanto qui d'interesse, è stata data attuazione alla legge n. 134 del 2021², in materia di processo penale, con il

¹ V. il comunicato stampa del Consiglio dei Ministri, reperibile al seguente [link](#).

² L. 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. Per un commento, tra la vasta produzione scientifica, cfr., *ex plurimis*, G. CANZIO, [Le linee del "modello Cartabia". Una prima lettura](#), in questa *Rivista*, 2021; G.L. GATTA, [Riforma della giustizia penale: contesto, obiettivi e linee di fondo della 'legge Cartabia'](#), in questa *Rivista*, 2021 e A. GAITO, R. LANDI, ["L'altare e le \(forse inevitabili\) vittime". Osservazioni sul processo penale à la Cartabia](#), in *Arch. pen. web*, 2022. V., inoltre, il fascicolo n. 1 del 2022 di *Proc. pen. e giust.*, interamente dedicato alla legge delega: R.M. GERACI, A. SCALFATI (a cura di), *Analisi della cd. Riforma Cartabia*. Per un esame approfondito e di più largo respiro delle ragioni che sottostanno all'intervento riformatore, si veda M. GIALUZ, J. DELLA TORRE, *Giustizia per nessuno. L'inefficienza del sistema*

d.lgs. n. 150 del 2022³. Tra le modifiche alle norme di attuazione, di coordinamento e transitorie del codice di procedura penale, è contemplato il nuovo articolo 64-ter, rubricato «diritto all'oblio degli imputati e delle persone sottoposte alle indagini», in cui si trova la disciplina della deindicizzazione e non solo, come si vedrà. Trattasi di procedura volta alla cancellazione dei *link* a determinate pagine *web* dall'elenco dei risultati ottenibili da un utente mediante l'attivazione di un motore di ricerca generalista (per es.: Google o Bing).

2. Nascita e sviluppo del diritto all'oblio: ricostruzione di sintesi.

Prima di diffondersi nell'analisi dell'istituto di nuovo conio, giova intrattenersi in una ricostruzione in senso diacronico del c.d. diritto all'oblio.

Tradizionalmente annoverato tra i diritti della personalità – inerente, in particolare, alla sfera della riservatezza e dell'identità personale⁴ –, di natura pretoria, sviluppatosi a partire dalla seconda metà del secolo scorso in terra francese⁵, giunge

penale italiano tra crisi cronica e riforma Cartabia, Torino, 2022.

³ D. Lgs. 10 ottobre 2022, n. 150. Per qualche iniziale riflessione sulla riforma, quantomeno riguardo ai profili processuali, v. M. GIALUZ, [Per un processo penale più efficiente e giusto. Guida alla lettura della riforma Cartabia](#), in questa *Rivista*, 2022. Per un'analisi più diffusa, invece, G. SPANGHER (a cura di), *La riforma Cartabia*, Pisa, 2022.

L'entrata in vigore della riforma, inizialmente prevista per l'1 novembre 2022, è stata rinviata dal nuovo esecutivo, con l'art. 6, d.l. 31 ottobre 2022, n. 162, al 30 dicembre del medesimo anno. Al proposito, cfr. l'intervista a M. GIALUZ, *Un errore rinviare la riforma Cartabia*, in *Il Secolo XIX*, 31 ottobre 2022. Si leggano, altresì, G.L. GATTA, [Rinvio della riforma Cartabia: una scelta discutibile e di dubbia legittimità costituzionale. E l'Europa?](#), in questa *Rivista*, 2022 e S. QUATTROCOLO, [Perché il differimento dell'entrata in vigore del d.lgs. 150/2022 è una sconfitta per la giustizia penale](#), in *Leg. pen.*, 2 novembre 2022.

⁴ In merito, F. PIZZETTI, *Il prisma del diritto all'oblio*, in ID. (a cura di), *Il caso del diritto all'oblio*, Torino, 2003, p. 21. Parla di "diritto multiforme", E. CURRAO, [Diritto all'oblio, stigma penale, e cronaca giudiziaria: una memoria indimenticabile](#), in *Dir. pen. cont. – Riv. trim.*, 6/2019, p. 157. Cfr., inoltre, più ampiamente su diritto alla riservatezza e diritto all'identità personale, nella sterminata produzione scientifica, AA.VV., *Diritti della personalità emergenti: profili costituzionali e tutela giurisdizionale* (Atti dell'incontro di studio e documentazione, Firenze, 18-20 novembre 1988), in *Quad. C.S.M.*, 1990, n. 33; F. BASILICA, *Il difficile percorso della formalizzazione giuridica dei diritti della personalità c.d. atipici*, in *Riv. dir. civ.*, 2005, p. 694; V. BELLOMIA, *Diritto all'oblio e società dell'informazione*, Milano, 2019, p. 78 ss.; M.F. COCUCCHIO, *Il diritto all'identità personale e l'identità "digitale"*, in *Dir. fam. pers.*, 2016, p. 949; M. FARINA, [Il diritto all'oblio nella governance dell'identificazione](#), in *federalismi.it*, 10 giugno 2020, p. 96; G. FINOCCHIARO, voce *Identità personale (diritto alla)*, in *Dig. disc. priv.*, Agg. V, Torino, 2010, p. 721; G. MARINI, *La giuridificazione della persona*, in *Riv. dir. civ.*, 2006, p. 366; D. MESSINETTI, F. DI CIOMMO, *Diritti della personalità*, in S. MARTUCELLI, V. PESCATORE (a cura di), *Diritto civile*, Milano, 2011, p. 559; S. NIGER, *Le nuove dimensioni della privacy: dal diritto alla riservatezza alla protezione dei dati personali*, Padova, 2006; R. PARDOLESI (a cura di), *Diritto alla riservatezza e protezione dei dati personali*, Milano, 2003; G. PINO, *Il diritto all'identità personale. Interpretazione costituzionale e creatività giurisprudenziale*, Bologna, 2003.

⁵ Al riguardo, v., *amplius*, M. MEZZANOTTE, *Il diritto all'oblio. Contributo allo studio della privacy storica*, Napoli, 2009 e M.R. MORELLI, voce *Oblio (diritto all')*, in *Enc. dir.*, Agg. VI, Milano, 2002, p. 848. C'è chi fa risalire la nascita del diritto in discussione agli anni Trenta/Quaranta e Oltreoceano: v. F. DI CIOMMO, *Il diritto all'oblio nel Regolamento (UE) 2016/679. Ovvero, di un "tratto di penna del legislatore" che non manda al macero alcunché*, in *Corr. giur. (spec.)*, 2018, p. 24 (in particolare, nota 27).

infine nel nostro ordinamento – dopo un primo inquadramento dottrinale⁶ – nell’ormai lontano 1998, quando la Corte di Cassazione lo definisce come «l’interesse di ogni persona a non restare indeterminatamente esposta ai danni ulteriori che arreca al suo onore e alla sua reputazione la reiterata pubblicazione di notizie in passato legittimamente divulgate»⁷.

In sostanza, quindi, l’obiettivo è l’oblio, la “dimenticanza”: si mira, cioè, a impedire la nuova circolazione di fatti, notizie o simili relativi alla sfera personale di un soggetto e già precedentemente pubblicati, oramai fuoriusciti, dunque, dall’area della riservatezza e dell’esclusiva appartenenza del titolare. Come s’intuisce, il connotato cardine del diritto *de quo*, in questa sua prima accezione che si potrebbe definire “analogica”, è il fattore tempo⁸: difatti, il trascorrere di un significativo lasso cronologico rispetto alla prima divulgazione dell’evento, priva la notizia del fondamentale requisito dell’*attualità*, riducendo o, addirittura, elidendo del tutto, l’interesse pubblico alla sua diffusione. È chiaro, all’opposto, che, qualora quest’ultimo sia ancora sussistente, il diritto (collettivo) all’informazione, più largamente inteso come diritto di cronaca, andrebbe a prevalere sul diritto (individuale) all’oblio. E infatti, il nostro ordinamento costituzionale, retto da una pluralità di principi primari, anche – ed eventualmente – confliggenti (e necessariamente dialoganti) fra di loro, richiede un contemperamento ed equo bilanciamento «delle libertà antagoniste, per modo che la tutela dell’una non sia esclusiva della tutela dell’altra»⁹.

Le considerazioni svolte offrono, dunque, l’occasione di far cenno al fondamento costituzionale del *droit à l’oubli*, il quale, quindi, pur in assenza di una compiuta disciplina legislativa¹⁰, è comunque applicabile dal giudice. La copertura viene tradizionalmente rinvenuta, anzitutto, nell’art. 2 Cost.: la formula «la Repubblica riconosce e garantisce i diritti inviolabili dell’uomo» costituisce clausola “aperta” alle nuove manifestazioni che i valori costituzionali siano suscettibili di assumere nel

⁶ Ci si riferisce agli scritti di A.T. AULETTA, *Riservatezza e “droit à l’oubli”*, in G. ALPA, M. BESSONE, L. BONESCHI, G. CAIAZZA (a cura di), *L’informazione e i diritti della persona*, Napoli, 1983, p. 127 e di G.B. FERRI, *Diritto all’informazione e diritto all’oblio*, in *Riv. dir. civ.*, 1990, p. 807. V., anche, M. MASARACCHIA, *Sul c.d. “diritto all’oblio”*, in *Giust. cost.*, 1997, p. 3018.

⁷ Cass. civ., Sez. III, 9 aprile 1998, n. 3679, in *Foro it.*, 1998, I, c. 1834, con nota di P. LAGHEZZA, *Il diritto all’oblio c’è (e si vede)* e in *Danno e resp.*, 1998, p. 883, commentata da C. LO SURDO, *Il diritto all’oblio come strumento di protezione di un interesse sottostante*. Cfr. però anche Trib. Roma, 15 maggio 1995, in *Foro it.*, 1996, I, c. 2566 e in *Dir. inform.*, 1996, p. 427. Per ulteriori riferimenti giurisprudenziali, si rinvia a M.G. DAGA, *Diritto all’oblio: tra diritto alla riservatezza e diritto all’identità personale*, in *Danno e resp.*, 2014, p. 274 (in particolare, nota 1); L. FEROLA, *Dal diritto all’oblio al diritto alla memoria sul Web. L’esperienza applicativa italiana*, in *Dir. inf.*, 2012, p. 1009; e M.R. MORELLI, voce *Oblio*, cit., p. 851.

⁸ In proposito, cfr. L. CRIPPA, *Il diritto all’oblio: alla ricerca di un’autonoma definizione*, in *Giust. civ.*, 1997, p. 1993.

⁹ Testualmente, M.R. MORELLI, *op. ult. cit.*, p. 853. Similmente, v. M. ASTONE, *Il diritto all’oblio on line alla prova dei limiti temporali*, in *Eur. dir. priv.*, 2020, p. 223.

¹⁰ Degno d’interesse, però, che il Garante per la protezione dei dati personali, nel suo provvedimento decisionale del 7 luglio 2005, n. 1148642 (reperibile al seguente [link](#)), rinveniva un fondamento normativo del diritto in discussione nell’allora art. 11, co. 1, lett. e), d.lgs. 196/2003 (codice *privacy*) – oggi abrogato –, a tenore del quale «i dati personali oggetto di trattamento: [...] e) sono conservati in una forma che consenta l’identificazione dell’interessato per un periodo di tempo non superiore a quello necessario agli scopi per i quali essi sono stati raccolti o successivamente trattati».

contesto sociale¹¹, come nel caso che qui è d'interesse. Ulteriormente, viene in rilievo l'art. 3 Cost., in quanto non vi può essere tutela dell'identità personale senza tutela della dignità¹². Inoltre, particolare attenzione va riservata alle «ragioni e le "regioni" del diritto alla riservatezza» e pertanto agli artt. 13, 15 e 21 Cost.¹³.

Infine, nella più specifica ipotesi del processo penale, c'è chi sostiene, facendo leva sull'art. 27, co. 3, Cost., che l'oblio «possa rendere più agevole la risocializzazione del condannato a seguito dell'espiazione della pena»¹⁴.

La nascita del diritto in discussione è avvenuta in uno scenario che vedeva esclusivamente protagonista la carta stampata e la circolazione di notizie per il tramite di giornali fisicamente intesi. Sicché, da un lato, l'eco mediatica creatasi attorno a un evento giungeva nel dimenticatoio in tempi più accettabili; dall'altro, la reperibilità della cronaca si faceva nel tempo maggiormente difficile, se non, talora, impossibile. Ma, com'è noto, la diffusione di internet e la conseguente massmedialità delle *news* e non solo – fenomeno che ha raggiunto parossistici livelli soprattutto nell'ultimo decennio – hanno sconvolto la società contemporanea e «rivoluzionato il modo stesso in cui l'uomo del terzo millennio si relaziona con gli altri, con le cose e con sé stesso»¹⁵.

¹¹ «Al momento della loro emersione (verificata attraverso tutti i dati e i mezzi di segnalazione delle dinamiche sociali e del mutare del costume e dei modelli di vita) essi vengono ad essere autonomamente canalizzati nell'articolo 2 Cost. ed a fruire della copertura primaria apprestata da detto precetto»: in tali termini, M.R. MORELLI, *Le funzioni della norma costituzionale*, Napoli, 2000, p. 21. Cfr., altresì, ID., *Relazione* in E. GABRIELLI (a cura di), *Il diritto all'oblio* (Atti del convegno di studi, Urbino, 17 maggio 1997), Napoli, 1999, p. 42 ss. Più in generale, in argomento, v., in dottrina, tra gli altri, A. BARBERA, *Sub art. 2 Cost.*, in G. BRANCA, A. PIZZORUSSO (a cura di), *Commentario alla Costituzione*, I, Bologna, 1975, p. 50; C. COLAPIETRO, M. RUOTOLO, *Diritti e libertà*, in F. MODUGNO (a cura di), *Diritto pubblico*, Torino, 2012, p. 559; G. DI COSIMO, *Sub art. 2 Cost.*, in S. BARTOLE, R. BIN (a cura di), *Commentario breve alla Costituzione*, Padova, 2008, p. 14; E. ROSSI, *Sub art. 2 Cost.*, in R. BIFULCO, A. CELOTTO, M. OLIVETTI (a cura di), *Commentario alla Costituzione*, I, Torino, 2006, p. 38. In giurisprudenza, Cass. civ., Sez. Un., 11 novembre 2008, n. 26972, in *Danno e resp.*, 2009, p. 19, secondo cui «in virtù dell'apertura dell'art. 2 Cost. ad un processo evolutivo, deve ritenersi consentito all'interprete rinvenire nel complessivo sistema costituzionale indici che siano idonei a valutare se nuovi interessi emersi nella realtà sociale siano, non genericamente rilevanti per l'ordinamento, ma di rango costituzionale attenendo a posizioni inviolabili della persona umana».

¹² Così T.E. FROSINI, *Liberté Egalité Internet*, Napoli, 2015, p. 120 ss.

¹³ Si veda G.B. FERRI, *Diritto all'informazione*, cit., p. 801.

La tutela sovraordinata ha ricevuto peraltro conferma nella giurisprudenza della Corte costituzionale, laddove si è trovata a dichiarare l'illegittimità costituzionale della norma che imponeva l'iscrizione perenne nel casellario giudiziale per le condanne rispetto alle quali vi fosse stata concessione del beneficio della sospensione condizionale della pena: Corte cost., 22 settembre 2010, n. 287, in *Giur. cost.*, 2011, 1985, con nota di Z. SECCHI, *Novità sul casellario giudiziale*.

¹⁴ Vedasi E. CURRAO, *Diritto all'oblio*, cit., p. 160.

¹⁵ Citazione tratta da F. DI CIOMMO, *Quello che il diritto non dice. Internet e oblio*, in *Danno e resp.*, 2014, p. 1103 (si rinvia, in proposito, alle note bibliografiche ivi contenute), il quale inoltre fa un'efficace *summa* di come il *web* ha cambiato il mondo dell'informazione e il rapporto tra questa, i fatti e le persone: «corollario di tali premesse è che oggi Internet costituisce un'immensa banca dati; anzi una immensa banca di banche dati, continuamente arricchite da milioni di informazioni immesse in Rete ogni secondo, a carattere globale, senza soluzione di continuità, da chiunque voglia farlo». Cfr., per di più, V. BELLOMIA, *Diritto all'oblio e società dell'informazione*, cit.; G. TONELLI, *Il diritto all'oblio. Quando la memoria deve cedere alla cronaca. Il nodo Internet e il diritto a essere dimenticati*, in *Prob. inform.*, 2006, p. 103, secondo cui: «nel labirinto di Internet tutto si conserva, tutto si tiene, nulla si perde o si distrugge», e richiama, ancor più emblematicamente «un articolo

Si è conseguentemente assistito al moltiplicarsi, in maniera significativa, delle sfumature e delle problematicità dell'interesse del privato "a venire dimenticato". Rispetto, quindi, al conseguente diritto all'oblio, la dottrina ne ha avanzato una "biforcazione", distinguendolo in *offline* e *online*, con sempre maggiore centralità di quest'ultimo, definito anche "diritto all'oblio 2.0"¹⁶.

3. Internet, motori di ricerca e deindicizzazione.

Il diritto *de quo*, dunque, a causa dei citati mutamenti tecnologici, sviluppa una nuova e diversa conformazione¹⁷. La rivoluzione consiste nel fatto che, ora, non soltanto una determinata informazione o comunque qualsiasi altro materiale che venga introdotto in Internet ha vita illimitata – nel senso che rimarrà ivi presente potenzialmente per sempre –, ma vi è anche un ulteriore, nuovo fattore di primaria importanza, ossia la presenza dei motori di ricerca. Tramite questi ultimi, invero, qualunque dato presente nell'"etere" sarà facilmente reperibile in via immediata e in qualsiasi momento mediante una semplice ricerca; essi, infatti, mappano i contenuti

di "Business Week" dal titolo un po' intimidatorio "I fatti digitali non muoiono mai" [che] afferma che la versione elettronica dei fatti vostri "sarà ancora in circolazione quando la plastica della vostra tastiera si sarà dissolta in atomi"» e, infine, chiosa in tal senso: «Internet si presenta come un far-west dove prevale la legge del più forte, perché spesso anche più capace di ricorrere a vie legali. Con buona pace della 'povera gente' che rischia di rimanere elettronicamente inchiodata all'eterno ritorno di un errore passato» (tali considerazioni conclusive, peraltro, sono successivamente risultate in parte smentite dalla giurisprudenza, in particolare quella di matrice europea, come si vedrà *infra*).

Per uno sguardo a trecentosessanta gradi su tutte le implicazioni (quantomeno giuridiche) dei nuovi *media* nell'era contemporanea, nella vastissima produzione dottrinale, v., *ex multis*, F. DI CIOMMO, *Diritti della personalità tra media tradizionali e avvento di Internet*, in G. COMANDÈ (a cura di), *Persona e tutele giuridiche*, Torino, 2003, p. 3 ss., cui *adde* ID., *Evoluzione tecnologica e regole di responsabilità civile*, Napoli, 2003, con ampia messe di riferimenti bibliografici in argomento; più di recente, M. OLIVETTI, *Diritti fondamentali e nuove tecnologie. Una mappa del dibattito italiano*, in *Journal Of Institutional Studies*, 2020, n. 2, p. 395 (con anche cenni sul diritto all'oblio a p. 416). Infine, cfr. S. RODOTÀ, *Una costituzione per Internet?*, in *Pol. e dir.*, 2010, p. 337.

¹⁶ Si legga A. IANNOTTI DELLA VALLE, *Il diritto all'oblio "preso meno sul serio" alla luce della sentenza Google/CNIL della Corte di Giustizia dell'Unione Europea*, in *Riv. AIC*, 2020, p. 495; ma, anche, ID., *L'età digitale come "età dei diritti": un'utopia ancora possibile?*, in *Federalismi.it*, 2019, n. 16 e A. PALLADINO, *Oblio 4.0 tra identità digitale e cancellazione dati: quale diritto?*, in *Deiustitia*, 2019, n. 2, p. 75.

¹⁷ Nella sterminata produzione accademica sul punto, cfr., *ex plurimis*, A. MANTELERO, *Il diritto all'oblio dalla carta stampata a Internet*, in F. PIZZETTI (a cura di), *Il caso del diritto all'oblio*, cit., p. 156; S. MARTINELLI, *Diritto all'oblio e motori di ricerca. Memoria e privacy nell'era digitale*, Milano, 2017.

Per vero, anche gli opponendi diritti di cronaca e all'informazione devono essere riallineati alle nuove dinamiche derivanti dalla presenza del *web* e relative conseguenze. Ne deriva che «nel perimetro di una democrazia pluralista e digitalizzata, in cui circolano legittimamente una miriade di dati di matrice diversa, il punto focale parrebbe non esser più semplicemente il diritto a ricevere informazioni *tout court*, bensì il diritto di accedere a notizie veritiere, imparziali ad aggiornate, frutto cioè di un giornalismo responsabile»: così, A. CIAFARONI, *Tutto a portata di click: quando il diritto all'informazione deve arrendersi dinanzi al diritto all'oblio*, in *Iusinitinere.it*, 1 dicembre 2021.

online al fine di fornire all'utente i dati così indicizzati, secondo un ordine di pertinenza correlato a indeterminate chiavi di ricerca¹⁸.

Ebbene, la differenza rispetto all'altra (precedente?) connotazione dell'oblio (quello legato alla fisicità cartacea) risiede in ciò: mentre anni addietro, come detto, il principale problema che rilevava era la ri-stampa di una notizia del passato, con relativa, fondamentale importanza del coefficiente tempo, nell'epoca attuale, invece, la costante e perdurante esistenza del dato sul *world wide web*, legato al suo agevole reperimento, crea un caleidoscopio d'inedite implicazioni e problematiche che richiedono differenti soluzioni.

A un primo livello, già la stessa giurisprudenza di legittimità nostrana ha preso atto di tale sconvolgimento e ha cominciato, pertanto, ad ampliare il concetto in analisi, impostando un nuovo diritto soggettivo (o, forse, una nuova sfumatura del medesimo diritto) a ottenere la contestualizzazione e l'aggiornamento dei dati presenti nella Rete¹⁹. In questo caso, in effetti, l'interesse del soggetto è stato tutelato non tanto con l'apprestargli una "garanzia di dimenticanza", quanto con un'integrazione ammodernante della precedente pubblicazione, sì da preservare una veritiera e precisa rappresentazione della sua identità personale e sociale²⁰: «la notizia, originariamente completa e vera, diviene non aggiornata, risultando quindi parziale e non esatta, e pertanto sostanzialmente non vera».

Ancora, in seconda battuta, va detto che, oltre a intervenire sulla singola notizia nel senso poc'anzi detto, occorre salvaguardare la persona anche su un differente piano: rispetto, cioè, a quell'attività di indicizzazione delle informazioni effettuata dalle banche

¹⁸ F. DI CIOMMO, *Diritti alla cancellazione, diritto di limitazione del trattamento, e diritto all'oblio*, in V. CUFFARO, R. D'ORAZIO, V. RICCIUTO (a cura di), *I dati personali nel diritto europeo*, Torino, 2019, p. 373. Cfr., anche, P. SAMMARCO, *Privacy digitale, motori di ricerca e social network: dal diritto di accesso e rettifica al diritto all'oblio condizionato*, in E. TOSI (a cura di), *Privacy digitale. Riservatezza e protezione dei dati personali tra GDPR e nuovo Codice Privacy*, Milano, 2019, p. 161.

¹⁹ Per tutti, il *leading case*: Cass. civ., Sez. III, 5 aprile 2012, n. 5525, in *Danno e resp.*, 2012, p. 747, con nota di F. DI CIOMMO, R. PARDOLESI, *Notizia vera, difetto di attualità, diritto all'oblio*, *ivi*, p. 753; in *Resp. civ. e prev.*, 2012, p. 1147, con il commento di G. CITARELLA, *Aggiornamento degli archivi online, tra diritto all'oblio e «rettifica attiva»*, *ivi*, p. 1154; in *Dir. inf.*, 2012, p. 383, annotata da T.E. FROSINI, *Il diritto all'oblio e la libertà informatica*; in *Nuova giur. civ.*, 2012, p. 843, a proposito della quale A. MANTELERO, «Right to be forgotten» ed archivi storici dei giornali. La Cassazione travisa il diritto all'oblio.

In estrema sintesi, il caso atteneva a un politico italiano sottoposto ad arresto per corruzione nello scorso secolo e prosciolto in un momento successivo: il quotidiano che aveva dato notizia della misura precautelare riproponeva l'articolo sul *web*, nei suoi archivi digitali liberamente accessibili, senza fornire alcun riferimento alle successive vicende riguardanti la storia processuale dell'interessato.

Si legga F. DI CIOMMO, *Il diritto all'oblio (oblito) nel regolamento UE2016/679 sul trattamento dei dati personali*, in *Foro it.*, 2017, IX, c. 309, secondo cui «piuttosto che di diritto all'oblio puro e semplice appare ormai più corretto parlare di diritto alla c.d. identità dinamica dell'interessato, e cioè di diritto a che la propria identità, che viene resa pubblica attraverso i media, sia sempre aggiornata all'attualità ma eventualmente anche protetta attraverso la rimozione di informazioni non più attuali o di interesse pubblico, piuttosto che di diritto all'oblio in senso classico, e cioè di diritto a che una qualche notizia che riguarda l'interessato non risulti più in alcun modo disponibile» (sul punto, v. anche *infra*, nota 49).

²⁰ G. FINOCCHIARO, *Identità personale e su internet: il diritto alla contestualizzazione dell'informazione*, in *Dir. inform.*, 2012, p. 383.

dati/browser²¹. E infatti, da qui nasce «quello che, al più, può essere considerato un ‘frammento’ particolare e marginale del diritto all’oblio: il diritto all’oscuramento di determinati risultati di ricerca associati al proprio nome dalle *search engine technologies*, cioè una moderna prerogativa propria ed esclusiva dei rapporti tra internauti e gestori dei motori di ricerca»²², altrimenti detto “diritto alla deindicizzazione”, e cioè un “*right not to be found easily*”²³.

Il “depenamento”, giova sottolineare, nella maggior parte dei casi, riguarda esclusivamente quei risultati di ricerca in cui vi è associazione diretta tra nome di un individuo e una determinata pagina sorgente. Quest’ultima rimane comunque accessibile dal fruitore del *web*, nel caso in cui egli utilizzi «forme di interrogazione del *provider* maggiormente articolate e circostanziate»²⁴ o in quello in cui l’utente conduca l’esplorazione direttamente tramite l’apposita funzione “ricerca”, esistente nella quasi totalità dei siti-sorgente.

Com’è evidente, le diverse ipotesi dimostrano che si è di fronte a uno “spacchettamento” del “concetto-mondo” del diritto all’oblio. Si approda dunque a una sua accezione “dinamica” o, volendo utilizzare un termine in gran voga in tempi attuali, “fluida”: «diritto non più (o non soltanto) alla dimenticanza di sé, bensì al mero ridimensionamento della propria visibilità telematica»²⁵.

²¹ Chiaramente, il riguardo per il diritto del singolo continua a dover essere temperato con la salvaguardia del diritto collettivo all’informazione, il quale viene in questa era digitale ad assumere nuova importanza, stante la trasversalità e l’onnicomprendività dell’inedito strumento Internet. Si veda il contributo di T.E. FROSINI, [Il diritto costituzionale di accesso a internet](#), in *Riv. AIC*, 2011, n. 1.

²² Testualmente, S. SICA, V. D’ANTONIO, *La procedura di de-indicizzazione*, in G. RESTA, V. ZENO-ZENCOVICH (a cura di), *Il diritto all’oblio dopo la sentenza Google Spain*, Roma, 2015, p. 148.

²³ In tal senso, A. PALMIERI, R. PARDOLESI, *Dal diritto all’oblio all’occultamento dei dati in rete: traversie dell’informazione ai tempi di Google. È la Rete, bellezza!*, in *Nuovi quad. foro it.*, 2014, p. 14. Cfr., inoltre, F. BALDUCCI ROMANO, *La protezione dei dati personali nell’Unione Europea tra libertà di circolazione e diritti fondamentali dell’uomo*, in *Riv. it. dir. pubb. com.*, 2016, p. 1642; V. CUFFARO, *Cancellare i dati personali. Dalla damnatio memoriae al diritto all’oblio*, in N. ZORZI GALGANO (a cura di), *Persona e mercato dei dati*, Milano, 2019, p. 219. Ha inoltre parlato di “*removal of visibility*” R. PARDOLESI, [L’ombra del tempo e \(il diritto al\)l’oblio](#), in *Quest. giust.*, 2017, p. 76. Infine, per i profili tecnici, si veda C. COMELLA, *Indice, sommari, ricerche e aspetti tecnici della “de-indicizzazione”*, in *Dir. inform.*, 2014, p. 736.

²⁴ S. SICA, V. D’ANTONIO, *La procedura di de-indicizzazione*, cit., p. 155.

²⁵ Così, ancora, S. SICA, V. D’ANTONIO, *op. ult. cit.*, p. 154. Cfr., per di più, G. FINOCCHIARO, *Il diritto all’oblio nel quadro dei diritti della personalità*, in C. PERLINGIERI, L. RUGGERI (a cura di), *Internet e diritto civile*, Napoli, 2015, p. 30 ss, la quale sottolinea come «l’espressione ‘diritto all’oblio’ viene utilizzata in almeno tre differenti accezioni» e cioè: a. nella sua definizione tradizione (carta stampata/altri media); b. in quella relativa a Internet; c. infine, nella sua accezione di diritto alla cancellazione, al blocco, al congelamento e all’opposizione al trattamento dei dati (a questo proposito, v. *infra* §§ 4 e 7 e, anche, nota 49). Si legga, altrettanto, A. MARANDOLA, [La tutela dell’identità personale \(informatica\), anche del soggetto coinvolto in un processo penale](#), in *Proc. pen. giust.*, 2017, p. 375, ove afferma che «in sede applicativa si sta assistendo ad un progressivo mutamento del diritto all’oblio che, da diritto di natura negativa, sta evolvendo a diritto di carattere positivo», nonché, R. PARDOLESI, C. SCARPELLINO, *Sulle stratificazioni del diritto all’oblio: quando si e come*, in *Dir. internet, digital copyright e data protection*, 2020, p. 461. Per la medesima tripartizione richiamata, in giurisprudenza, v. Cass. civ., Sez. Un., 22 luglio 2019, n. 19681, in *Foro it.*, X, 2019, c. 3071, con nota di R. PARDOLESI, *Oblio e anonimato storiografico: «usque tandem ...»?*, *ivi*, c. 3082 e in *Giur. cost.*, 2020, p. 349, con il commento di M. MEZZANOTTE, *Il diritto all’oblio secondo le Sezioni unite: Cerbero o chimera?*.

Il principale punto di svolta in tema si ha senz'altro con la rivoluzionaria pronuncia della Corte di Giustizia dell'Unione europea del 2014, conosciuta come sentenza *Google Spain*²⁶.

Sostanzialmente, il giudice eurounitario, dapprima, qualificando l'attività di *indexing* di Google come "trattamento di dati personali" e quindi ritenendo la società quale "responsabile" di detto trattamento, ritiene applicabile la direttiva 95/46/CE²⁷ (superando anche i rilievi sul fatto che l'azienda aveva/ha sede legale negli Stati Uniti²⁸). Su tale base, successivamente, sancisce il diritto di un soggetto interessato a rivolgersi in via diretta al gestore del programma indicizzante, al fine di ottenere la rimozione di determinati *link* risultanti nell'elenco di ricerca e rimandanti a pagine Internet da terzi legittimamente pubblicate e contenenti dati relativi alla persona richiedente.

Il riconoscimento del Consenso europeo è stato criticato in particolare per il suo aver tenuto poco conto dei contrapposti diritti all'informazione, nonché alla libertà di espressione e impresa, come previsti dagli artt. 11 e 16 della Carta di Nizza, nella ponderazione con i diritti al rispetto della vita privata e alla protezione dei dati, come sanciti, invece, dagli artt. 7 e 8 della medesima Carta²⁹.

²⁶ CGUE, Grande Sezione, 13 maggio 2014, C-131/12, reperibile, anche in italiano, al sito <https://eur-lex.europa.eu/legal-content>. Tale sentenza ha prodotto una sterminata serie di commenti e un intenso dibattito nella comunità scientifica. In particolare, si possono segnalare i fascicoli 4 e 5 della rivista *Il diritto dell'informazione e dell'informatica*, monograficamente dedicati a tale arresto giurisprudenziale (cfr., segnatamente, T.E. FROSINI, *Google e il diritto all'oblio "preso sul serio"*, *ivi*, p. 563). V., inoltre, A. PALMIERI, *Diritto all'oblio: il futuro dietro le spalle*, in *Foro it.*, 2014, IV, c. 317; G. RESTA, V. ZENO-ZENCOVICH (a cura di), *Il diritto all'oblio*, cit. Infine, per una ricognizione della dottrina straniera in merito, si rinvia alle note bibliografiche di R. PARDOLESI, *L'ombra del tempo*, cit., *passim*.

Parla di "rivoluzione copernicana" G. BUSIA, [Una vera rivoluzione copernicana](#), in *Il Sole 24 Ore*, 14 maggio 2014, p. 25. Di trionfo dei diritti fondamentali sui meri interessi economici, invece, scrive S. RODOTÀ, *Relazione introduttiva*, in *Il diritto privato nella giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell'uomo. Atti del Convegno per i 30 anni di NGCC (Padova, maggio 2015)*, in *Nuova giur. civ. comm.*, 2016, p. 106.

Il caso prendeva avvio dal ricorso di un cittadino spagnolo, il cui nome, inserito nel motore di ricerca Google, rinviava a pagine di giornale risalenti nel tempo e riportanti notizie determinate notizia all'epoca veritiere. Veniva pertanto richiesto: all'editore, di rimuovere il detto contenuto; a Google, di impedire che i risultati mostrassero tali dati. Il Garante *privacy* accoglieva la richiesta nei confronti della multinazionale americana e da ciò scaturiva una sequela di ricorsi con successivo rinvio pregiudiziale alle Corte di Giustizia.

²⁷ Dir. 95/46/CE del Parlamento europeo e del Consiglio, 24 ottobre 1995, relativa alla tutela delle persone fisiche con riguardo al trattamento dei dati personali, nonché alla libera circolazione di tali dati: oggi sostituita dal Regolamento del 2016, conosciuto con l'acronimo GDPR, di cui si dirà *postea*.

²⁸ In proposito, si rinvia per approfondimenti a G. CAGGIANO, *L'interpretazione del criterio di collegamento nel "contesto delle attività di stabilimento" dei responsabili del trattamento di dati personali*, in G. RESTA, V. ZENO-ZENCOVICH (a cura di), *Il diritto all'oblio*, cit., p. 43.

²⁹ Si legga O. POLLICINO, *Un digital right to privacy preso (troppo) sul serio dai giudici di Lussemburgo? Il ruolo degli artt. 7 e 8 della Carta di Nizza nel reasoning di Google Spain*, in *Dir. inform.*, 2014, p. 569 e A. PALMIERI, R. PARDOLESI, *op. loc. ult. cit.*; mentre, di parere contrario è F. PIZZETTI, *Le autorità garanti per la protezione dei dati personali e la sentenza della Corte di Giustizia sul caso Google Spain: è tempo di far cadere il "velo di Maya"*, in *Dir. inform.*, 2014, p. 805, il quale sostiene che non si tratti di un caso di bilanciamento, in quanto non si tratterebbe di ponderare un diritto alla cancellazione e un diritto di accesso al dato, visto che l'informazione verrebbe meramente deindicizzata (quindi resa di più difficile reperimento) e non rimossa *tout court* dal web.

«Riassumendo, se la Corte pensa ai diritti, Google pensi alla tecnologia che serve per il raggiungimento dello scopo»³⁰: infatti, ulteriore profilo, valutato tendenzialmente (e trasversalmente³¹) in senso negativo, è la sostanziale attribuzione al colosso americano della funzione di “giudice”³² rispetto alle richieste di *delisting*³³. C’è da dire, però, che, per vero, l’interessato che si veda negare la deindicizzazione potrà certamente rivolgersi all’organo nazionale preposto alla protezione della *privacy* (il Garante)³⁴ o, comunque, nell’ipotesi di un ulteriore esito sfavorevole, all’autorità giudiziaria. Ciò, al fine di verificare l’effettiva correttezza della decisione presa tanto dall’ente privato, quanto – eventualmente – dall’autorità pubblica.

Infine, occorre menzionare un’altra sentenza della Corte di Giustizia, più recente, che ha affrontato, questa volta in senso meno favorevole, la tematica in analisi. Con la sua pronuncia denominata *Google/CNIL*³⁵, il giudice unionale è tornato sui propri passi

³⁰ Così, A. IANNOTTI DELLA VALLE, *Il diritto all’oblio*, cit., p. 508, al quale si rinvia, altresì, per ulteriori riferimenti e richiami bibliografici, dati statistici e altre considerazioni rispetto al tema *de quo*.

³¹ Nel senso, cioè, sia dalla dottrina interna (v. nota che segue), che dalla stessa società della Silicon Valley: «si tratta di una procedura complessa perché dobbiamo valutare ogni singola richiesta ed effettuare un bilanciamento tra il diritto dell’individuo a controllare i suoi dati personali ed il diritto di tutti di conoscere e distribuire le informazioni. [...] Queste valutazioni sono complesse e, in quanto organizzazione privata, potremmo non essere nella posizione giusta per prendere decisioni in merito al tuo caso»: così si legge nella sezione “Privacy e termini – Domande frequenti” di Google (www.policies.google.com).

³² Cfr., *ex multis*, O. POLLICINO, *op. loc. ult. cit.*, nonché ID., *Google rischia di “vestire” un ruolo para-costituzionale*, in *Il Sole 24 Ore*, 15 maggio 2014. V., inoltre, S. SICA, V. D’ANTONIO, *La procedura di de-indicizzazione*, cit., p. 159 ss. V’è da dire che le preoccupazioni espresse e i rischi paventati dalla dottrina paiono in parte smentiti dai dati statistici, nel senso che, almeno rimanendo a quelli forniti da Google, quest’ultima non ha indiscriminatamente accettato le richieste di rimozione URL dimostrandosi inadatta a un ruolo di auto-regolazione: anzi, le deindicizzazioni effettuate risultano “soltanto” la metà rispetto alle domande pervenute (precisamente il 50,8%) mentre le rimanenti 49,2% non sono state accolte (dati del rapporto trasparenza della società e reperibili al seguente [link](#)).

³³ Giova notare come la pronuncia *Google Spain* abbia talmente “scombussolato” gli assetti, che, dopo la pubblicazione della medesima, si è dovuto ricorrere al lavoro dell’Article 29 Working Party (WP29) al fine di sintetizzare, interpretare ed elaborare dei criteri guida per la corretta applicazione dei principi ivi enucleati: v. WP29, *Linee guida sull’attuazione della sentenza della Corte di Giustizia dell’Unione europea nel caso C-131/12 “Google Spain e Inc. contro Agencia Española de Protección de Datos (AEPD) e Mario Costeja González*, 26 novembre 2014, documento consultabile, tanto in versione italiana quanto in quella inglese, sia al [link](#) che sul [sito](#).

Peraltro, sono degne d’interesse le conclusioni dell’Avvocato Generale del 25 giugno 2013 – reperibili al sito www.curia.europa.eu, ma presenti anche in appendice a G. RESTA, V. ZENO-ZENCOVICH (a cura di), *Il diritto all’oblio*, cit., p. 314 ss. – in quanto egli giungeva ad approdi di segno opposto rispetto a quanto poi argomentato dalla Corte.

Infine, cfr. F. RUSSO, *Diritto all’oblio e motori di ricerca: la prima pronuncia dei Tribunali italiani dopo il caso Google Spain*, in *Danno e resp.*, 2016, p. 299, in commento a Trib. Roma, Sez. I civ., 3 dicembre 2015, n. 23771, prima sentenza di merito di cui si ha notizia che (non) fa applicazione dei *dicta* derivanti dall’ermeneusi europea (altresì pubblicata in *Resp. civ. prev.*, 2016, p. 567, con note di L. BUGIOLACCHI, *Quale responsabilità per il motore di ricerca in caso di mancata deindicizzazione su legittima richiesta dell’interessato?*, *ivi*, p. 571 e G. CITARELLA, «Diritto all’oblio» e rilevanza del tempo, *ivi*, p. 583).

³⁴ V. F. PIZZETTI, *Le autorità garanti per la protezione dei dati personali e la sentenza della Corte di Giustizia sul caso Google Spain*, cit., p. 805.

³⁵ CGUE, Grande Sezione, 24 settembre 2019, C507-17, in *Dir. internet*, 2020, p. 27, annotata da M.A. ASTONE, *Right to be forgotten e il discutibile ruolo dei gestori e dei motori di ricerca*; in *Giornale dir. amm.*, 2020, p. 59, con

e si è espresso sulla questione della portata territoriale del diritto alla deindicizzazione, delimitando i confini dei principi in precedenza enunciati.

Nella sostanza, e volendo semplificare, il *delisting* cui è tenuto il motore di ricerca, a seguito dell'accoglimento dell'istanza, è limitato alle versioni del programma corrispondenti agli Stati membri dell'Unione europea. Ciò, in quanto il nuovo regolamento in materia di *privacy* (così come la precedente direttiva *supra* citata) non prevede né l'attribuzione dei diritti con una portata che si estenda al di fuori delle frontiere comunitarie, né strumenti o meccanismi di cooperazione tra Stati membri e Stati terzi, volti al raggiungimento di intese rispetto alla materia *de qua*. Ne deriva, evidentemente, la circoscrizione della tutela del diritto all'oblio (largamente inteso) e pertanto un affievolimento della sua portata, specie avuto riguardo alla facilità con cui colui che sia realmente interessato alla ricerca di una determinata informazione (deindicizzata solo localmente) può giungerci mediante semplici aggiramenti tecnici (ad es.: l'utilizzo di un *server proxy*). Sotto questo profilo, ancora una volta, il Consesso del Lussemburgo lascia a Google (o altro *search engine*) la discrezionalità (che non gli competerebbe) in ordine all'adozione di «misure sufficientemente efficaci» al fine di fornire garanzie effettive dei diritti fondamentali della persona interessata³⁶.

In verità, va detto che il paragrafo 72 della sentenza afferma a chiare lettere che il diritto dell'Unione non impone, ma nemmeno vieta la deindicizzazione su tutte le versioni del motore di ricerca. Sicché, l'autorità di uno Stato membro, conformemente agli standard nazionali di protezione dei diritti fondamentali, rimane competente a bilanciare nel caso concreto i contrapposti interessi e, eventualmente, al termine di tale operazione, disporre il *de-indexing* anche extra-europeo. E infatti, proprio facendo leva su tale assunto, la Corte di Cassazione ha recentemente ribadito la piena ammissibilità del cd. *global removal* o *global delisting*, ossia, appunto, la possibilità di ordinare al programma indicizzante la rimozione degli URL in tutte le sue versioni³⁷.

il commento di M. PACINI, *Diritti di informazione e diritto alla riservatezza nell'era di internet* e in *D&G*, 27 settembre 2019, con note redazionali di G. MILIZIA, *Google deve deindicizzare i dati sensibili da tutte le sue "versioni europee"* e di D. BIANCHI, *L'oblio non è planetario? Il diritto dell'Unione non lo impone ma neppure lo vieta*. Per un'analisi, si rinvia anche a F. BALDUCCI ROMANO, *La Corte di Giustizia 'resetta' il diritto all'oblio*, in *Federalismi.it*, 2020, p. 31 e a M. OREFICE, [Diritto alla deindicizzazione: dimensione digitale e sovranità territoriale](#), in *Riv. AIC*, 2020, p. 653. Decisamente critico, infine, G. CALABRESE, *Bilanciamento ed estensione territoriale del diritto alla deindicizzazione*, in *Nuova giur. civ. comm.*, 2020, p. 803.

Il caso nasceva dal fatto che il CNIL (il garante per la *privacy* francese) non condivideva l'approccio adottato dal colosso statunitense *post-Google Spain* – ossia la limitazione del *delisting* alle sole versioni del programma con dominio corrispondente agli Stati membri dell'UE – e gli intimava di procedere alla cancellazione globale dei *link* interessati. All'ennesima opposizione, l'organismo amministrativo d'oltralpe sanzionava la multinazionale, la quale chiedeva l'annullamento di tal atto all'Autorità giudiziaria, che a sua volta optava per il rinvio pregiudiziale alla Corte di Giustizia.

³⁶ Spetterà, poi, alle *authorities* nazionali verificare se la procedura adottata da Google soddisfi adeguatamente le esigenze di tutela dell'interessato sul piano della piena effettività.

³⁷ Cass. civ., Sez. I, 24 novembre 2022, n. 34658, in *D&G*, 25 novembre 2022, con nota redazionale di I.M. ALAGNA, *Google e il diritto all'oblio: il Garante Privacy può ordinare la deindicizzazione anche sulle versioni extraeuropee*. Il caso partiva dalla richiesta al garante *privacy* avanzata da un ex dirigente d'azienda, che era stato coinvolto in un procedimento penale e la cui posizione era stata successivamente archiviata, di deindicizzazione globale dei risultati di ricerca riferentesi a tali fatti. Il *delisting* limitato al territorio europeo,

4. Deindicizzazione: positivizzazione europea.

L'avvento del nuovo regolamento europeo sulla *privacy* del 2016³⁸, conosciuto altresì con l'acronico GDPR, ha segnato, apparentemente, un punto di svolta nella materia. In particolare, per quanto in questa sede interessa, va segnalata l'introduzione (finalmente, si potrebbe dire³⁹) nel suo impianto normativo del *droit à l'oubli*, sancito al suo art. 17⁴⁰.

invero, non garantiva una tutela effettiva del suo diritto all'oblio, in quanto egli risiedeva e operava professionalmente a Dubai, dunque oltre i confini dell'Unione. Per di più, è d'interesse notare che per i Supremi giudici lo standard di valutazione dev'essere quello nazionale ed europeo: se gli altri paesi dovessero avere canoni di tutela inferiori, «ciò potrebbe comportare solamente il mancato riconoscimento della decisione italiana o una difficoltà di esecuzione del provvedimento a fronte di contromisure volte a proteggere in concreto il secondo valore a dispetto del primo. [...] [occorre non confondere] due piani ben distinti: da un lato, quello della potenziale portata extraterritoriale delle norme e dei provvedimenti nazionali; dall'altro, quello del loro riconoscimento da parte degli Stati esteri nell'esercizio della loro sovranità».

Infine, per una visione internazionalistica del *droit à l'oubli*, leggesi J. CIANI SCIOLLA, [Diritto all'oblio e cooperazione internazionale: problemi e prospettive](#), in *Riv. it. inform. e dir.*, 2022, p. 157.

³⁸ Reg. (UE) 2016/679 del Parlamento europeo e del Consiglio, 27 aprile 2016 (in vigore dal 25 maggio 2018), relativo alla protezione delle persone fisiche riguardo al trattamento dei dati personali, nonché alla libera circolazione dei dati e che abroga la direttiva 95/46/CE (regolamento generale sulla protezione dei dati). In generale, sul GDPR, nella vastissima produzione scientifica, cfr., nella dottrina interna, tra gli altri, L. BOLOGNINI, E. PELINO, C. BISTOLFI, *Il Regolamento privacy europeo. Commentario alla nuova disciplina sulla protezione dei dati personali*, Torino, 2016; G. FINOCCHIARO (opera diretta da), *La protezione dei dati personali in Italia. Regolamento UE n. 2016/679 e d.lgs. 10 agosto 2018, n. 101*, Bologna, 2019; F. PIZZETTI, *Privacy e il diritto europeo alla protezione dei dati. Il regolamento europeo 2016/679*, Torino, 2016; S. SICA, V. D'ANTONIO, G.M. RICCIO (a cura di), *La nuova disciplina della privacy*, Milano, 2016, p. 220; G.M. RICCIO, G. SCORZA, E. BELISARIO (a cura di), *GDPR e normativa privacy. Commentario*, Milano, 2022. In quella straniera, invece, si rinvia, per tutti, all'importante volume AA.VV., *The EU General Data Protection Regulation (GDPR): A Commentary*, Oxford University Press, 2020 (accessibile dal seguente [link](#)).

³⁹ Interessante notare come il diritto alla deindicizzazione sia stato altresì inserito nella Dichiarazione dei diritti in Internet del 14 luglio 2015 (il cui testo in italiano è reperibile sul sito della Camera dei deputati). Al comma 1 dell'art. 11, infatti, si legge: «Ogni persona ha diritto di ottenere la cancellazione dagli indici dei motori di ricerca dei riferimenti ad informazioni che, per il loro contenuto e per il tempo trascorso dal momento della loro raccolta, non abbiano più rilevanza pubblica». A proposito della Dichiarazione, in generale, v. L. NANNIPIERI, [Sulla "dichiarazione dei diritti in Internet". Alcune annotazioni critiche](#), in *Inform. dir.*, 2014, p. 127.

⁴⁰ Per un'analisi più approfondita dell'art. 17 GDPR, *ex plurimis*, S. BONAVITA, R. PARDOLESI, *GDPR e diritto alla cancellazione (oblio)*, in *Danno e resp.*, 2018, p. 269; F. DI CIOMMO, *Diritto alla cancellazione*, cit., p. 351; ID., *Privacy in Europe After Regulation (EU) No 2016/679: What Will Remain of the Right to Be Forgotten?*, in *Italian Law Journal*, 3, n. 2, 2017, p. 623 – con ampi riferimenti bibliografici; per un commento, si rinvia a E. PELINO, *Sub. B.7) Diritto alla cancellazione e «oblio»*, in L. BOLOGNINI, E. PELINO, C. BISTOLFI, *Il Regolamento privacy*, cit., p. 259 e A. RICCI, *I diritti dell'interessato*, in G. FINOCCHIARO (opera diretta da), *La protezione dei dati*, cit., p. 414. Infine, quanto alla elaborazione estera, si legga, H. KRANENBORG, *Article 17 Right to erasure ('right to be forgotten')*, in AA.VV., *The EU General Data Protection Regulation*, cit., p. 475. V., inoltre, E. STRADELLA, *Brevi note su memoria e oblio in rete a partire dal regolamento UE 2016/679*, in P. PASSAGLIA, D. POLETTI (a cura di), *Nodi virtuali, legami informali: Internet alla ricerca di regole*, Pisa, 2017, p. 90. Cfr., inoltre, C. SCARPELLINO, *Un oblio tutto europeo*, in *Danno e resp.*, 2020, p. 209.

Curiosamente rubricato “Diritto alla cancellazione («diritto all’oblio»)” (nella versione originale: “*Right to be erased («right to be forgotten»)*”⁴¹, rileva anzitutto notare come il legislatore eurounitario manchi di fornirne una definizione e, in realtà, trascuri altrettanto di dettarne una disciplina specifica. Invero, recependo in parte alcuni insegnamenti della sentenza *Google/Spain*, la norma si limita a prevedere, al primo paragrafo, un elenco di casi in cui il soggetto ha il diritto di chiedere al titolare del trattamento la «cancellazione dei dati che lo riguardano senza ingiustificato ritardo»⁴². Nell’ultimo paragrafo, il terzo, poi, vi è un catalogo che contempla situazioni, in presenza delle quali il diritto alla cancellazione non può trovare sede⁴³. Tra questi, la prima lettera prevede proprio il diritto alla libertà di espressione e di informazione⁴⁴.

Ebbene, come si nota, v’è una carenza di completezza e precisione: nulla viene meglio determinato in merito ai diversi principi elaborati dalla giurisprudenza lussemburghese *in primis* e dalle corti nazionali degli Stati membri *in secundis*.

⁴¹ Da più parti è stata criticata la scelta del legislatore sovranazionale di accostare l’oblio alla cancellazione dei dati: sul punto, F. DI CIOMMO, *Il diritto all’oblio (oblito)*, cit., c. 308, afferma: «la confusione che il regolamento determina accostando ambigualmente il concetto di diritto all’oblio e quello di “diritto” – più correttamente, interesse strumentale – alla cancellazione dei dati, senz’altro risulta distonica, in senso riduttivo, rispetto all’evoluzione che l’istituto in parola ha avuto dagli anni novanta del secolo scorso ad oggi, e all’importanza che esso, sul campo, ha acquisito nel panorama dei diritti della personalità». Similmente, E. PELINO, *op. cit.*, p. 263 e M. OROFINO, *Trattamento dei dati personali e libertà di espressione e di informazione*, in L. CALIFANO, C. COLAPIETRO, *Innovazione tecnologica e valore della persona: il diritto alla protezione dei dati personali nel Regolamento UE 2016/679*, Napoli, 2017, p. 531.

⁴² In sostanza, le ipotesi in cui è consentita la richiesta di cancellazione sono: a) i *personal data* non sono più necessari rispetto alle finalità per le quali sono stati raccolti o altrimenti trattati; b) l’interessato revoca il consenso su cui si basa il trattamento, se non esistono altri legittimi motivi per il trattamento; c) l’interessato si oppone al trattamento, sempre stante l’inesistenza di alcun ulteriore motivo a giustificazione del trattamento; d) i dati sono stati trattati illecitamente; e) i dati devono essere cancellati per adempiere a un obbligo legale previsto dal diritto dell’Unione o dello Stato membro cui è soggetto il titolare del trattamento; f) i dati personali sono stati raccolti relativamente all’offerta di servizi della società dell’informazione ai minori.

⁴³ Potenzialmente più impattante, potrebbe essere la previsione del secondo paragrafo, che impone l’obbligo per i titolari (che hanno reso pubblici i dati personali dell’interessato: ad esempio, pubblicandoli su un sito *web*) di informare della richiesta di cancellazione altri titolari che trattano i dati personali cancellati, compresi qualsiasi *link*, copia o riproduzione.

⁴⁴ Sinteticamente, le altre casistiche rispetto alle quali diritto “alla cancellazione” non può essere riconosciuto all’interessato sono quando il trattamento dei dati personali è necessario: b) per l’adempimento di un obbligo di legge o per l’esecuzione di un compito svolto nel pubblico interesse o nell’esercizio di pubblici poteri; c) per motivi di interesse pubblico sanitario; d) per motivi di archiviazione nel pubblico interesse, di ricerca scientifica o storica o a fini statistici; e) per l’accertamento, l’esercizio o la difesa di un diritto in sede giudiziaria.

G. FINOCCHIARO, *Il diritto all’oblio nel quadro dei diritti della personalità*, cit., pp. 33-34 fa notare che, per vero, rispetto quantomeno al primo paragrafo, «nessuna innovazione sostanziale» vi sarebbe, nel senso che la disposizione in gran parte riproduce le norme sulla cancellazione già contenute nella precedente direttiva 95/46/CE (in part., artt. 12 e 14 – sulla base dei quali, difatti, la CGUE aveva impostato la sua *Google Spain*). Conformemente, EUROPEAN DATA PROTECTION BOARD, *Linee guida 5/2019 sui criteri per l’esercizio del diritto all’oblio nel caso dei motori di ricerca, ai sensi del RGPD (parti 1)*, versione 2.0, adottate il 7 luglio 2020, reperibili al sito www.edpb.europa.eu, punto 5.

In particolare, specie per quel che qui maggiormente interessa, non viene fatto alcun riferimento esplicito in merito al diritto alla deindicizzazione: il rischio è che l'interprete giunga ad approdi di segno negativo, ritenendo tale facoltà non coperta dal *novum* sovranazionale. Anche perché, avendo riguardo al dato letterale, giova ricordare che nel caso in discussione, di mera rimozione dei *link* dal motore di ricerca, non si ha la *cancellazione* del dato, ma solamente la *sottrazione* di esso a una sua modalità di reperimento più semplice e istantanea. In verità, sin dalla sua introduzione, la normativa è stata correttamente intesa: è dunque pacifico che il riferimento alla cancellazione del dato copra altresì la "cancellazione dei *link*"⁴⁵.

Ancora una volta, dunque, e seppur fosse difficile immaginare una soluzione alternativa⁴⁶, viene lasciata piena discrezionalità, in base ai singoli casi, alla società privata (es.: Google, Microsoft, etc.) o, in sede di eventuale opposizione, al Garante oppure al giudice. Potere decisionale, peraltro, comprendente tanto la valutazione dell'effettiva esistenza di uno dei requisiti dettati al primo comma, quanto, e ancor più importante, la ponderazione – di carattere, si ricorda, costituzionale – tra, appunto, uno di detti requisiti e la contestuale presenza di una delle condizioni ostative di cui al terzo comma⁴⁷.

Il tutto, ovviamente, a meno di un intervento più dettagliato dei legislatori nazionali, ai quali l'art. 85 e il considerando n. 153 demandano l'onere di conciliare le contrapposte esigenze: diritto alla protezione dei *personal data*, da un lato, e diritti alla libertà di espressione e di informazione, nonché di cronaca, dall'altro⁴⁸.

⁴⁵ Si legga, EUROPEAN DATA PROTECTION BOARD, *Linee guida 5/2019 sui criteri per l'esercizio del diritto all'oblio*, cit., punti 1 e 4. Cfr., inoltre, B. MEO, *Commento all'art. 17*, in G.M. RICCIO, G. SCORZA, E. BELISARIO (a cura di), *op. cit.*, p. 233, per il quale «la stessa formulazione dell'art. 17, con la sovrapposizione tra "diritto all'oblio" e diritto "alla cancellazione dei dati" (...), non contribuisce a fare chiarezza. Così come non aiuta la mancata distinzione tra dati personali postati in rete e dati oggetto di indicizzazione ad opera dei motori di ricerca o che sono diffusi secondo modalità propria dei *social media*».

⁴⁶ Vedasi A. THIENE, *Segretezza e riappropriazione di informazioni di carattere personale: riserbo e oblio nel nuovo Regolamento europeo*, in *Nuova giur. civ. comm.*, 2017, p. 438.

⁴⁷ E infatti, la giurisprudenza italiana di volta in volta interpellata valuta i contrapposti interessi, individuale e collettivo. V., *exempli gratia*, da un estremo, l'interessante e particolare vicenda che vede coinvolto Vittorio Emanuele di Savoia oggetto di Cass. pen., Sez. V, 22 giugno 2017, n. 38747, in *DeJure* e in *Foro it.*, 2017, II, c. 649, con nota di R. PARDOLESI, "Il mio regno per un'isola di Cavallo": limiti del diritto all'oblio di un aspirante erede al trono. Dall'altro versante, Cass. civ., Sez. III, 26 giugno 2013, n. 16111, in *Danno e resp.*, 2014, p. 271, con commento di M.G. DAGA, *Diritto all'oblio: tra diritto alla riservatezza*, cit., in cui è stata riconosciuta una illecita lesione del diritto alla riservatezza (ulteriori riferimenti giurisprudenziali sul punto verranno menzionati *postea*). Anche il Garante *privacy* è costantemente chiamato a pronunciarsi e compiere la ponderazione tra i diritti: le sue statuizioni sono reperibili nel sito istituzionale (www.garanteprivacy.it); inoltre, vedasi A. CICCIA MESSINA (a cura di), *Risposte privacy. Massimario dei principali casi risolti dal Garante per la protezione dei dati personali*, Firenze, II ed., 2022. Infine, sul punto, fa un efficace *excursus* S. MARTINELLI, *Diritto all'oblio e motori di ricerca: il bilanciamento tra memoria e oblio in internet e le problematiche poste dalla deindicizzazione*, in *Dir. inform.*, 2017, p. 565 e *passim* (a cui si rinvia, anche, per interessanti riferimenti bibliografici di carattere letterario-filosofico nel primo paragrafo). Cfr., altresì, ID., *Diritto all'oblio e motori di ricerca*, cit., sub § 2.8. *L'evoluzione giurisprudenziale del diritto all'oblio in Italia e le pronunce del Garante per la protezione dei dati personali italiano*, p. 94 ss. Infine, B. MEO, *op. cit.*, p. 245.

⁴⁸ E invero, in proposito, il legislatore italiano, in sede di adeguamento del codice *privacy* al GDPR, con gli artt. 2-*decies* e 2-*undecies*, ha ampliato il novero dei casi previsti dall'art. 17, par. 3.

Risulta necessario, comunque, avere riguardo all'intera «sezione 3» del Regolamento, rubricata «Rettifica e cancellazione», e precipuamente agli artt. 16 e 18. In particolare, il primo cristallizza l'altrettanto fondamentale «diritto di rettifica», rispetto al quale la giurisprudenza nostrana, come ricordato, si è dimostrata antesignana: il soggetto interessato può chiedere la rettifica «dei dati personali inesatti che lo riguardano» e ottenere l'integrazione dei dati incompleti (aggiornamento, contestualizzazione, etc.). Il secondo, invece, enuclea il diritto alla limitazione del trattamento, enumerando, anche qui, una serie di ipotesi in cui ne è possibile l'ottenimento: nella sostanza, tale tutela consiste nel potere di impedire, per un certo periodo di tempo, al titolare del trattamento di cancellare i dati, con relativa limitazione alla mera conservazione degli stessi.

A ben guardare, pertanto, sembra piuttosto chiaro che, nonostante il solo art. 17 abbia in rubrica il riferimento al diritto all'oblio, quest'ultimo, inteso nella sua accezione più ampia e dinamica, sarebbe più correttamente da intendersi tutelato avendo a mente tutte le disposizioni della sezione richiamata⁴⁹.

Sul punto, inoltre, è d'interesse segnalare la Proposta di legge n. 2455, d'iniziativa della deputata Lussana, presentata il 20 maggio 2009 (reperibile al seguente [link](#)) che, con la finalità «di riconoscere ai cittadini già sottoposti a processo penale, il cosiddetto «diritto all'oblio» su *internet*, cioè la garanzia che – decorso un certo lasso temporale – le informazioni (immagini e dati) riguardanti i propri trascorsi giudiziari non siano più direttamente attingibili da chiunque», tentava d'introdurre, anzitutto, una ipotesi di presunzione (quasi) assoluta, nel senso di sottrarre qualsiasi valutazione e discrezionalità in concreto, affermando: «non possono essere diffusi o mantenuti immagini e dati, anche giudiziari che consentono, direttamente o indirettamente, l'identificazione della persona già indagata o imputata nell'ambito di un processo penale, sulle pagine *internet* liberamente accessibili dagli utenti o attraverso un motore di ricerca esterni al sito in cui tali immagini o dati sono contenuti» (art. 1) e «fermo restando il diritto di ottenere l'aggiornamento o la rettifica delle informazioni [...], l'interessato può chiedere ai siti *internet* e ai motori di ricerca l'eliminazione dei dati personali trattati in violazione della presente legge» (art. 2). Dunque, un obbligo non solo del *search engine* di deindicizzazione, ma proprio di una cancellazione *tout court* del dato dal sito sorgente, senza possibilità di ponderazione con il diritto all'informazione. Le uniche ipotesi di esclusione sono previste rispetto a chi: a) sia stato condannato con sentenza definitiva alla pena dell'ergastolo; b) sia stato condannato per genocidio, terrorismo internazionale o strage, indipendentemente dalla pena in concreto inflitta; c) chi esercita o abbia esercitato alte cariche pubbliche, anche elettive, in caso di condanna per reati commessi nell'esercizio delle proprie funzioni, allorché sussista un meritevole interesse pubblico alla conoscenza dei fatti (art. 3). Per di più, la norma predeterminava i limiti temporali oltre i quali sarebbe stato possibile accedere alla tutela: per esempio, si andava dai tre anni dalla sentenza irrevocabile di condanna per una contravvenzione, ai venticinque dalla sentenza irrevocabile di condanna per un delitto con pena superiore ai venti anni (per tutti gli ulteriori casi, art. 1). Tale proposta, peraltro, non è mai stata discussa in Assemblea o esaminata in Commissione.

⁴⁹ Sotto tale profilo, F. DI CIOMMO, *Diritto alla cancellazione*, cit., pp. 372-373, sostiene che «il concetto di diritto all'oblio è ampio e composito, tanto che il confine tra ciò che va definito diritto all'oblio e ciò che va definito diritto all'identità personale risulta molto spesso indecifrabile. [...] per questo motivo [...] piuttosto che di diritto all'oblio puro e semplice appare ormai più corretto parlare (e, dunque, ragionare) di diritto alla c.d. identità dinamica dell'interessato, e cioè di diritto a che la propria identità [...] sia sempre costantemente aderente alla realtà, e dunque non solo aggiornata all'attualità ma eventualmente anche protetta attraverso la rimozione di informazioni non più attuali o di interesse pubblico, piuttosto che di diritto all'oblio in senso classico, e cioè di diritto a che una qualche notizia che riguarda l'interessato non risulti più in alcun modo disponibile». Nella sostanza, dunque, secondo questa tesi il *droit à l'oubli* non sarebbe «un diritto in sé» ma un mero «strumento» del diritto all'identità personale, in quanto il bene ultimo che s'intende tutelare è

5. Diritto all'oblio tra problematiche della cronaca giudiziaria e inefficienza della giustizia penale.

In premessa, è opportuno dire che quando si parla di procedimento penale, «il rapporto fra giustizia penale e informazione si situa in un crocevia di interessi di non facile temperamento, destinati spesso a confliggere nella realtà quotidiana»⁵⁰. Tale conflitto è destinato ad acuirsi nei tempi contemporanei. Invero, da più parti si è denunciato, negli ultimi anni, una degenerazione dei rapporti tra le due realtà, sotto alcuni aspetti a causa del raggiungimento di profili patologici su entrambi i fronti⁵¹.

Scendendo nel dettaglio, pur con un approccio di sintesi, per quanto riguarda il primo profilo, ossia la cronaca giudiziaria, è noto che con l'avvento e lo sviluppo di certa "stampa", specie quella di tipo televisivo oltre che quella genericamente definibile "da social network", si è assistito a un mutamento, in senso negativo, della misura e della qualità della medesima⁵². La notizia non soltanto è liberamente e costantemente accessibile a chiunque e in ogni dove (nonché, come detto, potenzialmente reperibile, senza difficoltà, per sempre), ma viene altresì presentata in termini di sempre maggiore spettacolarità: in particolare, è ormai uso e costume sposare una tesi, di solito coincidente con quella accusatoria, presentarla e portarla avanti come l'unica possibile verità⁵³.

proprio l'identità della persona. In senso adesivo, v., tra i molti, G. FINOCCHIARO, *Il diritto all'oblio nel quadro dei diritti della personalità*, cit., p. 39 ss.; A. SPANGARO, *Notizie sul web e oblio: il conflitto tra cronaca, reputazione, riservatezza*, in *Giur. it.*, 2021, p. 1340. *Contra*, invece, M. MEZZANOTTE, *Il diritto all'oblio*, cit. In merito alla natura del diritto in discussione e alle relative posizioni in dottrina, ne fa una efficace ricostruzione, A. CIAFARONI, *Tutto a portata di click*, cit. (in particolare, nota 45).

⁵⁰ Parole di R. ORLANDI, [La giustizia penale nel gioco di specchi dell'informazione. Regole processuali e rifrazioni deformanti](#), in *Dir. pen. cont. – Riv. trim.*, 3/2017, p. 47.

⁵¹ Sul punto, diffusamente – e decisamente critico –, G. GIOSTRA, *La giustizia penale nello specchio deformante della cronaca giudiziaria*, in *Riv. dir. media*, 2018, n. 3. In merito a quello che, generalizzando e semplificando, potremmo definire "processo mediatico", la produzione accademica è potenzialmente infinita: tra gli altri, pertanto, cfr., quantomeno, ID., *Processo penale e informazione*, Milano, 2012; ID., voce *Processo penale mediatico*, in *Enc. dir.*, Annali, X, Milano, 2017, p. 646; ID., *Riflessi della rappresentazione mediatica sulla giustizia "reale" e sulla giustizia "percepita"*, in *Leg. pen.*, 2018. Nella produzione più recente, V. MANES, *Giustizia mediatica. Gli effetti perversi sui diritti fondamentali e sul giusto processo*, Bologna, 2022 e E. BRUTI LIBERATI, *Delitti in prima pagina. La giustizia nella società dell'informazione*, Milano, 2022.

⁵² In proposito, nella letteratura extra-scientifica, nelle colonne del settimanale di critica cinematografica e televisiva FilmTV, M. MARELLI, nel suo pezzo *La degenerazione del Gabibbo*, presente nel nr. 43 della rivista, scrive: «[...] *Striscia la notizia*, approfittando di un "vuoto" giornalistico, [è] riuscita a imporsi nell'immaginario popolare come tribunale morale, un castigamatti sempre dalla parte dei cittadini onesti che subiscono danni dai potenti ladreschi [...]. *Le Iene* si è adeguato a questa tendenza dell'*infotainment*, [...] adottando come linea editoriale un certo metodo detestabile di fare televisione, scandalistico e giustizialista [...] ha contribuito a far *tabula rasa* della complessità. "In un effetto vasco-comunicante con il web", come scriveva Marianna Rizzini su "Il Foglio", da *Le Iene* "alle bacheche Facebook il passo spesso è molto breve, e da Facebook al mondo di chi, da un titolo, deduce sempre e comunque una verità il passo è ancora più breve"».

⁵³ Si legga, *amplius, ex plurimis*, A. SPATARO, [Comunicazione della giustizia sulla giustizia. Come non si comunica](#), in *Quest. Giust.*, 2018, p. 294, che già nell'*abstract* saggiamente afferma: «il dovere di informare è

A ciò si aggiunga l'altro profilo, in merito all'annosa problematica di certa inefficienza della giustizia penale. Nell'ottica di quanto in questa sede interessa, osservando i dati statistici relativi al numero delle condanne e dei proscioglimenti, il quadro si fa inquietante: nell'ultimo decennio, difatti, la cifra delle pronunce liberatorie è aumentata in via sempre maggiore, sino a superare la percentuale degli esiti "sfavorevoli". Si pensi che, nel 2019, il 50% degli epiloghi definitivi nelle sezioni dibattimentali dei tribunali ordinari e corti d'assise erano assoluzioni, a fronte di un 44% di provvedimento di condanna⁵⁴.

È sotto l'occhio di tutti che la sommatoria dei due fattori crea un'irragionevole e inaccettabile dinamica perversa: l'informazione viene giustamente offerta alla collettività, ma in termini e modi in grado di formare un convincimento nell'opinione pubblica, a cui poi, sovente, non corrisponde la realtà processualmente accertata. A quel punto, però, *les jeux sont faits*: difficile scardinare la posizione che il fruitore ha maturato⁵⁵. Va altresì considerata "l'incalzante rapidità dell'informazione": «la notizia è ormai prodotto estremamente caduco: l'odierna eclissa quella di ieri ed è eclissata da quella di domani; è una realtà effimera e ad altissima deteriorabilità»⁵⁶.

Ebbene, a un primo livello, dal lato processo-cronaca giudiziaria⁵⁷, è intervenuto dapprima il diritto europeo nel senso del rafforzamento della presunzione d'innocenza,

naturalmente irrinunciabile, purché esercitato nei limiti della legge, del rispetto della *privacy* e delle regole deontologiche, ma è anche necessario che i magistrati si guardino bene dal contribuire a rafforzare un'ormai evidente degenerazione informativa, che spesso determina febbre "giustizialista", alimentata da mostruosi *talk-show* ed attacchi alla politica ingiustificatamente generalizzati». V., inoltre, A. MARANDOLA, *La tutela*, cit., p. 376, secondo cui: «Per i cronisti giudiziari, si sa, la notizia è interessante se racconta la pretesa scoperta di un crimine, per nulla invece se quella "scoperta" viene poi smentita».

D'altronde, sembrerebbe che la «spettacolarizzazione della pena» teorizzata da Michel Foucault si sia spostata tanto nell'ambito temporale, quanto in quello spaziale: nel primo senso, si è passati dallo "spettacolo" per la sanzione irrogata, allo spettacolo ricamato già sin dalla *notitia criminis*, interesse che man mano scema nel corso dell'iter procedimentale per poi (eventualmente) riprendere vigore non solo in caso di condanna, ma soprattutto, e sovente in *vis polemica*, nel caso di chiusura favorevole per l'imputato (o indagato). Nel senso, invece, spaziale, si è passati dalla fisicità della piazza come descritta dallo scrittore francese, alle colonne di un giornale e, ancor più spesso, ai salotti televisivi. V. M. FOUCAULT, *Sorvegliare e punire. Nascita della prigione*, trad. it., Torino, 1975, pp. 5-75.

⁵⁴ Per i dati, nonché per un'analisi approfondita degli stessi e ulteriori considerazioni, cfr., per tutti, M. GIALUZ, J. DELLA TORRE, *Giustizia per nessuno*, cit., sub Cap. III – *Esiti, impugnazioni, sovraffollamento ed errori giudiziari*, p. 141 (per i dati riportati nel testo, p. 147), con ampia messe di riferimenti bibliografici.

⁵⁵ «Se la gente si stupisce della sentenza vuol dire due cose: che il suo giudizio è stato precedentemente condizionato e che non ha assistito al dibattimento»: cfr. l'intervista a G. SPANGHER pubblicata il 17 maggio 2021 in *Il Dubbio*, [L'imputato è un morto che cammina, condannato prima del processo](#). V., altresì, ID., *Verità processuale, verità mediatica, verità politica*, in *Dir. pen. proc.*, 2016, p. 807.

Inoltre, vedasi il recente volume A. CAMAIORA, G. STAMPANONI BASSI, *Il processo mediatico. Informazione e giustizia penale tra diritto di cronaca e presunzione di non colpevolezza*, Milano, 2022.

⁵⁶ Così, G. GIOSTRA, *La giustizia penale*, cit., p. 5. Il problema, dunque, è che ormai, il soggetto rimane leso nella propria dignità e nella propria identità personale.

⁵⁷ In ogni caso, in generale sul "processo mediatico", oltre agli scritti citati nelle note precedenti e successive, cfr., *ex multis*, G. CANESCHI, [Processo penale mediatico e presunzione d'innocenza: verso un'estensione della garanzia?](#), in *Arch. pen. web*, n. 3, 2021; OSSERVATORIO SULL'INFORMAZIONE GIUDIZIARIA DELL'UNIONE CAMERE PENALI ITALIANE (a cura di), *L'informazione giudiziaria in Italia. Libro bianco sui rapporti tra mezzi di comunicazione e processo penale*, Pisa, 2016 (reperibile al seguente [link](#)). V., inoltre, AA. VV., *Giustizia penale e*

con la direttiva n. 343 del 2016⁵⁸. Successivamente, l'ordinamento italiano ha dato attuazione a tale fonte unionale con la "malleabile" disciplina⁵⁹ del d.lgs. n. 188 del 2021. Brevemente, si ricorderà che, anzitutto, nell'ambito delle dichiarazioni delle pubbliche autorità, si è vietato che il soggetto sottoposto a procedimento penale sia indicato come colpevole prima della sua condanna definitiva⁶⁰; in seconda battuta, è stato modificato l'art. 5, co. 1, d.lgs. n. 106 del 2006 – riguardante i rapporti tra organi d'informazione e procura, mantenuti personalmente dal procuratore della Repubblica o da un magistrato dell'ufficio appositamente delegato –, precisandone alcuni requisiti in senso restrittivo; e da ultimo, si è interpolato l'art. 329, co. 2, c.p.p., andando a limitare il potere del pubblico ministero di "desecretare" gli atti ai soli casi in cui ciò sia «strettamente necessario per la prosecuzione delle indagini»⁶¹.

informazione giudiziaria. Contributi del gruppo di lavoro del Dipartimento di Scienze Giuridiche dell'Università degli Studi di Firenze coordinato da Francesco Palazzo, in *Dir. pen. cont. – Riv. trim.*, 3/2017, interamente dedicato all'argomento. Infine, per un'analisi critica dei casi più discussi, si legga C. CONTI (a cura di), *Processo penale e processo mediatico*, Milano, 2016.

⁵⁸ Dir. (UE) 2016/343 del Parlamento europeo e del Consiglio, del 9 marzo 2016, «sul rafforzamento di alcuni aspetti della presunzione di innocenza e del diritto di presenziare al processo nei procedimenti penali». Per un'analisi, si rinvia a J. DELLA TORRE, *Il paradosso della direttiva sul rafforzamento della presunzione di innocenza e del diritto di presenziare al processo: un passo indietro rispetto alle garanzie convenzionali?*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2016, p. 1835; C. VALENTINI, *La presunzione d'innocenza nella Direttiva n. 2016/343/UE: per aspera ad astra*, in *Proc. pen. giust.*, 2016, n. 6, p. 193.

⁵⁹ Concetto nostro, ma ispirato dalla lettura dello scritto di C. CONTI, [Cronaca giudiziaria e processo mediatico: l'etica della responsabilità verso nuovi paradigmi](#), in *Arch. pen. web*, 1, 2022: a più riprese, l'A. ha riscontrato come ci si trovi «dinanzi ad una materia destinata ad essere gestita a livello di prassi operative delle procure, alla stessa stregua di quanto è accaduto in passato per problematiche di particolare delicatezza, si sta già registrando un proliferare di linee guida che portano il segno delle differenti sensibilità in merito alle questioni in esame» (*ivi*, p. 14, ma v. anche p. 13).

⁶⁰ Cfr. G. GIOSTRA, *Primi spunti per una più efficace comunicazione delle ragioni della Giustizia penale*, in *Proc. pen. giust.*, 2019, p. 1359.

⁶¹ D. lgs. 8 novembre 2021, n. 188, recante «Disposizioni per il compiuto adeguamento nella normativa nazionale alle disposizioni della direttiva (UE) 2016/343 del Parlamento europeo e del Consiglio, del 9 marzo 2016, sul rafforzamento di alcuni aspetti della presunzione di innocenza e del diritto di presenziare al processo nei procedimenti penali». In proposito, per un'attenta ricostruzione, v., *ex multis*, A. MALACARNE, [La presunzione di non colpevolezza nell'ambito del d.lgs. 8 novembre 2021, n. 188: breve sguardo d'insieme](#), in questa *Rivista*, 2022, al quale si rinvia per i dovuti approfondimenti e per maggiori riferimenti bibliografici sul tema. V'è da dire, inoltre, che innumerevoli, ulteriori fonti di *soft law* – tanto dalla parte della magistratura, tra linee guida o circolari di uffici giudiziari o del CSM stesso, quanto da quella del mondo del giornalismo, con codici deontologici *et similia* – sono intervenute nel tentativo di limitare il più possibile le "dangerous liaisons" tra poteri giudiziari ed emissari dell'informazione. In tema, di nuovo, cfr. C. CONTI, *Cronaca giudiziaria*, cit., *passim*.

Infine, per completezza, va segnalato che un'ulteriore "spallata" alla cronaca giudiziaria, il legislatore ha in parte tentato di darla intervenendo sulla normativa delle intercettazioni: come si sa, altro tema caldo, tra gli altri, in punto di bilanciamento tra diritto alla prova, diritto alla riservatezza e pubblicità del processo. In particolare, dapprima, con la criticatissima e pluri-rinvitata riforma Orlando (d.lgs. 29 dicembre 2017, n. 2016); successivamente, in seguito al mutamento della maggioranza politica, per opera della cd. "controriforma Bonafede" (d.l. 30 dicembre 2019, n. 161, convertito in l. 28 febbraio 2020, n.7). Non essendo questa la sede per affrontare compiutamente la questione, si rinvia, per tutti, a M. GIALUZ (a cura di), *Le nuove intercettazioni*, in *Dir. internet, digital copyright e data protection*, 2020, suppl. f. 3; G. GIOSTRA, R. ORLANDI (a cura di), *Revisioni normative in tema di intercettazioni. Riservatezza, garanzie difensive e nuove*

Dalla parte del soggetto coinvolto nel procedimento, invece – e riprendendo i binari guida del presente scritto –, si è voluto apprestare una specifica garanzia, mediante l'introduzione espressa, ancora una volta sulla base della disciplina sovranazionale, di un diritto alla deindicizzazione. L'intento dichiarato, dunque, è quello «di garantire in modo effettivo il diritto all'oblio degli indagati o imputati» il cui procedimento si sia concluso con esito a loro favorevole⁶².

In tal senso, dunque, il legislatore italiano, nell'ambito della richiamata l. n. 134 del 2021, ha dettato delle chiare linee d'indirizzo. Nel dettaglio, al comma 25 dell'art. 1, si demandava all'esecutivo di «prevedere che il decreto di archiviazione e la sentenza di non luogo a procedere o di assoluzione costituiscano titolo per l'emissione di un provvedimento di deindicizzazione che, nel rispetto della normativa dell'Unione europea in materia di dati personali, garantisca in modo effettivo il diritto all'oblio degli indagati o imputati»⁶³.

Con il d.lgs. n. 150 del 2022, il governo ha dato attuazione alla delega, prevedendo, all'art. 41, co. 1, lett. h), l'inserimento, tra le norme di attuazione, di coordinamento e transitorie del codice di procedura penale, del nuovo art. 64-ter, rubricato «Diritto all'oblio degli imputati e delle persone sottoposte ad indagini». Dunque, è ora espressamente contemplato che «la persona nei cui confronti s[iano] stati pronunciati una sentenza di proscioglimento o di non luogo a procedere ovvero un provvedimento di archiviazione» potrà richiedere: a) che sia preclusa l'indicizzazione, nonché, b) che sia disposta la deindicizzazione, «sulla rete internet, dei dati personali riportati nella sentenza o nel provvedimento, ai sensi e nei limiti dell'articolo 17 del [GDPR]. Resta fermo quanto previsto dall'articolo 52 [codice *privacy*]» (così, il comma 1). Nei successivi alinea viene poi enunciato che nel caso *sub a*), «la cancelleria del giudice che ha emesso il provvedimento appone e sottoscrive la seguente annotazione, recante sempre l'indicazione degli estremi del presente articolo: “Ai sensi e nei limiti dell'articolo 17 del regolamento (UE)2016/679 del Parlamento europeo e del Consiglio, del 27 aprile 2016, è preclusa l'indicizzazione del presente provvedimento rispetto a ricerche condotte sulla rete internet a partire dal nominativo dell'istante»; nella diversa ipotesi *sub b*), l'annotazione avrà il seguente tenore: «Il presente provvedimento

tecnologie informatiche, Torino, 2020.

⁶² Cfr. il dossier del 30 agosto 2021, *Delega al governo per l'efficienza del processo penale nonché in materia di giustizia riparativa e disposizione per la celere definizione dei procedimenti giudiziari*, A.S. n. 2353, consultabile al seguente [link](#), p. 120.

Si veda, peraltro, di nuovo l'intervista a G. SPANGHER citata alla nota 55, laddove, alla domanda «Come usciamo da tutto questo [il processo mediatico, n.d.r.]? Adesso abbiamo anche recepito la direttiva europea sulla presunzione di innocenza», il professore risponde: «Ma dobbiamo attuarla subito *insieme a degli strumenti importanti*, come il reclamo, il diritto all'oblio, [...]. Il primo obiettivo è comunque riappropriarci delle garanzie [...]. E mai dimenticare che il processo penale non riguarda gli altri, ma domani potrebbe riguardare noi» (corsivi nostri).

⁶³ Per un commento ai criteri dettati dalla legge delega, cfr., in modo sintetico, G. DE MARZO, *La legge delega disegnata dalla riforma Cartabia con riguardo al processo penale (seconda parte): dalla fase del giudizio all'esecuzione della pena*, in *Foro it.*, 2021, V, c. 293; più compiutamente, invece, G. MANTOVANI, *Procedimento penale e diritto all'oblio*, in *Proc. pen. giust.*, 2021, p. 209 e A. PROCACCINO, *L'oblio nella Riforma Cartabia: rose e spine*, in *Giur. it.*, 2022, p. 1028.

costituisce titolo per ottenere [...] un provvedimento di sottrazione dell'indicizzazione, da parte dei motori di ricerca generalisti, di contenuti relativi al procedimento penale, rispetto a ricerche condotte a partire dal nominativo dell'istante».

6. Analisi della normativa.

Tralasciando la tecnica di redazione normativa che lascia piuttosto a desiderare, con un testo connotato da verbosa ridondanza e ripetitività, si constata come le tutele apprestate all'(ex)⁶⁴ indagato o (ex) imputato siano in realtà due: l'impedimento della indicizzazione *ex ante* (del provvedimento) e la più comune richiesta di *delisting* (dei dati relativi al procedimento penale cui si riferisce il provvedimento, già eventualmente oggetto di divulgazione).

Prima di procedere a una più compiuta analisi delle medesime, però, va sottolineato come il legislatore delegato abbia corretto in senso estensivo il riferimento che il delegante faceva a «decreto di archiviazione» e «sentenza di non luogo a procedere o di assoluzione».

Opportunamente, dunque, al comma 1 si è ampliato il raggio d'azione, andando a comprendere, anzitutto, qualsiasi «*provvedimento* di archiviazione» (con inclusione, quindi, anche delle ordinanze)⁶⁵, ma altresì, oltre alle sentenze di non luogo a procedere, quelle di *proscioglimento*. In merito a quest'ultimo profilo di allargamento, laddove cioè, oltre alle statuizioni di tipo assolutorio, si è voluto includere quelle di «non doversi procedere», alcuni autori hanno prospettato un possibile «sconfinamento dalla delega», in quanto la l. n. 134 del 2021 avrebbe espressamente inteso limitare «il presupposto della

⁶⁴ Si rammenta che, in questa sede, si affronta il diritto all'oblio applicato alla tutela dei soggetti risultati estranei a fatti criminosi dei quali venivano inizialmente accusati. Vi è però anche un dibattito, dottrinale e giurisprudenziale, in merito alla declinazione del *right to be forgotten* rispetto alle persone condannate, che abbiano scontato la loro pena. In proposito, v. i cenni fatti da E. CURRAO, *op. cit.*, p. 165 ss. e da R. PARDOLES, *L'ombra del tempo*, cit., p. 81. In tema, cfr. inoltre la recente e già menzionata sentenza, Cass. civ., Sez. Un., 22 luglio 2019, n. 1968, e alcuni dei relativi commenti (a cui si rimanda per gli approfondimenti sulla questione e ulteriori riferimenti bibliografici): A. BONETTA, *Diritto al segreto del disonore. "Navigazione a vista" affidata ai giudici di merito*, in *Danno e resp.*, 2019, n. 5, p. 614; G. CITARELLA, *Diritto all'oblio: un passo avanti, tre di lato*, in *Resp. civ. e prev.*, 2019, p. 1556; A. COLARUOTOLO, [Il passato che non passa. La parola delle Sezioni Unite sul delicato rapporto esistente tra memoria storica, cronaca e oblio](#), in *Dir. merc. tecn.*, 2019; V. CUFFARO, *Una decisione assennata sul diritto all'oblio*, in *Corr. giur.*, 2019, p. 1195; A. MAZZARO, *Diritto all'oblio: bilanciamento tra diritto di cronaca, rievocazione storica e diritto alla riservatezza*, in *D&G*, 2019, n. 136; C. SCARPELLINO, *Contorsionismi del diritto all'oblio e criticità degli archivi on line*, in *Danno e resp.*, 2020, p. 405; F. ZANOVELLO, *Diritto all'oblio e rievocazione storica: un difficile bilanciamento*, in *Studium iuris*, 2019, p. 1478. V., infine, la giurisprudenza costituzionale, in particolare, Corte cost., 11 febbraio 2013, n. 23, in *Giur. cost.*, 2013, p. 373, con note di R. PINARDI, *L'inammissibilità di una questione fondata tra moniti al legislatore e mancata tutela del principio di costituzionalità*, *ivi*, p. 377 e O. MAZZA, *L'irragionevole limbo processuale degli imputati "eterni giudicabili"*, *ivi*, p. 384.

⁶⁵ In questo senso, già G. MANTOVANI, *Procedimento penale e diritto all'oblio*, cit., p. 216, suggeriva tale estensione: «l'esclusione dell'ordinanza avente analogo contenuto decisorio dalla categoria dei provvedimenti che dovranno essere comunicati per agevolare l'accesso al *delisting* parrebbe limitata la portata della previsione in contrasto con la *ratio* della delega». Cfr., poi, la *Relazione illustrativa al decreto legislativo*, del 4 agosto 2022, pp. 348-349.

richiesta *de qua* alla sola sentenza di assoluzione, lasciando fuori quella di non doversi procedere»⁶⁶. In effetti, la scelta del legislatore delegante sembra essere consapevole e non frutto di una mera svista, probabilmente basata sulla maggiore giustificazione di un accesso facilitato alla deindicizzazione legata a ragioni di merito e non invece per profili meramente processuali, come quelli sottostanti alle decisioni del secondo tipo.

Da un lato, dunque, sarebbe stato meglio che il legislatore avesse tenuto distinte le diverse fattispecie. Nel senso che, in verità, per alcune ipotesi di sentenza di non doversi procedere – in particolare, tra quelle per estinzione del reato, si pensi a quella derivante dalla prescrizione – è condivisibile vi possa essere richiesta di deindicizzazione, proprio per il fattore che sottostà a entrambe, ossia il tempo⁶⁷. Debordare, quantomeno in tal ultimo senso, rispetto al criterio direttivo della l. n. 134 del 2021 sarebbe stato, probabilmente, giustificabile e coerente con la *ratio* del mandato parlamentare e più largamente del diritto all’oblio *tout court*⁶⁸.

È altresì vero, però, che, come detto in precedenza, il fattore cronologico non costituisce più una delle variabili cardine per la finalità obliativa⁶⁹. E inoltre, come

⁶⁶ Testualmente, M. GIALUZ, *Per un processo penale più efficiente e giusto*, cit., p. 87.

⁶⁷ Si veda G. MANTOVANI, *op. loc. ult. cit.*, la quale, in analisi della l. n. 134 del 2021, dunque prima del decreto attuativo, affermava: «entrambe le sentenze di proscioglimento legate al fattore-tempo [quella dovuta alla prescrizione e quella, inedita, dovuta alla improcedibilità] appaiono destinate a restare escluse dal novero di quelle che semplificheranno il percorso dell’interessato verso la deindicizzazione [...]». Sul punto, si può altresì richiamare quella giurisprudenza costituzionale, secondo cui la prescrizione «è legata, tra l’altro, sia all’affievolimento progressivo dell’interesse della comunità alla punizione del comportamento penalmente illecito, valutato, quanto ai tempi necessari, dal legislatore, secondo scelte di politica criminale legate alla gravità dei reati, sia al “diritto all’oblio” dei cittadini, quando il reato non sia così grave da escludere tale tutela»: così, Corte cost., 11 febbraio 2013, n. 23, cit. Cfr., altresì, Corte cost., 28 maggio 2014, n. 143, in *Giur. cost.*, 2014, p. 2365, con il commento di C. PIERGALLINI, *Il fondamento della prescrizione nel diritto penale (ancora una volta) all’esame della Consulta*, *ivi*, p. 2371, e Corte cost., 30 maggio 2018, n. 112.

⁶⁸ Si ricorda che i Giudici di Palazzo della Consulta, come ancora una volta riporta G. MANTOVANI, *Procedimento penale e diritto all’oblio*, cit., pp. 216-217, nota 52, oramai sono costanti nell’affermare che «“la delega legislativa non esclude ogni discrezionalità del legislatore delegato, la quale può essere più o meno ampia, in relazione al grado di specificità dei criteri fissati nella legge delega: pertanto, per valutare se il legislatore abbia ecceduto da tali margini di discrezionalità, occorre individuare la *ratio* della delega, per verificare se la norma delegata sia con questa coerente” (sentenza n. 142 del 2020; nello stesso senso, *ex plurimis*, sentenze n. 170 del 2019, n. 198 e n. 192 del 2018)»: così, Corte cost., 2 dicembre 2021, n. 231, §2 del considerato in diritto.

⁶⁹ Cfr. Cass. civ., Sez. I, 26 febbraio 2021, n. 15160, in *Foro it.*, 2022, II, c. 320, con nota di A. PALMIERI, *Diritto all’oblio, deindicizzazione, e conclusioni non consequenziali alle premesse*, *ivi*, c. 331; in *DeJure* così massimata: «Va cassata, ‘in parte qua’, la pronuncia di merito che, limitandosi a considerare il diritto all’oblio sotto il mero profilo temporale, senza raccordarlo con il diritto alla riservatezza e esclusivamente a livello locale, aveva chiesto la deindicizzazione in relazione a pagine *web* contenenti articoli giornalistici nei quali era stato riportato il contenuto di intercettazioni telefoniche di terzi, che riferivano di una presunta vicinanza dell’attore alla ‘ndrangheta». V., altresì, Cass. civ., Sez. I, 20 marzo 2018, n. 6919, in *ilFamiliariista.it*, 29 giugno 2018, con osservazioni di M. CIRESE, *Diritto all’oblio e diritto di cronaca: quali sono i criteri per il bilanciamento?*. La sentenza, peraltro, affronta un ulteriore profilo ampiamente problematico collegato all’oblio su cui in questa sede non ci si può soffermare: il riferimento è alla questione delle “cache” dei motori di ricerca, ossia, molto sinteticamente, la memorizzazione di una copia di ogni pagina dei siti *web*, raggiungibile anche in un momento in cui tale pagina non risulti più disponibile. Sul punto, v. EUROPEAN DATA PROTECTION BOARD, *Linee guida 5/2019 sui criteri per l’esercizio del diritto all’oblio*, cit., punto 10.

segnalato anche dalla relazione illustrativa al decreto, tanto nell'ipotesi dei provvedimenti di archiviazione, quanto in quelli di non luogo a procedere, esse «vengono menzionate abbracciando qualunque “formula”»⁷⁰; sicché, l'intento è stato quello di “armonizzare” le tre previsioni, in quanto non avrebbe avuto senso concedere un perimetro ampio in relazione ai primi due tipi di provvedimento e non anche rispetto alle sentenze emesse a seguito del dibattimento. L'estensione, pertanto, valutata alla luce di tali ultime considerazioni e, soprattutto, avuto riguardo alla *ratio* e all'intento di tutela sotteso all'intero impianto innovativo, sembra essere sufficiente, a nostro parere, a superare i sospetti di illegittimità costituzionale per eccesso di delega.

Venendo all'analisi delle due tutele, nella prima ipotesi *sub a*) si ha un preventivo divieto d'indicizzazione del provvedimento «rispetto a ricerche condotte a partire dal nominativo dell'istante»: trattasi di cautela finalizzata a circoscrivere gli effetti della pubblicità delle decisioni giurisdizionali, «ulteriore rispetto all'oscuramento, in particolare su istanza di parte, delle generalità di cui all'art. 52, co. 1, del Codice [privacy]»⁷¹. Tale ultima norma, sulla falsariga della quale sono state modellate le disposizioni di nuovo conio – e rispetto alla quale, infatti, è inserita una clausola di salvaguardia generale al comma 1 dell'art. 64-ter –, consente all'interessato, in presenza di non meglio indicati “legittimi motivi”⁷², «prima che sia definito il relativo grado di giudizio, che sia apposta a cura della medesima cancelleria o segreteria, sull'originale della sentenza o del provvedimento, un'annotazione volta a precludere, in caso di riproduzione della sentenza o provvedimento di qualsiasi forma, per finalità di informazione giuridica, supporti elettronici o mediante reti di comunicazione elettronica, l'indicazione delle generalità e di altri dati identificativi del medesimo interessato riportati sulla sentenza o provvedimento». In seno a detta richiesta, l'autorità procedente, per espressa previsione del secondo comma, si esprime con decreto e ha piena discrezionalità decisionale: sicché, se dovesse rinvenire motivi ostativi all'accoglimento della domanda, negherà la c.d. anonimizzazione dell'istante⁷³.

⁷⁰ V. Relazione illustrativa al decreto legislativo, cit., p. 349.

⁷¹ Cfr. GARANTE PER LA PROTEZIONE DEI DATI PERSONALI, *Parere sullo schema di decreto legislativo di 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*, sub c. Diritto all'oblio per l'imputato e la persona sottoposta alle indagini, 1 settembre 2022, n. 292 (doc web n. 9802612), pubblicato sul sito istituzionale del Garante, il quale suggeriva, al punto 6), di aggiungere il riferimento a tale norma – che, infatti, era assente dallo Schema di decreto legislativo (il cui testo è recuperabile in *Sist. pen.*, 10 agosto 2022). La raccomandazione dell'autorità amministrativa indipendente è poi stata accolta nella versione finale del decreto legislativo.

⁷² Il concetto, per la sua evidente genericità, non può che essere oggetto di interpretazione giurisprudenziale: si legga, pertanto, *exempli gratia*, Cass. pen., Sez. VI, 15 febbraio 2017, n. 11959, in *DeJure* e, più di recente, Cass. pen., Sez. I, 20 ottobre 2021, n. 47126, *ivi*. Le corti, in sede di decisione, fanno sovente riferimento alle *Linee guida in materia di trattamento dei dati personali nella riproduzione di provvedimenti giurisdizionali per finalità di informazione giuridica*, adottate dal Garante privacy il 2 dicembre 2010, reperibili al [link](#).

⁷³ Per i dovuti approfondimenti sulla normativa dell'anonimizzazione dei dati giurisdizionali ex art. 52 codice privacy si rinvia, tra gli altri, a CORTE DI CASSAZIONE, UFFICIO DEL MASSIMARIO, *Corte di Cassazione e tutela della privacy: l'“oscuramento” dei dati identificativi delle sentenze*, 5 luglio 2005, accessibile dal sito della Corte; più di recente, G. GRASSO, *Il trattamento dei dati di carattere personale e la riproduzione dei provvedimenti giudiziari: dal Codice alla disciplina attuale*, in *Foro it.*, 2018, V, c. 349 (lo si trova altresì in *open-access*

Sottolineare tale ultima circostanza è d'uopo in quanto, al contrario, nell'inedito istituto preclusivo cautelare in discussione, in assenza di espliciti riferimenti normativi, sembrerebbe che sia la cancelleria del giudice, a seguito anche qui di richiesta del soggetto, a dover apporre e sottoscrivere l'annotazione, senz'alcuna discrezionalità decisionale. Inoltre, stante il tenore "imperativo" («è preclusa l'indicizzazione del presente provvedimento»), differente dalla forma "più ampia" del comma 3 («il presente provvedimento costituisce titolo per ottenere un provvedimento di sottrazione dall'indicizzazione»; sul punto, v. *postea*), è da ritenere che con detta prima misura a carattere inibitorio sia interdetto anche al destinatario della misura qualsiasi potere valutativo. Di conseguenza, considerata la natura di titolo insindacabile (di nuovo: «è preclusa l'indicizzazione») dell'annotazione in parola, i siti che dovessero procedere alla pubblicazione del provvedimento (o che in qualsiasi altra maniera ne forniscano informazione) avranno l'obbligo di adottare «misure idonee a sottrarlo all'indicizzazione, da parte dei motori di ricerca generalista, rispetto a ricerche condotte a partire dal nominativo dell'istante»⁷⁴.

E a proposito del soggetto a cui è rivolta tale automatica e gravosa interdizione, va segnalata – sempre stando all'interpretazione qui avanzata – un'inedita inversione dei compiti spettanti ai soggetti agenti nel campo della deindicizzazione (qua intesa, evidentemente, nel senso "latissimo", per i motivi di cui fra poco si dirà). Infatti, solitamente, la richiesta di *delisting* è *naturaliter* indirizzata al *search engine* che, avendo raccolto e analizzato i dati, li ha indicizzati e "posizionati" in base a diversi e determinati fattori: di conseguenza, essendo il motore di ricerca responsabile del trattamento, ricadrà su di esso l'onere di effettuare la procedura "contraria" e operare l'eliminazione delle informazioni dai risultati. Nel caso, invece, della legislazione di nuovo conio, dovrà essere il titolare della pubblicazione dei dati, cioè chi diffonde il provvedimento liberatorio, ossia il sito-sorgente, a dover impedire il processo di *indexing*.

Si è parlato di "diritto alla deindicizzazione in senso latissimo" perché nel caso *de quo agitur*, come s'è detto, s'interviene in via preventiva, in un momento precedente, ossia agendo anticipatamente sul posizionamento digitale del dato.

Estremamente innovativo sembrerebbe, almeno in astratto e sul piano concettuale, se si tengono a mente i vari significati assunti dal diritto(-"cardine") all'oblio: come dice l'etimologia stessa del termine, alla base vi è la "dimenticanza", il "dimenticare" qualcosa (nella formulazione inglese, infatti, "*right to be forgotten*"): ciò, quindi, presupporrebbe una previa esistenza (*recte*: conoscenza) dell'oggetto della "perdita di memoria". Qui, invece, s'intende obliare, dimenticare episodi la cui conoscenza non è ancora sussistente, o meglio potrebbe essere soltanto parziale (in quanto viene resa più gravosa, dall'impedimento dell'indicizzazione). Sicché, alcuni

all'[indirizzo](#)); P. PATATINI, F. TRONCONE (a cura di), *L'oscuramento dei dati personali nei provvedimenti della Corte costituzionale*, in www.cortecostituzionale.it.

⁷⁴ Questa la lettura fornita dal Garante *privacy* nel parere citato *supra*, a cui si ritiene di aderire. E difatti, in tal senso, sempre al punto 6) delle conclusioni, l'autorità suggeriva di modificare il comma 2 dell'articolo in analisi con le parole di cui alla citazione riportata: suggestione che, però, non veniva in questo caso accolta dal legislatore.

hanno già avuto occasione di sostenere come ci si trovi, in realtà, al di fuori del campo d'azione del *droit à l'oubli*, con i connessi e relativi rischi e problemi legati ai diritti di cronaca e d'informazione⁷⁵.

E invero, il Garante *privacy*, già in sede di parere allo schema di decreto, senza prendere in modo esplicito una posizione così netta – e anzi, riconoscendo espressamente la preclusione dell'indicizzazione come una delle «due forme di tutela del diritto all'oblio» predisposte dalla novella –, contestava il rinvio all'art. 17 GDPR, il quale ultimo disciplina un diritto alla cancellazione del dato (necessariamente, pertanto, successivo al trattamento di esso): riferimento, dunque, «poco compatibile con una misura a carattere inibitorio e, come tale, preventivo». Inoltre, viene sottolineato come il rimando a tale disposizione, specie nella specifica forma utilizzata «nei sensi e nei limiti», dunque nella sua integralità (si rammentino le limitazioni del paragrafo terzo), «sembra radicare, in capo al titolare del trattamento (o, in caso di sua inerzia, al Garante o all'a.g. eventualmente aditi) un margine di discrezionalità valutativa in ordine all'inibitoria che contrasta [non solo] con la *ratio* della norma», ma altresì con il suo tenore letterale⁷⁶.

Nuovamente, però, il legislatore ha ritenuto di non dar seguito a quanto suggerito dall'autorità amministrativa indipendente; per converso, ha accolto quella concezione ampia del diritto di natura pretoria ora positivizzato dal regolamento europeo: si vuole ambire, cioè, «al c.d. ridimensionamento della visibilità telematica, che rappresenta un aspetto “funzionale” del diritto all'identità personale cui pure è riconducibile il diritto all'oblio (Cass., 27 marzo 2020, n. 7559)»⁷⁷.

Si ricorda, sul punto, che non viene vietata la divulgazione della notizia, né a mezzo stampa e tantomeno per tramite del *web*: infatti, ciò su cui si agisce è proprio la “visibilità telematica” dell'informazione. Occorre inoltre considerare, a proposito, che si sta discorrendo di circostanze favorevoli a un soggetto sottoposto a procedimento

⁷⁵ Una posizione nettamente critica e preoccupata in seno all'istituto in analisi è stata avanzata da più parti nell'ambito di un dibattito svoltosi il 20 ottobre 2022 e organizzato, *ça va sans dire*, dall'Ordine nazionale dei giornalisti (il relativo testo non è reperibile, ma ne è riportata una *summa* all'[indirizzo](#), in cui si è esplicitamente detto che trattasi di «norma scritta malissimo, che appare in contrasto in alcuni aspetti con quella europea in vigore da anni e che suscita forti sospetti di legittimità nella parte in cui prevede una preclusione all'indicizzazione delle notizie, in quanto pone in essere un intervento preventivo all'uscita delle notizie stessa» (sul punto, v'è da dire che l'impostazione non è del tutto corretta: la non indicizzazione del contenuto non impedisce che questo possa essere pubblicato e conosciuto/conoscibile, ma mira a limitarne la diffusione su Internet, al fine di tentare di tutelare il diritto a un ridimensionamento della visibilità telematica: cfr. M.F. COCUCCIO, *Deindicizzare per non censurare: il “ragionevole compromesso” tra diritto all'oblio e diritto di cronaca*, in *Resp. civ. e prev.*, 2021, p. 186).

⁷⁶ Citazioni da GARANTE PER LA PROTEZIONE DEI DATI PERSONALI, *Parere sullo schema di decreto legislativo*, cit.

⁷⁷ Cfr. *Relazione illustrativa al decreto legislativo*, cit., p. 182. La pronuncia della Cassazione menzionata nel documento è pubblicata in *Giustiziavivile.com*, 18 agosto 2020, con osservazioni di V. AMENDOLAGINE, *Il diritto all'oblio tra rievocazione storiografica on line e cronaca giudiziaria*. Sul punto, si veda altresì V. D'ANTONIO, *Oblio e cancellazione dei dati nel diritto europeo*, in S. SICA, V. D'ANTONIO, G.M. RICCIO (a cura di), *La nuova disciplina della privacy*, cit., p. 211.

In proposito, ecco che nuovamente potrebbe risultare utile avere a mente la tesi, dibattuta in dottrina, del diritto all'oblio non come autonomo, ma come uno dei diritti funzionali a quello più ampio dell'identità personale, quantomeno nella sua accezione “dinamica”, sostenuta, tra gli altri, da F. DI CIOMMO, *Diritto alla cancellazione*, cit., pp. 372-373 (v. *supra*, nota 49).

penale. Sicché, la limitazione della pubblicità, se ciò rientra nelle volontà dell'interessato, risulta un giusto compromesso in via generale tra il diritto collettivo a essere informati e l'interesse del privato (l'evento viene reso noto dalla cronaca, ma s'interviene sulla sua archiviabilità e posizionamento nel "mare magnum" di Internet (per usare le parole della Cassazione)⁷⁸).

Più problematica e meno giustificabile è, però, l'assenza di discrezionalità in capo ai destinatari della misura inibitoria: nella prassi, l'oblio è costantemente e "rigidamente" vagliato (almeno in sede di opposizione) dal Garante *privacy* e dall'autorità giudiziaria, dovendo soddisfare numerosi criteri per poter essere ammesso e poter essere considerato legittimo⁷⁹. Per di più, come meglio si vedrà ora, tale potere di ponderazione rimane, invece, nel caso della richiesta di deindicizzazione di cui al terzo comma. Difficilmente eludibile, allora, sembra il vaglio di legittimità costituzionale, sotto il doppio profilo: sia per ingiustificata disparità tra l'ipotesi

⁷⁸ Cass. civ., Sez. III, 5 aprile 2012, n. 5525, cit. In dottrina, invece, M. SIANO, *Il diritto all'oblio in Europa e il recente caso spagnolo*, in F. PIZZETTI, *Il caso del diritto all'oblio*, cit., p. 125, parla di "memoria elefantica" della Rete.

⁷⁹ Si legga, fra le molte, Cass. civ., Sez. I, 20 marzo 2018, n. 6919, in *Giur. it.*, 2019, p. 1047, a margine della quale, S. MARTINELLI, *Il diritto all'oblio nel bilanciamento tra riservatezza e libertà di espressione: quali limiti per i personaggi dello spettacolo?*, *ivi*, p. 1049, la cui massima recita: «Il diritto all'oblio può subire una compressione a favore del diritto di cronaca solo se la diffusione dell'immagine o della notizia contribuisce a un dibattito di interesse pubblico, vi è un interesse effettivo e attuale alla sua diffusione, il soggetto rappresentato ha un elevato grado di notorietà nella vita pubblica del Paese, la notizia è veritiera, diffusa con modalità non eccedenti lo scopo informativo e scevra d[i] considerazioni personali ed è stata data preventiva informazione circa la pubblicazione o trasmissione per consentire all'interessato il diritto di replica prima della divulgazione».

Il criterio cardine, comunque, sembra essere la rilevanza pubblica che il soggetto interessato ricopre all'interno della società o, comunque, l'esistenza di un interesse pubblico in senso lato (su quest'ultimo punto cfr., ad esempio, Cass. civ., Sez. I, 18 maggio 2021, n. 13524, in *italgiure.giustizia.it*). Anche nella giurisprudenza eurounitaria, esso è uno dei più evidenti limiti che si contrappongono all'interesse del soggetto a vedersi obliato: «poiché la soppressione di *link* dall'elenco di risultati potrebbe, a seconda dell'informazione in questione, avere ripercussione sugli interessi degli utenti di Internet potenzialmente interessati ad avere accesso a quest'ultima, occorre ricercare, in situazioni quali quelle oggetto del procedimento principale, un giusto equilibrio segnatamente tra tale interesse e i diritti fondamentali della persona di cui trattasi derivanti dagli articoli 7 e 8 della Carta. Se indubbiamente i diritti della persona interessata tutelati da tali articoli prevalgono, di norma, anche sul citato interesse degli utenti di Internet, tale equilibrio può nondimeno dipendere, in casi particolari, dalla natura dell'informazione di cui trattasi e dal suo carattere sensibile per la vita privata della persona suddetta, nonché dell'interesse pubblico a disporre di tale informazione, il quale può variare, in particolare, a seconda del ruolo che tale persona riveste nella vita pubblica» (CGUE, Grande Sezione, 13 maggio 2014, C-131/12, cit., §81). Sul punto, inoltre, nella giurisprudenza strasburghese, tra le altre, Corte EDU, Sez. V, 19 ottobre 2017, *Fuschman v. Germania*, n. 71233/2013, a margine della quale, E. MAZZANTI, [Vecchio sospetto di reato e diritto all'oblio. A proposito di una recente sentenza della Corte di Strasburgo](#), in *Dir. pen. cont. – Riv. trim.*, 4/2018, p. 215. In proposito, non essendo questa la sede per approfondire il dibattito sviluppatosi intorno alla giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell'uomo, si leggano, *ex multis*, M.C. PAGLIETTI, *Il diritto all'immagine nel dialogo tra Corte di Cassazione e Corte di Strasburgo*, in *Nuova giur. civ. comm.*, 2016, p. 92; G. RESTA, *La giurisprudenza della Corte di Strasburgo sulla libertà d'informazione e la sua rilevanza per il diritto interno: il caso dei processi mediatici*, in *Dir. inform.*, 2012, p. 163. Si rinvia, per di più, G. CARAPEZZA FIGLIA, *Tutela dell'onore e libertà di espressione. Alla ricerca di un "giusto equilibrio" nel dialogo fra Corte europea dei diritti dell'uomo e giurisprudenza nazionale*, in *Dir. fam. e pers.*, 2013, p. 1011.

preventiva della preclusione dell'indicizzazione e quella successiva della deindicizzazione; sia, soprattutto, perché la verifica della presenza dei criteri per poter accedere alla tutela *de qua* non può essere sottoposta a presunzione di tipo assoluto, ma deve essere oggetto di controllo di volta in volta⁸⁰.

La seconda ipotesi *sub b)* risulta senz'altro meno problematica, in quanto contempla la più classica e "rodada" fattispecie di intervento successivo al trattamento dei dati, di tipo dunque "rimediale". La medesima consente, cioè, di chiedere la deindicizzazione dalle *search engine* dei risultati della ricerca «a partire dal nominativo dell'istante», con il precipuo scopo di rendere più difficoltoso il reperimento di notizie precedentemente divulgate e legate al procedimento penale a carico dello stesso, conclusosi in modo a lui favorevole. In questo senso, la norma non fa altro che meglio dettagliare i criteri guida della legge delega n. 134 del 2021.

Anche qui, dunque, tanto il riferimento all'art. 17 GDPR quale parametro «ai sensi e nei limiti», quanto l'uso della forma "servile" (il *poter* costituire titolo *per ottenere* un provvedimento di sottrazione dell'indicizzazione), fanno pacificamente ritenere che l'istituto lasci spazio a scelte discrezionali dei destinatari del "titolo", in grado di bilanciare, nel concreto, gli interessi in gioco. In tal senso, si è parlato di «presunzione di fondatezza dell'istanza come meramente relativa e non assoluta»⁸¹, stante che l'apposizione dell'annotazione è atto dovuto da parte della cancelleria (come detto, infatti, non è il giudice *a quo* a pronunciarsi), ma non predetermina il risultato.

⁸⁰ Potrebbe dunque dirsi inammissibile «la predeterminazione di una gerarchia fissa, mediante la quale enucleare, una volta per tutte, quale tra questi diritti possa ritenersi predominante rispetto agli altri, con un ragionamento semplicistico in termini di assolutezza. Ne discende la necessità di operare, caso per caso, un bilanciamento giudiziale sulla base di circostanze significative, il quale, sebbene consenta di esaltare, di volta in volta, le peculiarità del singolo caso, non può, del resto, esonerare dal rischio di creare alcune difformità tra le varie decisioni»: con queste parole, A. CIAFARONI, *op. cit.*, che altresì cita F. BARRA CARACCILO, *La tutela della personalità in Internet*, in *Dir. inform.*, 2018, p. 201 e G. PINO, *Il diritto all'identità personale*, cit., p. 99. V., anche, G. MANTOVANI, *Procedimento penale e diritto all'oblio*, cit., p. 217, secondo cui «dovrà restare "mobile" la "gerarchia assiologica" che il [GDPR] rimette all'interprete in presenza di una richiesta di deindicizzazione». Sul punto, A. PROCACCINO, *Oblio e deindicizzazione nella Riforma Cartabia*, in G. SPANGHER (a cura di), *La riforma Cartabia*, cit., p. 709, invece, sostiene che «sarebbe stato forse consigliabile, come già suggerito, articolare nel detto art. 64-ter disp. att. c.p.p., più specifici parametri per l'eventuale ridimensionamento del diritto all'oblio, ovvero sia quel bilanciamento di interessi in gioco disegnato per l'appunto dalla *consecutio* dei paragrafi 1 e 3 dell'art. 17 GDPR. [...] Questa, tuttavia, sarebbe stata l'occasione più opportuna per effettuare *ex ante* ed *ex lege* quella pesatura, cosa che né il legislatore delegante né il delegato hanno, lo ribadiamo, ritenuto di fare». In senso non dissimile, G. BEVIVINO, *Il diritto all'oblio nell'epoca "digitale": ruolo della giurisprudenza ed esigenze di regolamentazione*, in *Gius. civ.*, 2022, p. 217 (in particolare, le conclusioni alle pp. 233-234).

Inoltre, alcuni autori ritengono vi sia un ulteriore rischio di illegittimità costituzionalità, in particolare per eccesso di delega. Ci si riferisce a M. GIALUZ, *Per un processo penale più efficiente e giusto*, cit., p. 87, secondo cui, al divieto di indicizzazione, la legge delega non fa alcuna menzione, ma si riferisce solo alla deindicizzazione.

⁸¹ Così, ancora, GARANTE PER LA PROTEZIONE DEI DATI PERSONALI, *Parere sullo schema di decreto legislativo*, cit.

7. Considerazioni conclusive.

In merito alla disciplina analizzata s'impongono diverse considerazioni di carattere generale.

In primis, ancora una volta, non si può che concordare con l'impostazione del Garante *privacy*, in quanto, anche a noi, la normativa di nuovo conio non appare realmente innovativa.

Come si è visto, la deindicizzazione prevista dal terzo comma non ha creato una presunzione assoluta di fondatezza dell'istanza. Pertanto, i medesimi soggetti che già prima si occupavano di vagliare le domande di *de-indexing* – ovverosia, ognuno con le proprie prerogative, il motore di ricerca oppure l'autorità amministrativa preposta o, infine, l'autorità giudiziaria –, opereranno nello stesso modo anche nel vigore del nuovo assetto prescrittivo, bilanciando nel concreto la tutela da apprestare al soggetto interessato all'oblio e i diritti all'informazione, di cronaca e connessi. Peraltro, in tal senso, è d'uopo rilevare come, per vero, «secondo la giurisprudenza e la prassi costante del Garante, l'esito favorevole del procedimento penale (e, per l'Autorità, persino il riconoscimento del beneficio della non menzione della sentenza della condanna) assurg[a] a parametro rilevante, da considerare ai fini della decisione»⁸². Da ciò deriva una sostanziale irrilevanza nel concreto dell'apparato legislativo di nuovo conio⁸³.

Vista in astratto, sembrerebbe poter avere effetti più dirompenti l'innovazione legata al provvedimento di tipo preventivo: il Garante *privacy*, in realtà, dubita di tale impostazione, «in ragione della (solo parziale) efficacia dei filtri e delle soluzioni

⁸² *Ibidem*. Si veda, peraltro, esemplificativamente, il provvedimento del Garante *privacy* del 21 luglio 2022, n. 258 (doc. web n. 9813878), reperibile all'[indirizzo](#), in cui «la vicenda giudiziaria che ha coinvolto l'interessato, pur avvenuta *in tempi recenti*, si è conclusa con la l'applicazione della pena su richiesta delle parti, per effetto della quale l'interessato è stato condannato a 11 mesi di reclusione *con beneficio della sospensione condizionale della pena* [...]. [È stata] dispo[sta] l'esclusione dell'iscrizione nel certificato del casellario giudiziale del provvedimento [...]. Il beneficio in tal modo riconosciuto, finalizzato a limitare la conoscibilità della condanna subita da un determinato soggetto, verrebbe, di fatto, vanificato ove fosse consentito al gestore di un motore di ricerca di trattare ulteriormente tale dato attraverso la reperibilità in rete di esso in associazione del nominativo dell'interessato, pregiudicando così la sfera giudica di quest'ultimo». Sul punto, meriterebbe, infatti, aprire una discussione sulla mancata estensione delle fattispecie inquadrate nella novella anche a tali ipotesi.

⁸³ Una potenziale utilità viene messa in luce da A. PROCACCINO, *Oblío e deindicizzazione*, cit., p. 708, secondo cui «si potrebbe prevedere la creazione di uno strumento tecnico (una sorta di canale dedicato) da parte del Ministero della Giustizia, in grado di consentire, a richiesta, la trasmissione di una copia del provvedimento ai motori di ricerca, di modo da garantire (oltre che l'autenticità della richiesta e della relativa base giuridica, anche) la creazione di un canale tra l'ufficio giudiziario e lo stesso motore, che riuscirebbe a consentire una spedita "triangolazione" di istanze e risposte in caso di eventuali contestazioni o necessità di chiarimenti». Soluzione non dissimile, ma con differente destinatario, veniva prospettata da G. MANTOVANI, *Procedimento penale e diritto all'oblio*, cit., p. 217, prima dell'attuazione della delega: «si tratta del diritto alla comunicazione dei provvedimenti selezionati dal legislatore, verosimilmente da indirizzarsi all'autorità di controllo nazionale». È probabile, infatti, che detta ipotesi fosse quella che si prefiggeva di perseguire il legislatore delegante, laddove richiedeva l'introduzione della previsione tra le «norme di attuazione, di coordinamento e transitorie del codice di procedura penale [...], in materia di comunicazione della sentenza».

tecniche analoghe. La ridotta esigibilità tecnica della misura inibitoria rischia, in altri termini, di depotenziare notevolmente la previsione in esame»⁸⁴.

Di fronte al parere di chi è competente in materia, non si può che sottoscrivere. Per di più, in questa sede si sono individuate alcune tra le numerose problematiche derivanti da tal nuovo istituto, e non è quindi peregrino ipotizzare, come si è detto, che venga sollevata questione di legittimità costituzionale.

Infine, con sguardo più generale, va notata in ogni caso l'inadeguatezza dello strumento di *delisting*.

Per spiegarsi compiutamente, valga una esemplificazione.

Si pensi al caso in cui un noto imprenditore, titolare di una azienda, in particolare di un paese di provincia, venga sottoposto a procedimento penale. La notizia della sua qualità di indagato viene legittimamente diffusa dalla stampa (in particolare da quella locale) e sconcerta la cittadinanza. Si ponga, poi, che dopo un certo lasso temporale, la posizione del soggetto venga archiviata (o che venga rinviato a giudizio e poi prosciolto). A questo punto, altrettanto legittimamente, egli domanda la deindicizzazione dei risultati a partire dal suo nominativo, legati al fatto in discussione, e la ottiene.

Ebbene, ci si può interrogare sull'effetto: il cittadino di quella comunità, ancora eventualmente interessato ai fatti processuali che hanno visto il coinvolgimento del noto imprenditore, procederà alla ricerca sul *browser*, generalmente mediante l'inserimento dei dati personali dello stesso. A questo punto, non si vedrà comparire i risultati, in quanto deindicizzati. Ora, la notizia – di cui l'ex indagato/imputato aveva l'interesse a ottenere l'oblio – non è scomparsa dal *web*, ne è solo reso più difficile il reperimento. Ma nemmeno tanto più difficile: a quel punto, l'internauta potrà procedere in svariati modi per giungere al ritrovamento dell'informazione. Anzitutto, potrà rimanere nella schermata (per esempio) di Google, modificare/estendere le parole chiave di ricerca e sovente, in tal modo, rinverrà l'informazione. Altrimenti, l'utente si potrà recare sul sito-sorgente (il sito legato al quotidiano/giornale/testata locale e via dicendo) e a partire dalla funzione ricerca presente in esso (archivio storico), anche inserendo, ad esempio, il nominativo dell'imprenditore, avrà agevole accesso alla notizia in passato pubblicata⁸⁵.

⁸⁴ GARANTE PER LA PROTEZIONE DEI DATI PERSONALI, *Parere sullo schema di decreto legislativo*, cit.

⁸⁵ Cfr., in senso critico, R. PARDOLESI, *L'ombra del tempo*, cit., p. 78, secondo cui: «Il motore di ricerca non è il banditore inconsulto di accadimenti che vorremmo seppellire; funge, piuttosto, da filo di Arianna nel labirinto digitale, filo che permette di orientarsi, ma non muta l'ecosistema ch'esso aiuta ad attraversare. Paralizzarlo nel segno di idiosincrasie private non è diverso dal censurarlo perché non racconta la storia che si assume corretta. Messa diversamente: non è l'indice analitico dell'opera, quello che consente di risalire a quanto stiamo cercando, a influenzare, nel bene o nel male, il risultato dell'indagine; e non si va lontano dal vero con l'immaginare che il *search engine* funzioni come un indice analitico, ancorché in chiave dinamica. La notizia è comunque là, attingibile in ragione del regime che la governa (sì che, se davvero si aspira a limitarne la circolazione, è quello il reale livello d'intervento)».

Sul punto, inoltre, A. PROCACCINO, *L'oblio nella Riforma Cartabia*, cit., p. 1030, ipotizzava una possibile estensione della deindicizzazione anche agli archivi *web* delle testate giornalistiche, «rasentando quasi la "cancellazione" [della notizia]». Contestualmente, però, denotava che tale «notevole aggravio della difficoltà della ricerca (...) avrebbe portato problemi in termini di proporzionalità, posto il "ruolo costituzionale dell'informazione giudiziaria"».

Da ciò, si può trarre che, al fine di veder al meglio tutelato non solo il proprio diritto all'oblio, ma, in senso più lato, il proprio diritto all'identità personale e quello alla riservatezza, la soluzione che, allo stato, appare migliore, è che l'interessato agisca tanto invocando la deindicizzazione⁸⁶, quanto richiedendo la contestualizzazione e l'aggiornamento dei propri dati presenti in Rete, a meno che il titolare di questi non vi abbia già provveduto *sua sponte*⁸⁷. Non solo: nella più specifica ipotesi di rievocazione di fatti del passato (e qui si torna, dunque, all'accezione "analogica" del *right to be forgotten*) va ribadito il diritto del privato all'anonimato⁸⁸. In proposito, tra l'altro, l'ex

⁸⁶ Tra le molte, di recente, Cass. civ., 8 febbraio 2022, n. 3952, in *Dir. inform.*, 2022, p. 369, con commento di P. SAMMARCO, *Diritto all'oblio e cancellazione delle copie cache del motore di ricerca*, *ivi*, p. 383; in *Dir. fam. pers.*, 2022, p. 105, a margine della quale, A. ALÙ, *Cancellazione della "copia cache" e tutela del diritto all'oblio "digitale" spunti di riflessione sulla sentenza della Corte di Cassazione n. 3952/2022* e in *Foro it.*, 2022, III, c. 954, su cui A.L. BINETTO, *Dal diritto all'oblio alla deindicizzazione: quando conviene (non) essere vip!*; Cass. civ., Sez. I, 24 marzo 2021, n. 20861, in *GiustiziaCivile.com*, con nota redazionale di R. SETTIMIO, *Deindicizzazione e diritto all'oblio al vaglio della Suprema Corte*; Cass. civ., Sez. I, 19 maggio 2020, n. 1947, in *Ridare.it*, 29 luglio 2020, con osservazioni di M. FIORENDI, *Diritto all'oblio: bilanciamento con gli altri diritti e interessi meritevoli di tutela e suoi profili risarcitori* (in proposito, anche, M.F. COCUCCIO, *Deindicizzare per non censurare*, *cit.*, p. 174); Cass. civ., Sez. I, 29 maggio 2018, n. 21362, in *DeJure*; Cass. civ., Sez. I, 5 novembre 2018, n. 28084, in *Foro it.*, 2019, I, c. 235, con il commento di R. PARDOLESI, B. SASSANI, *Bilanciamento tra diritto all'oblio e diritto di cronaca: il mestiere del giudice*; Cass. civ., Sez. I, 24 giugno 2016, n. 13161, in *Ridare.it*, 19 ottobre 2016, su cui D. BIANCHI, *Danno e oblio. Nesso di causalità, principio di proporzionalità e misure di sicurezza Data Protection* e in *Foro it.*, 2016, I, c. 2734, annotata da R. PARDOLESI, *Diritto all'oblio, cronaca in libertà vigilata e memoria storica a rischio soppressione*; Cass. civ., Sez. III, 26 giugno 2013, n. 16111, in *Dir. inform.*, 2013, p. 829; Cass. civ., Sez. III, 5 aprile 2012, n. 5525, in *Giur. it.*, 2013, p. 1070, con analisi di M. BELLANTE, *Diritto all'identità personale e obbligo di aggiornamento degli archivi storici di testate giornalistiche*.

⁸⁷ Vedasi la massima della più volte richiamata sentenza Cass. civ., Sez. I, 27 marzo 2020, n. 7559, cit.: «La presenza nell'archivio storico *online* di un quotidiano, di articoli di cronaca giudiziaria pubblicati anni prima nell'edizione cartacea dello stesso giornale, riguardante fatti penalmente rilevanti riferiti all'attività imprenditoriale di un primario centro di imputazione di interessi economici, facente capo ad una persona nelle more deceduta, è giustificata dalla permanenza dell'interesse della collettività, ed in particolare del mondo economico, di "fare memoria" di tali vicende, se l'editore ha provveduto alla "deindicizzazione" ed allo spontaneo aggiornamento degli articoli in questione, trattandosi di una soluzione idonea a bilanciare i contrapposti interessi in gioco, che pur consentendo la conservazione del dato personale pubblicato, lo rende però accessibile non più tramite usuali motori di ricerca presenti nella Rete, bensì, esclusivamente dall'archivio storico dello stesso quotidiano, in tale modo, garantendo altresì la totale sovrapposibilità, altrimenti irrimediabilmente compromessa, fra l'archivio cartaceo e quello informatico del medesimo giornale, funzionale al diritto della collettività ad essere informata correttamente sulle relative vicende». V., inoltre, Cass. civ., Sez. I, 19 maggio 2020, n. 9147, *cit.*, a proposito della quale, R. PARDOLESI, *The Right to Be Forgotten comes of age*, in *L&B Lab*, 2020, secondo cui l'eterna esposizione non è più determinata dalla riemersione della notizia, ma dalla costante accessibilità dei dati inseriti in archivi digitali.

⁸⁸ Tale diritto è stato riconosciuto dalle Sezioni Unite nella citata sentenza, Cass. civ., Sez. Un., 22 luglio 2019, n. 1968 (in particolare, §§ da 9 a 11 del "considerato in diritto"), in *Dir. fam. pers.*, 2019, p. 1578 e in *Cass. pen.*, 2020, p. 141, con nota di M. CERASE, *Il diritto di espressione tra libertà di ricerca e pretesa alla dimenticanza*, *ivi*, p. 152; decisamente critica, in merito, C. CREA, *Droit à l'oubli e memoria storica tra antiche e nuove criticità*, in *Rass. dir. civ.*, 2020, p. 954. Cfr., per di più, L. TULLIO, *Tracce evolutive del «Right to be forgotten» tra esigenze di anonimato e richieste di deindicizzazione*, in *Ianus. Dir. finanza*, 2020, n. 22, p. 108; ma anche F. DEGL'INNOCENTI, *Diritto all'oblio e decorso del tempo come fattore per misurare l'attualità della notizia*, in *Giustiziacivile.com*, 2016. V. note 25 e 64 per ulteriori riferimenti. In senso adesivo, di recente, il Garante *privacy*: provvedimento del 16 dicembre 2021, n. 447 (doc. *web* 9737121), consultabile al [link](#).

Il principio statuito dalla Suprema Corte è il seguente: «In tema di rapporti tra diritto alla riservatezza (nella

indagato/imputato potrebbe, probabilmente, avere più interesse a diffondere il provvedimento liberatorio⁸⁹. Nel caso contrario, comunque, avrà diritto a che l'originaria pubblicazione giornalistica sia dotata di un'eventuale "postilla di aggiornamento" o di qualsiasi ulteriore integrazione della notizia, in conformità a quel diritto di rettifica altrettanto sancito dal Regolamento eurounitario, all'art. 16, di cui si è detto *supra*⁹⁰. In tal modo, «viene evitato il rischio della cd. biografia ferita, ossia il rischio della cristallizzazione della complessità dell'Io in un dato che lo distorce o non lo rappresenta più»⁹¹.

sua particolare connotazione del c.d. diritto all'oblio) e il diritto alla rievocazione storica di fatti e vicende concernenti eventi del passato, il giudice di merito – ferma restando la libertà della scelta editoriale in ordine a tale rievocazione, che è espressione della libertà di stampa e di informazione protetta e garantita dall'art. 21 Cost. – ha il compito di valutare l'interesse pubblico, concreto ed attuale alla menzione degli elementi identificativi delle persone che di quei fatti e di quelle vicende furono protagonisti. Tale menzione deve ritenersi lecita solo [qualora] si riferisca a personaggi che destino nel momento presente l'interesse della collettività, sia per ragioni di notorietà che per il ruolo pubblico rivestito; in caso contrario, prevale il diritto degli interessati alla riservatezza rispetto ad avvenimenti del passato che li feriscano nella dignità e nell'onore e dei quali si sia ormai spenta la memoria collettiva (nella specie, un omicidio avvenuto ventisette anni prima, il cui responsabile aveva scontato la relativa pena detentiva, reinserendosi poi positivamente nel contesto sociale)». Nel caso di specie, comunque, i giudici si sono occupati della pubblicazione, a distanza di tempo, di un evento del passato, rispetto al quale il soggetto era stato ritenuto colpevole e condannato. La regola ivi stabilita, però, è in grado di assumere ancor più importanza laddove si discorra della rievocazione storica di fatti per i quali le persone coinvolte fossero risultate processualmente estranee (archiviazione, proscioglimento): tale contesto non è soltanto un'ipotesi di scuola. Si pensi, infatti, a titolo di esempio, al *podcast* "Indagini", curato da Stefano Nazzi per la testata giornalistica *Il Post*, che negli ultimi mesi sta riscuotendo grandissimo successo di pubblico: in esso, vengono raccontati casi di cronaca del passato molto rilevanti per l'Italia e, in particolare – come da introduzione – «non tanto il fatto di cronaca in sé [...], bensì il modo in cui le indagini hanno influenzato la reazione dei *media* e della società e il modo in cui i *media* e la società hanno influenzato le indagini». Segnatamente, nelle due puntate dell'1 settembre 2022, dedicate al caso "Unabomber" (rispetto al quale non vi è mai stato un processo e non è mai stato trovato un colpevole), viene fatta esplicita menzione, a distanza di molti anni dalle circostanze in discussione, non soltanto delle generalità di soggetti, i quali erano stati in diversi momenti indagati e il cui procedimento si era concluso in modo a loro favorevole – i cui nomi, peraltro, sono presenti nella pagina *Wikipedia* dedicata agli eventi –, ma anche delle professioni, delle città di provenienza e di altri dettagli della vita privata dei medesimi (alcuni di tali riferimenti vengono altresì forniti nell'ancor più recente *podcast* "Fantasma – Il caso Unabomber", curato da Marco Maisano e monograficamente dedicato agli eventi accaduti tra il 1994 e il 2006 in Friuli Venezia-Giulia e Veneto).

⁸⁹ «Dovrebbe essere attivato un meccanismo che garantisca la massima "neutralizzazione" – oltre che delle notizie processualmente irrilevanti e lesive del diritto al rispetto della vita privata – delle informazioni (originariamente) colpevoliste, anzitutto obbligando chi le ha pubblicate a dare adeguata, immediata e simultanea pubblicità all'esito assolutorio [...]»: in tal senso, V. MANES, [La "vittima" del "processo mediatico": misure di carattere rimediale](#), in *Dir. pen. cont. – Riv. trim.*, 3/2017, p. 114.

⁹⁰ Giova ricordare che «in questa prospettiva, la Cassazione afferma che non è sufficiente che le notizie siano genericamente integrate da altre notizie reperibili *online*, ma occorre che sia proprio la notizia originaria, la fonte, ad essere integrata con gli sviluppi successivi»: così, B. MEO, *Commento all'art. 17*, cit., p. 238 (sul punto, cfr. le sentenze citate nelle note precedenti).

⁹¹ Testualmente, Cass. civ., Sez. I, 26 febbraio 2021, n. 15160, cit., §2.4.6 della parte in diritto. Sul punto, v., altresì, *supra*, note 19 e 25. Di «improprietà diacronica sopravvenuta» parla R. PARDOLESI, *op. loc. ult. cit.* Si legga, altrettanto, V. D'ANTONIO, *Oblio e cancellazione dei dati*, cit., p. 207, secondo il quale, la Corte di Cassazione propone una ricostruzione dinamica della tutela della riservatezza.

Amplius, cfr., in dottrina, V. BELLOMIA, *op. cit.*, p. 86; M. ZANICHELLI, *Il diritto all'oblio tra privacy e identità*

digitale, in *Inform. dir.*, 2016, p. 24, nonché, S. RODOTÀ, *Il diritto di avere diritti*, Roma-Bari, 2012, p. 404, secondo cui «l’implacabile memoria collettiva di Internet, dove l’accumularsi d’ogni nostra traccia ci rende prigionieri di un passato destinato a non passare mai, sfida la costruzione della personalità libera dal peso d’ogni ricordo, impone un continuo scrutinio sociale da parte di una infinita schiera di persone che posso facilmente conoscere le informazioni sugli altri. Nasce da qui il bisogno di difese adeguate, che prende la forma della richiesta di diritti nuovi» e, similmente, ID., *Tecnopolitica. La democrazia e le nuove tecnologie della comunicazione*, Roma-Bari, 2004. Sul punto, anche con considerazioni più generali, si vedano, tra gli altri, A. MASERA, G. SCORZA, *Internet, i nostri diritti*, Bari, 2016, p. 43; T. PASQUINO, *Identità digitale della persona, diritto all’immagine e reputazione*, in E. TOSI (a cura di), *Privacy digitale*, cit., p. 100. Vedasi, infine, V. MANES, *op. loc. ult. cit.* (al quale si rinvia per ulteriori riferimenti bibliografici e approfondimenti): «[...] e comunque ad integrare o rettificare l’informazione sul *web*: e questa – visto che i *media*, luhmanianamente, identificano “la semantica della società moderna”, rappresentandone la stratificazione della memoria, e dunque anche lo strumento per la costruzione sociale dell’immagine di ciascuno nella comunità, attraverso le tecniche di selezione di cosa (far) ricordare e di cosa (far) dimenticare – dovrebbe essere prima, fondamentale misura volta al (parziale) ripristino della reputazione e della dignità dell’indagato assolto».

L'ESTENSIONE DEL REGIME DI PROCEDIBILITÀ A QUERELA NELLA RIFORMA CARTABIA E LA DISCIPLINA TRANSITORIA DOPO LA L. N. 199/2022

Cass. Sez. V, 4.11.2022, Pres. Sabeone, Rel. Caputo (citata infra nel § 12)

di Gian Luigi Gatta

1. Una delle più importanti linee di intervento della riforma del sistema penale, realizzata con il d.lgs. 10 ottobre 2022, n. 150, è rappresentata da una significativa estensione del regime di procedibilità a querela, in rapporto a centrali figure di reato contro la persona e contro il patrimonio. In un sistema improntato al principio della obbligatorietà dell'azione penale – di recente rimesso in discussione –, afflitto dal carattere ipertrofico della legislazione penale e da un sempre più insostenibile numero di procedimenti penali, valorizzare la procedibilità a querela, riducendo in modo corrispondente l'area della procedibilità d'ufficio, rappresenta una ragionevole strategia politico criminale, del tutto funzionale nel contesto di una riforma volta a migliorare l'efficienza del processo penale, in linea con gli obiettivi del P.N.R.R. (riduzione del 25% dei tempi medi del processo penale entro il 2026).

Non a caso, già in passato – come in occasione della legge n. 689 del 1981 – l'estensione del regime di procedibilità a querela ha rappresentato una strada alternativa (e, in quell'occasione, parallela) alla depenalizzazione. Entrambe le vie esprimono, con modalità e gradazioni diverse, una valutazione legislativa di diminuito disvalore degli illeciti considerati e conducono ad esiti di deflazione processuale e penitenziaria. Se la depenalizzazione opera in astratto, escludendo l'illecito dal catalogo dei reati e dalla sfera del processo penale, la trasformazione del regime di procedibilità del reato – da procedibile d'ufficio a procedibile a querela – conserva l'astratta rilevanza penale del fatto e opera invece in concreto: la permanenza o meno dell'illecito nella sfera del processo penale viene a dipendere, infatti, da una manifestazione di volontà della persona offesa, che si mostri tempestivamente ed effettivamente interessata all'accertamento di fatti e responsabilità da parte dell'autorità giudiziaria. L'esperienza mostra come per le più diverse ragioni tale interesse, in non pochi casi, manchi e come, nondimeno, il regime di procedibilità d'ufficio previsto per questo o quel reato che offende interessi individuali obblighi l'autorità giudiziaria a compiere dispendiose attività, che il sistema non è in grado di sostenere: men che meno oggi, a fronte degli obiettivi del P.N.R.R. Se si ha a cuore l'effettività della giustizia penale nella persecuzione dei più gravi reati, con sano realismo bisogna rinunciare a qualcosa rispetto a quelli meno gravi.

Estendendo il regime di procedibilità a querela si realizza, infatti, un temperamento del principio dell'obbligatorietà dell'azione penale, senza metterlo in

discussione nei suoi fondamenti costituzionali; un temperamento che è *tradizionale*, nel nostro ordinamento, e senz'altro ragionevole in relazione a reati che offendono interessi individuali, di natura privatistica.

Non solo: l'estensione del regime di procedibilità a querela si inserisce, nella riforma Cartabia, in un disegno più complesso, volto non solo a deflazionare il processo riducendo il numero dei procedimenti – in corrispondenza di quelli non avviati per mancata presentazione della querela –, ma anche a valorizzare condotte riparatorie e ripristinatorie in vista di una ricomposizione del conflitto alternativa all'esito punitivo. Espressione paradigmatica di questa idea è, tra l'altro, la scelta di far conseguire dalla giustizia riparativa effetti rispetto alla remissione della querela: il nuovo art. 152, co. 3. n. 2 c.p. (inserito dall'art. 1, co. 1. Lett. h) d.lgs. n. 150/2022) individua, infatti, una nuova ipotesi di remissione tacita della querela allorché “il querelante ha partecipato a un programma di giustizia riparativa concluso con un esito riparativo”. Ebbene, estendere l'area della procedibilità a querela significa valorizzazione cause di estinzione del reato – come la remissione della querela e le condotte riparatorie *ex art.* 162 *ter* c.p. – che presuppongono il risarcimento del danno o comunque condotte riparatorie/ripristinatorie, oltre alle nuove condotte rilevanti nel quadro della vera e propria “giustizia riparativa” disciplinata per la prima volta, in modo organico, dalla riforma Cartabia. Vengono così incentivate, rispetto a determinati reati di non particolare gravità e caratterizzati da conflittualità interpersonale, quali tipicamente sono quelli contro la persona e contro il patrimonio, forme alternative di definizione del procedimento penale vantaggiose per tutti: per gli indagati/imputati, che possono uscire anticipatamente dal processo penale giovandosi dell'estinzione del reato; per le persone offese e danneggiate, che possono trovare una concreta e *tempestiva* risposta alla domanda di giustizia attraverso il risarcimento del danno e le altre condotte riparatorie dell'offesa o ripristinatorie; per l'amministrazione della giustizia, che può definire *anticipatamente* un certo numero di procedimenti, dedicando le proprie limitate energie ad altri, per reati di maggiore gravità o che coinvolgono interessi superindividuali.

2. In applicazione del criterio di delega di cui all'art. 1, co. 15 della l. 27 settembre 2021, n. 134, che ha recepito una delle proposte della Commissione Lattanzi, il d.lgs. n. 150/2022 estende il regime di procedibilità a querela ad alcuni delitti contro la persona e contro il patrimonio puniti con pena edittale detentiva non superiore nel minimo a due anni (senza che si tenga conto, a tal fine, delle circostanze). Le scelte del legislatore delegato sono puntualmente riportate nella [Relazione illustrativa](#) (*ivi*, p. 318 ss.), pubblicata anche dalla nostra *Rivista*, alla quale si rinvia.

2.1. Quanto ai delitti contro la persona, si tratta dei seguenti:

- a. lesioni personali stradali gravi o gravissime, limitatamente all'ipotesi *non aggravata* di cui all'art. 590-bis, co. 1 c.p. (viene così recepito il monito contenuto nella [sentenza n. 248/2020 della Corte costituzionale](#), che aveva sollecitato il legislatore a rimeditare il regime di procedibilità d'ufficio

previsto per tutte le ipotesi, di diverso disvalore, previste dall'art. 590-*bis* c.p.);

- b. lesioni personali dolose (art. 582 c.p.): la procedibilità a querela viene estesa alle lesioni lievi (malattia compresa tra 21 e 40 giorni). Risulta così in modo corrispondente ampliata la competenza del giudice di pace, che in base all'art. 4 d.lgs. n. 274/2000 interessa il delitto di cui all'art. 582 c.p. "limitatamente alle fattispecie di cui al secondo comma, perseguibili a querela di parte". Va segnalato, a questo proposito, un difetto di coordinamento (emendabile in sede di decreto correttivo: la delega è esercitabile entro il 2025): il citato art. 4 non è stato modificato e continua a riferirsi ancora al secondo comma dell'art. 582 c.p., che non individua più ipotesi procedibili a querela, bensì le sole ipotesi procedibili d'ufficio. Sembra ad ogni modo indubbio che tanto le 'vecchie' quanto le nuove ipotesi di lesioni personali, rese procedibili a querela, siano attratte nella competenza del giudice di pace e, pertanto, soggette alle pene non detentive previste dall'art. 52 d.lgs. n. 274/2000. Ne consegue, a fronte di una sopravvenuta *lex mitior* di carattere non solo processuale, ma anche sostanziale, l'applicabilità dell'art. 2, co. 4 c.p. e, pertanto, delle più miti pene previste dal sistema del giudice di pace anche quando il reato, commesso prima del 30 dicembre 2022, sia giudicato da un giudice diverso. Il giudice che procede non deve pertanto, a nostro avviso, dichiararsi incompetente, trovando applicazione quanto disposto dall'art. 63, co. 1 (e, per analogia, dall'art. 64, co. 2) d.lgs. n. 274/2000;
- c. sequestro di persona semplice (non a scopo di estorsione) *ex* art. 605 c.p., limitatamente all'ipotesi prevista dal primo comma che, essendo punita con la reclusione pari nel minimo a sei mesi, è riferibile anche a fatti di assai ridotto disvalore (come nel caso dei c.d. sequestri lampo);
- d. violenza privata (art. 610 c.p.), limitatamente all'ipotesi non aggravata prevista dal primo comma;
- e. minaccia (art. 612 c.p.): riformulando gli artt. 612 e 623-*ter* c.p. sono stati ridotti i casi di procedibilità d'ufficio oggi previsti per il delitto di minaccia; diventa procedibile a querela la minaccia grave commessa da persona cui sia contestata la recidiva;
- f. violazione di domicilio (art. 614 c.p.): diventa procedibile a querela l'ipotesi in cui il fatto sia commesso con violenza sulle cose (ad es., forzando una serratura o rompendo il vetro di una finestra).

2.2. Quanto, poi, ai reati contro il patrimonio, si tratta dei seguenti delitti:

- a. furto (art. 624 c.p.): oggi il furto è procedibile d'ufficio se il danno patrimoniale è di rilevante gravità e, inoltre, in tutte le ipotesi in cui ricorra una delle aggravanti di cui all'art. 625 c.p. Il numero delle aggravanti, e la facilità con le quali di fatto vengono contestate (es., mezzo fraudolento, destrezza, esposizione alla pubblica fede, ecc.), fa sì che, in un rilevante numero di casi, il delitto sia procedibile d'ufficio, anche quando ha ad oggetto fatti bagatellari (ad es., il furto in supermercato per bisogno, di beni del valore

di pochi euro), che la persona offesa non ha interesse a che siano perseguiti. Il d.lgs. n. 150/2022 rende ora procedibile a querela il furto aggravato dalla particolare gravità del danno (art. 61, n. 7 c.p.) – che ben può e potrà essere risarcito, con remissione della querela ed estinzione del reato – e tutte le ipotesi di furto aggravato *ex art. 625 c.p.*, salvo quelle, aventi una dimensione pubblicistica, previste dal n. 7 (con l'importante eccezione dell'esposizione alla pubblica fede) e dal n. 7 *bis* (furto di componenti metalliche o altro materiale, come ad es. il rame, sottratto a infrastrutture destinate a erogazione di energia, servizi di trasporto, telecomunicazioni o altri servizi pubblici). La generale previsione del regime di procedibilità a querela del furto rappresenta una storica svolta, rispetto all'originaria impostazione del codice Rocco, che completa con coraggio un percorso avviato, più timidamente, da precedenti riforme. Di conseguenza, il legislatore ha opportunamente modificato la sola rubrica dell'art. 626 da "furti punibili a querela dell'offeso" (si tratta, ora, della normalità dei casi) a "furti minori" (espressione mutuata dalla dottrina);

- b. turbativa violenta del possesso di cose mobili (art. 634 c.p.): il delitto viene reso procedibile a querela, con una scelta ragionevole se si considera che è punito meno severamente di quello di invasione di terreni o edifici, nell'ipotesi non aggravata di cui all'art. 633, co. 1 c.p., che è procedibile a querela;
- c. danneggiamento (art. 635 c.p.): viene reso procedibile a querela il danneggiamento nella sola ipotesi prevista dal primo comma (fatto commesso con violenza o minaccia). *La procedibilità d'ufficio è mantenuta nel caso in cui il fatto sia commesso in occasione del delitto di interruzione di un pubblico servizio ex art. 331 c.p.* Per un difetto di coordinamento, resta procedibile d'ufficio il danneggiamento delle cose esposte alla pubblica fede (come le automobili, i motorini o le biciclette), mentre, come si è detto, il più grave reato di furto (ad es., dell'auto, del motorino, ecc.), sulle stesse cose, diventa procedibile a querela. Questo esito, di dubbia ragionevolezza, potrà essere emendato dal legislatore, in sede di decreto correttivo della riforma, sempre che una questione di legittimità costituzionale fondata sull'art. 3 Cost. non venga presentata e accolta prima dalla Corte costituzionale;
- d. truffa, frode informatica e appropriazione indebita (artt. 640, 640 *ter* e 649-*bis* c.p.): diventano procedibili a querela le ipotesi, ora procedibili d'ufficio, in cui ricorrano l'aggravante del danno patrimoniale di rilevante gravità (art. 61 n. 7 c.p.) ovvero la recidiva, nei casi in cui integra un'aggravante ad effetto speciale.

3. Valorizzando la lettera della legge delega, che individua l'area di intervento del legislatore delegato facendo riferimento a "reati" – e non già a "delitti" – contro la persona o contro il patrimonio", il d.lgs. n. 150/2020 compie un'altra scelta innovativa rendendo procedibili a querela, per la prima volta, due contravvenzioni previste nel Libro III del codice penale che, in effetti, configurano a ben vedere reati contro la

persona, nella misura in cui l'offesa (spesso, per fatti bagatellari) è diretta a persone determinate:

- a) il disturbo delle occupazioni e del riposo delle persone (art. 659 c.p.), limitatamente all'ipotesi, prevista dal primo comma, in cui il fatto sia commesso nei confronti delle "persone" (non anche di spettacoli, trattenimenti o ritrovi pubblici);
- b) la molestia o disturbo alle persone (art. 660 c.p.).

Va segnalato che, per consentire l'estinzione del reato per remissione della querela, anche in rapporto a dette contravvenzioni, il legislatore ha contestualmente modificato il primo comma dell'art. 152 c.p., sostituendo la parola "delitti", contenuta in quella disposizione, con la parola "reati", comprensiva anche delle contravvenzioni.

4. È di particolare rilievo segnalare, sia in rapporto ai sopra menzionati delitti, quanto alle anzidette contravvenzioni, che la procedibilità d'ufficio è sempre fatta salva, in attuazione della legge delega, "quando la persona offesa sia incapace per età o per infermità".

Si conferma, così una scelta già adottata dal precedente intervento di generale estensione del regime di procedibilità a querela, realizzato con la riforma Orlando (cfr. il criterio di delega di cui all'art. 1, co. 16, lett. a), n. 1 l. 23 giugno 2017, n. 103. V., inoltre, in tema di truffa e altri delitti contro il patrimonio, l'art. 649 *bis* c.p., come modificato dalla l. n. 3/2019, in sostanziale attuazione – tardiva – della l. n. 103/2017). La volontà del legislatore è di conservare la procedibilità d'ufficio quando la persona offesa non è in grado di manifestare la propria volontà di procedere penalmente in ragione di una condizione di incapacità per ragioni di età (giovane o avanzata) o di infermità (cioè di una condizione patologica, non necessariamente integrante una incapacità di intendere e di volere. La *ratio* della disposizione richiede, in ogni caso, una vera e propria condizione di incapacità di querelare, associata all'età o all'infermità, che, in concreto e *a tutela della persona offesa*, renda opportuno che lo Stato proceda comunque. Così, ad esempio, un'età avanzata, non associata a condizioni di incapacità, non rende procedibile d'ufficio il reato; così come una condizione di infermità che non incida in concreto sulla capacità di presentare una querela.

Va peraltro segnalato che le condizioni di incapacità, per età o per infermità, della persona offesa non rendono procedibili d'ufficio le lesioni stradali *ex* art. 590 *bis*, co. 1 c.p. Ciò in quanto la legge delega ha dato rilievo a tali condizioni solo in rapporto ai reati "ulteriori" rispetto a quello di cui all'art. 590-*bis* c.p. La ragionevolezza di questa scelta, dovuta a un difetto di coordinamento della legge delega, appare dubbia.

5. Come si vede, la procedibilità a querela è stata estesa a reati che, per lo più, sono di assai frequente contestazione: lesioni, minaccia, violenza privata, violazione di domicilio, furto, appropriazione indebita, truffa, disturbo del riposo e delle occupazioni delle persone e molestie. Se si pensa che, tra il 2016 e il 2020, sono stati denunciati quasi sei milioni di furti, e aperti altrettanti fascicoli, l'effetto deflattivo della riforma è potenzialmente notevole in ragione, vuoi del numero di casi in cui non sarà presentata una querela, vuoi del numero di casi in cui potrà essere rimessa la querela, a seguito di

condotte risarcitorie o riparatorie delle quali la persona offesa potrà beneficiare in tempi brevi, e non all'esito di un procedimento, a distanza di molti anni. I toni allarmistici di una parte della stampa, che ha riferito in merito alla remissione della querela (con annessa scarcerazione), il giorno stesso dell'entrata in vigore della riforma, in rapporto a fatti di cronaca nera di rilievo mediatico (un sequestro di persona, nel caso del rapper Simba La Rue), non fanno bene alla nostra malandata giustizia penale. Premesso che reati 'non brutti' non esistono, se si vuole, come si deve, decongestionare il processo penale, da qualche parte bisogna pur intervenire, come la riforma Cartabia ha coraggiosamente fatto in rapporto a reati, non gravi per quanto talora 'odiosi', che offendono interessi individuali: favorendo così non l'impunità (che è comunque tutta da dimostrare, considerato che la presunzione di innocenza, nel dibattito pubblico, non può essere brandita a piacere), bensì la riparazione dell'offesa; un risultato concreto che in molti casi la giustizia penale e civile non riescono ad assicurare. Solleticare la pancia dell'opinione pubblica ad ogni querela non presentata o rimessa, gridando all'impunità, è una forte tentazione populistica, cui corrisponde, come i giuristi sanno, una banalizzazione di una realtà più complessa, necessariamente coinvolta da interventi di riduzione dell'area dei reati procedibili d'ufficio. Non è l'atteggiamento responsabile che può aiutare l'opinione pubblica a comprendere e il Paese a raggiungere gli obiettivi del P.N.R.R., che non possono prescindere da una riduzione del numero dei procedimenti penali. Se tanta polvere viene sollevata per l'estensione della procedibilità a querela, come possono d'altra parte crearsi le premesse culturali, nel Paese, per un serio intervento di depenalizzazione, da molti, ritenuto necessario?

6. Per migliorare l'efficienza del processo penale, la riforma interviene anche su alcuni profili processuali connessi al regime di procedibilità a querela, sui quali in questa sede non ci soffermiamo, rinviando alla [Relazione illustrativa](#) (ivi, p. 331 ss.) e ulteriori contributi di approfondimento. Ci riferiamo all'attuazione dei criteri di delega in tema di domicilio del querelante e di notificazioni al querelante (nuovo art. 153-*bis* c.p.p.), alla mancata ingiustificata comparizione del querelante all'udienza cui è stato citato come testimone (che integra una nuova ipotesi di remissione tacita della querela: art. 152, co. 2, n. 1 e co. 2 c.p.); alla nuova disciplina delle informazioni al querelante (artt. 90, co. 1-*bis*, 90, lett. a-*bis*), a-*quinquies* e n-*bis*) c.p.p., 142, co. 3-4 disp. att. c.p.p.).

7. Come già in occasione di precedenti riforme, che hanno esteso il regime della procedibilità a querela, il legislatore si è fatto carico della disciplina transitoria con apposite disposizioni, contenute nell'art. 85 del d.lgs. n. 150/2022. Tale disciplina transitoria presuppone un quadro del diritto vivente da tempo consolidato nel ritenere che le modifiche del regime di procedibilità siano riconducibili alla disciplina in tema di successione di leggi penali di cui all'art. 2 c.p. Ciò sul presupposto che la querela è istituto di "natura mista, sostanziale e processuale...", che costituisce nel contempo condizione di procedibilità e di punibilità" (v. già Cass., Sez. III, 8.7.1997, n. 2733, Rv. 209188 e, da ultimo, Cass., Sez. II, 9.1.2020, n. 14987, Rv. 279197).

7.1. La giurisprudenza sui profili intertemporali delle modifiche del regime di procedibilità può essere così compendiata:

- a. è applicabile l'art. 2, co. 1 c.p. – il principio di irretroattività della legge penale sfavorevole all'agente – in ipotesi di modifiche del regime di procedibilità che diano vita a un regime deteriore. È ad esempio il caso, inverso a quello oggetto della riforma in esame, in cui viene introdotta la procedibilità d'ufficio per un reato precedentemente procedibile a querela (cfr. Cass., Sez. II, 1.2.2022, n. 4800, Rv. 282624; Cass., Sez. IV, 16.1.2019, n. 13577, Rv. 275709), ovvero viene stabilita la irrevocabilità della querela stessa (cfr. Cass., Sez. V, 9.10.2019, n. 3019, Rv. 278656);
- b. non è applicabile l'art. 2, co. 2 c.p. – la disciplina dell'*abolitio criminis* – quando, dopo la commissione di un reato procedibile d'ufficio, viene prevista per quel reato la procedibilità a querela e questa non è presentata: la Cassazione ha in tale ipotesi negato la possibilità di revocare ai sensi dell'art. 673 c.p.p. le sentenze di condanna passate in giudicato (cfr. Cass., Sez. I, 3.12.2019, n. 1628, Rv. 277925: “il regime di procedibilità non è elemento costitutivo della fattispecie e conseguentemente la sopravvenuta previsione della procedibilità a querela è inidonea a determinare un fenomeno di *abolitio criminis*. In questo senso v. anche, nella motivazione (§ 5), Cass., Sez. Un., 7.9.2018, n. 40150). Del pari, la Cassazione ha altresì negato la possibilità di superare il giudicato attraverso la revisione, non essendo il mutamento del regime di procedibilità riconducibile alle ipotesi di cui all'art. 630 c.p.p. (in particolare, a quella della prova nuova di cui alla lettera c) di detta disposizione: cfr. Cass., Sez. II, 9.1.2020, n. 14987, Rv. 279197). Ne consegue, alla luce di questo orientamento giurisprudenziale, che il mutamento del regime di procedibilità realizzato dalla riforma Cartabia non produce effetti sulle sentenze o sui decreti di condanna passati in giudicato prima del 30 dicembre 2022 e, in particolare, non legittima un incidente di esecuzione (e, men che meno, la revisione). È un orientamento condivisibile, atteso che la modifica del regime di procedibilità, a differenza dell'*abolitio criminis*, non fa venir meno la rilevanza penale di una determinata classe di fatti;
- c. è applicabile l'art. 2, co. 4 c.p. se, dopo la commissione del reato, sopravviene, prima della formazione del giudicato, una modifica del regime di procedibilità che integri una *lex mitior* per il soggetto agente. E' ciò che tipicamente avviene proprio nell'ipotesi dell'introduzione del regime di procedibilità a querela per un reato procedibile d'ufficio, al tempo del fatto. Ne consegue, secondo la Cassazione, che nei procedimenti pendenti la remissione della querela comporta, per il giudice, l'obbligo di dichiarare la non procedibilità ai sensi dell'art. 129 c.p.p. (cfr. Cass., Sez. V, 17.4.2019, n. 22143, Rv. 275924; Cass., Sez. II, 17.4.2019, n. 21700, Rv. 276651; Cass., Sez. II, 8.11.2018, n. 225, Rv. 274734). Va peraltro segnalato, quanto al giudizio di legittimità, che secondo le Sezioni Unite (Cass., Sez. Un., 7.9.2018, n. 40150, § 5 della motivazione in diritto) la retroattività del mutato regime di procedibilità incontra un limite nell'inammissibilità del ricorso: “la mancanza

di tale condizione [della querela, n.d.r.] viene comunemente trattata come una questione di fatto, soggetta alle regole della autosufficienza del ricorso (Sez. 6, n. 44774 del 08.10.2015, Rv. 265343) ed ai limiti dei poteri di accertamento della Cassazione (Sez. 3, n. 39188 del 14.10.2010, Rv. 248568), sicché non può dirsi che la declaratoria di inammissibilità del ricorso sia destinata ad essere messa in crisi da una ipotetica, *incondizionata* necessità di verifica dello stato della condizione di procedibilità come richiesta dalla normativa subentrata”. Sarà pertanto onere di chi voglia far valere il difetto della sopravvenuta condizione di procedibilità darne conto nel ricorso o nei motivi aggiunti. D'altra parte, va altresì segnalato, quanto ai rapporti tra inammissibilità del ricorso per cassazione e regime di procedibilità a querela, che, secondo la giurisprudenza, “la remissione di querela, intervenuta in pendenza del ricorso per cassazione e ritualmente accettata, determina l'estinzione del reato che prevale su eventuali cause di inammissibilità e va rilevata e dichiarata dal giudice di legittimità, purché il ricorso sia stato tempestivamente proposto” (Cass., Sez. III, 17.12.2020, n. 9154, Rv. 281326. V. anche, tra le altre, Cass., Sez. IV, 11.11.2021, n. 45594, Rv. 282301).

8. Nel contesto di una riforma che introduce un regime più favorevole, la disciplina transitoria prevista dall'art. 85 del d.lgs. n. 150/2022 presuppone il principio *sub c)*, cioè l'applicazione retroattiva del nuovo regime di procedibilità a querela. Il primo comma dell'art. 85 stabilisce, infatti, che “*per i reati perseguibili a querela della persona offesa in base alle disposizioni del presente decreto, commessi prima della data di entrata in vigore dello stesso, il termine per la presentazione della querela decorre dalla predetta data, se la persona offesa ha avuto in precedenza notizia del fatto costituente reato*”. Questa disposizione riproduce quelle già previste dall'art. 99 della l. 24 novembre 1981, n. 689 e dall'art. 12 del d.lgs. 10 aprile 2018, n. 36 (c.d. riforma Orlando). Il legislatore prevede la retroattività del nuovo regime di procedibilità, che viene riferito ai reati commessi prima della sua entrata in vigore (30 dicembre 2022), e si preoccupa di disciplinare il *dies a quo* del termine per la presentazione della querela. A tal proposito, si distinguono due ipotesi:

1. se la persona offesa, prima del 30 dicembre 2022, ha avuto notizia del fatto costituente reato – perché, ad esempio, è in corso un procedimento penale – tale termine decorre da quella data: ciò significa che, in tale caso, l'ordinario termine di tre mesi per l'esercizio del diritto di querela (cfr. art. 124 c.p.) maturerà il 30 marzo 2022;
2. se, invece, la persona offesa, prima del 30 dicembre 2022, non ha avuto notizia del reato commesso in un momento precedente quella data, il termine per la presentazione della querela decorrerà, *more solito*, dal giorno della notizia del fatto di reato (come avverrà per i reati resi procedibili a querela e commessi dopo l'entrata in vigore della riforma).

9. Gli effetti deflativi della riforma si produrranno, dunque, sui procedimenti pendenti.

Anzitutto, di norma, se entro il 30 marzo 2022 non viene presentata querela, il giudice dovrà definire il procedimento ai sensi dell'art. 129 c.p.p. (termini più lunghi per la presentazione della querela sono notoriamente previsti per alcuni reati: es., per alcuni delitti sessuali, dall'art. 609 *septies* c.p., che stabilisce un termine annuale, e, per il delitto di atti persecutori, dall'art. 612 *bis*, co. 4, che stabilisce un termine di sei mesi). È pertanto opportuno che gli uffici giudiziari si organizzino in modo da poter verificare, decorsi tre mesi dalla data di entrata in vigore della riforma, la possibilità di definire il procedimento con una declaratoria di non doversi procedere per difetto di una condizione di procedibilità. Si tratta di una misura organizzativa funzionale, anche nella prospettiva del raggiungimento degli obiettivi del P.N.R.R., all'obiettivo della riduzione del numero dei procedimenti pendenti e dei tempi medi di definizione degli stessi.

Qualora, invece, entro tale data venga presentata una querela, per il reato già procedibile d'ufficio, una pronuncia di non luogo a procedere conseguirà all'eventuale remissione della querela *ex art.* 152 c.p., che comporterà l'estinzione del reato. Come si è detto, non è inverosimile ritenere, sul piano delle strategie processuali, che possa essere questa una strada percorsa (e incentivata) per sollecitare, da parte dell'indagato o dell'imputato, condotte risarcitorie o riparatorie, con soddisfazione di tutti i protagonisti del processo: della persona offesa, dell'indagato/imputato e dell'autorità giudiziaria, che perviene alla definizione anticipata del procedimento. Anche quando la persona offesa non intenda rimettere la querela, sarà peraltro percorribile la strada dell'estinzione del reato per condotte riparatorie, ai sensi dell'art. 162 *ter* c.p.

10. Va precisato che la presentazione della querela per il reato già procedibile d'ufficio è un onere della persona offesa, che manifesta così la volontà che si proceda o si continui a procedere. L'esercizio del diritto di querela presuppone la conoscenza del mutato regime di procedibilità, assicurata dalla *vacatio legis* che, nel caso di specie, è durata ben due mesi e mezzo. Anche e proprio in ragione di questo lungo periodo di *vacatio legis*, in sede di conversione del d.l. n. 162/2022 il legislatore ha scelto di escludere ai fini della procedibilità ogni onere di informazione della persona offesa a carico dell'autorità giudiziaria. Va infatti segnalato che, in linea con precedenti riforme (l. n. 689/1981 e d.lgs. n. 36/2018), l'art. 85, co. 2 del d.lgs. n. 150/2022, nella versione non entrata in vigore per effetto del differimento ad opera dell'art. 6 d.l. n. 162/2022, stabiliva che *"Quando...alla data di entrata in vigore del presente decreto è stata già esercitata l'azione penale, il giudice informa la persona offesa dal reato della facoltà di esercitare il diritto di querela e il termine decorre dal giorno in cui la persona offesa è stata informata. Ai fini di cui al primo periodo, il giudice effettua ogni utile ricerca anagrafica, ove necessaria. Prima dell'esercizio dell'azione penale, provvede il pubblico ministero"*. Questa disposizione è stata però espunta dal testo dell'art. 85 in sede di conversione del d.l. n. 162/2022. Si tratta di una scelta *ragionevole* – in ragione, come si diceva, del lungo periodo di *vacatio legis* stabilito dallo stesso d.l. n. 162/2022 –, *in linea con la ratio del mutato regime di procedibilità* (diventa onere della persona offesa manifestare, spontaneamente, la volontà che lo Stato proceda nell'accertare fatti e responsabilità), e, infine, opportuna sul piano del raggiungimento

di obiettivi di efficienza ed economia nell'attività processuale. Un onere di ricerca e di informazione di migliaia di persone offese, in migliaia di procedimenti penali, avrebbe comportato un notevole aggravio e dispendio di tempo per l'attività giudiziaria. *Re melius perpensa*, bene ha fatto il legislatore a rimeditare la disciplina transitoria in esame, discostandosi da un modello tralatizio che, in effetti, è ragionevole e opportuno abbandonare nel momento in cui si persegue l'obiettivo della riduzione dei tempi del processo penale.

11. In sede di conversione del d.l. n. 162/2022, ad opera della l. n. 199/2022, sono state inoltre inserite nell'art. 85 d.lgs. n. 150/2022 tre nuove disposizioni transitorie.

11.1. La prima disposizione, inserita nel nuovo testo dell'art. 85, co. 2 d.lgs. n. 150/2022, regola gli effetti del mutato regime di procedibilità sulle misure cautelari in corso di esecuzione. Va infatti segnalato che l'estensione del regime di procedibilità a querela, operato dalla riforma Cartabia, interessa anche reati per i quali è ammessa la possibilità di applicare misure cautelari: è ad esempio il caso del *furto aggravato ex art. 625 c.p.* o del *sequestro di persona*. E va altresì e ancor prima ricordato – e premesso – che il regime di procedibilità a querela non è incompatibile con l'applicazione di misure cautelari, previste in alcuni casi anche in rapporto a reati procedibili a querela (si pensi, ad esempio, alla violenza sessuale). In tale ipotesi, la mancanza della querela comporta la caducazione della misura cautelare che sia stata nondimeno disposta (cfr. Cass, Sez. I, 9.5.1994, n. 2128, Rv.197879): ciò in applicazione dell'art. 273, co. 2 c.p.p., ai sensi del quale nessuna misura cautelare può essere applicata “se risulta che il fatto è stato commesso in presenza di una causa...di non punibilità”, per tale dovendosi intendere, in linea con l'art. 129 c.p.p., anche una causa di improcedibilità, attratta, per l'appunto, nell'obbligo della immediata declaratoria di “cause di non punibilità”. La legge è d'altra parte esplicita, a riguardo, in rapporto alla misura precautelare dell'arresto obbligatorio in flagranza: ai sensi dell'art. 380, co. 3 c.p.p., infatti, “se si tratta di delitto perseguibile a querela, l'arresto in flagranza è eseguito se la querela viene proposta, anche con dichiarazione resa oralmente all'ufficiale o all'agente di polizia giudiziaria presente nel luogo. Se l'avente diritto dichiara di rimettere la querela, l'arrestato è posto immediatamente in libertà”.

Senonché, il difetto di un'apposita disciplina transitoria, nell'originaria versione dell'art. 85 d.lgs. n. 150/2022, aveva fatto sorgere alcuni dubbi interpretativi, alimentati anche dai già ricordati toni allarmistici di alcuni quotidiani dal populismo facile, preoccupati di un effetto “salva-ladri” (*sic*) conseguente alla possibile caducazione delle misure cautelari e, in particolare, della custodia in carcere per gli indagati/imputati per furto aggravato. Una relazione dell'Ufficio del Massimario della Cassazione (red. Natalini), [pubblicata anche su questa Rivista](#), dà ampiamente conto del dubbio interpretativo (*ivi*, p. 40 ss.), fondato su una possibile lettura alternativa, sostenuta dalla Relazione stessa, orientata nel senso della ultrattività della procedibilità d'ufficio, in costanza del termine per proporre la querela.

In sede di conversione del d.l. n. 162/2022 è stata inserita una disposizione transitoria che, fugando ogni possibile dubbio interpretativo, disciplina l'ipotesi del

sopravvenuto regime di procedibilità a querela del reato in relazione al quale, prima del 30 dicembre 2022, sia stata disposta una misura cautelare. Ai sensi del nuovo comma 2 dell'art. 85 del d.lgs. n. 150/2022, come modificato dalla legge di conversione del d.l. n. 162/2022, "le misure cautelari personali in corso di esecuzione perdono efficacia se, entro venti giorni dall'entrata in vigore del presente decreto, l'autorità giudiziaria che procede non acquisisce la querela". Resta peraltro ferma, per espressa previsione normativa, la possibilità per la persona offesa di presentare querela successivamente, purché entro il termine ordinario, consentendo così la prosecuzione del giudizio, pur dopo la revoca della misura cautelare.

La scelta del legislatore, preoccupato di evitare la possibile caducazione delle misure al momento dell'entrata in vigore della riforma, è dunque di condizionare l'efficacia delle misure stesse alla presentazione della querela entro un breve termine, individuato in quello di venti giorni. Non si tratta di un termine individuato arbitrariamente, avendo esso – come si legge nella relazione illustrativa dell'emendamento governativo alla legge di conversione del d.l. n. 162/2022 – un aggancio sistematico in quello previsto dall'art. 27 c.p.p., secondo cui le misure cautelari disposte dal giudice che, contestualmente o successivamente, si dichiara incompetente per qualsiasi causa cessano di avere effetto se, entro venti giorni dalla ordinanza di trasmissione degli atti, il giudice competente non provvede a norma di legge. Il legislatore ha cercato di trovare un non facile ma, ci pare, nel complesso ragionevole bilanciamento tra la salvaguardia delle esigenze cautelari e la tutela dei diritti (a partire dalla libertà personale) compressi dalle misure cautelari in corso di esecuzione. Il lungo periodo di prolungata *vacatio legis* disposto con il d.l. n. 162/2022, d'altra parte, avrebbe potuto legittimare una soluzione diversa, come quella dell'immediata caducazione delle misure cautelari in difetto della presentazione della querela da parte della persona offesa, che si sarebbe potuta attivare spontaneamente o dopo opportune sollecitazioni dell'autorità giudiziaria (che ha avuto due mesi e mezzo per farlo). Ha prevalso, nella valutazione del legislatore, la pur apprezzabile preoccupazione di difendere la riforma dalle polemiche sollevate da chi ha espresso timore per possibili scarcerazioni ed effetti "salva-ladri". E', con sano realismo, un prezzo che la politica criminale ha dovuto pagare sull'altare di dannose campagne mediatiche di impronta populista.

Proprio per far fronte a simili preoccupazioni, un onere di ricerca della persona offesa, ai fini della presentazione della querela, viene mantenuto dal legislatore in capo all'autorità giudiziaria *solo* rispetto all'ipotesi in cui, per il reato reso procedibile a querela, e per il quale si procede, risulti applicata e in corso di esecuzione una misura cautelare. Sempre il comma 2 dell'art. 85 stabilisce che, al fine di acquisire la querela, "l'autorità giudiziaria effettua ogni utile ricerca della persona offesa, anche avvalendosi della polizia giudiziaria". Il prolungato periodo di *vacatio legis* del d.lgs. n. 150/2022, a ben vedere, dovrebbe aver consentito all'autorità giudiziaria di organizzarsi per tempo, a tal fine, scongiurando il rischio della caducazione delle misure cautelari.

Il *favor* del legislatore per la tutela delle esigenze cautelari, nei procedimenti relativi a reati resi procedibili a querela, è infine testimoniato altresì da un'ulteriore disposizione, contenuta nell'ultimo periodo dell'art. 85, co. 2 d.lgs. n. 150/2022, come modificato in sede di conversione del d.l. n. 162/2022: durante la pendenza del già

menzionato termine di venti giorni, sono sospesi i termini di durata massima della custodia cautelare, previsti dall'art. 303 c.p.p. Prolungare la durata della custodia cautelare disposta per reati di non particolare gravità, confermata dalla valutazione del legislatore che li rende procedibili a querela, dando, rispetto all'entrata in vigore della riforma, due mesi e mezzo di anticipo all'autorità giudiziaria per rintracciare la persona offesa, poteva forse essere ragionevolmente evitato. Sembra trattarsi anche in questo caso, a ben vedere, di un altro prezzo pagato, con sano realismo, per evitare i toni allarmistici di quanti hanno paventato un effetto "salva-ladri". Decongestionare il processo penale e ridurre i destinatari (presunti innocenti) di misure cautelari, ai tempi del populismo, è operazione tanto necessaria quanto difficile.

11.2. Un'ulteriore disposizione transitoria, inserita in sede di conversione del d.l. n. 162/2022 nel nuovo comma 2 *bis* dell'art. 85 d.lgs. n. 150/2022, stabilisce poi che durante la pendenza dei termini per presentare la querela – di quello, ordinario, per la procedibilità, e di quello, di venti giorni, dal quale dipende anche la conservazione della misura cautelare in corso di esecuzione – si applica l'art. 346 c.p.p. ('Atti compiuti in mancanza di una condizione di procedibilità'): possono pertanto essere compiuti gli atti d'indagine preliminare necessari ad assicurare le fonti di prova, quando vi è pericolo nel ritardo, possono essere assunte le prove con incidente probatorio, ai sensi dell'art. 392 c.p.p. La *ratio* della disposizione è di consentire, in pendenza del termine per presentare la querela per il reato, già procedibile d'ufficio, che vengano effettuate le sole attività di raccolta delle prove a rischio di dispersione. Essendo la procedibilità condizionata alla *eventuale* presentazione della querela, è ragionevole, per ragioni di economia processuale, limitare in tal senso le attività d'indagine, in linea con la regola generale di cui all'art. 346 c.p.p.

11.3. La nuova disciplina transitoria è, infine, completata dalla previsione contenuta nel nuovo comma 2 *ter* dell'art. 85 d.lgs. n. 150/2022, ai sensi del quale "per i delitti di cui agli articoli 609 *bis*, 612 *bis* e 612 *ter* del codice penale, commessi prima dell'entrata in vigore del presente decreto, continua a procedersi d'ufficio quando il fatto è connesso con un delitto divenuto perseguibile a querela della persona offesa in base alle disposizioni del presente decreto". Per inquadrare tale disposizione transitoria va premesso che la legge prevede, per i richiamati delitti di violenza sessuale, '*stalking*' e '*revenge porn*', che si proceda d'ufficio in caso di connessione con altro delitto procedibile d'ufficio (cfr. gli artt. 609 *septies*, co. 4, n. 4, 612 *bis*, co. 4, 612 *ter*, co. 5 c.p.). Il regime di procedibilità previsto per i tre delitti in questione *non è stato modificato dal d.lgs. n. 150/2022*; nondimeno, il legislatore si è preoccupato di escludere possibili effetti indiretti, conseguenti al mutato regime di procedibilità di reati che possono essere connessi con quei delitti. Si pensi, ad esempio, a una violenza sessuale procedibile a querela, che sia connessa con delle lesioni personali lievi, procedibili d'ufficio prima del d.lgs. n. 150/2022. Il mutato regime di procedibilità del reato connesso, quand'anche per esso non venga presentata querela, non farà venir meno la procedibilità d'ufficio della violenza sessuale. Per espressa previsione normativa, ciò è vero, tuttavia, solo in relazione ai fatti commessi prima del 30 dicembre 2022.

Tale disposizione transitoria sembra a prima vista di dubbia compatibilità con il principio di retroattività della legge penale più favorevole, al quale sembra derogare impedendo che la modifica del regime di procedibilità produca effetti sui reati connessi di cui si è detto. Se così fosse, premessi i richiamati principi giurisprudenziali in tema di retroattività delle modifiche migliorative del regime di procedibilità, si tratterebbe, al metro dell'art. 3 Cost., di individuare valide ragioni in grado di giustificare la deroga al principio di retroattività della *lex mitior* e la disparità di trattamento rispetto ai fatti, procedibili a querela, di violenza sessuale, *stalking* e *revenge porn* commessi *dopo* il 30 dicembre 2022. Il problema, tuttavia, può forse essere superato accedendo alla tesi della natura non integratrice delle norme richiamate dalle citate disposizioni del codice penale attraverso l'elemento normativo "delitto per il quale si deve procedere d'ufficio". In tale prospettiva, la procedibilità d'ufficio del delitto connesso rappresenta un presupposto di fatto per l'applicazione della legge penale, indifferente a successive modifiche normative. Sostanzialmente su questa linea, la Cassazione ha escluso in passato che venga meno la procedibilità d'ufficio della violenza sessuale, ai sensi dell'art. 609 *septies*, co. 4, n. 4 c.p., qualora venga abolito il connesso reato procedibile d'ufficio (cfr. Cass., Sez. III, 31.1.2019, n. 17070, Rv. 275943; Cass., Sez. III, 29.11.2011, n. 1190, Rv. 251908).

12. Prima di concludere, va segnalato, per completezza, che la Corte di cassazione ha escluso che l'estensione del regime di procedibilità a querela operato dal d.lgs. n. 150/2022 abbia prodotto effetti nel periodo di *vacatio legis*, prolungato dall'art. 6 d.l. n. 162/2022 fino al 30 dicembre 2022 (cfr. Cass., Sez. V, 4.11.2022, n. 45104, che può leggersi in allegato). Nel caso di specie, la S.C., giudicando nel periodo di *vacatio legis* in un procedimento per lesioni personali commesse prima dell'entrata in vigore della riforma, allorché erano procedibili d'ufficio, ha escluso che l'intervenuta remissione della querela potesse avere comportato l'estinzione del reato. La Cassazione è giunta a questa conclusione dopo essersi espressamente discostata da un diverso indirizzo espresso in due precedenti pronunce (Cass., Sez. I, 14.5.2019, n. 39977, Rv. 276949; Cass., Sez. I, 18.5.2017, n. 53602, Rv. 271639), già problematicamente segnalate su questa *Rivista* in un [nostro precedente contributo](#) (*ivi*, § 3.3.). Secondo la richiamata giurisprudenza della Prima Sezione, formatasi, rispettivamente, in tema di *abolitio criminis* e di ampliamento della sfera della legittima difesa, la *ratio* di garanzia della conoscibilità della legge penale, connessa al termine di *vacatio legis*, è un indispensabile presupposto per l'applicazione di norme penali sfavorevoli; non anche di norme penali favorevoli all'agente, che potrebbero essere applicate già nel periodo di *vacatio*. Di diverso avviso è, tuttavia, la Quinta Sezione, che adduce una serie di motivi in senso contrario. Essa:

- a) valorizza "l'univoco tenore dell'art. 10 delle preleggi e quello, ancor più perspicuo, dell'art. 73, terzo comma Cost", dai quali risulta che "il periodo di *vacatio* costituisce il riferimento essenziale per fissare il momento in cui la legge entrerà in vigore";
- b) osserva come è ben possibile, ed è accaduto nel recente passato in una vicenda normativa in tema di reati alimentari, di cui si è dato conto anche [sulle pagine di questa Rivista](#), che il legislatore torni sui suoi passi (nel caso

di specie, accorgendosi di aver commesso un errore) e, prima che entri in vigore, modifichi nel periodo di *vacatio legis* una legge già pubblicata;

- c) sottolinea come, attraverso il d.l. n. 162/2022, il legislatore ha comunque manifestato una volontà di differimento degli effetti della riforma (della cui ragionevolezza, tuttavia, potrebbe dubitarsi, per ragioni che abbiamo esposto in [un nostro precedente contributo](#)).

Nel caso di specie, pur nel contesto di un pregevole percorso argomentativo, la Cassazione ha avuto 'buon gioco' a escludere l'effetto estintivo della remissione della querela intervenuta nel periodo di *vacatio legis*: il reato, infatti, era comunque estinto per prescrizione e l'esito, pertanto, non è stato quello di una *condanna* irrevocabile. Il problema è oggi verosimilmente superato, in buona parte, a seguito dell'entrata in vigore della riforma. Senonché proprio questo caso induce a riflettere su come il differimento di due mesi e mezzo dell'entrata in vigore del d.lgs. n. 150/2022 può avere comportato in alcuni casi effetti pregiudizievoli, impedendo l'applicazione della *lex mitior*. Si pensi, emblematicamente, al caso della mancata possibilità di sostituire una pena detentiva con una pena sostitutiva, grazie alla nuova disciplina introdotta dalla riforma; o al caso della mancata applicazione del riformato art. 131 *bis* c.p. rispetto a un reato fino a ieri escluso dalla sfera della causa di esclusione della punibilità, o al mancato riconoscimento, appunto, dell'estinzione del reato per intervenuta remissione della querela. Casi consimili, senza mettere in discussione il principio affermato dalla Quinta Sezione, chiamano in causa il principio di ragionevolezza rispetto alla scelta, criticabile, di aver rinviato l'entrata in vigore dell'intera riforma Cartabia con il d.l. n. 162/2022.

Una questione di legittimità costituzionale –non ancora affrontata dalla Corte – è stata sollevata dal [Tribunale di Siena](#) proprio in un caso in cui pure veniva in rilievo la remissione della querela. Non è inverosimile che, in rapporto a effetti pregiudizievoli realizzati dalla prolungata *vacatio legis*, possano essere sollevate nuove questioni di legittimità costituzionale. E va osservato a ben vedere, come il problema si risolverebbe – e si sdrammatizzerebbe – se nel nostro sistema, come avviene in altri ordinamenti, non operasse il limite del giudicato di cui all'art. 2, co. 4 c.p., che impedisce la retroattività delle leggi penali più favorevoli, diverse da quelle che aboliscono il reato. È chiaro, infatti, che gli effetti pregiudizievoli del prolungamento del periodo di *vacatio legis* possono essere sterilizzati a giudizio in corso (in appello o in cassazione) mentre, in ragione di quel limite, non possono più esserlo da noi dopo la formazione del giudicato (cosa che non si verifica in altri paesi, come ad es. in Cile, dove si registra un interessante dibattito sul punto, sdrammatizzato, appunto, per il fatto che non opera il limite del giudicato. Interessante, sul punto, G. Oliver, *Retroactividad e irretroactividad de las leyes penales*, 2007. V. anche da ultimo, in argomento, A. Bascuñán Rodríguez, '*Tiempo y validez*' *revisitado*, in J. F. Beltran, J. Moreso, P.E. Navarro, J.L. Rodriguez (Coords.), *Eugenio Bulygin en la teoria del derecho contemporanea*, vol. I, 2022, p. 333 s.).

Che ciò sia ragionevole è lecito dubitare. Oltre che sul d.l. n. 162/2022, i dubbi di legittimità costituzionale (si pensi, ancora, al caso della mancata sostituzione di una pena detentiva), sembrano allora a nostro avviso addensarsi sull'art. 2, co. 4 c.p., nella parte in cui non consente al giudice dell'esecuzione di rimuovere il giudicato o di rideterminare la pena in applicazione di una *lex mitior* sopravvenuta alla condanna

definitiva, quanto meno se quella condanna è stata pronunciata nel periodo di *vacatio* di una legge poi entrata in vigore.

LA RIFORMA DELLA GIUSTIZIA PENALE IN FRANCIA DOPO GLI ÉTATS GÉNÉRAUX: LE LINEE TRACCIATE DAL MINISTRO DUPOND-MORETTI

di Luca Luparia

In un momento cruciale per l'avvenire della giustizia penale italiana, a cavallo tra le prime applicazioni della riforma Cartabia e l'alba delle proposte normative del nuovo esecutivo, può certamente risultare utile volgere lo sguardo verso altre esperienze europee.

Lo facciamo oggi segnalando l'importante discorso tenuto il 5 gennaio 2023 dal *garde des sceaux* francese, Éric Dupond-Moretti, volto a tratteggiare le linee di intervento governative a valle dell'inedita iniziativa denominata *États généraux de la Justice*.

Avviati dal Presidente Macron a Poitiers il 18 ottobre 2021, gli Stati generali hanno costituito un esperimento assai interessante, diretto a ricucire il rapporto di fiducia tra cittadini e amministrazione della macchina giudiziale. Attraverso un percorso di consultazione di esperti, di celebrazione di incontri pubblici tra operatori e popolazione, di elaborazione di dati statistici, di raccolta d'opinioni di imputati, vittime e detenuti, di confronti ad ampia copertura mediatica connotati da registri comunicativi privi di tecnicismi, si è giunti alla redazione di un rapporto finale che reca questo significativo incipit: *"l'institution judiciaire se porte mal. Tous les professionnels qui concourent à son fonctionnement quotidien font part de leur profond malaise. De leur côté, les justiciables ne lui accordent qu'un crédit limité. L'institution paraît grippée. Pour beaucoup, elle serait en lambeaux"*.

Facendo tesoro del [documento di sintesi](#) in merito alle conclusioni raggiunte dai vari gruppi di lavoro, redatto da Jean-Marc Sauvé e consegnata nel luglio 2022 al Presidente della Repubblica, il ministro della Giustizia francese ha dunque disegnato il proprio orizzonte di riforme che tento qui brevemente di riassumere, delimitando ovviamente il perimetro al solo settore penalistico.

Un primo obiettivo riveste carattere economico-organizzativo e mira a un aumento esponenziale delle risorse a disposizione del comparto Giustizia. È prevista l'assegnazione a *budget* di circa sette miliardi di euro nel corso del quinquennio (a fronte dei due miliardi attribuiti nel quadro delle presidenze Sarkozy e Hollande), da destinare prioritariamente al reclutamento massiccio di magistrati, cancellieri e addetti, all'ammodernamento degli uffici, alla informatizzazione del processo e all'ampliamento

degli istituti penitenziari. Una rilevante parte del bilancio sarà impiegata per il miglioramento delle condizioni e dei carichi di lavoro di chi opera nel settore, un aspetto spesso trascurato nel nostro Paese (in Francia è invece vivo il ricordo della giovane magistrata, Charlotte G., suicidatasi nel 2021). In particolare, l'idea è quella di ridare « *sens au métier de juge* », consentendo al giudicante di concentrarsi sul nocciolo nobile della sua attività, grazie a un allargamento della *équipe* di supporto e un alleggerimento dei vari compiti burocratici e amministrativi. Anche la professione di avvocato potrà forse essere oggetto di riflessioni lungo tale linea di pensiero, non foss'altro per i trascorsi dell'attuale guardasigilli che per decenni ha esercitato il mestiere di penalista ai massimi livelli.

Una seconda prospettiva appare di natura più propriamente culturale: far comprendere ai più giovani il funzionamento e i principi del diritto penale sostanziale e processuale, illustrando fin dalla prima scolarizzazione i valori sottesi alle istituzioni e agli istituti giudiziari. Per gli studenti delle scuole medie e superiori verrà ad esempio pianificato un applicativo, denominato *passerport Educdroit*, che accompagnerà il ragazzo lungo i suoi studi e gli permetterà, ad esempio, di seguire moduli formativi *ad hoc*, di ascoltare dal vivo avvocati e magistrati, di effettuare visite guidate nei luoghi ove la giustizia viene resa ogni giorno.

Il terzo piano di azione, di caratura maggiormente tecnica, concerne direttamente la procedura penale, ritenuta eccessivamente complicata e farraginoso. Il codice di rito del 1959, secondo le parole del Ministro, sarebbe frutto di troppi rimaneggiamenti succedutisi nel corso degli anni che lo hanno reso incoerente e ricolmo di rinvii incrociati di non facile interpretazione, addirittura per gli stessi addetti ai lavori. Il proposito è allora quello di riscrivere il tessuto codicistico *par voie d'ordonnance*, vale a dire procedere ad una semplificazione del testo che non squaderni i pilastri fondamentali del modello transalpino, ma che consenta di ottenere un articolato più fruibile, un accorpamento delle norme, un allineamento dei termini processuali.

Certo, potrebbero non mancare cambiamenti più sostanziali, come sembra preconizzare Dupond-Moretti quando accenna: i) alla tendenziale unificazione delle tipologie *d'enquête* (si legge in filigrana la trasformazione del ruolo del giudice istruttore); ii) alla rivisitazione dello statuto del *témoign assisté*; iii) alla introduzione di forme di perquisizione notturna per reati comuni (su autorizzazione del *juge des libertés et de la détention*); iv) alla semplificazione della *procédure de comparution immédiate*. Un discorso a parte attiene alla protezione delle vittime, più volte richiamata nel discorso del Ministro: in un ordinamento, come quello francese, già all'avanguardia nella tutela della persona offesa, ci si prefigge di allargare il novero dei soggetti che possano essere indennizzati dai Fondi di garanzia, di migliorare le informative lungo gli snodi procedurali, di creare nuovi sportelli unici che costituiscano un "portale" di accesso a tutti i servizi, ai centri di sostegno e alle informazioni sui diritti esercitabili fuori e dentro il giudizio. L'attenzione al soggetto passivo del reato emerge anche da alcune proposte in materia di vittime minori di età. Infine, una specifica attenzione verrà spesa

– e non potrebbe essere altrimenti, trattandosi di uno dei temi chiave degli Stati generali
– per la drastica riduzione dei tempi del rito criminale, giudicati irragionevoli anche alla luce della presunzione di innocenza.

Un quarto punto riguarda infine il diritto penitenziario. Si tratta in questo caso di un mosaico di possibili interventi che vanno dalla formazione continua del personale di *surveillance pénitentiaire* alla riduzione della popolazione carceraria, sino ad arrivare, grazie a un piano edilizio straordinario, alla creazione di nuovi istituti di pena che consentano di innalzare la capienza sistemica complessiva di 15.000 unità ma soprattutto di diversificare gli *établissements* per meglio adattarli ai vari regimi detentivi. Un cenno può essere riservato anche alle c.d. Strutture di accompagnamento verso l'uscita dal circuito carcerario, al lavoro penitenziario (si punta a innalzare l'attuale percentuale del 31% di popolazione intramuraria impegnata nel *travail en détention*) e, infine, all'irrobustimento della pena alternativa del *travail d'intérêt général*.

A breve queste linee programmatiche, già al centro di un aspro dibattito politico, si tramuteranno in atti normativi concreti e in proposte mirate da parte delle commissioni ministeriali nominate. La nostra Rivista seguirà il progredire del moto di riforma, nella consapevolezza che quello che accade nell'esperienza francese, così lontana ma al contempo così vicina a noi, può costituire linfa vitale per la nostra, non meno accesa, discussione sui futuri assetti della giustizia penale italiana.

**RIFORMA CARTABIA E PROCEDIBILITÀ A QUERELA:
DUE PROPOSTE PER LA SOLUZIONE DI VECCHI PROBLEMI,
SENZA ALLARMISMI E STRAVOLGIMENTI**

*A proposito dell'incompatibilità dell'aggravante del metodo mafioso
con i reati procedibili a querela, e dell'impossibilità di eseguire l'arresto in flagranza
per quei reati in assenza della persona offesa*

di Gian Luigi Gatta

1. La prima prassi applicativa della riforma della giustizia penale ha posto due problemi puntuali, conseguenti all'estensione del regime di procedibilità a querela ad alcune figure di reato:

- a) la procedibilità a querela di reati come le lesioni personali, il sequestro di persona e la violenza privata anche quando ricorre l'aggravante del c.d. metodo mafioso, di cui all'art. 416-bis.1 c.p.; di qui, il pericolo della mancata presentazione della querela, per le pressioni e le intimidazioni mafiose, e il rischio della conseguente scarcerazione, nel periodo transitorio, di imputati in custodia cautelare in carcere per i medesimi reati;
- b) l'arresto in flagranza per il furto aggravato, risultato impossibile quando l'assenza/irreperibilità della persona offesa non consente l'immediata presentazione della querela.

Entrambi i problemi, enfatizzati con toni eccessivi anche da qualche addetto ai lavori, sulla scia di alcuni casi di cronaca, non nascono con la riforma Cartabia e hanno una dimensione empirica verosimilmente ridotta, che non giustifica allarmismi. Nondimeno, quei problemi pongono questioni applicative che meritano di essere considerate e risolte, in modo chirurgico, senza rinunciare a scelte di fondo relative ai reati resi procedibili a querela, compiute dalla riforma Cartabia in vista degli obiettivi del PNRR e, pertanto, della deflazione del carico giudiziario e della riduzione dei tempi medi del processo penale.

2. Il primo problema nasce dalla natura *comune* dell'aggravante c.d. del metodo mafioso, introdotta dall'art. 7 d.l. 13 maggio 1991, n. 203 e ora prevista dall'art. 416-bis.1 c.p. L'aggravante è infatti riferibile, in via di principio, a qualsiasi delitto commesso avvalendosi delle condizioni previste dall'art. 416-bis c.p. – cioè della *forza di intimidazione del vincolo associativo* e della *condizione di assoggettamento e di omertà* che ne deriva –, ovvero al fine di agevolare l'attività delle associazioni di tipo mafioso. Nella prassi, essa viene per lo più contestata in relazione ai classici *gravi* reati che si annidano in contesti di criminalità organizzata o ad essa attigui: tutti reati procedibili d'ufficio

(come l'estorsione e l'usura). È però possibile, come evidenziato da un caso segnalato dalla stampa nei giorni scorsi, che nella prassi possano essere aggravati ai sensi dell'art. 416-bis.1 c.p. anche *reati comuni, non di criminalità organizzata, più o meno gravi e procedibili a querela*. È il caso della violenza sessuale realizzata attraverso l'intimidazione mafiosa, della violenza privata, delle lesioni personali, lievissime o lievi, del sequestro di persona, e della minaccia. Si tratta di reati che, di per sé, possono non essere gravi, perché puniti, in assenza di aggravanti, addirittura con la sola pena pecuniaria (minaccia *ex art. 612, co. 1 c.p.*) o con la pena detentiva assai bassa nel minimo (15 giorni nel caso della violenza privata; sei mesi, nel caso delle lesioni personali e del sequestro di persona semplice). È evidente, infatti, che i reati comuni di cui sopra possono essere commessi al di fuori dei contesti di criminalità organizzata – come, anzi, normalmente avviene – e possono essere integrati da condotte di disvalore assai ridotto, che giustificano pene con i minimi edittali più bassi tra quelli previsti dall'ordinamento e la stessa procedibilità a querela prevista dalla riforma.

2.1. Ci sembra, alla luce di questa considerazione, che si possa raggiungere una prima conclusione: il rilievo che quei reati possono essere aggravati dal metodo mafioso non ne rende irragionevole la perseguibilità a querela; suggerisce, piuttosto, la scelta di renderli procedibili d'ufficio quando ricorre l'aggravante stessa. Le condizioni che integrano il metodo mafioso, aggravando il reato di cui di volta in volta si tratta, possono infatti con ogni probabilità pregiudicare, verosimilmente, la libertà di presentare una querela. La forza di intimidazione derivante dal vincolo associativo, la condizione di assoggettamento e di omertà, è incompatibile con la logica della procedibilità a querela, che presuppone la possibilità di manifestare liberamente, senza pressioni, la volontà e l'interesse a procedere.

Detto, questo, va anche osservato – a onor del vero: di un vero che è rimasto in ombra nel dibattito pubblico – che è molto raro che, in contesti di criminalità organizzata, vengano contestati reati procedibili a querela con l'aggravante del metodo mafioso che non siano in concorso con più gravi reati procedibili d'ufficio, a partire da quello di associazione mafiosa, ovvero dall'estorsione; di qui, forse, la ragione per la quale nessuno prima di oggi si era posto il problema di possibili scarcerazioni o mancati arresti dipendenti da una querela non presentata (anche nel caso mediatico dei giorni scorsi, infatti, non vi è stata proprio per tale ragione alcuna scarcerazione). Si tratta, ad ogni modo, di un problema che preesiste alla riforma Cartabia e che, a ben vedere, la riforma stessa, in sede di decreto attuativo, non avrebbe potuto risolvere se non incorrendo in un eccesso di delega: il Governo era infatti delegato a estendere il regime di procedibilità a querela a reati contro la persona e il patrimonio puniti con pena detentiva non superiore, nel minimo, a due anni di reclusione, facendo salve le *sole* ipotesi in cui il fatto sia commesso contro persone incapaci, per età o per infermità; non anche contro persone intimidite con metodo mafioso (art. 1, comma 15, lett. b) l. n. 134/2021).

2.2. Il Codice penale già prevede, d'altra parte, ipotesi in cui la commissione di reati con violenza o minaccia, da più persone riunite (artt. 339 e 585 c.p.), con armi (art. 585 c.p.) o “valendosi della forza intimidatrice derivanti da segrete associazioni” (art.

339 c.p.) comporta la procedibilità d'ufficio di reati procedibili a querela. È ad es. il caso delle lesioni personali aggravate ex art. 585 c.p. (cfr., anche dopo la riforma Cartabia, l'art. 582, co. 2 c.p.), della violenza privata e della minaccia aggravate ex art. 339 c.p. (cfr. artt. 610, co. 3 e 612, co. 3 c.p.). In queste ipotesi aggravate, la procedibilità d'ufficio si giustifica, a ben vedere, in ragione della posizione di particolare soggezione della vittima e del rilievo particolare che assume l'interesse pubblico a procedere quando reati comuni sono commessi da più persone riunite, con armi o valendosi della forza intimidatrice delle associazioni criminali (ipotesi quest'ultima, si noti, già contemplata nell'art. 339 c.p. nell'originaria versione del codice Rocco).

2.3. Già il rilievo dell'esistenza di queste ipotesi in cui reati comuni, commessi con modalità tipiche del contesto mafioso, erano e restano procedibili d'ufficio prima e dopo la riforma Cartabia, avrebbe dovuto suggerire più equilibrio a quanti – compresi alcuni magistrati – hanno alimentato nei giorni scorsi allarmismi che hanno finito per essere strumentalizzati. Non solo: non si è considerato che la legge, anche in questo caso sia prima, sia dopo la riforma Cartabia, prevede ipotesi in cui la presenza di aggravanti ad effetto speciale – compresa, pertanto, quella del metodo mafioso – rende procedibili d'ufficio reati altrimenti procedibili a querela. È il caso della minaccia grave (art. 612, comma 3, c.p.), dei delitti contro l'inviolabilità del domicilio e dei segreti indicati nell'art. 623-ter c.p. e dei delitti contro il patrimonio (appropriazione indebita, truffa e frode informatica) di cui all'art. 649-bis c.p. Nemmeno si è considerato, prima di ingenerare allarmi divenuti incontrollati, che *il codice antimafia*, prevede che si proceda d'ufficio per alcuni reati resi procedibili a querela dalla riforma Cartabia “se il fatto è commesso da persona sottoposta con provvedimento definitivo ad una misura di prevenzione personale durante il periodo previsto di applicazione e sino a tre anni dal momento in cui ne è cessata l'esecuzione” (cfr. l'art. 71, co. 2 del d.lgs. n. 159/2011). È il caso del sequestro di persona semplice, della violenza privata, della minaccia, della turbativa violenta del possesso di cose immobili e del danneggiamento.

Molto rumore per nulla, allora? Nella sostanza sì. È però un rumore talmente forte che non resterà privo di conseguenze. Il Ministero della Giustizia ha comunicato l'intenzione di intervenire con provvedimento normativo, per non dare l'impressione, nella semplificazione mediatica, di indulgere nei confronti della criminalità organizzata. L'auspicio è che, [come ha dichiarato al Corriere della Sera il Vice Ministro Sisto](#), si tratti di un intervento chirurgico, limitato a risolvere il problema dell'aggravante mafiosa: un problema che, tecnicamente, sembra agevolmente risolvibile prevedendo che si proceda sempre d'ufficio quando ricorre l'aggravante di cui all'articolo 416-bis.1 c.p.

Sarebbe preferibile stabilire una simile regola in termini generali, inserendola nell'art. 416-bis. 1 c.p. con un nuovo comma. Un intervento relativo a singole figure di reato, o a categorie (es., delitti contro la persona o contro il patrimonio) creerebbe il rischio di non considerare qualche possibile reato – previsto dal Codice penale o dalle innumerevoli leggi complementari – che al primo caso di cronaca potrebbe suscitare un clamore mediatico analogo a quello di questi giorni.

Sarebbe infine auspicabile che la soluzione del problema fosse circoscritta all'aggravante mafiosa e non interessasse altre aggravanti ad effetto speciale, sorrette da

una *ratio* diversa e non necessariamente incompatibile con la procedibilità a querela. Se, come in una proposta circolata in ambito governativo e finita sulle pagine di un quotidiano, anziché intervenire sull'aggravante in questione si toccassero gli artt. 623-ter e 649-bis c.p., ampliando il novero dei delitti contro la persona e contro il patrimonio che diventano procedibili d'ufficio in presenza di *qualsiasi* aggravante ad effetto speciale, si ridurrebbe in modo irragionevole l'area della procedibilità a querela, con un intervento esattamente contrario a quello realizzato dalla riforma Cartabia per esigenze di deflazione del sistema, in linea con gli obiettivi concordati nel PNRR. Sarebbe un intervento contrario alla linea seguita dalla riforma Cartabia che, modificando gli artt. 623-ter e 649-bis c.p., ha all'opposto ridotto la *generalizzata* incidenza delle aggravanti ad effetto speciale sul regime di procedibilità di alcuni reati contro la persona e contro il patrimonio, escludendo che la recidiva determini la procedibilità d'ufficio di un delitto contro la persona o contro il patrimonio altrimenti procedibile a querela, tra quelli oggi elencati nelle due citate disposizioni. Una questione di legittimità costituzionale sollevata per contrasto con l'art. 3 Cost. dal Tribunale di Firenze prima della riforma, proprio con riferimento all'incidenza della recidiva ai fini della procedibilità d'ufficio della truffa (art. 649-bis c.p., nella versione antecedente al d.lgs. n. 150/2022) – questione in linea di principio prospettabile anche in rapporto ad altri reati, con tutta evidenza – sarà decisa nei prossimi giorni dalla Corte costituzionale.

3. Veniamo ora al secondo problema, relativo all'arresto in flagranza. Il problema è stato sollevato in relazione al furto a seguito dell'estensione del regime di procedibilità a querela alla generalità dei furti aggravati *ex art.* 625 c.p., ad eccezione di quelli soli che interessano beni di rilievo pubblico (art. 625, nn. 7 e 7-bis c.p.). Per il furto, come è noto, è ammesso l'arresto in flagranza: quello *facoltativo*, per il furto non aggravato (art. 381, co. 2, lett. g) c.p.p.) – già procedibile a querela prima della riforma Cartabia –; quello *obbligatorio*, per alcune ipotesi di furto aggravato *ex art.* 625 c.p. (sempre che non ricorra l'attenuante della particolare tenuità del danno): il furto commesso con violenza sulle cose (ad es., forzando la serratura di un'auto), ovvero con armi o narcotici, ovvero, ancora, da tre o più persone o da persona travisata, che simuli la qualità di pubblico ufficiale o di incaricato di pubblico servizio.

L'estensione della procedibilità a querela ha pertanto interessato anche reati per i quali è ammesso l'arresto in flagranza. È vero per l'arresto obbligatorio, in rapporto alle predette ipotesi di furto aggravato, ed è vero, per l'arresto facoltativo, in relazione ad altri reati interessati dall'ampliamento del regime di procedibilità a querela, diversi dal furto: le lesioni personali dolose lievi, il sequestro di persona, la violenza privata, la violazione di domicilio, la truffa e l'appropriazione indebita.

3.1. Chiariamo subito che non deve stupire in alcun modo che tra i reati per i quali è previsto l'arresto in flagranza, obbligatorio o facoltativo, figurino anche reati procedibili a querela. È così da sempre: già nel codice di procedura penale del 1930 si prevedeva (artt. 235, co. 3 e 236, co. 2) espressamente questa ipotesi e la si disciplinava in modo del tutto analogo a quanto prevede il codice del 1989 (artt. 380, co. 3 e 381, co. 3): in caso di reato procedibile a querela, l'arresto può essere in flagranza può essere

eseguito “se la querela viene proposta, anche con dichiarazione resa oralmente all’ufficiale o all’agente di polizia giudiziaria presente nel luogo”.

Da quasi un secolo prima della riforma Cartabia – e già ai tempi del Governo di Mussolini e Rocco – si pone, pertanto, un problema di ordine pratico per procedere all’arresto, obbligatorio o facoltativo, quando si tratta di reati procedibili a querela: la persona offesa, titolare del diritto di querela, deve presentare la querela, pur in forma semplificata (orale), alla polizia “presente nel luogo”. Ciò a ben vedere significa che, sul luogo del reato - ovvero su quello in cui viene fermato il sospetto autore subito dopo il reato (a seguito di inseguimento o perché sorpreso con cose o tracce indizianti la commissione del reato immediatamente prima: cfr. art. 382 c.p.p.) – deve essere presente non solo l’autore, ma anche la vittima. Di qui il problema che nasce dall’eventualità in cui la vittima sia assente da quel luogo e non sia immediatamente raggiungibile: in questo caso non è possibile eseguire l’arresto senza la querela, anche solo orale, con conseguente rilascio delle persone fermate. Un problema, ribadiamo, che non nasce con la riforma Cartabia, ma che sussiste almeno dal 1930.

La presenza della vittima sul luogo in cui deve essere eseguito l’arresto in flagranza può non essere problematica per alcuni reati procedibili a querela; ad esempio, per la violenza sessuale, le lesioni personali dolose, il sequestro di persona, nonché, in via di principio, per tutti i reati in cui, di norma, la persona offesa, sul cui *corpo* ricade immediatamente la condotta delittuosa, è presente sulla scena del reato. Con ogni probabilità è proprio a queste situazioni che pensava il legislatore del 1930, quando ha concepito la disposizione poi replicata nel nuovo codice di rito.

Viceversa, rispetto a non pochi reati procedibili a querela – ben prima della riforma Cartabia – può capitare in un rilevante numero di casi che la vittima non sia presente e comunque rintracciabile e che, pertanto, non sia in grado di presentare la querela alla polizia presente sul luogo. Si pensi, prima della riforma Cartabia, alla violazione di domicilio, al furto non aggravato (art. 624 c.p.) e all’appropriazione indebita. A seguito della riforma Cartabia, si pensi al furto aggravato, ad esempio di un’auto esposta alla pubblica fede, come in alcuni casi di cronaca segnalati con toni allarmistici dalla stampa nei giorni scorsi. È fin troppo evidente che per lo più, quando il ladro viene sorpreso a rubare un’auto – furto aggravato dalla violenza sulle cose o dall’esposizione alla pubblica fede della *res* –, il proprietario dell’auto non è presente sul luogo e può non essere raggiungibile (ad esempio, perché è in vacanza all’estero). In altri casi, inoltre, può essere difficile, se non impossibile, identificare sul momento il proprietario dei beni rubati.

In questi casi, la mancata presentazione della querela impedisce *da sempre* l’arresto e può frustrare le esigenze cautelari. Il rischio concreto è in particolare quello della fuga, soprattutto quando si tratti di persone non identificate o di dubbia identificazione, come nel caso degli stranieri illegalmente presenti sul territorio dello Stato. È del tutto comprensibile lo sgomento dell’opinione pubblica, così come la frustrazione delle forze dell’ordine. Non è stato però sottolineato – neanche dagli addetti ai lavori – come ciò dipenda da una disciplina dell’arresto che risale al 1930: non dalla riforma Cartabia; il Governo Draghi, d’altra parte, non aveva ricevuto alcuna delega, dal Parlamento, per riformare la disciplina dell’arresto.

3.2. Arriviamo così a una prima conclusione: ci si è accorti, in questi giorni, di quanto possa essere problematico esigere, per l'arresto in flagranza, la presenza della persona offesa sul luogo del reato. È un problema che ha più di novant'anni e che ora, semplicemente, si pone con maggiore impellenza perché è stato reso procedibile a querela il furto aggravato (i furti, come ben sanno magistrati e avvocati, lo sono di fatto quasi sempre): un reato che si accerta con una significativa frequenza. Se è così, allora, non si tratta, a ben vedere, di correggere la riforma Cartabia – ma, come già nel caso dell'aggravante mafiosa, di risolvere, *con l'occasione della riforma Cartabia*, un vecchio problema; un problema posto da una norma del 1930 che non è stata modificata nemmeno con la riforma del codice di procedura penale del 1989.

3.3. Anche in questo caso, a nostro avviso, il problema può essere risolto con un intervento chirurgico. È auspicabile che il Governo e il Parlamento trovino una soluzione che consenta di salvaguardare le esigenze cautelari e di prevenzione connesse all'arresto per reati procedibili a querela senza sacrificare il relativo regime di procedibilità, che risponde ad apprezzabili *rationes*, comprese quelle di deflazione del carico giudiziario – anche attraverso condotte riparatorie collegate a meccanismi estintivi (remissione della querela e causa estintiva di cui all'art. 162-ter c.p.) – valorizzate dalla riforma Cartabia per raggiungere gli obiettivi del PNRR.

In quanto condizione di procedibilità, come è noto, la querela deve intervenire entro un certo tempo: ordinariamente entro tre mesi dalla notizia del fatto che costituisce reato. Ai fini dell'arresto, tuttavia, la querela deve oggi essere presentata immediatamente, nella flagranza del reato. Nel bilanciamento tra esigenze cautelari e libertà personale, il legislatore fa senz'altro prevalere quest'ultima: l'arresto non ha luogo se, *ab initio*, manca la querela. Non si arresta cioè una persona – non la si priva della libertà personale – se non è integrata la condizione di procedibilità: se non si ha la certezza che si potrà procedere.

Occorre domandarsi se questa soluzione, che conosciamo da sempre, sia ragionevole e costituzionalmente imposta dall'art. 13.

3.4. Il caso del furto rappresenta un banco di prova significativo per mettere in forte dubbio la ragionevolezza della disciplina: urta contro il comune senso di giustizia che, essendo previsto l'arresto in flagranza per il furto (in alcuni casi obbligatorio), esso non possa essere eseguito se il derubato è assente e irraggiungibile. Lasciare libero il ladro colto con le mani del sacco sembra irragionevole perché possono risultare sacrificate le esigenze cautelari, a partire dal pericolo di fuga. In un bilanciamento con la libertà personale, la legge fa prevalere senz'altro questo diritto individuale. Il legislatore si è preoccupato, nell'art. 346 c.p.p., di consentire che gli atti d'indagine necessari ad assicurare le fonti di prova possano essere compiuti “in mancanza di una condizione di procedibilità che può ancora sopravvenire”, così come che, quando vi è pericolo nel ritardo, possa procedersi con incidente probatorio. Tuttavia, tra gli atti urgenti che possono essere commessi in assenza della querela non vi è l'arresto in flagranza e, pertanto, non trovano piena tutela le esigenze cautelari cui esso è preordinato: anche

quelle relative alla prova (che l'indagato potrebbe inquinare), pur rilevanti nella disciplina dell'art. 346 c.p.p.

Non è peraltro sempre così: a proposito di una diversa condizione di procedibilità – l'autorizzazione a procedere – l'art. 343, co. 3 c.p.p. prevede che il fermo e le misure cautelari personali siano consentiti, prima dell'autorizzazione stessa, quando la persona è colta nella flagranza di un delitto per il quale è previsto l'arresto obbligatorio in flagranza, ai sensi dell'art. 380, co. 1 e 2 c.p.p. Un'ipotesi in cui l'arresto in flagranza è consentito in assenza di una condizione di procedibilità che può sopravvenire, pertanto, esiste nell'ordinamento.

L'art. 85, co.2 del d.lgs. n. 150/2022, come modificato in sede di conversione del d.l. n. 162/2022, prevede d'altra parte, nell'ambito della disciplina transitoria della riforma Cartabia – introdotta su proposta del Ministro Nordio in risposta al timore di scarcerazioni – che le misure cautelari in corso di esecuzione alla data di entrata in vigore della riforma, per reati che erano procedibili d'ufficio e che sono stati resi procedibili a querela, perdono efficacia se, entro venti giorni, non viene presentata la querela. Ciò significa che, nel pur breve regime transitorio, la custodia cautelare in carcere è ammessa anche in mancanza di una querela, che può sopravvenire.

3.5. L'esistenza nell'ordinamento di ipotesi in cui, per preservare le esigenze cautelari, sono ammessi l'arresto in flagranza o la custodia cautelare pur in assenza di condizioni di procedibilità, che possono sopravvenire, impone di considerare il tema, centrale, della legittimità costituzionale della soluzione, in rapporto all'art. 13, co. 2 Cost. Come è noto, tale disposizione consente all'autorità di pubblica sicurezza di adottare provvedimenti provvisori in casi eccezionali di necessità e urgenza, indicati tassativamente dalla legge, imponendo di comunicarli entro quarantotto ore all'autorità giudiziaria, che deve convalidarli nelle successive quarantotto ore (v. anche l'art. 390 c.p.p.). La disposizione costituzionale non fa alcun riferimento alla necessaria esistenza di condizioni di procedibilità, al momento dell'arresto, ai fini della convalida; né richiede l'esistenza di tali condizioni ai fini dell'adozione di misure cautelari da parte del giudice. A tal proposito, il primo comma dell'art. 13 Cost. rinvia, per la legittimazione della restrizione della libertà personale da parte dell'autorità giudiziaria, ai casi e modi stabiliti dalla legge ordinaria. Di qui una conclusione: se non vediamo male, l'esistenza di una condizione di procedibilità, necessaria ma ancora da accertare, non è costituzionalmente imposta al momento dell'adozione del provvedimento limitativo della libertà personale. È la legge ordinaria a richiedere, allo stato, che la querela sia presentata al momento dell'arresto, ai fini della legittimità dell'arresto in flagranza, e che sia stata già presentata nel momento in cui il giudice, dopo la convalida, decide sulla eventuale richiesta di applicazione di una misura cautelare personale. In tal senso depone l'art. 273, co. 2 c.p.p., che esclude l'applicabilità delle misure cautelari se risulta che il fatto è stato commesso in presenza di una "causa di non punibilità": il che ricorrerebbe, secondo la giurisprudenza, anche quando manca una condizione di procedibilità (cfr., ad es., Cass. Sez. VI, 25.2.2016, n. 8618).

L'attuale disciplina prevista dalla legge ordinaria, nel richiedere pur in assenza della persona offesa la querela *ab initio*, al fine dell'applicazione di misure precautelari e

cautelari, sembra realizzare un non ragionevole bilanciamento tra gli interessi in gioco, a detrimento delle esigenze cautelari e di prevenzione generale, rispetto a reati che, nella valutazione legislativa (discrezionale e sindacabile nei limiti della ragionevolezza), legittimano l'adozione di misure privative urgenti a carattere provvisorio. La stessa Costituzione, a ben vedere, riconosce un lasso temporale massimo (quarantotto ore più quarantotto ore, cioè quattro giorni) tra l'adozione del provvedimento urgente di limitazione della libertà personale e la convalida del giudice, che accerti l'esistenza dei presupposti per la sua adozione. Pretendere che i presupposti siano tutti integrati al momento dell'adozione dell'atto urgente – e, in particolare, che nei reati procedibili a querela questa debba essere necessariamente presentata nel luogo in cui si esegue l'arresto o, magari solo poche ore dopo, nel momento in cui il giudice applica una misura cautelare, senza considerare che la persona offesa può essere assente e non immediatamente reperibile – finisce per non considerare adeguatamente la natura *necessaria* e *urgente* del provvedimento, frustrando le esigenze cautelari cui esso è preordinato.

3.6. A noi pare, in conclusione, che sarebbe del tutto ragionevole, in caso di flagranza di reato procedibile a querela, una soluzione normativa che riconosca alla persona offesa assente un margine di tempo per essere informata e (decidere se) presentare la querela. La soluzione forse più prudente potrebbe essere quella di individuare un termine di novantasei ore (pari a quello complessivo di cui all'art. 13, co. 2 Cost.), decorrente dal momento dell'arresto in flagranza o, in assenza di previo arresto, da quello dell'applicazione di una misura cautelare. La querela, in altri termini, non sarebbe più richiesta ai fini dell'adozione della misura precautelare o cautelare; la condizione di procedibilità, dovrebbe tuttavia intervenire entro quattro giorni; diversamente, la misura cesserebbe di avere effetto e dovrebbe essere revocata. Escludere la necessità della querela nel momento dell'applicazione della misura cautelare renderebbe meno problematico, sul piano del sistema, non richiedere la querela ai fini dell'arresto. Noi stessi avevamo proposto in altra sede di prevedere, infatti, un termine per la presentazione della querela più breve, ad esempio, di quarantotto ore; di stabilire che la querela non è necessaria per l'arresto ma, dopo la convalida, per le misure cautelari. *Re melius perpensa*, tuttavia, ciò potrebbe non risolvere il problema: nella prassi, infatti, in molti casi gli arresti vengono convalidati a distanza di poche ore (ad es., la mattina dopo, per un arresto compiuto la sera prima); ciò ci induce a ritenere che richiedere la querela non ai fini dell'arresto, ma della sola misura cautelare successiva alla convalida, possa non rappresentare una soluzione soddisfacente. Se la convalida avviene a brevissima distanza dall'arresto, resta impossibile per la persona offesa presentare una querela.

Sarebbe peraltro ragionevole diversificare la disciplina a seconda che la persona offesa sia presente o assente al momento dell'arresto in flagranza, prevedendo, se presente, la necessità di presentare sul luogo la querela in forma semplificata; se assente, invece, la possibilità di presentare la querela entro novantasei ore, anche in forma semplificata.

4. Prima di concludere, è il caso di segnalare un ulteriore problema, posto da un difetto di coordinamento normativo meritevole di correzione. Ci riferiamo al fatto che mentre è stato reso procedibile a querela il furto di cosa esposta alla pubblica fede, è rimasto procedibile d'ufficio il meno grave delitto di danneggiamento di cose mobili esposte alla pubblica fede (v. art. 635, co. 2, n. 1 c.p.).

Ciò sembra irragionevole, in considerazione della identità dell'oggetto materiale della condotta e della maggiore gravità del delitto punibile a querela (il furto), rispetto a quello che resta procedibile d'ufficio (il danneggiamento): la querela è necessaria per il furto dell'auto; mentre si procede d'ufficio per il mero danneggiamento della carrozzeria, conseguente a un atto vandalico.

Le due situazioni devono ragionevolmente trovare identica disciplina, con l'estensione della procedibilità a querela all'anzidetta ipotesi di danneggiamento. Sarebbe una scelta coerente con quella adottata in tema di furto, attesa non solo l'identità dell'aggravante (esposizione alla pubblica fede), ma anche dell'oggetto materiale della condotta: una *cosa mobile* di rilievo privatistico (e non un immobile, o una cosa mobile di interesse pubblico – storico o artistico – come negli altri casi indicati nell'art. 635, co. 2, n. 1 c.p. Una scelta diversa e opposta, come quella che, per risolvere il difetto di coordinamento normativo, tornasse a prevedere la procedibilità d'ufficio per il furto di cosa esposta alla pubblica fede, avrebbe un significativo impatto negativo in termini deflattivi, rilevante rispetto agli obiettivi del PNRR (non si dimentichi che, nell'ormai celebre caso deciso dalla Cassazione, il furto di una melanzana da un campo era aggravato dall'esposizione alla pubblica fede!) e sarebbe comunque inefficace rispetto a tutti i fatti pregressi, ponendo complessi problemi di diritto intertemporale anche in rapporto alla disciplina transitoria inserita nell'art. 85 d.lgs. n. 150/2022. In realtà, come risulta chiaramente dalla *Relazione illustrativa* del d.lgs. n. 150/2022 (cfr. p. 327), la scelta di rendere procedibile a querela il danneggiamento nelle sole ipotesi previste dal primo comma dell'art. 635 c.p., risiede nel fatto che negli altri commi della disposizione vengono in rilievo "beni pubblici o, comunque, di interesse o utilità pubblica". Ciò però non è necessariamente vero nell'ipotesi delle cose esposte alla pubblica fede. Ove non dovesse intervenire il legislatore, per correggere un evidente quanto involontario difetto di coordinamento normativo, sarebbe prospettabile una questione di legittimità costituzionale.

COSTITUZIONALMENTE ILLEGITTIMO IL POTERE DEL QUESTORE DI DISPORRE IL DIVIETO DELL'USO DEL TELEFONO NEI CONFRONTI DEL DESTINATARIO DI AVVISO ORALE "RAFFORZATO"

C. cost., sent. 20 dicembre 2022 (dep. 12 gennaio 2023), n. 2, Pres. Sciarra, Red. Zanon

di Alessandra Galluccio

1. Pubblichiamo – in attesa di ospitare più meditati commenti sul tema – la sentenza con cui la Consulta dichiara costituzionalmente illegittimo, per violazione dell'art. 15 della Costituzione, l'art. 3, comma 4, cod. antimafia, nella parte in cui consente al questore di vietare, in tutto o in parte, il possesso e l'utilizzo del telefono cellulare.

2. Questa *Rivista* aveva, a suo tempo, dato conto delle due ordinanze di rimessione¹ – sollevate rispettivamente dal Tribunale di Sassari e dalla Corte di cassazione, quinta sezione penale – che censuravano, sotto plurimi profili, la possibilità per il questore di vietare l'uso del telefono nell'ambito dei divieti e degli obblighi che caratterizzano il c.d. "avviso orale rafforzato".

Rimandando a tale contributo² per una più compiuta disamina delle ordinanze introduttive dell'odierno giudizio di costituzionalità, basti qui rammentare:

- a. che l'avviso orale – introdotto con l. n. 327 del 1988, in sostituzione della diffida, come presupposto per l'applicazione della sorveglianza speciale di pubblica sicurezza, e successivamente promosso ad autonoma misura con l'entrata in vigore del codice antimafia nel 2011 – è una misura di prevenzione affidata alla competenza del questore e rappresenta la più blanda tra le misure personali *ante delictum*;
- b. che ai sensi dell'art. 3 co. 1 cod. antimafia «il questore nella cui provincia la persona dimora può avvisare oralmente i soggetti di cui all'art. 1 che esistono indizi a loro carico, indicando i motivi che li giustificano» e invitandoli «a tenere una condotta conforme alla legge»;
- c. che al richiamo formale, l'autorità amministrativa può aggiungere – qualora il destinatario dell'avviso orale sia persona condannata in via definitiva per

¹ Tribunale di Sassari, ordinanza 11 marzo 2021, in *Gazzetta ufficiale*, prima serie speciale, n. 43 del 2021; Corte di cassazione, sez. V, ordinanza 16 dicembre 2021, in *Gazzetta ufficiale*, prima serie speciale, n. 26 del 2022.

² E. ZUFFADA, [I divieti connessi alla misura questorile dell'avviso orale al vaglio della Corte costituzionale: verso una nuova censura del sistema ante delictum?](#), in *questa Rivista*, 3 febbraio 2022.

- delitti non colposi – una serie di obblighi o divieti, la cui violazione è sanzionata penalmente dall’art. 76 co. 2 cod. antimafia;
- d. che fra gli obblighi e i divieti previsti dall’art. 3 co. 4 cod. antimafia è presente, dal 2001, il «divieto di possedere o utilizzare, in tutto o in parte, qualsiasi apparato di comunicazione radiotrasmittente»;
 - e. che la consolidata giurisprudenza di legittimità, considerata “diritto vivente” dai giudici a quibus, annovera fra gli apparati di comunicazione radiotrasmittente il telefono cellulare, consentendo al questore di vietarne l’uso al destinatario di avviso orale “rafforzato”;
 - f. che entrambi i giudici rimettenti, sebbene con diversità di accenti, lamentavano una violazione dell’art. 15 Cost., che consente limitazioni alla libertà e alla segretezza di ogni forma di comunicazione solo «per atto motivato dell’autorità giudiziaria»;
 - g. che il Tribunale di Sassari lamentava, altresì, il contrasto con l’art. 3 Cost. della norma censurata, individuando come *tertium comparationis* l’art. 4 cod. antimafia, il quale – con riferimento a presupposti di pericolosità sovrapponibili o più gravi – presuppone l’intervento dell’autorità giudiziaria per sottoporre il prevenuto a limitazioni delle comunicazioni giudicate di minore impatto rispetto al censurato divieto dell’uso del telefono;
 - h. che la Corte di cassazione denunciava invece – oltre al *vulnus* all’art. 15 Cost., anche sotto il profilo dell’assenza di un termine di durata del provvedimento inibitorio e della conseguente sproporzione (art. 3 Cost.) – ulteriori violazioni degli artt. 21 (diritto di ricevere informazioni) e 117, primo comma, Cost., in relazione agli artt. 8 (diritto al rispetto della vita privata e familiare) e 10 Cedu (libertà di espressione).

3. La Corte costituzionale procede innanzi tutto a riunire i giudizi e ad identificare quale oggetto delle censure, largamente coincidenti, dei giudici rimettenti unicamente il potere del questore di vietare possesso e uso di apparati di comunicazione radiotrasmittente, con esclusione dunque degli altri mezzi e strumenti elencati dall’art. 3, comma 4, cod. antimafia.

4. La Consulta si occupa, in secondo luogo, di verificare se l’interpretazione della locuzione «qualsiasi apparato di comunicazione radiotrasmittente» includa i telefoni mobili o cellulari e se tale interpretazione sia così consolidata da costituire diritto vivente, come presupposto dai ricorrenti.

La Corte evidenzia, in particolar modo, come la legge 128 del 2001, che ha introdotto la locuzione suddetta, collochi gli apparati di comunicazione radiotrasmittente in un catalogo di strumenti – radar e visori notturni, indumenti e accessori per la protezione balistica individuale, mezzi di trasporto blindati o modificati al fine di aumentarne la potenza o la capacità offensiva, ovvero comunque predisposti al fine di sottrarsi ai controlli di polizia, programmi informatici ed altri strumenti di cifratura o crittazione di conversazioni e messaggi – di uso non comune e, anzi, quasi eccezionale. «Un’interpretazione più coerente con tale contesto normativo e con la ratio

legis» – osservano i giudici costituzionali – «avrebbe potuto allora suggerire che gli specifici apparati di comunicazione radiotrasmittente oggetto di divieto del questore possono essere soltanto quelli, anch’essi di uso non comune, univocamente e abitualmente destinati ad un determinato scopo criminoso, e tali anche da evidenziare una specifica volontà di usare la tecnologia per danneggiare le indagini di polizia o sfuggire ai relativi controlli». Né pare implausibile sostenere – pur in presenza di una certa ambiguità da parte dei lavori preparatori della legge 128 del 2001 – che già al momento dell’introduzione del divieto il «significato di senso comune» evocato dall’espressione apparato di comunicazione radiotrasmittente fosse atta a evocare apparecchi ben diversi dai telefoni mobili, già dotati di una certa diffusione.

Non può negarsi, tuttavia, che la giurisprudenza di legittimità abbia percorso una strada diversa e che, almeno dal 2009³, essa abbia prescelto una lettura della norma certamente ricomprendente il telefono cellulare. La premessa interpretativa da cui muovono le ordinanze di rimessione è, dunque, corretta e la Corte ne prende atto, vagliando la legittimità costituzionale della disposizione, nell’interpretazione fornirne dal diritto vivente.

5. Assunto che l’art. 3 comma 4, cod. antimafia, nella parte in cui si riferisce a «qualsiasi apparato di comunicazione radiotrasmittente» consenta al questore di vietare il possesso e l’uso del telefono cellulare, la Consulta ritiene che tale previsione sia costituzionalmente illegittima per violazione dell’art. 15 Cost., statuyente – com’è noto – che «la libertà e la segretezza della corrispondenza e di ogni altra forma di comunicazione sono inviolabili. La loro limitazione può avvenire soltanto per atto motivato dell’autorità giudiziaria».

5.1. La Corte costituzionale – dopo aver riconosciuto che la garanzia di cui all’art. 15 si estende ad ogni forma di comunicazione, potendosi applicare ai nuovi mezzi e alle nuove forme della comunicazione riservata, ulteriori rispetto alla corrispondenza, emersi nel corso del tempo – si sofferma sul rapporto esistente fra regole relative al mezzo adoperato per comunicare e disciplina del diritto fondamentale.

Se, di regola, può dirsi che le limitazioni relative all’uso di un determinato mezzo o strumento non necessariamente si convertono in restrizioni al diritto fondamentale soddisfatto tramite l’impiego dello strumento medesimo, sostiene la Corte, «esiste tuttavia un limite, superato il quale la disciplina che incide sul mezzo – in ragione del particolare rilievo che questo riveste a livello relazionale e sociale – finisce per penetrare all’interno del nucleo essenziale del diritto, determinando evidenti ricadute restrittive sulla libertà tutelata dalla Costituzione». Proprio sul particolare rilievo del telefono cellulare e sull’«universale diffusione attuale di questo strumento, in ogni ambito della vita lavorativa, familiare e personale» la Consulta si concentra, per affermare che un divieto incidente su tale mezzo si traduce, di fatto, in una incisiva limitazione della libertà di comunicare. Non ha pregio, ed anzi, «rivelerebbe [...] un senso d’irrealtà»

³ Cfr. la ricostruzione della giurisprudenza di legittimità operata al par. 7 del Considerato in diritto.

l'obiezione che tale libertà ben potrebbe essere soddisfatta con mezzi diversi, quali gli apparati di telefonia fissa.

5.2. La Consulta, insomma, riconosce senza infingimenti che il ruolo svolto dal telefono mobile è, nel contesto attuale, praticamente insostituibile e che il divieto dell'uso di tale mezzo costituisce, pertanto, una compressione del nucleo essenziale della libertà protetta dall'art. 15.

Le esigenze di prevenzione dei reati – continuano i giudici – possono ben giustificare misure restrittive della libertà di comunicazione anche incisive, ma ciò non può che avvenire nel rispetto della garanzia costituzionale, che descrive la comunicazione come inviolabile e che ammette una compressione del nucleo fondamentale di tale libertà solo a fronte della necessità di soddisfare un interesse pubblico costituzionalmente rilevante e a patto che sia osservata la duplice garanzia della riserva assoluta di legge e dell'imposizione della misura con atto motivato dell'autorità giudiziaria⁴.

5.3. Tali requisiti non sono, all'evidenza, rispettati dalla disciplina oggetto di scrutinio, che deve pertanto ritenersi costituzionalmente illegittima.

L'art. 3 comma 4, cod. antimafia consente di vietare l'uso del telefono non già con atto motivato dell'autorità giudiziaria, bensì direttamente dall'autorità amministrativa. Al questore è, infatti, attribuito un potere autonomo e discrezionale, neppure assistito dalla necessità di una comunicazione successiva all'autorità giudiziaria.

La Consulta sottolinea – anche con riferimento ai precedenti in materia di misure di prevenzione restrittive della libertà personale⁵ – il significato sostanziale e non meramente formale dell'intervento dell'autorità giudiziaria, in quanto «associato alla garanzia del contraddittorio, alla possibile contestazione dei presupposti applicativi della misura, della sua eccessività e sproporzione, e [che], in ultima analisi, consente il pieno dispiegarsi allo stesso diritto di difesa». Né tali fondamentali requisiti del provvedimento che dispone la misura limitativa della libertà possono essere «recuperati» nel successivo ed eventuale procedimento di opposizione alla revoca della misura di fronte al Tribunale in composizione monocratica: «quel che conta, ai fini del rispetto della riserva di giurisdizione costituzionalmente imposta» statuisce la Corte «è la titolarità del potere di decidere, direttamente e definitivamente, la misura stessa».

5.4. All'esito della pronuncia della Corte costituzionale, dunque, al questore potrà continuare a spettare il potere di proporre che a un determinato soggetto sia imposto il divieto di possedere o utilizzare un telefono cellulare – come prevede, ad esempio, l'art. 5, comma 1, cod. antimafia – ma egli non potrà autonomamente adottare il relativo provvedimento. Spetterà al legislatore, qualora lo ritenesse opportuno, intervenire a prevedere per legge un nuovo meccanismo che consenta di adottare un tale

⁴ Sono citati i precedenti costituiti dalle sentenze nn. 366 del 1991 e 81 del 1993.

⁵ Soprattutto con riferimento alle sentenze nn. 11 del 1956, 419 del 1994 e 177 del 1980.

provvedimento nei confronti dei soggetti di cui all'art. 3, comma 4, cod. antimafia, nel rispetto dell'art. 15 Cost. e, dunque, con il diretto coinvolgimento dell'autorità giudiziaria.

6. Le ulteriori questioni – diverse da quelle concernenti il parametro di cui all'art. 15 Cost. – sono ritenute dalla Corte assorbite, venuto meno il potere di decisione spettante al questore.

IL GIUDICE DI COGNIZIONE TORNA AD ESSERE GIUDICE DELLA PENA: UNA PRIMA CONDANNA ALLA DETENZIONE DOMICILIARE SOSTITUTIVA

G.i.p. Milano, 18 gennaio 2023 (Giud. Maccora)

di Gian Luigi Gatta

1. L'allegata sentenza del Giudice per le indagini preliminari di Milano, resa all'esito di giudizio abbreviato, si segnala per essere una delle prime ad applicare la nuova disciplina delle pene sostitutive delle pene detentive brevi, introdotta dalla riforma Cartabia (d.lgs. n. 150/2022) attraverso una revisione organica della disciplina della legge n. 689 del 1981 e l'introduzione del nuovo art. 20-*bis* c.p. Nel caso di specie, relativo a un procedimento per il delitto di atti persecutori, la pena di un anno e otto mesi di reclusione è stata sostituita con la detenzione domiciliare sostitutiva, di cui all'art. 56 della l. n. 689/1981.

La sentenza si segnala per la puntuale indicazione delle prescrizioni relative alla pena sostitutiva, che sembrano ricalcate in buona parte sulla prassi seguita dal tribunale di sorveglianza rispetto alla corrispondente misura alternativa alla detenzione. Si segnala altresì quale provvedimento adottato senza che si sia reso necessario l'intervento in udienza dell'UEPE: la pena-programma è stata costruita, nelle sue linee essenziali, attraverso le prescrizioni del giudice, che potranno essere integrate dal programma dell'UEPE ed essere modificate, se necessario, dal tribunale di sorveglianza.

2. Prima della riforma, sarebbe stato possibile sostituire la pena solo con la semidetenzione, che comportava l'obbligo di permanere in carcere per almeno 10 ore al giorno: una sanzione sostitutiva talmente poco appetibile, entro l'area dei due anni di pena inflitta condizionalmente sospendibile, da essere disapplicata (al 15 gennaio 2023 risulta in esecuzione una sola condanna alla semidetenzione). Verosimilmente, fino a poche settimane fa il giudizio si sarebbe concluso con una condanna a pena detentiva e il condannato avrebbe atteso in arresti domiciliari 'esecutivi' la discussione di una misura alternativa domandata in relazione a quella pena. E probabilmente avrebbe trascorso in arresti domiciliari esecutivi tutta la pena inflitta.

Qualora fosse stata revocata la misura cautelare, l'ordine di esecuzione sarebbe stato sospeso, ai sensi dell'art. 656, co. 5 c.p.p. e il condannato avrebbe potuto richiedere, al tribunale di sorveglianza, una misura alternativa alla detenzione (il divieto di sospensione dell'ordine, ex art. 656, co. 9 c.p.p., interessa solo l'ipotesi di *stalking* aggravato ai sensi del terzo comma dell'art. 612-*bis* c.p.p., non contestata nel

caso di specie): l'affidamento in prova al servizio sociale, la detenzione domiciliare o la semilibertà. Con attesa di svariati anni.

Nel nuovo scenario, reso possibile dalla riforma, la detenzione domiciliare sostitutiva sarà immediatamente esecutiva dopo il giudicato: alle pene sostitutive non si applicano, infatti, né la sospensione condizionale della pena (cfr. art. 61-*bis* l. n. 689/1981) né la sospensione dell'ordine di esecuzione *ex* art. 656, co. 5 c.p.p., finalizzata alla richiesta di una misura alternativa alla detenzione, che potrà eventualmente essere chiesta, nella forma dell'affidamento in prova al servizio sociale, dopo l'espiazione di almeno metà della pena sostitutiva (cfr. art. 67 l. n. 689/1981 e art. 47, co. 3-*ter* ord. penit., nella versione del d.lgs. n. 150/2022). Ciò significa che il giudice di cognizione ha irrogato la pena che sarà effettivamente espiata, ritagliando le prescrizioni sulla persona del condannato e sulle sue esigenze in vista della risocializzazione. Dovrebbe essere *normale* ma non lo era, prima della riforma Cartabia.

La pena prevede un programma di trattamento che dovrà essere predisposto dall'UEPE ed ampie possibilità di uscire dal domicilio durante il giorno (per 9 ore: dalle 10 alle 19), fermo il divieto di avvicinarsi alla persona offesa e ai luoghi da essa frequentati.

3. La condanna, ai sensi dell'art. 545-*bis* c.p.p., presuppone l'assenso dell'imputato alla sostituzione della pena con la detenzione domiciliare. Trattandosi di condanna nell'ambito di un giudizio abbreviato, in base al nuovo art. 442, co. 2-*bis* c.p.p. in caso di mancata impugnazione dell'imputato o del suo difensore – resa in qualche misura verosimile dal previo assenso alla sostituzione della pena – il giudice dell'esecuzione dovrà ridurre ulteriormente la pena di un sesto. Se si considera che dalla pena da espiare andranno inoltre detratti i periodi di pre-sofferto a titolo di arresti domiciliari e le eventuali riduzioni per la liberazione anticipata, ammessa anche per le pene sostitutive delle pene detentive (cfr. art. 76 l. n. 689/1981, con riferimento al richiamato art. 47, co. 12-*bis* ord. penit.), si comprende quanto le nuove pene sostitutive, che presuppongono l'assenso del condannato, possano avere successo nella prassi applicativa.

4. Il condannato, nel caso di specie, si trovava agli arresti domiciliari. Va in proposito sottolineato come la sostituzione della pena detentiva consente la sostanziale continuità della misura, in un regime più aperto. È quanto non consente – *a detrimento delle esigenze sia di prevenzione sociale sia di rieducazione del condannato* – la sospensione dell'ordine di esecuzione della pena detentiva *ex* art. 656, co. 5 c.p.p., intervenuta all'esito del giudizio di impugnazione e dopo anni trascorsi dal condannato come 'libero sospeso', in attesa di una decisione sulla misura alternativa da parte del tribunale di sorveglianza.

Questa prima sentenza milanese mostra, in ultima analisi, le potenzialità delle nuove pene sostitutive all'interno del riformato sistema sanzionatorio; potenzialità che la prassi inizia ora a sperimentare e scoprire e che si annunciano straordinarie. La certezza della pena, con le nuove pene sostitutive, non è la certezza del carcere, ma è la certezza di alternative effettive ed efficaci, che entro l'area della pena breve meglio

possono assicurare il reinserimento sociale e l'abbattimento dei tassi di recidiva, nell'interesse della collettività.

IL TRIBUNALE DI MILANO SULLA VIOLAZIONE DELLA QUARANTENA DA PARTE DEL POSITIVO

Trib. Milano, Sezione GIP, sent. 12 dicembre 2022 (dep. 12 dicembre 2022)

di Angela Della Bella

1. Con sentenza del 12 dicembre 2022, il Tribunale di Milano si è pronunciato sulla contravvenzione della violazione della quarantena da parte del positivo pervenendo all'assoluzione dell'imputato: si tratta di un'ulteriore conferma della sostanziale ineffettività della disposizione incriminatrice introdotta nell'ordinamento con la legislazione emergenziale al fine di tutelare la salute pubblica rispetto a condotte di diffusione del contagio.

2. La vicenda da cui trae origine il procedimento in esame si può sintetizzare in poche battute: il giorno 15 gennaio 2022, l'imputato veniva sottoposto a controllo dalla Polizia Ferroviaria di Pescara mentre viaggiava su di un treno partito dalla stazione di Milano Centrale in direzione di Bari. A seguito del controllo, si evinceva che lo stesso era stato sottoposto dall'Autorità sanitaria ad un obbligo di isolamento domiciliare (c.d. quarantena) a causa del suo stato di positività al virus SARS-Cov-2. Il passeggero in questione – che, già al momento del controllo, aveva affermato di essere risultato negativo al tampone al quale si era sottoposto quella stessa mattina nel proprio domicilio – veniva fatto scendere dal treno. Quello stesso pomeriggio, l'imputato inviava alle autorità competenti l'esito negativo di un tampone effettuato presso una farmacia poco dopo essere sceso dal treno; l'esito negativo era poi confermato da un tampone molecolare effettuato qualche giorno dopo presso l'unità sanitaria territoriale di riferimento.

3. Prima di esaminare le motivazioni della sentenza, vale la pena soffermarsi in estrema sintesi sui tratti essenziali della contravvenzione in esame che, introdotta con la legislazione emergenziale per il contrasto alla pandemia di Covid-19, è 'sopravvissuta' allo stato di emergenza, divenendo una norma 'stabile' all'interno del nostro ordinamento¹. Evitando in questa sede di percorrere l'evoluzione, assai tormentata, della disciplina², possiamo confrontarci direttamente con le norme nella loro formulazione

¹ La stabilizzazione della contravvenzione della violazione del provvedimento di 'quarantena' del positivo (a partire da questo momento denominato provvedimento di 'isolamento') si deve al d.l. 24 marzo 2022, n. 24, conv. nella l. 19 maggio 2022, n. 52 ("Disposizioni urgenti per il superamento delle misure di contrasto alla diffusione dell'epidemia da Covid-19, in conseguenza della cessazione dello stato di emergenza").

² L'obbligo di 'quarantena' per i soggetti positivi al Covid è stato introdotto nell'ordinamento con D.p.c.m.

definitiva, e vigenti al momento del fatto, ossia da un lato l'art. 1 co. 6 d.l. 16 maggio 2020, n. 33, conv. l. 14 luglio 2020, n. 74, che ha stabilito il "divieto di mobilità dalla propria abitazione o dimora alle persone sottoposte alla misura della quarantena per provvedimento dell'autorità sanitaria in quanto risultate positive al virus Covid-19, fino all'accertamento della guarigione o al ricovero in una struttura sanitaria o altra struttura allo scopo destinata", e d'altro lato con l'art. 2 co. 3 dello stesso decreto, a tenore del quale "salvo che il fatto costituisca violazione dell'articolo 452 del Codice penale o comunque più grave reato, la violazione della misura di cui all'art. 1 co. 6 è punita ai sensi dell'articolo 260 del regio decreto 27 luglio 1934, n. 1265", ossia con le pene dell'arresto da 3 a 18 mesi e dell'ammenda da 500 a 5000 euro. Come si evince dalla formulazione letterale della norma, e secondo quella che è l'interpretazione pacifica in dottrina e prevalente nella (scarna) giurisprudenza che sino ad oggi si è occupata di tale fattispecie, il riferimento all'art. 260 r.d. 1265/1934 è da intendersi solo quoad poenam, facendo la disposizione riferimento, quanto al precetto, alla violazione della misura di contenimento di cui all'art. 1 co. 6.

Come si ricorderà, la previsione di una sanzione penale per punire la violazione di una misura di contenimento del contagio ha costituito un'eccezione rispetto alla scelta del legislatore pandemico, il quale, dopo una primissima fase nella quale aveva optato per una penalizzazione 'a tappeto' di qualsiasi violazione delle misure di contenimento del contagio introdotte con i decreti emergenziali, ha poi deciso di rinunciare al diritto penale a favore della sanzione amministrativa³. La scelta di utilizzare la pena per il caso di violazione della quarantena da parte del positivo si spiega in considerazione della particolare pericolosità della trasgressione rispetto all'obiettivo di tutela della salute collettiva.

Senza entrare nel dettaglio della disciplina della contravvenzione, ci interessa in questa sede metterne in luce alcuni profili, che ci paiono rilevanti nella misura in cui su di essi si sofferma la motivazione della sentenza in esame.

Un primo profilo di interesse riguarda la struttura della fattispecie che, nel punire il fatto in sé della violazione del divieto di allontanamento dal domicilio da parte di un soggetto di cui si sia accertata la positività al virus, appare costruita come un reato di pericolo astratto a tutela della salute pubblica: una scelta legislativa di per sé non

del 9 marzo 2020, è solo poi con il d.l. 25 marzo 2020 n. 19, conv. l. 22 maggio 2020, n. 35 che tale obbligo, e la relativa contravvenzione per il caso di inosservanza, sono stati dotati di base legale. Per una ricostruzione della disciplina, si consenta il rinvio a A. DELLA BELLA, [*Quarantena obbligatoria, libertà personale e libertà di circolazione. Riflessioni a margine di Corte cost. 7 aprile 2022, n. 127*](#), in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2/2022, p. 772 ss.

³ Come osservato sin da subito in dottrina, alla base della scelta di rinunciare alla sanzione penale vi è stata, da un lato, la volontà di non gravare eccessivamente sul sistema della giustizia penale, già messo a dura prova dalla situazione di emergenza sanitaria (si pensi, a questo proposito, che nel breve periodo di tempo intercorrente tra i due decreti legge, si contavano già più di 100.000 denunce per la contravvenzione in esame) e, dall'altro, la consapevolezza della maggiore efficacia deterrente della sanzione pecuniaria amministrativa, rispetto alla sanzione penale originariamente comminata (ossia la pena pecuniaria prevista dall'art. 650 c.p.), in quanto non obblabile, più facilmente applicabile ed esigibile. Cfr. sul punto G.L. GATTA, *Il diritto penale di fronte all'emergenza*, in *Valori dell'ordinamento vs. esigenze dell'emergenza in una prospettiva multidisciplinare*, 2022, p. 150, il quale parla di una scelta del legislatore dettata da 'sano realismo'.

peregrina, in considerazione dell'elevatissimo rango del bene tutelato. Come la dottrina ha avuto sin da subito modo di osservare, una interpretazione costituzionalmente orientata della fattispecie dovrà in ogni caso portare il giudice ad escludere la rilevanza penale di condotte che, alla luce delle circostanze del caso concreto, si rivelino totalmente inoffensive⁴.

Lasciando da parte le considerazioni relative alla problematicità della disposizione sotto il profilo della legalità (tanto in relazione al rispetto della riserva di legge, quanto sul piano della compatibilità con il principio di determinatezza/precisione della norma)⁵, è rilevante in questa sede segnalare che, a partire dalle modifiche della disciplina introdotte con la conversione in legge del d.l. 25 marzo 2020, n. 19 (e poi conservate nella formulazione del citato d.l. 33/2020), la rilevanza penale della condotta di violazione degli obblighi di isolamento domiciliare del soggetto positivo risulta espressamente subordinata all'emanazione di un provvedimento individuale di quarantena da parte dell'Autorità sanitaria⁶. Il punto risulta di particolare importanza, perché – come si avrà modo di rilevare anche nel caso di specie – proprio la mancata regolamentazione dei profili attuativi relativi all'emanazione e alla notifica del provvedimento amministrativo di quarantena è alla base dei gravi problemi di effettività della disposizione incriminatrice.

4. Venendo ora alla motivazione della sentenza, occorre innanzitutto osservare che il giudice non sembrerebbe aderire all'orientamento maggioritario di dottrina e giurisprudenza che interpretano il rinvio all'art. 260 r.d. 1265/1934 come riferito solamente al trattamento sanzionatorio, ritenendo piuttosto che a tale norma ci si debba riferire anche per individuare il precetto della contravvenzione per cui si procede. In particolare, secondo tale disposizione, è punito “chiunque non osserva un ordine legalmente dato per impedire l'invasione o la diffusione di una malattia infettiva dell'uomo”: osserva il giudice che “l'ordine legalmente dato nel caso di specie (...) è quello generale” contenuto nella legislazione emergenziale, salvo però poi precisare che il provvedimento individuale di quarantena disposto dall'autorità sanitaria costituisce “presupposto dell'applicazione dell'art. 260 citato”.

Tale ricostruzione, a nostro avviso non del tutto lineare, non incide in realtà sul percorso motivazionale che porta il Tribunale a concludere per l'assoluzione dell'imputato. In particolare, l'assoluzione è motivata sulla base di due ordini di ragioni:

⁴ Sul punto cfr. S. FIORE, *«Va', va' povero untorello, non sarai tu quello che spianti Milano»*. *La rilevanza penale della violazione della quarantena obbligatoria*, in questa Rivista, fasc. 11/2020.

⁵ Su questi profili si consenta il rinvio a A. DELLA BELLA, *Il legislatore penale di fronte all'emergenza sanitaria. Principi penalistici alla prova del Covid-19*, Giappichelli, 2023, p. 87 ss.

⁶ Anche chi — alla luce della prima formulazione della norma — aveva sostenuto la tesi secondo cui l'obbligo della quarantena dovesse ritenersi discendente direttamente dalla legge, ha poi convenuto sul fatto che, a seguito delle modifiche normative intervenute, l'obbligo dell'isolamento domiciliare si fondasse su di un provvedimento individuale emesso dall'autorità sanitaria. Così M. BIGNAMI, *Di nuovo tra apocalittici ed integrati*, in F. S. MARINI, G. SCACCIA (a cura di), *Emergenza Covid e ordinamento costituzionale*, Giappichelli, 2020, p. 49.

l'innocuità in concreto della condotta dell'imputato e la mancata notifica al destinatario del provvedimento individuale di quarantena.

Quanto al primo profilo, nella sentenza si afferma, in linea generale, che i reati di pericolo astratto devono essere sottoposti ad una rilettura costituzionalmente orientata che ne garantisca la conformità al principio di offensività: in questo senso si osserva che il giudice "non può prescindere dall'accertamento in ordine alla concreta offensività della condotta" e che deve pronunciare assoluzione 'perché il fatto non sussiste', ogni qualvolta tale accertamento porti a concludere che la condotta, benché formalmente conforme al modello legale, si riveli in realtà priva di lesività per il bene giuridico tutelato. Con riferimento alla contravvenzione della violazione della quarantena del positivo, riconosciuto che si tratta di un pericolo astratto, si afferma nella sentenza che il giudice "è sempre e in ogni caso chiamato a valutare le circostanze concrete della violazione posta in essere dal soggetto agente, in modo da poter stabilire se il fatto era in grado di esporre a pericolo la salute pubblica mediante concreta possibilità di contagio di un numero indeterminato di persone". Nel caso di specie, la condotta dell'imputato si rivela, a parere del giudice, "del tutto priva del requisito di offensività e tipicità del fatto", dal momento che "al momento del controllo (...) egli era del tutto asintomatico e solo due ore dopo essere stato fermato, sottoposto ad un test eseguito in farmacia, è risultato negativo al Covid".

Il passaggio ci pare certamente interessante, sia perché, in linea generale, rivela la sempre crescente propensione della giurisprudenza ad un'utilizzazione del principio di offensività 'in concreto', ossia come strumento ermeneutico funzionale ad una rilettura costituzionalmente orientata delle fattispecie di pericolo astratto; sia perché, con riferimento alla materia del contagio, ne costituisce (a quanto ci risulta) la prima applicazione.

5. Quanto al secondo profilo, il giudice ritiene insussistente il fatto, in quanto "manca uno dei presupposti del reato": da quanto sembrerebbe evincersi da una lettura complessiva della motivazione, il provvedimento di quarantena emesso nei confronti dell'imputato – che era certamente sussistente, in quanto visibile nelle banche dati consultate dalla polizia ferroviaria al momento del controllo – non era però stato comunicato al destinatario, nemmeno sotto forma di messaggio telefonico.

È evidente dunque che, anche a prescindere dalle circostanze concrete del caso che hanno portato il giudice ad affermare la sostanziale innocuità del fatto, il reato non si sarebbe potuto ritenere integrato. Il punto merita attenzione perché i (pochi) procedimenti penali ad oggi avviati sulla contravvenzione della violazione della quarantena del positivo si sono sempre conclusi, a quanto ci consta, con provvedimenti di archiviazione o con assoluzioni, proprio in ragione dell'insussistenza o della mancata notifica dei provvedimenti individuali di quarantena⁷.

⁷ A fronte di circa 4000 denunce da parte delle forze dell'ordine solamente nel primo anno di vita della contravvenzione (cfr. i dati contenuti nel "Monitoraggio dei servizi di controllo inerente alle misure urgenti per il contenimento della diffusione del virus COVID-19", relativo al periodo marzo 2020-marzo 2021, pubblicato sul sito internet del Ministero dell'interno), i procedimenti penali avviati si contano sulle dita di

La ragione di questo ‘fallimento’ è presumibilmente da rinvenire nel fatto che è mancata una regolamentazione dei profili attuativi: in assenza di una disciplina che individuasse chiaramente i soggetti competenti, le procedure applicative e le modalità di notifica, per lungo tempo i provvedimenti di quarantena non sono stati emanati dalle autorità sanitarie locali o, se emanati, non sono stati notificati al destinatario, così pregiudicando la possibilità di attribuire rilevanza penale alle condotte di violazione degli obblighi domiciliari da parte del soggetto positivo.

6. La motivazione si conclude poi con un’ulteriore osservazione. Afferma in particolare il giudice che, qualora non si aderisse all’interpretazione secondo cui il reato presuppone un provvedimento amministrativo di quarantena ‘*ad personam*’, la disposizione dovrebbe considerarsi incostituzionale per violazione del principio di riserva di giurisdizione: l’obbligo domiciliare a carico del positivo integrerebbe infatti una privazione della libertà personale e presupporrebbe pertanto l’intervento di un giudice ai sensi dell’art. 13 Cost. Il ragionamento svolto in questi termini nella sentenza non risulta persuasivo: non si vede infatti in che modo la sussistenza di un provvedimento amministrativo individuale potrebbe ‘sanare’ la presunta violazione dell’art. 13 Cost.

Il punto tuttavia merita un cenno, se non altro perché la questione è stata oggetto di considerazione da parte della Corte costituzionale nella sentenza 127/2022⁸.

Come certamente si ricorderà, nel momento in cui il legislatore ha introdotto nella normazione emergenziale obblighi di isolamento domiciliare ai fini di contenimento del contagio, in dottrina si è cominciato a discutere, assai vivacemente, sulla loro qualificazione: se cioè essi implicassero una privazione della libertà personale o invece una limitazione della libertà di circolazione. Si tratta di una questione certamente rilevante, posto che dalla sua risoluzione discende l’applicazione delle diverse garanzie predisposte per le due diverse libertà: per la libertà personale, le garanzie contemplate dall’art. 13 Cost. e dall’art. 5 Cedu; per la libertà di circolazione, quelle che discendono dall’art. 16 Cost. e dall’art. 2 Prot. 4 Cedu.

Con riferimento alla contravvenzione della violazione della quarantena del positivo, il dubbio è stato risolto dalla Corte costituzionale. Chiamata a pronunciarsi sulla compatibilità della relativa disciplina con l’art. 13 Cost., che prescrive la riserva di giurisdizione per gli atti privativi della libertà personale, la Corte ha rigettato la questione, ritenendo che la libertà sacrificata dalla misura in questione fosse quella di circolazione, che, ai sensi dell’art. 16 Cost., può essere limitata sulla base della legge, senza necessità dell’intervento di un giudice.

una mano. Sulle banche dati giuridiche l’unico precedente rinvenibile, concluso con una assoluzione, è Trib. Lodi 29/08/2022, n. 290 (in *DeJure*). Cfr. poi anche Gip Milano, decreto 1 marzo 2021, in questa *Rivista*, 16 marzo 2021, con nota di A. DELLA BELLA, [L’allontanamento dal domicilio del soggetto positivo al Covid tra problemi di diritto transitorio e inesistenza dei provvedimenti di quarantena](#).

⁸ Corte cost. 7 aprile 2022 (dep. 26 maggio 2022), n. 127, con nota di A. DELLA BELLA, *Quarantena obbligatoria*, cit., p. 772 ss.

7. Appianati, dunque, i dubbi di incostituzionalità della fattispecie contravvenzionale rispetto all'art. 13 Cost., rimane da riflettere sull'opportunità della sua conservazione nell'ordinamento anche dopo la fine dell'emergenza sanitaria. Oltre alle perplessità che solleva la scelta del legislatore di 'stabilizzare' la contravvenzione della violazione della quarantena del positivo al SARS-Cov-2, senza ancorarla ad un parametro che ne subordini l'applicabilità alla persistente pericolosità del virus⁹, ciò su cui occorre interrogarsi è la capacità di prevenzione generale di una disposizione così costruita. Se è vero, infatti, che le difficoltà di funzionamento della fattispecie sono dipese da carenze sul piano attuativo che potrebbero essere agevolmente superate, ci pare tuttavia che altre ragioni condannino tale disposizione penale all'ineffettività. In particolare, suscita perplessità il fatto che la fattispecie sia paradossalmente destinata ad operare solo nei confronti di chi, avendo 'denunciato' la propria positività all'autorità sanitaria, è stato sottoposto al provvedimento amministrativo di quarantena. Ciò porta a chiedersi se la minaccia di una pena per chi viola gli obblighi di isolamento domiciliare non possa risultare addirittura controproducente rispetto agli obiettivi di tutela, incentivando il soggetto positivo a non sottoporsi al test 'ufficiale' e a vivere in clandestinità il proprio stato di positività, con evidenti riflessi sul piano della diffusione del contagio.

Anche nella prospettiva di un ripensamento del sistema di illeciti a tutela della salute pubblica in un contesto pandemico, la domanda da porsi è se non sarebbe forse più opportuno rinunciare alla pena, ricorrendo alla sanzione amministrativa anche per la violazione di questa misura di contenimento, riservando invece il diritto penale a quelle sole condotte che realizzino un grave pericolo di diffusione del contagio¹⁰.

⁹ L'ipotesi, avanzata in accreditati studi scientifici, è infatti che nell'arco di un tempo non lungo, il virus SARS-CoV-2, grazie anche alla progressiva copertura vaccinale della popolazione, possa evolvere in forme endemiche lievi, con un tasso di mortalità pari o inferiore a quella della normale influenza. Cfr. J.S. LAVINE et al., *Immunological characteristics govern the transition of COVID-19 to endemicity*, in *Science*, 371, 2021, p. 741 ss.

¹⁰ Per una riflessione sui limiti e sui modi dell'esercizio del potere punitivo dello Stato in una situazione di emergenza sanitaria a tutela della salute collettiva si consenta il rinvio a A. DELLA BELLA, *Il legislatore penale di fronte all'emergenza sanitaria*, cit.

**CUSTODIA CAUTELARE IN CARCERE
E CONDIZIONI MATERIALI DI DETENZIONE:
UNA RACCOMANDAZIONE DELLA COMMISSIONE EUROPEA**

*300 casi di rigetto o ritardo del MAE, tra il 2016 e il 2019,
per il rischio della violazione di diritti fondamentali*

di Gaia Filocamo

1. Segnaliamo – e pubblichiamo in allegato – la Raccomandazione sui diritti procedurali di indagati e imputati sottoposti a custodia cautelare e sulle condizioni materiali di detenzione, adottata lo scorso 8 dicembre dalla Commissione europea.

2. Nonostante la natura non vincolante dello strumento della raccomandazione, il documento assume rilevanza in quanto frutto delle sollecitazioni che da diversi anni il Parlamento europeo rivolge alla Commissione¹. Quest'ultima interviene suggerendo agli Stati membri linee d'azione sull'impiego della custodia cautelare e sulle condizioni materiali di detenzione². Come rivelano le statistiche sul MAE (mandato d'arresto europeo), si tratta di aspetti strettamente connessi all'effettiva realizzazione di un sistema di libera circolazione delle decisioni giudiziarie in materia penale nell'ambito dell'Unione. In particolare, tra il 2016 e il 2019, sono addirittura 300 i casi in cui l'esecuzione del MAE da parte degli Stati membri è stata rifiutata o ritardata per motivi riconducibili ad un reale rischio di violazione dei diritti fondamentali³. È un dato, questo, estremamente significativo e che fa riflettere.

3. Le autorità giudiziarie nazionali e, in generale, gli operatori del settore denunciano la frammentazione e la mancanza di armonizzazione e chiarezza delle norme in materia di detenzione all'interno dei confini dell'UE. Ne deriva il profilarsi di differenze anche notevoli e non giustificabili in uno spazio comune di libertà, sicurezza e giustizia. Tra gli Stati membri che hanno fornito alla Commissione statistiche relative alla popolazione ristretta, la metà risulta afflitta da un problema di sovraffollamento

¹ Da ultimo, la richiesta è stata ribadita nella [risoluzione del Parlamento europeo sul MAE](#) (mandato d'arresto europeo) del 20 gennaio 2021.

² L'Agenzia per i diritti fondamentali ha, tra l'altro, realizzato, su richiesta – e finanziamento – della Commissione, una [banca dati sulle condizioni di detenzione](#), attivata da dicembre 2019 e di libero accesso. Lo scopo del progetto è raccogliere informazioni sulle condizioni di detenzione in tutti gli Stati membri, attingendo alle norme, alla giurisprudenza ed alle relazioni di monitoraggio nazionali, comunitarie ed internazionali. In particolare, si segnalano i dati relativi agli spazi delle celle, alle condizioni sanitarie, all'accesso all'assistenza sanitaria ed alla protezione contro la violenza.

³ Per [ulteriori informazioni](#), cfr.

delle strutture di detenzione, con un tasso di occupazione delle carceri superiore al 100%⁴. Un problema che risente, peraltro, anche di un uso ed una durata eccessivi della misura della custodia cautelare. Rispetto a quest'ultima si riscontrano differenze significative tra gli Stati membri: anzitutto, quanto al ricorso che ad essa si fa in ultima istanza e al riesame delle relative decisioni; la durata massima della misura, che varia tra meno di un anno e più di cinque anni; la proporzione di detenuti in attesa di giudizio nella popolazione carceraria totale, che varia anch'essa notevolmente da uno Stato all'altro, con un'oscillazione da meno del 10% a più del 40%.

4. La stessa giurisprudenza della Corte di giustizia dell'Unione europea e della Corte europea dei diritti dell'uomo ha, ormai più volte, messo in luce l'importanza delle condizioni di detenzione nel contesto del riconoscimento reciproco e del funzionamento degli strumenti di cooperazione giudiziaria⁵. Sono questi ultimi, infatti, obiettivi non raggiungibili se non in virtù di un rapporto di fiducia degli Stati membri nei rispettivi sistemi di giustizia penale.

5. Sono già state adottate diverse misure sui diritti procedurali nei procedimenti penali⁶; nondimeno, la Commissione si pronuncia con la Raccomandazione qui presentata al fine di fornire una panoramica delle norme minime selezionate relative ai diritti di indagati ed imputati sottoposti a custodia cautelare e alle condizioni materiali di detenzione. Anzitutto, gli Stati membri dovrebbero ricorrere alla custodia cautelare solo quale extrema ratio, privilegiando sempre – ove possibile, anche in considerazione delle circostanze specifiche del singolo caso – misure alternative alla detenzione. Queste ultime devono preferirsi, soprattutto, dinnanzi alla prospettiva di una pena detentiva breve o quando l'autore del reato è un minore, in linea con il principio per il quale la detenzione deve essere gestita dagli Stati membri in modo da favorire il reinserimento

⁴ Per un approfondimento sugli ultimi dati relativi agli istituti penitenziari europei può vedersi G. FILOCAMO, *Il carcere in Europa: pubblicato il rapporto SPACE I 2021*, in questa Rivista, 1 luglio 2022.

⁵ Fra le altre, la sentenza della Corte di giustizia del 5 aprile 2016, Aranyosi e Căldăraru, C-404/15 e C-659/15 PPU, ECLI:EU:C:2016:198 e la sentenza della Corte europea dei diritti dell'uomo del 25 marzo 2021, Bivolaru e Moldovan c. Francia, 40324/16 e 12623/17.

⁶ Si tratta delle direttive 2010/64/UE del Parlamento europeo e del Consiglio, del 20 ottobre 2010, sul diritto all'interpretazione e alla traduzione nei procedimenti penali; 2012/13/UE del Parlamento europeo e del Consiglio, del 22 maggio 2012, sul diritto all'informazione nei procedimenti penali; 2013/48/UE del Parlamento europeo e del Consiglio, del 22 ottobre 2013, relativa al diritto di avvalersi di un difensore nel procedimento penale e nel procedimento di esecuzione del mandato d'arresto europeo, al diritto di informare un terzo al momento della privazione della libertà personale e al diritto delle persone private della libertà personale di comunicare con terzi e con le autorità consolari; 2016/343/UE del Parlamento europeo e del Consiglio, del 9 marzo 2016, sul rafforzamento di alcuni aspetti della presunzione di innocenza e del diritto di presenziare al processo nei procedimenti penali; 2016/800/UE del Parlamento europeo e del Consiglio, dell'11 maggio 2016, sulle garanzie procedurali per i minori indagati o imputati nei procedimenti penali; 2016/1919/UE del Parlamento europeo e del Consiglio, del 26 ottobre 2016, sull'ammissione al patrocinio a spese dello Stato per indagati e imputati nell'ambito di procedimenti penali e per le persone ricercate nell'ambito di procedimenti di esecuzione del mandato d'arresto europeo; nonché la Raccomandazione della Commissione, del 27 novembre 2013, sulle garanzie procedurali per le persone vulnerabili indagate o imputate in procedimenti penali.

sociale dei detenuti e, in tal modo, prevenire la recidiva. Pertanto, per scongiurare il rischio di un uso superfluo ed inappropriato della custodia cautelare, gli Stati membri dovrebbero mettere a disposizione un ventaglio di misure alternative il più vasto possibile⁷. Qualora, invece, sia fissata una cauzione come condizione per la liberazione, gli Stati membri dovranno garantire che l'importo stabilito sia proporzionato agli effettivi mezzi dell'indagato o dell'imputato.

6. Gli Stati membri dovrebbero inoltre adottare un approccio fondato su una presunzione a favore della liberazione, richiedendo alle autorità nazionali competenti di dimostrare la necessità della misura privativa della libertà personale. Ogni decisione che ne faccia applicazione dovrà essere debitamente motivata sulla base di un sospetto ragionevole della commissione del reato da parte dell'indagato, nonché della sussistenza di esigenze cautelari riconducibili a dei "tipi" definiti: rischio di fuga; rischio di recidiva; rischio che l'indagato o l'imputato interferisca con il corso della giustizia; rischio di minaccia per l'ordine pubblico. Cionondimeno, dovranno tenersi in considerazione le specifiche circostanze del singolo caso concreto: la natura e la gravità del reato contestato; la pena che si prevede sarà irrogata in caso di condanna; l'età, lo stato di salute, il carattere, le precedenti condanne e la situazione personale e sociale dell'indagato (in particolare, i suoi legami con la comunità); la condotta dell'indagato nel caso abbia adempiuto ad eventuali obblighi impostigli nel corso di procedimenti penali precedenti. Gli Stati membri dovranno in ogni caso garantire che l'autorità giudiziaria effettui un riesame periodico della permanenza dei motivi che hanno fondato la decisione applicativa della misura cautelare custodiale.

7. Quanto alle norme minime selezionate in relazione alle condizioni materiali di detenzione, la Raccomandazione si sofferma, anzitutto, sullo spazio minimo che gli Stati membri dovrebbero garantire a ciascun detenuto (6 m² nelle celle a occupazione singola e 4 m² nelle celle collettive e, comunque, uno spazio personale minimo assoluto di 3 m² di superficie per detenuto)⁸. Nella scelta dell'assegnazione della persona all'istituto di detenzione gli Stati membri dovrebbero tener conto, nei limiti del possibile, della vicinanza alla sua abitazione o ad altri luoghi funzionali al percorso di riabilitazione

⁷ Il riferimento è qui, ad esempio, a quelle menzionate nella decisione quadro 2009/829/GAI del Consiglio del 23 ottobre 2009, sull'applicazione del principio del reciproco riconoscimento alle decisioni sulle misure alternative alla detenzione cautelare: l'impegno a comparire davanti all'autorità giudiziaria come e quando richiesto, a non interferire con il corso della giustizia e ad astenersi da determinate condotte, comprese quelle legate a una professione o a un impiego particolari; l'obbligo di presentarsi quotidianamente o periodicamente presso l'autorità giudiziaria o di polizia o altra autorità; l'obbligo di accettare la sorveglianza da parte di un'agenzia nominata dall'autorità giudiziaria; l'obbligo di sottoporsi a monitoraggio elettronico; l'obbligo di risiedere a un indirizzo specificato, con o senza condizioni sulle ore in cui esservi presente; il divieto di lasciare o raggiungere luoghi o zone specificati senza autorizzazione; il divieto di incontrare persone specificate senza autorizzazione; l'obbligo di consegnare il proprio passaporto o altro documento di identificazione; l'obbligo di fornire o reperire garanzie finanziarie o di altro tipo relativamente alla condotta personale nelle more del processo.

⁸ Uno spazio personale inferiore ai 3 m² fa sorgere una forte presunzione di violazione dell'articolo 3 CEDU.

sociale. Questa particolare considerazione delle circostanze caratterizzanti i singoli casi concreti è il fulcro di molte delle norme minime richiamate nella Raccomandazione. Così non solo in relazione all'assegnazione all'istituto, ma anche al tempo trascorso all'esterno per dedicarsi al lavoro, all'istruzione e a tutte le attività ricreative necessarie per garantire un'adeguata interazione sociale. Gli Stati membri dovrebbero investire nel reinserimento positivo del detenuto nella società e nel mercato del lavoro, offrendo ai detenuti lavori utili, remunerati e che, possibilmente, comportino una formazione professionale. Una speciale attenzione dovrebbe rivolgersi all'assistenza sanitaria intramuraria, con riferimento, soprattutto, ai detenuti tossicodipendenti, alla prevenzione e alla cura delle malattie infettive ed alla salute mentale, anche nell'ottica di un'efficace attività di prevenzione dei suicidi.

8. Una serie di misure speciali per particolari categorie di persone detenute, ritenute più vulnerabili, chiude la Raccomandazione: si tratta di donne e ragazze, stranieri, minori e giovani adulti, persone con disabilità o gravi patologie, persone appartenenti a gruppi marginalizzati e/o discriminati per razza, etnia, orientamento sessuale, religione o qualsiasi altro motivo. Si raccomandano, da ultimo, misure specifiche per contrastare il fenomeno della radicalizzazione nelle carceri: gli Stati membri dovranno effettuare delle rilevazioni periodiche del rischio, al fine di determinare il regime di detenzione più appropriato per i detenuti per reati di terrorismo ed estremismo violento. Programmi di formazione e sensibilizzazione del personale per il riconoscimento precoce di segnali di radicalizzazione dovranno accompagnarsi a programmi di riabilitazione, deradicalizzazione e disimpegno (in vista della liberazione), nonché programmi successivi alla liberazione per promuovere il reinserimento dei detenuti per reati di terrorismo ed estremismo violento.

Editore

ASSOCIAZIONE
**"PROGETTO GIUSTIZIA
PENALE"**