

SP

SISTEMA
PENALE

FASCICOLO

2/2022

DIRETTORE RESPONSABILE Gian Luigi Gatta
VICE DIRETTORI Guglielmo Leo, Luca Luparia

ISSN 2704-8098

COMITATO EDITORIALE Giuseppe Amarelli, Roberto Bartoli, Hervè 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 Riscato, Marco Scoletta, Carlo Sotis, Costantino Visconti

COMITATO SCIENTIFICO (REVISORI) Alberto Alessandri, Silvia Allegrezza, Chiara Amalfitano, Ennio Amodio, Gastone Andrezza, Ercole Aprile, Giuliano Balbi, Marta Bargis, Fabio Basile, Alessandra Bassi, Teresa Bene, Carlo Benussi, Alessandro Bernardi, Marta Bertolino, Francesca Biondi, Rocco Blaiotta, Manfredi Bontempelli, Renato Bricchetti, David Brunelli, Carlo Brusco, Silvia Buzzelli, Alberto Cadoppi, Lucio Camaldo, Stefano Canestrari, Giovanni Canzio, Francesco Caprioli, Matteo Caputo, Fabio Salvatore Cassibba, Donato Castronuovo, Elena Maria Catalano, Mauro Catenacci, Antonio Cavaliere, Francesco Centonze, Federico Consulich, Stefano Corbetta, Roberto Cornelli, Fabrizio D'Arcangelo, Marcello Daniele, Gaetano De Amicis, Cristina De Maglie, Alberto De Vita, Ombretta Di Giovine, Gabriella Di Paolo, Giandomenico Dodaro, Massimo Donini, Salvatore Dovere, Tomaso Emilio Epidendio, Luciano Eusebi, Riccardo Ferrante, Giovanni Fiandaca, Giorgio Fidelbo, Carlo Fiorio, Roberto Flor, Luigi Foffani, Désirée Fondaroli, Gabriele Fornasari, Gabrio Forti, Piero Gaeta, 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, Andrea Francesco Tripodi, Giulio Ubertis, Antonio Vallini, Gianluca Varraso, Vito Velluzzi, Paolo Veneziani, Francesco Viganò, Daniela Vigoni, Francesco Zacchè, Stefano Zirulia

REDAZIONE Francesco Lazzeri (coordinatore), Enrico Andolfatto, Enrico Basile, Silvia Bernardi, Carlo Bray, Pietro Chiaraviglio, Stefano Finocchiaro, Beatrice Fragasso, Alessandra Galluccio, Cecilia Pagella, Tommaso Trinchera, Maria Chiara Ubiali

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 (salvo 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

G.P. DEMURO, <i>La riforma dei reati contro il patrimonio culturale: per un sistema progressivo di tutela</i>	5
G. VARRASO, <i>La legge “Cartabia” e l’apporto dei procedimenti speciali al recupero dell’efficienza processuale</i>	29

LA RIFORMA DEI REATI CONTRO IL PATRIMONIO CULTURALE: PER UN SISTEMA PROGRESSIVO DI TUTELA

di Gian Paolo Demuro

Il contributo esamina la proposta di riforma 893-B in tema di tutela del patrimonio culturale attualmente in esame alla Commissione Giustizia della Camera dei Deputati, partendo dalle premesse teoriche di un sistema progressivo e modulato che tenga adeguatamente conto della specificità dell'oggetto di tutela. Le nuove fattispecie da inserire nel progettato titolo VIII-bis rubricato "Dei delitti contro il patrimonio culturale" vengono dunque analizzate nel contesto delle scelte di sistema e dei rapporti con la legislazione complementare.

SOMMARIO: Introduzione. – 1. I beni culturali dalla Costituzione al Codice penale. – 2. Il patrimonio culturale come bene giuridico tutelato. – 3. Il primo grado di tutela. La legislazione complementare, tra misure premiali, reati di pericolo astratto e sanzioni amministrative e ripristinatorie. – 4. Un quadro normativo contraddittorio e incoerente. Le ragioni della riforma. – 5. La c.d. Convenzione di Nicosia e il nuovo titolo VIII-bis rubricato "Dei delitti contro il patrimonio culturale". – 6. Il furto di beni culturali. – 7. La ricettazione di beni culturali. – 8. Le violazioni in tema di alienazione di beni culturali. – 9. Importazione ed esportazione illecite di beni culturali. – 10. Distruzione, dispersione, deterioramento, deturpamento, imbrattamento e uso illecito di beni culturali o paesaggistici. – 11. La contraffazione di opere d'arte. – 12. Il sistema delle circostanze aggravanti e attenuanti. – 13. Il possesso ingiustificato di strumenti per il sondaggio del terreno o di apparecchiature per la rilevazione dei metalli. – 14. Le scelte di sistema e alcune prime impressioni.

Introduzione.

Il sistema di tutela dei beni culturali, con la sua riforma in atto, fornisce spunti di riflessione su ruolo e compiti del diritto penale, tra parte generale e parte speciale, tra codice penale e legislazione complementare, tra tutela diretta e tutela indiretta, tra pene e sanzioni amministrative. Assunti predicati da Carlo Enrico Paliero in *Minima non curat praetor* mantengono intatta la loro attualità. Così, l'uso eccessivo dell'arma della pena, già segnalato da Von Liszt, rappresenta una costante, con il conseguente *vulnus* al principio del diritto penale come *ultima ratio* e al suo carattere frammentario. Un'altra costante è la decodificazione del diritto penale, con la proliferazione delle fattispecie accessorie, l'erosione della parte speciale e l'utilizzo di tecniche meramente sanzionatorie, che portano talora il diritto penale a svolgere un (mero) ruolo di rafforzamento e presidio dei precetti amministrativi. Ancora, lo schema basato sull'esiguità del fatto, quintessenza del reato bagatellare, da canone giurisprudenziale ha assunto veste formale con l'esclusione della punibilità per particolare tenuità del fatto (art. 131-bis c.p.).

In questo studio percorreremo queste costanti, assumendo come base la peculiarità del bene protetto, i cui caratteri sono in grado di dettare il ruolo e i limiti dell'intervento penale, alla ricerca di un sistema progressivo e modulato di tutela che assicuri efficacia ed effettività.

1. I beni culturali dalla Costituzione al Codice penale.

La nostra Costituzione, con sensibilità anticipatrice, all'art. 9, dopo l'assegnazione alla Repubblica del compito di promuovere «*lo sviluppo della cultura e la ricerca scientifica e tecnica*», nel secondo comma risolutamente aggiunge «*Tutela il paesaggio e il patrimonio storico e artistico nazionale*». Dal complesso (sistematico) dei due commi si evince che non si tratta solo di attenzione verso cose, beni o interessi, ma del riconoscimento alla cultura del compito di formazione intellettuale dell'individuo attraverso processi educativi in senso ampio: paesaggio e patrimonio storico e artistico sono dunque strumenti di cultura. La tutela non è, come in altre Costituzioni, un riflesso della funzione sociale della proprietà, ma è inserita tra i «Principi fondamentali» ed è dunque un valore in sé e non una funzione derivata. Il Legislatore, a cui l'obbligo è principalmente indirizzato, ha svolto il compito di precisare il contenuto della nozione di patrimonio artistico e storico e di esplicitare il sistema e i modi di tutela, ricorrendo al diritto penale – dato il rango attribuito al bene – come irrinunciabile strumento di prevenzione, repressione, stigmatizzazione e riaffermazione del valore oggetto di protezione¹. Lo ha fatto però sostanzialmente confermando l'assetto normativo precedente alla (e dunque non coordinato con la) Costituzione, prima con la lunga vigenza della legge 1089/1939 («Tutela delle cose di interesse artistico e storico»), poi con il Testo unico delle disposizioni legislative in tema di beni culturali e ambientali (D. Lgs. 490/1999) e infine con il Codice dei beni culturali e del paesaggio (D. Lgs. 42/2004). Nel mentre ha sempre continuato a essere in vigore la residuale disciplina del codice penale, la quale, anch'essa (precedente e dunque) in mancato coordinamento con il precetto costituzionale, ha consentito comunque di reagire alle forme più gravi di aggressione (la distruzione e la dispersione) dei beni culturali, pur con disposizioni dettate in un'altra ottica (quella meramente patrimoniale) e attraverso dunque un'interpretazione adeguatrice (evolutiva) delle disposizioni stesse.

Ne è risultato un quadro normativo sbilanciato, nel senso della decodificazione, rispetto al peso attribuito alla tutela dei beni culturali nella Costituzione. L'introduzione nel Codice penale delle disposizioni più significative contenute nella legislazione

¹ Sui riflessi legislativi della disposizione costituzionale, cfr. F. MANTOVANI, *Lineamenti della tutela penale del patrimonio artistico*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1976, 59 ss.; S. MOCCIA, *Riflessioni sulla tutela penale dei beni culturali*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1993, 1302 ss.; G.P. DEMURO, *Beni culturali e tecniche di tutela penale*, Milano 2002, 29 ss.; V. MANES, *La tutela penale*, in *Diritto e gestione dei beni culturali*, a cura di C. Barbati, M. Cammelli e G. Sciuillo, Bologna 2011, 290 s.; S. MANACORDA, *La circolazione illecita dei beni culturali nella prospettiva penalistica: problemi e prospettive di riforma*, in *Circolazione dei beni culturali mobili e tutela penale: un'analisi di diritto interno, comparato e internazionale*, Milano 2015, 10 s.; C. PERINI, *Itinerari di riforma per la tutela penale del patrimonio culturale*, in www.la legislazione penale.eu (19.2.2018), 5 ss.

speciale, insieme a una rivisitazione delle norme in tema di furto e danneggiamento, consentirebbe al codice di svolgere anche in questo ambito la sua funzione pedagogica, come criterio topografico di richiamo dell'importanza delle norme che vi sono contenute². Dunque la previsione dei reati contro il patrimonio culturale nel codice penale – anziché solo in altri testi legislativi separati – sarebbe in grado di porre in particolare risalto la centralità di tale bene giuridico e gli attribuirebbe speciale evidenza in una tavola di valori la cui difesa è irrinunciabile per la società; tale significato di orientamento sui valori riflette in genere la modernità di un codice nella legislazione di uno Stato, dato che tale modernità si misura proprio attraverso il suo grado di corrispondenza alle rappresentazioni di giustizia presenti nella società in un dato momento storico. Infine, l'inserimento nel codice penale dei reati contro i beni culturali avrebbe anche una significativa valenza in termini di integrazione sociale, in quanto potrebbe servire a correggere l'ancora diffusa, erronea opinione che molti di tali fatti, spesso gravissimi sul piano della dannosità sociale, costituiscano dei "reati da gentiluomini"³. Considerato poi che la collocazione nel corpo del codice non è un fattore neutro, proprio in virtù di quella funzione di richiamo, la posizione ideale sarebbe insieme o subito dopo il titolo dedicato ai delitti contro l'ambiente, dato che con questo bene giuridico il patrimonio culturale condivide l'essenza di bene-mezzo per la salvaguardia e lo sviluppo della personalità umana.

L'inserimento nel codice penale di un nuovo titolo VIII-*bis* "Dei delitti contro il patrimonio culturale" viene proposto da un recente progetto di riforma particolarmente avanti nell'iter legislativo: prenderemo in considerazione, nelle osservazioni che seguono, la versione approvata, dopo vari passaggi, dal Senato il 14 dicembre 2021 e trasmessa alla Camera (n. 893-B) dove attualmente la proposta di legge è assegnata alla Commissione Giustizia⁴.

2. Il patrimonio culturale come bene giuridico tutelato.

Premessa integratrice dell'analisi delle forme di tutela è la definizione del bene giuridico tutelato, perché sono i suoi caratteri e la sua essenza a (dover) dettare le tecniche di protezione. Qui la riforma preferisce non prevedere una definizione propria (agli effetti penali) – vedremo poi perché – e dunque il riferimento va logicamente all'art. 2 del D.lgs. 42/2004, che sotto il *genus* "patrimonio culturale" comprende i "beni culturali", descrivendoli come « le cose immobili e mobili che, ai sensi degli articoli 10 e 11, presentano interesse artistico, storico, archeologico, etnoantropologico, archivistico e

² Su tale funzione, C.E. PALIERO, «Minima non curat praetor». *Iperrofia del diritto penale e decriminalizzazione dei reati bagatellari*, Padova 1985, 92. La legge delega del 2017 n. 103, dove poi ha trovato espressione normativa il principio della riserva di codice di cui all'art. 3-bis c.p., ha previsto (art. 85 q) «l'inserimento nel codice penale di tutte le fattispecie criminose previste da disposizioni di legge in vigore che abbiano a diretto oggetto di tutela beni di rilevanza costituzionale».

³ S. MOCCIA, *Riflessioni sulla tutela penale dei beni culturali*, cit., 1305.

⁴ <https://www.camera.it/leg18/126?tab=&leg=18&idDocumento=893-B&sede=&tipo=>.

bibliografico e le altre cose individuate dalla legge o in base alla legge quali testimonianze aventi valore di civiltà»⁵, e poi i “beni paesaggistici”, vale a dire la categoria comprendente «gli immobili e le aree indicati all’articolo 134, costituenti espressione dei valori storici, culturali, naturali, morfologici ed estetici del territorio, e gli altri beni individuati dalla legge o in base alla legge». L’affiancamento dal punto di vista della tutela non deve far dimenticare la loro diversa essenza, riferendosi, infatti, i beni culturali al c.d. “bello d’arte”, al prodotto della creatività umana, e i beni paesaggistici al c.d. “bello di natura”, secondo la fondamentale differenza nella filosofia dell’estetica, che trova origine nella «Critica del Giudizio» di Kant. I beni culturali e quelli paesaggistici sono dunque entità differenti sotto un profilo ontologico. La stessa Costituzione, pure citata come esempio di unificazione, affianca i due beni nella medesima necessità di tutela, ma non li identifica. Ne deriva che in questo nuovo titolo vi saranno fattispecie applicabili ad ambedue le categorie, soprattutto quelle a tutela dell’integrità, altre – quelle a tutela della disponibilità e contro il rischio di dispersione – di più facile e immediata applicazione propriamente ai beni culturali. Le due categorie di “patrimonio culturale” mantengono però la comune caratteristica di espressione di cose, valori, interessi, e soprattutto la funzione ideale, che le rende particolarmente vulnerabili, dato che tale funzione rischia di non potere essere ricostituita nelle ipotesi in cui il substrato materiale sia danneggiato o di essere vanificata quando il substrato stesso sia reso indisponibile alla fruizione collettiva (che ne rappresenta l’essenza: la culturalità significa massima apertura e fruibilità). Sono proprio questi caratteri a segnare la necessità di un sistema di tutela progressivo e modulato, dotato di strumenti sanzionatori ma anche di misure premiali, di forme di anticipazione di tutela per diminuire al massimo le condotte rientranti nelle fattispecie lesive più gravi, attraverso la cui applicazione si otterrà la punizione dei responsabili ma non sempre la ricostituzione della funzione culturale del bene.

La nostra analisi partirà dunque dal basso, in virtù di quell’ideale di *ultima ratio* – con riferimento a queste tipologie di beni assolutamente essenziale – che dovrebbe spettare alle fattispecie penali.

3. Il primo grado di tutela. La legislazione complementare, tra misure premiali, reati di pericolo astratto e sanzioni amministrative e ripristinatorie.

Trasferite nel codice penale, previa opportuna rivisitazione, le fattispecie più gravi prima contenute nel Codice dei beni culturali e del paesaggio (D. lgs. 42/2004), tale testo legislativo continuerebbe comunque a segnare il livello iniziale di tutela.

⁵ Sull’essenza del valore culturale del bene come «testimonianza avente valore di civiltà», la c.d. Commissione Franceschini, stabilita nel 1964 con l. 26.4.1964, n. 310 (i cui lavori sono stati pubblicati in tre volumi col titolo *Per la salvezza dei beni culturali in Italia. Atti e documenti della Commissione d’indagine per la tutela e la valorizzazione del patrimonio storico, archeologico, artistico e del paesaggio*, Roma 1967) e il classico saggio di M.S. GIANNINI, *I beni culturali*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 1976, 1, 3 ss.

Nella prospettiva di un sistema progressivo di tutela, innanzitutto tecniche promozionali possono svolgere addirittura una funzione anticipata di tutela. Questa strategia di controllo sociale, riconducibile al modello giuridico propulsivo di Bobbio sviluppato poi in ambito penale⁶, trova immediata espressione nel premio allo scopritore della cosa d'arte; almeno se interpretato secondo l'orientamento giurisprudenziale che colloca in rapporto alternativo (e dunque sinergico) la pena per l'omessa denuncia e il premio conseguente alla consegna del reperto: nella logica legislativa in questo modo la sanzione penale sarebbe chiamata a svolgere un ruolo effettivamente sussidiario, mentre il ruolo di protagonista nella tutela verrebbe svolto dall'incentivo, «attraverso la massimalizzazione dell'ottemperanza»⁷.

L'anticipazione di tutela nella legislazione complementare viene esercitata fondamentalmente attraverso la tecnica del pericolo astratto⁸. La maggior parte delle condotte sanzionate consiste sostanzialmente in attività di vario tipo compiute senza autorizzazione. Si tratta di atti che richiedono per la loro esecuzione speciali cautele e competenze tecnico-professionali. Infatti i beni culturali si caratterizzano per la loro unicità, deperibilità e non ripetibilità, in quanto il nesso tra elemento materiale ed elemento ideale non è riproducibile in modo equivalente se muta il termine del rapporto rappresentato dall'elemento materiale. In condotte come demolire, rimuovere, modificare, restaurare beni culturali, o ricercare beni archeologici, il legislatore continua a ravvisare quella generale pericolosità che motiva la scelta della tecnica del pericolo astratto; e soprattutto continua a sanzionarle penalmente⁹.

Due sono le fattispecie che rappresentano emblema di questo sistema di tutela penale.

La prima rimane la fattispecie contravvenzionale di "opere illecite", che punisce chiunque senza autorizzazione demolisce, rimuove, modifica, restaura ovvero esegue opere di qualunque genere su beni culturali: la fattispecie, già nell'art. 59 della l. 1089/1939 e nell'art. 118 del testo unico, è ora contenuta nell'art. 169 del codice dei beni culturali e del paesaggio.

⁶ A partire da N. BOBBIO, *Sulla funzione promozionale del diritto*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1969, 1312 ss.; poi G. LUMIA, *Controllo sociale e sanzione giuridica*, in *Studi in onore di Gioacchino Scaduti*, V. *Diritto pubblico e scritti vari*, Padova 1970, specie 504 ss. Cfr. in ambito penalistico, in una bibliografia vastissima e nell'ultimo periodo relativa soprattutto alla lotta al terrorismo e alla criminalità organizzata, G. BETTIOL, *Dal diritto penale al diritto premiale*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1960, 701 ss.; C.E. PALIERO, *Minima non curat praetor*, cit., 123 ss.; C. FIORE, *Prospettive della riforma penale: il ruolo della legislazione speciale*, in *Democrazia dir.*, 1977, 688; F. BRICOLA, *Funzione promozionale, tecnica premiale e diritto penale*, in *Quest. crim.* 1981, 445 ss.; E. RESTA, *Il diritto penale premiale. «Nuove» strategie di controllo sociale*, in *Dei delitti e delle pene*, 1983, 48 ss.; e più recentemente C. RUGA RIVA, *La premialità nell'ordinamento penale*, in *Saggi in ricordo di Aristide Tanzi*, Milano 2009, 519 ss.

⁷ Così C.E. PALIERO, *Minima non curat praetor*, cit., 134.

⁸ G. MORGANTE, *Nuove tecniche repressive nei confronti delle condotte di aggressione al patrimonio culturale*, in *LP* 1998, 2/3, 627 ss.; G.P. DEMURO, *Beni culturali e tecniche di tutela penale*, cit., 87-101; F. RESTA, *Anticipazione e limiti della tutela penale in materia di "danneggiamento" di beni culturali*, in A. Manna, *Il codice dei beni culturali e del paesaggio. Gli illeciti penali*, Milano 2005, 54 ss.

⁹ Sul fondamento e sui limiti dell'utilizzo della tecnica legislativa delle fattispecie di pericolo astratto nel settore dei beni culturali, sia consentito rinviare a G.P. DEMURO, *Beni culturali e tecniche di tutela penale*, cit., 264 ss.

L'altra fondamentale fattispecie di pericolo astratto è la contravvenzione dell'art. 175 dedicata alle violazioni in materia di ricerche archeologiche e che nel primo comma punisce le ricerche archeologiche abusive e nel secondo l'inosservanza degli obblighi derivanti dal rinvenimento fortuito. L'abusività delle ricerche presuppone la scelta di fondo di riservare in esclusiva allo Stato l'effettuazione di ricerche archeologiche e in genere di opere per il ritrovamento di beni culturali. Questa regola, già adottata nella l. 364/1909 e poi confermata nella l. 1089/1939 e nel testo unico viene ripetuta anche nel codice (art. 88). L'attribuzione del potere unicamente allo Stato (al Ministero) deriva non solo dall'esigenza (preventiva) di evitare l'illecita appropriazione dei beni ritrovati¹⁰, ma anche dalle caratteristiche tecniche dell'attività di ricerca: è necessario in primo luogo che le operazioni di ricerca rientrino in un quadro programmato e siano condotte secondo metodologie scientifiche che garantiscano l'integrità dell'oggetto del possibile ritrovamento; inoltre il prelevamento senza controllo del reperto nuoce all'analisi scientifica, poiché esso, avulso dal contesto originario, può perdere gran parte dei dati di cui è portatore.

Sempre nel codice dei beni culturali e del paesaggio, nel titolo I, dedicato alle sanzioni amministrative, si prevedono sanzioni pecuniarie amministrative e misure ripristinatorie. Le sanzioni pecuniarie amministrative sono dirette nei confronti del responsabile di un fatto illecito e puniscono pertanto la violazione di un precetto, con un effetto di tutela simile a quello delle sanzioni penali; invece le misure ripristinatorie hanno come funzione il ripristino di uno stato di fatto e hanno come oggetto di riferimento la cosa e non il responsabile dell'illecito. Dalle disposizioni del codice emerge la possibilità di un'applicazione congiunta – data la loro differente natura¹¹ – di sanzioni pecuniarie amministrative e misure ripristinatorie. Proprio la peculiarità e l'importanza del bene giuridico tutelato ha fatto sì che la scelta delle misure amministrative repressive dei comportamenti lesivi dei beni culturali sia caratterizzata dalla preferenza accordata alle misure di ripristino rispetto alle misure pecuniarie: centrale qui l'ordine di reintegrazione, che incombe sul responsabile, di un bene culturale che abbia subito un danno a causa della violazione degli obblighi di protezione e conservazione (art. 160 Cbc)¹². E altrettanto vale in tema di paesaggio, dato l'obbligo

¹⁰ G. FLORA, *La tutela penale preventiva del patrimonio artistico nella legge 1° giugno 1939 n. 1089*, in AA.VV., *La tutela penale del patrimonio artistico. Atti del sesto simposio di studi di diritto e procedura penali promosso dalla fondazione «Avv. Angelo Luzzani» (Como, 25-26 ottobre 1975)*, Milano 1977, 197 e 201. L'Autore – a proposito della corrispondente ipotesi della l. 1089/1939 – parlava di tutela penale "preventiva", o meglio "avanzata" del patrimonio artistico, poiché fattispecie come quella in esame incriminano condotte lesive dell'interesse dello Stato a un'"anagrafe" del patrimonio artistico, interesse che l'Autore definisce preliminare, teleologicamente orientato verso la protezione dell'interesse-base dell'integrità e della possibilità di godimento.

¹¹ Secondo la tesi originaria di G. ZANOBINI, *Le sanzioni amministrative*, Torino 1924, 2 ss., la sanzione amministrativa è innanzitutto una pena in senso tecnico e quindi, per il suo carattere di pena, non può essere assimilata a strumenti principalmente diretti a conservare o a ripristinare interessi sostanziali lesi dall'infrazione. Questo orientamento, per la sua omogeneità e pregnanza e per la sua aderenza al sistema positivo, è condiviso da C.E. PALIERO – A. TRAVI, *La sanzione amministrativa. Profili sistematici*, Milano 1988, 4-5.

¹² A. PORPORATO, *Misure ripristinatorie. Governo del territorio, Ambiente, Beni culturali e Paesaggio*, Torino 2018,

del trasgressore (di obblighi e ordini) della rimessione in pristino (salvo che l'amministrazione non decida di provvedere all'accertamento di una compatibilità paesaggistica dell'intervento abusivo e ordini il pagamento di una sanzione amministrativa pecuniaria (art. 167 Cbcp)¹³. Con la proposta di riforma infine la necessità di prestare attenzione al bene concretamente leso ha condotto a prevedere che nei casi di distruzione, dispersione, deterioramento, deturpamento, imbrattamento e uso illecito di beni culturali o paesaggistici (art. 518-*undecies*), la concessione della sospensione condizionale della pena possa essere subordinata all'eliminazione delle conseguenze dannose o pericolose del reato.

Quando infine la condotta, oltre a violare un precetto amministrativo, cagiona un'offesa di danno al bene tutelato il Codice dei beni culturali e del paesaggio contiene il passaggio dalla forma di contravvenzione al delitto, considerando tali le violazioni in tema di alienazione in ambito nazionale e di trasferimento all'estero, l'illecito impossessamento di beni culturali ritrovati e la contraffazione di opere d'arte. Continuano a rimanere insufficientemente presidiate – come subito vedremo – le aggressioni in termini di distruzione e di dispersione. Il passaggio dal pericolo al danno segna anche l'ingresso – secondo la riforma proposta – nel (nuovo titolo del) codice penale.

4. Un quadro normativo contraddittorio e incoerente. Le ragioni della riforma.

Il quadro normativo di fronte al legislatore della riforma è contraddittorio e dunque incoerente¹⁴: un ordinamento severo quando non solo è assente la lesione del bene ma anche quando la previsione della pericolosità è solo astratta e reca immancabilmente un margine di presunzione; al contrario tale impostazione severa svanisce quando il tipo di offesa è quello della lesione.

Si pensi alle disposizioni in tema di furto e danneggiamento.

Per punire il furto di beni culturali attualmente si può solo (e non sempre) ricorrere alla circostanza aggravante del furto prevista nell'art. 625 n. 7 del codice penale,

158-159.

¹³ A. PAIRE, *Commento all'art. 167 del Codice dei beni culturali e del paesaggio*, in R. FERRARA – G.F. FERRARI, *Commentario breve alle leggi in materia di urbanistica ed edilizia*, 2^a ed., Padova 2015, 1044 ss.

¹⁴ S. MANACORDA, *La circolazione illecita dei beni culturali nella prospettiva penalistica*, cit., 6-8. Cfr. tra i tanti A. MANNA, *Introduzione al settore penalistico del Codice dei beni culturali e del paesaggio*, in *Il Codice dei beni culturali e del paesaggio. Gli illeciti penali*, a cura di A. Manna, Milano 2005, 1010-17; V. MANES, *La tutela penale*, cit., 289 s.; ID., *La circolazione illecita dei beni artistici e archeologici*, in *Circolazione dei beni culturali mobili e tutela penale*, cit., 93 s.; A. MASSARO, *Diritto penale e beni culturali: aporie e prospettive*, in *Patrimonio culturale. Profili giuridici e tecniche di tutela*, Roma 2017, 186 ss.; C. PERINI, *Itinerari di riforma per la tutela penale del patrimonio culturale*, cit., 17-21; A. VISCONTI, [Diritto penale dei beni culturali](#), in *Diritto online Treccani - Approfondimenti enciclopedici*, Istituto dell'Enciclopedia Italiana Treccani 2019, online (DOI 10.7394/DOL-741); ID., [La repressione del traffico illecito di beni culturali nell'ordinamento italiano. Rapporti con le fonti internazionali, problematiche applicative e prospettive di riforma](#), in www.lalegislazionepenale.eu (19.12.2021); V. MILITELLO, *I traffici illeciti nel Mediterraneo e le organizzazioni criminali transnazionali*, in *Studi in onore di Antonio Fiorella*, I, a cura di M. Catenacci, V.N. D'Ascola e R. Rampioni, Roma 2021, 290.

il quale dispone l'aggravamento di pena «Se il fatto è commesso su cose esistenti in uffici e stabilimenti pubblici, o sottoposte a sequestro o a pignoramento, o esposte per necessità o per consuetudine o per destinazione alla pubblica fede, o destinate a pubblico servizio o a pubblica utilità, difesa o reverenza». I beni culturali sono stati considerati rientrare – in via interpretativa – tra gli oggetti materiali di cui a questa circostanza aggravante in ragione della fruizione pubblica che (talora) li caratterizza. La pubblica fruizione è infatti necessaria per lo svolgimento della loro funzione, di strumenti per lo sviluppo della cultura, e quindi della personalità umana. La circostanza aggravante prevista nell'art. 625 n. 7 c.p. è all'evidenza misura del tutto inadeguata rispetto all'obiettivo di un'efficace salvaguardia del patrimonio culturale. Innanzitutto l'applicazione della circostanza può essere completamente elisa dal concorso di circostanze attenuanti ritenute dal giudice prevalenti nel giudizio di bilanciamento. Inoltre rimane dubbia la riconducibilità all'aggravante dei beni culturali di proprietà privata. Infine, irragionevolmente si parifica nella pratica il furto di opere d'arte a quello degli autoveicoli parcheggiati sulla pubblica via e a quello compiuto nei supermercati.

Anche in tema di danneggiamento a lungo sono stati presenti i medesimi inconvenienti, di impostazione e di tecnica. Infatti quando il danneggiamento comune, previsto dall'art. 635 c.p. aveva per oggetto beni facenti parte del patrimonio storico-artistico, si applicava l'aggravante di cui al secondo comma n. 3 dello stesso articolo. L'art. 13 della legge 352/97 aveva precisato l'oggetto della tutela (poi confermato dal D. Lgs. 7/2016): «cose di interesse storico o artistico ovunque siano ubicate o immobili compresi nel perimetro dei centri storici», e aggiunto, allo scopo di rafforzare la tutela, medesimo riferimento nel secondo comma dell'art. 639 c.p. (“Deturpamento o imbrattamento di cose altrui”), poi modificato ulteriormente (legge 94/2009): «se il fatto è commesso su cose di interesse storico o artistico, si applica la pena della reclusione da tre mesi a un anno e della multa da 1.000 a 3.000 euro». La depenalizzazione operata con d. lgs. 7/2016 ha trasformato le (ritenute) allora circostanze aggravanti del comma 2 dell'art. 635 in autonome ipotesi di reato, tuttora collocate al secondo comma, evitando così almeno i rischi, legati alla veste circostanziale, messi in evidenza precedentemente riguardo al furto.

Alla precisazione dell'oggetto materiale non si è accompagnato un intervento su quelli che venivano indicati come spazi vuoti di tutela, cioè le ipotesi di danneggiamento colposo (frequentissime e non coperte dalla disposizione dell'art. 635 c.p., come anche da quella dell'art. 639 c.p., che concernono condotte dolose) e di danneggiamento su cosa propria¹⁵. A coprire queste lacune dovrebbe contribuire la contravvenzione dell'art. 733 c.p. (“Danneggiamento al patrimonio archeologico, storico o artistico nazionale”), che però dati i suoi limiti strutturali (è stata definita «una contravvenzione “gigante”, di rara

¹⁵ Cass. 3.7.2008, Salvadori, *Ced* 240957, in *Cass. pen.*, 2009, 9, 3584, ha comunque precisato che l'art. 169 Cbcp, è un reato proprio che può essere commesso solo da chi ha un particolare e qualificato rapporto con il bene giuridico tutelato (ragione per cui è necessaria la richiesta di autorizzazione per eseguire lavori, demolizioni, rimozioni, modifiche o restauri del bene), mentre il danneggiamento commesso su beni culturali è commesso da soggetti a cui detti beni sono assolutamente estranei e che pertanto non debbono richiedere tale autorizzazione.

verificazione pratica») ha avuto in giurisprudenza un'applicazione contrastata e marginale, con dubbi interpretativi quanto alla natura di reato proprio o di reato comune, con un oggetto materiale descritto in termini non chiari e con la previsione di una condizione obiettiva di punibilità (il nocumento al patrimonio archeologico, storico o artistico nazionale) di difficile verificabilità. I vizi strutturali dell'art. 733 c.p. non consentono dunque di rimediare in modo completo a due nodi fondamentali in tema di danneggiamento di beni culturali: il danneggiamento colposo e il danneggiamento di cosa propria vincolata.

5. La c.d. Convenzione di Nicosia e il nuovo titolo VIII-bis rubricato "Dei delitti contro il patrimonio culturale".

Negli intendimenti dei proponenti l'obiettivo della proposta di legge è quello di operare una profonda riforma della materia, ridefinendo l'assetto della disciplina nell'ottica di un tendenziale inasprimento del trattamento sanzionatorio. Nei lavori preparatori tra i motivi ispiratori viene citata anche l'esigenza di conformarsi alla *Convenzione* – adottata dal Consiglio d'Europa il 19 maggio 2017 – *volta a prevenire e combattere il traffico illecito e la distruzione di beni culturali*, nel quadro dell'azione dell'Organizzazione per la lotta contro il terrorismo e la criminalità organizzata (c.d. Convenzione di Nicosia). Dopo la definizione di beni culturali la Convenzione contempla le condotte illecite lesive di tali beni: innanzitutto il furto e altre forme di appropriazione indebita. Poi le condotte di scavo clandestino, illecita rimozione e ritenzione dei beni illegittimamente scavati, illecita ritenzione dei medesimi qualora lo scavo sia autorizzato: per queste condotte (come per la successiva di importazione illegale) si lascia agli Stati la scelta dello strumento sanzionatorio, anche non penale. Ancora, le condotte di importazione illegale, di esportazione illecita e di acquisto di beni culturali mobili di provenienza illecita; la distruzione e il danneggiamento (limitatamente alla forma dolosa). Viene inoltre estesa la responsabilità alle persone giuridiche. Infine, quanto al profilo sanzionatorio, la convenzione prevede che esse sia effettive, proporzionate e dissuasive. Per tutti i profili, si tratta di esigenze già poste in rilievo dalla dottrina, ma ora costituenti impegno convenzionale per il nostro Stato: l'Italia ha firmato la Convenzione (insieme ad altri otto Stati del Consiglio d'Europa), ma essa non è ancora entrata in vigore in quanto ratificata solamente da Cipro; è in atto comunque il procedimento legislativo di ratifica anche per il nostro Paese (d.d.l. AC 3326)¹⁶.

Dopo varie modifiche tra commissioni e aula, la riforma, attualmente all'esame in Commissione Giustizia alla Camera:

¹⁶ L. D'AGOSTINO, *Dalla "vittoria di Nicosia" alla "navetta" legislativa: i nuovi orizzonti normativi nel contrasto ai traffici illeciti di beni culturali*, in *Dir. Pen. Cont.* 2018, 1, 78 ss.

- colloca nel codice penale gli illeciti penali attualmente ripartiti tra codice penale e codice dei beni culturali e del paesaggio, introducendo nuove fattispecie di reato;
- segue una tecnica basata sulla specificità dell'oggetto del reato più che sulla condotta tenuta;
- innalza le pene edittali vigenti, dando attuazione ai principi costituzionali in forza dei quali il patrimonio culturale e paesaggistico necessita di una tutela ulteriore rispetto a quella offerta alla proprietà privata;
- introduce aggravanti quando oggetto di reati comuni siano beni culturali.

Prenderemo ora in considerazione le disposizioni più significative dal punto di vista del sistema di tutela e delle forme di aggressione.

6. Il furto di beni culturali.

La nuova disposizione sul *Furto di beni culturali* (art. 518-bis) adatta nella prima parte del primo comma il generale enunciato dell'art. 624 specificando semplicemente l'oggetto della condotta («Chiunque si impossessa di un bene culturale mobile altrui, sottraendolo a chi lo detiene, al fine di trarne profitto, per sé o per altri»), eliminando finalmente il precedente riferimento circostanziale e creando una fattispecie autonoma di delitto. Nella previsione del primo comma si affianca poi, unificati da un'unica pena (la reclusione da due a sei anni e con la multa da euro 927 a euro 1.500), il disposto del, conseguentemente abrogato, art. 176 Cbcp («Impossessamento illecito di beni culturali appartenenti allo Stato»): «o si impossessa di beni culturali appartenenti allo Stato, in quanto rinvenuti nel sottosuolo o nei fondali marini»¹⁷, integrazione quanto mai necessaria visto che manca in questa ipotesi ultima la condotta sottrattiva. Questa parte della norma presuppone la vigenza nel nostro ordinamento di una norma come quella dell'attuale art. 91 Cbcp, che dichiara, così come l'art. 826 comma 2 c.c., l'appartenenza allo Stato (al suo patrimonio indisponibile) dei beni culturali («le cose d'interesse storico, archeologico, paleontologico, paleontologico e artistico», secondo l'espressione del codice civile), da chiunque e in qualunque modo ritrovati¹⁸.

¹⁷ La disposizione si completa al secondo comma con la previsione di aggravanti e di una ulteriore fattispecie autonoma, anch'essa derivante dal precedente art. 176 Cbcp: « La pena è della reclusione da quattro a dieci anni e della multa da euro 927 a euro 2.000 se il reato è aggravato da una o più delle circostanze previste nel primo comma dell'articolo 625 o se il furto di beni culturali appartenenti allo Stato, in quanto rinvenuti nel sottosuolo o nei fondali marini, è commesso da chi abbia ottenuto la concessione di ricerca prevista dalla legge.

¹⁸ A proposito dell'appartenenza degli oggetti culturali ritrovati si sono succedute, soprattutto in precedenti legislature proposte di modifica del regime dell'appartenenza, con aperture anche al privato, sull'esempio di quanto avvenuto in Francia, dove la *Loi relative au service public de l'archéologie préventive*, fra l'altro prevede la mera attribuzione allo Stato di un diritto di custodia – ai fini della ricerca scientifica – per una durata massima di cinque anni delle vestigia mobiliari ritrovate nel sottosuolo, la cui proprietà viene attribuita ai rinventori, e con riferimento alle vestigia immobiliari, la possibilità di ricompensa agli scopritori, da associare eventualmente allo sfruttamento commerciale.

La disposizione, quanto mai opportuna, prende finalmente in considerazione come oggetto tutelato la culturalità del bene, alla quale si affianca nella seconda parte del primo comma l'interesse all'appartenenza pubblica (e dunque alla destinazione al pubblico) del patrimonio storico, artistico e archeologico. Si tratta di un'offesa di grado particolarmente intenso al bene protetto, in quanto la dispersione (pur rimediabile) dell'oggetto annulla la funzione pubblica a cui il patrimonio culturale è rivolto.

A proposito dell'imputazione soggettiva, il dolo è costituito dalla volontarietà della sottrazione e dell'impossessamento, unitamente alla consapevolezza del carattere culturale del bene (non basterà più, come nella precedente forma circostanziale la conoscibilità) e della sua altruità. Data la natura particolare dell'oggetto tutelato, e per evitare discussioni sul fine di profitto e confusioni col movente psicologico, sarebbe forse stato preferibile evitare la previsione di un dolo specifico aggiuntivo.

Analoghe considerazioni quanto alla struttura – condotta base tratta dalla norma generale e specificità dell'oggetto materiale e conseguentemente del bene tutelato – valgono per l'*Appropriazione indebita di beni culturali* prevista nell'art. 518-ter.

7. La ricettazione di beni culturali.

Un'altra fattispecie particolarmente significativa nella tutela del patrimonio culturale è da ritenere quella che configura autonomamente la *Ricettazione di beni culturali* (art. 518-*quater*). La ricettazione rappresenta la più diffusa forma di sostegno del reo dopo la commissione del fatto e sembra rendere addirittura più attraente la commissione del reato presupposto, specie del furto. La maggior parte dei furti di oggetti d'arte, di pezzi di antiquariato o in generale di cose di valore artistico, archeologico o storico, vengono commessi con la consapevolezza di trovare poi un ricettatore disposto a riceverli. Il reato è strutturato pressoché integralmente sul modello della fattispecie ordinaria dell'art. 648 c.p. con la specificazione dell'oggetto materiale, i beni culturali: «Fuori dei casi di concorso nel reato, chi, al fine di procurare a sé o ad altri un profitto, acquista, riceve od occulta beni culturali provenienti da un qualsiasi delitto, o comunque si intromette nel farli acquistare, ricevere od occultare, è punito con la reclusione da quattro a dieci anni e con la multa da euro 1.032 a euro 15.000», anche qui dunque con un inasprimento sanzionatorio rispetto all'ipotesi base. Il modello della ricettazione guida anche i commi successivi della nuova disposizione, a proposito dell'aggravamento legato ai reati-presupposto e quanto all'applicabilità della fattispecie «quando l'autore del delitto da cui i beni culturali provengono non è imputabile o non è punibile ovvero quando manca una condizione di procedibilità riferita a tale delitto».

La condotta incriminata è particolarmente ampia, dato che già il semplice "acquistare" è da intendere nel contenuto semantico amplissimo, riconosciuto in dottrina e giurisprudenza, indicante ogni attività negoziale il cui effetto giuridico consista nel fare entrare la cosa nella sfera giuridico-patrimoniale dell'agente. Quanto all'elemento soggettivo, ampio spazio sarà da riconoscere al dolo eventuale, per la necessità di equiparare il dubbio alla consapevolezza della illegittima provenienza: e ciò perché la peculiarità dell'oggetto dell'acquisto, che è costituito da un bene culturale (di

natura dunque artistica, storica, archeologica o demoetnoantropologica) suscita un sospetto sulla legittimità della provenienza in qualsiasi persona di media levatura intellettuale.

In tema di reati contro il patrimonio, il fatto del quale più spesso dottrina e giurisprudenza si occupano è il possesso di oggetti archeologici da parte di privati, data la fondamentale regola della proprietà statale dei beni archeologici. È necessario premettere che il nostro ordinamento non prevede un obbligo generale dei privati di denuncia dei beni culturali in loro possesso, ma pone uno specifico obbligo di denuncia solo per il caso di ritrovamento fortuito. Nonostante ciò la giurisprudenza ha considerato e considera tuttora il possesso di oggetti archeologici quale fatto indiziante l'avvenuta commissione di altri reati (in particolare la ricettazione o l'impossessamento illecito di cui all'art. 176 Cbcp): la prova infatti della legittimità del possesso, cioè la circostanza che esso risalga a un periodo antecedente al 1909, dovrebbe essere fornita dal privato, il quale si trova pertanto gravato da quella che è stata definita una "*probatio diabolica*"¹⁹. Per contestare questo indirizzo giurisprudenziale ne è stato discusso lo stesso presupposto della proprietà statale delle cose d'interesse archeologico, considerandolo privo di un vero fondamento normativo. Non varrebbe a questo proposito richiamare la norma dell'art. 91 Cbcp che detta l'appartenenza statale dei beni «da chiunque e in qualunque modo ritrovati»: si osserva infatti, sotto un profilo di fatto, che la maggior parte degli oggetti archeologici circolanti appartiene a scavi ben anteriori alla legge del 1909, che per prima ha previsto l'appartenenza statale, e che dunque la proprietà privata dei beni archeologici costituisce nell'attuale situazione la regola e non l'eccezione²⁰. Inoltre la proprietà statale dei beni culturali non costituisce la regola nel Codice dei beni culturali, come non la costituiva nella legge 1089/39: l'appartenenza ai privati vi è riconosciuta e comporta solamente l'esigenza di prescrizioni in ordine alla conservazione dei beni attraverso la dichiarazione di vincolo, la quale non muta l'appartenenza del bene; pertanto risulta estranea al sistema legislativo e alla sua applicazione la considerazione che il mezzo migliore per tutelare i beni culturali è dato dalla loro appartenenza pubblica, come dimostrato anche dalla scarsità di procedimenti espropriativi da parte statale²¹.

¹⁹ In tema, per tutti, già G. PIOLETTI, *Dubbi di legittimità costituzionale sulla presunzione di illiceità del possesso privato di oggetti archeologici*, in *Riv. Polizia*, 1996, p. 3 ss.; ID., *Sulla probatio diabolica della legittimità del possesso di cose di interesse archeologico*, in *Cass. pen.*, 1997, p. 517 ss. In giurisprudenza Cass. 3.12.1998, n. 12716, CED 212786; Cass. 5.4.2005, n. 12618, CED 231255; Cass. 23.12.2009, n. 49439, CED 245743; Cass. 22.3.2016, Cadario, CED 266981-01; Cass. 2.1.2019, n. 22, CED 274745, con nota di T. Scovazzi, *Un atleta non ancora giunto a destinazione*, in *Riv. dir. int.*, 2019, 2, 511-518. In senso critico V. MANES, *La tutela penale*, cit., 302; ID., *La circolazione illecita*, cit., 100 ss.; F.E. SALAMONE, *Argomenti di diritto penale dei beni culturali*, Torino 2017, 93.

²⁰ F. LEMME, *Riflessioni sul Testo Unico dei beni culturali*, in *Il giornale dell'Arte*, gennaio 2000. L'Autore osserva come il maggior numero degli scavi è stato compiuto nell'età umanistica e sino alla fine dell'Ottocento. Inoltre il titolo di provenienza è spesso costituito non da dichiarazioni della pubblica amministrazione, ma consiste nella documentazione di acquisto all'asta o nelle dichiarazioni dei privati venditori.

²¹ Molto più frequentemente i procedimenti espropriativi vengono intrapresi dagli enti locali in vista della valorizzazione dei siti. Per le Soprintendenze la via per la tutela è costituita soprattutto dal vincolo, che impone obblighi ai proprietari ma non muta l'appartenenza del bene.

Non è solo la ritenuta mancanza di un fondamento normativo alla presunzione di proprietà dello Stato dei beni culturali a far ritenere non condivisibile la scelta giurisprudenziale dell'inversione dell'onere della prova: il contrario indirizzo giurisprudenziale si giustifica semplicemente applicando in questa materia le ordinarie regole probatorie e rifiutando presunzioni di colpevolezza²².

8. Le violazioni in tema di alienazione di beni culturali.

La nuova fattispecie dell'art. 518-*novies* riproduce quasi integralmente quella – assai rigida – prima contenuta nell'art. 173 Cbcp²³.

La fattispecie di cui al n. 1) punisce il mancato rispetto delle procedure (*id est* richiesta di autorizzazione) in tema di alienabilità (o comunque messa in commercio, questa è la novità rispetto a testo previgente): 1) di beni appartenenti al demanio culturale; 2) di beni culturali diversi da quelli demaniali appartenenti allo Stato, alle regioni e agli altri enti pubblici territoriali; 3) di beni culturali appartenenti a soggetti pubblici diversi da quelli territoriali o a persone giuridiche private senza fine di lucro. La funzione dell'autorizzazione è accertare che l'alienazione non nuoccia alla tutela e

²² Già la sentenza Cass. 4 febbraio 1993, in *Riv. Polizia*, 1994, 409 ss., aveva affermato che è penalmente rilevante il possesso di reperti archeologici solo allorché la mancata prova, da parte del possessore, della legittima provenienza degli oggetti possa essere messa in relazione ad altri dati indizianti (tra gli altri, chiamata di correo, tipologia delle cose correlata a furti noti, segni sulle cose di un loro recente ritrovamento). Tale sentenza mitiga il rigore del quadro giurisprudenziale dominante ma segue la medesima traccia. Abbandona questa traccia, Cass. 4 maggio 1999, in *Riv. Polizia*, 2000, p. 31 ss., con nota di Masi, *Ancora sulla prova del legittimo possesso di cose d'interesse archeologico: verso una ragionevole definizione*; ed in *Cass. pen.*, 2000, p. 151 ss., con nota di Fiorino, *Osservazioni sulla presunzione di illiceità del possesso privato di cose d'antichità e d'arte*. La Corte in questa sentenza inverte finalmente la prospettiva della sentenza del 1993 e indica che gli elementi indizianti da prendere in considerazione sono, oltre a quelli derivanti dalle indagini ordinarie, quelli specifici che derivano dalla natura di questa categoria di cose, e pertanto la loro tipologia, la correlazione con rinvenimenti noti, la condizione delle cose che denuncino il loro recente rinvenimento, il loro accumulo, il loro occultamento e altre particolarità del caso. Solo a chiusura del quadro probatorio rileverà la mancanza di indicazioni sulla legittima provenienza: «in tali situazioni concrete già fortemente indizianti, la omissione di indicazioni sulla legittimità della provenienza può aver rilievo nel convincimento del giudice per la chiusura del costruito probatorio». La vigenza anche in materia di possesso di beni archeologici delle normali regole processuali, secondo le quali l'onere della prova incombe sulla pubblica accusa e il detentore non è tenuto a dare la prova contraria della legittimità della provenienza degli oggetti detenuti, è confermata ancora in Cass. 16 marzo 2000, in *Cass. pen.*, 2001, p. 973 ss., con nota di Avila, *Il possesso dei beni archeologici tra garanzie costituzionali e presunzioni di colpevolezza nella giurisprudenza della suprema Corte*; la sentenza altresì riconosce quali elementi indizianti l'illegittimità del possesso quelli indicati nella precedente sentenza. Cfr. anche, recentemente, A. VISCONTI, *La repressione del traffico illecito di beni culturali nell'ordinamento italiano*, cit., 20 (nt. 89) per la quale perlomeno è da ritenersi indubbio che l'impossessamento di reperti in esito a ricerca o scoperta fortuita basti a integrare i presupposti oggettivi della fattispecie penale, salva la possibilità di valutare la riconoscibilità (*rectius*: l'effettivo riconoscimento) del carattere di "antichità" del bene ai fini della prova dell'elemento soggettivo.

²³ Da ultimo, G.L. PERDONÒ, *L'uso illecito e le violazioni in materia di alienazione: riproposizione di vecchi schemi a fronte della rinuncia alle chances offerte dalle nuove frontiere della politica criminale*, in *Il Codice dei beni culturali e del paesaggio. Gli illeciti penali*, cit., 104 ss.

alla valorizzazione dei beni, e comunque non ne pregiudichi il pubblico godimento; a tal fine nel provvedimento di autorizzazione sono indicate le destinazioni d'uso compatibili con il carattere storico e artistico degli immobili e tali da non recare danno alla loro conservazione (art. 55 co. 2 Cbcp). Quello previsto nell'art. 173 lett. a Cbcp e nell'art. 518-*novies* è pertanto un reato di pericolo astratto: il bene tutelato è l'interesse pubblico alla tutela, valorizzazione e fruizione dei beni culturali, che si ritiene astrattamente posto in pericolo da un'alienazione non autorizzata. *Ratio* della norma è riservare al Ministero per i beni e le attività culturali il controllo sulla sorte di quei beni culturali (pubblici) che sfuggono alla regola della inalienabilità (art. 54 Cbcp).

Grande impatto pratico ha sempre avuto la fattispecie del numero 2). Con riferimento all'ipotesi più frequente nella pratica, cioè la vendita di beni immobili vincolati, essendo impossibile la loro dispersione, dovrebbe assumere rilevanza un differente profilo di rischio, giacché l'omessa denuncia impedirebbe allo Stato di avere conoscenza del titolare (del bene e) degli obblighi di protezione e di conservazione e l'omessa denuncia impedirebbe di esercitare – nel caso di alienazioni a titolo oneroso – la prelazione. Ora, se le finalità della denuncia paiono giustificabili e rispondere a una esigenza pratica con riferimento al settore assolutamente marginale dell'alienazione di beni mobili, così non è rispetto ai beni immobili. Quanto alla possibilità per lo Stato di avere conoscenza del titolare del bene, in concreto la Soprintendenza può facilmente conoscere il nuovo proprietario e acquisire comunque le informazioni di cui alla denuncia attivando gli stessi strumenti di ricerca dei proprietari che utilizza al momento dell'avvio del procedimento di vincolo, cioè attraverso il potere ispettivo, la collaborazione dei comuni e i controlli informatici diretti con la Conservatoria. L'ipotesi più frequente è che la denuncia sia fatta in ritardo, spesso a causa della brevità del termine di denuncia rispetto alle formalità connesse alla stipula dell'atto. Questo fatto che pure concreterebbe il delitto in esame non provoca alcun danno, in quanto alla denuncia tardiva consegue comunque l'avvio del procedimento di prelazione a vantaggio di Stato, Regioni, province e comuni. In definitiva si viene a conoscenza del reato perché lo dichiara lo stesso autore, con ciò dimostrando la propria mancanza di dolo. Inoltre l'autore potrebbe essere assolto per assenza di colpevolezza, quando la eventuale *ignorantia legis* trovi fonte nella mancata informazione da parte di un organo qualificato come il notaio.

Il delitto di cui al numero 3) – consegna del bene in pendenza del termine di sessanta giorni per l'esercizio della prelazione – è conseguenza del fatto che il contratto non spiega gli effetti suoi propri sino a quando non sia realizzata la condizione sospensiva prevista: il mancato esercizio della prelazione rappresenta una *condicio juris* (negativa). In questa fase, nella quale si paralizzano gli effetti del contratto, la consegna della cosa (e dunque l'immissione nel possesso) è vietata dal quarto comma dell'art. 61 Cbcp e punita con le sanzioni dell'articolo in esame.

9. Importazione ed esportazione illecite di beni culturali.

Il nuovo art. 518-*decies* con la punizione dell'*Importazione illecita di beni culturali* porrebbe fine all'irragionevole esclusione – a partire già dalla legge 1089/1939 – di autonoma rilevanza penale dell'importazione illecita di beni culturali: per essa si applicano le regole generali in tema di contrabbando²⁴. Anche la Convenzione di Nicosia sollecita la punizione dell'importazione di beni culturali rubati in un altro Stato, "scavati" in violazione della legge dello Stato in cui lo scavo ha avuto luogo, esportati in violazione delle leggi dello Stato che li ha classificati, designati o specificamente indicati come beni "culturali" ai sensi dell'art. 2 della Convenzione, in caso in cui l'autore dell'infrazione fosse a conoscenza che i beni culturali fossero stati rubati, scavati o esportati illegalmente²⁵. Ora dunque con l'art. 518-*decies* viene punita l'importazione di beni culturali provenienti da delitto ovvero rinvenuti a seguito di ricerche svolte senza autorizzazione, ove prevista dall'ordinamento dello Stato in cui il rinvenimento ha avuto luogo, ovvero esportati da un altro Stato in violazione della legge in materia di protezione del patrimonio culturale di quello Stato.

La disposizione dell'art. 518-*undecies* (*Uscita o esportazione illecite di beni culturali*) riproduce invece la fattispecie dell'art. 174 Cbcp sanzionando (con pene raddoppiate rispetto alla previgente norma²⁶) il trasferimento all'estero di beni culturali, di cose di interesse artistico, storico, archeologico, etnoantropologico, bibliografico, documentale o archivistico o di altre cose oggetto di specifiche disposizioni di tutela ai sensi della normativa sui beni culturali, senza attestato di libera circolazione o licenza di esportazione europea (in caso di esportazione verso paesi extra UE e quando essa sia richiesta ai sensi del Regolamento CE 116/2009). Al secondo comma si prevede un'ulteriore condotta illecita (anch'essa derivante dalla fattispecie precedente) relativa al mancato rientro di tali beni dopo l'uscita o l'esportazione temporanee e autorizzate.

La disposizione non si regge da sola ma ha la necessità normativa di essere affiancata dalle disposizioni dedicate al tema nel Codice dei beni culturali²⁷: uno di quei

²⁴ Sulla possibile efficacia deterrente dell'incriminazione della importazione, non autorizzata dallo Stato di appartenenza del bene artistico, già F. MANTOVANI, *Lineamenti della tutela penale del patrimonio artistico*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1976, 110 e poi G.P. DEMURO, *Una proposta di riforma dei reati contro i beni culturali*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2002, 1367.

²⁵ Vedi anche gli obblighi nascenti dalla necessità di dare attuazione agli artt. 3(1) e 11 del Regolamento UE 2019/880.

²⁶ A. VISCONTI, *La repressione del traffico illecito di beni culturali nell'ordinamento italiano*, cit., giudica positivamente la sostituzione dell'alternativa tra pena detentiva e pena pecuniaria con la previsione di pene congiunte, entrambe aumentate in modo significativo e riavvicinate (in particolare nel minimo edittale della sanzione detentiva) a quelle previste per il nuovo delitto di importazione illecita di beni culturali. Nell'ultima versione è inoltre stata opportunamente ripristinata la specifica ipotesi di confisca obbligatoria delle cose «oggetto» del reato di esportazione illecita.

²⁷ Vedi A. VISCONTI, *La repressione del traffico illecito di beni culturali nell'ordinamento italiano*, cit., 40 ss., anche per i riferimenti giurisprudenziali. Per l'Autrice, la pregnante componente normativa della fattispecie in esame apre una serie di problematiche in tema di elemento soggettivo, e in particolare di rilevanza dell'eventuale errore dell'agente che vada a cadere vuoi sulla qualificabilità del bene come "culturale", vuoi sulle regole amministrative in materia di esportazione. Sulle modifiche apportate, A. MASSARO, [Illecita](#)

casi di tecnica legislativa in cui la lettura della disciplina extrapenale appare irrinunciabile per la stessa identificazione del fatto tipico. Nel sistema del codice vi sono dunque, tutti con discipline differenti: a) beni culturali assolutamente inespportabili, b) beni la cui uscita è sottoposta ad autorizzazione e c) beni liberamente esportabili²⁸.

La circolazione dei beni culturali costituisce materia di accordi internazionali, normativa comunitaria e legislazioni nazionali ed è un tema fortemente discusso, poiché si scontrano l'esigenza (prevalente) di protezione del patrimonio culturale nazionale e l'auspicio di abbattere le frontiere nella circolazione internazionale dei beni culturali (si parla correntemente di internazionalismo culturale). In tema di esportazione di beni culturali, la dottrina tedesca identifica due possibili modelli, la cui scelta dipende dall'orientamento, fortemente condizionato dalle vicende storiche e dalla ricchezza del patrimonio storico-artistico, dei singoli paesi. In tema di circolazione dei beni culturali mobili, si distingue così tra due principi: il primo riassumibile nella formula "*Erlaubnis mit Verbotsvorbehalt*" ("permesso con riserva di divieto") e il secondo in quella "*Verbot*

[esportazione di cose di interesse artistico: la nozione sostanziale di bene culturale e le modifiche introdotte dalla legge n. 124 del 2017](#), in *Dir. pen. cont.* 2018, 5, 122 ss.

²⁸ Qui davvero è indispensabile riportare la norma di riferimento, l'art. 65 Cbcp, riformata nel 2017, anche per comprendere la complessità del collegamento normativo.

«1. È vietata l'uscita definitiva dal territorio della Repubblica dei beni culturali mobili indicati nell'articolo 10, commi 1, 2 e 3.

2. È vietata altresì l'uscita:

a) delle cose mobili appartenenti ai soggetti indicati all'articolo 10, comma 1, che siano opera di autore non più vivente e la cui esecuzione risalga ad oltre settanta anni, fino a quando non sia stata effettuata la verifica prevista dall'articolo 12.

b) dei beni, a chiunque appartenenti, che rientrino nelle categorie indicate all'articolo 10, comma 3, e che il Ministero, sentito il competente organo consultivo, abbia preventivamente individuato e, per periodi temporali definiti, abbia escluso dall'uscita, perché dannosa per il patrimonio culturale in relazione alle caratteristiche oggettive, alla provenienza o all'appartenenza dei beni medesimi.

3. Fuori dei casi previsti dai commi 1 e 2, è soggetta ad autorizzazione, secondo le modalità stabilite nella presente sezione e nella sezione II di questo Capo, l'uscita definitiva dal territorio della Repubblica:

a) delle cose, a chiunque appartenenti, che presentino interesse culturale, siano opera di autore non più vivente e la cui esecuzione risalga ad oltre settanta anni, il cui valore, fatta eccezione per le cose di cui all'allegato A, lettera B, numero 1, sia superiore ad euro 13.500;

b) degli archivi e dei singoli documenti, appartenenti a privati, che presentino interesse culturale;

c) delle cose rientranti nelle categorie di cui all'articolo 11, comma 1, lettere f), g) ed h), a chiunque appartengano.

4. Non è soggetta ad autorizzazione l'uscita:

a) delle cose di cui all'articolo 11, comma 1, lettera d);

b) delle cose che presentino interesse culturale, siano opera di autore non più vivente e la cui esecuzione risalga ad oltre settanta anni, il cui valore sia inferiore ad euro 13.500, fatta eccezione per le cose di cui all'allegato A, lettera B, numero 1.

4-bis. Nei casi di cui al comma 4, l'interessato ha l'onere di comprovare al competente ufficio di esportazione, mediante dichiarazione ai sensi del testo unico di cui al decreto del Presidente della Repubblica 28 dicembre 2000, n. 445, che le cose da trasferire all'estero rientrino nelle ipotesi per le quali non è prevista l'autorizzazione, secondo le procedure e con le modalità stabilite con decreto ministeriale. Il competente ufficio di esportazione, qualora reputi che le cose possano rientrare tra quelle di cui all'articolo 10, comma 3, lettera d-bis), avvia il procedimento di cui all'articolo 14, che si conclude entro sessanta giorni dalla data di presentazione della dichiarazione.»

mit Erlaubnisvorbehalt ("divieto con riserva di permesso")²⁹. Il primo pone come base la libera iniziativa del proprietario del bene; il secondo inverso principio afferma che l'esportazione è di regola vietata e solo in casi particolari può venire concessa. Al regime di "divieto con riserva di permesso" si adeguano le legislazioni di molti Stati europei, tra i quali i maggiori produttori di opere d'arte, come l'Italia e la Grecia, e poi anche Francia, Germania, Portogallo e Spagna. Assai minori vincoli, sia per l'esportazione che per l'importazione, vigono invece in Paesi quali il Giappone e gli U.S.A.

10. Distruzione, dispersione, deterioramento, deturpamento, imbrattamento e uso illecito di beni culturali o paesaggistici.

Il nuovo art. 518-*duodecies* punisce «Chiunque distrugge, disperde, deteriora o rende in tutto o in parte inservibili o non fruibili beni culturali o paesaggistici propri o altrui». Si segue così in modo deciso il percorso verso l'autonomia della fattispecie di danneggiamento già iniziata – come visto – nel 2016, sulla traccia di quanto avviene in altri ordinamenti (si pensi al § 304 StGB e agli artt. 321-324 del codice penale spagnolo). Il grado maggiore di lesione dell'integrità del bene si ha poi con la successiva fattispecie di *Devastazione e saccheggio di beni culturali e paesaggistici* (art. 518-*terdecies*), che ricorre alla solita tecnica della riproduzione della fattispecie generale con la specificazione dell'oggetto materiale (qui anche «istituti e luoghi della cultura»).

Sempre in vista di un sistema progressivo di tutela e per coprire l'intera gamma di comportamenti potenzialmente o direttamente lesivi del bene culturale, si pone innanzitutto il problema del rapporto con la disposizione prima citata dell'art. 169 Cbcp (che attualmente punisce il compimento di opere non autorizzate sul bene). L'applicazione di questa andrebbe limitata alle condotte intrinsecamente pericolose e inosservanti dei provvedimenti amministrativi, mentre la presenza di un danno conseguente all'inosservanza dovrebbe portare sempre e unicamente all'applicazione della nuova disposizione dell'art. 518-*duodecies*, evitando il concorso con l'art. 169. Si sarebbe anche potuto pensare di convertire la violazione degli obblighi in cui si concreta attualmente la fattispecie dell'art. 169 Cbcp in una circostanza aggravante della nuova fattispecie di danneggiamento, e valutando se, quando non si verifichi un danno, essa possa essere prevista quale contravvenzione o semplice illecito amministrativo. Ma la disposizione proposta raggiunge in modo chiaro l'obiettivo di autonomia della fattispecie. La previsione del secondo comma, nel prevedere come reato, oltre al deturpamento o imbrattamento, anche la destinazione dei beni culturali a un uso incompatibile con il loro carattere storico o artistico ovvero pregiudizievole per la loro conservazione o integrità, può ritenersi abbia un significato di anticipazione di tutela rispetto alla vera e propria lesione dell'integrità del bene. Essenziali per completare il quadro di tutela sono, per questa forma di aggressione, anche le misure reintegratorie

²⁹ Su tale distinzione, R. MUßGNUG, *Europäischer und nationaler Kulturgüter-Schutz*, in AA.VV., *Aktuelle Fragen des Kulturgüterschutzes*, a cura di R. Mußgnug e G. Roellecke, Heidelberg 1998, 11 ss.

prima viste: hanno un sicuro effetto deterrente e soprattutto sono volte direttamente – ove possibile – alla ricostituzione del bene giuridico leso. Inoltre la stessa nuova disposizione subordina la concessione della sospensione condizionale della pena «al ripristino dello stato dei luoghi o all’eliminazione delle conseguenze dannose o pericolose del reato». Si realizza così davvero un sistema progressivo e coerente con la natura del bene giuridico tutelato: dall’anticipazione di tutela con il reato di pericolo, alla punizione del danno per finire con la ricostituzione del bene.

La nuova disposizione sul danneggiamento, insieme a quella sul furto, rappresenta un emblema del sistema di tutela, dato che entrambe colmano lacune normative alle quali con gravi difficoltà e sforzi interpretativi si è cercato di porre rimedio. Essa contiene non solo la specificazione dell’oggetto materiale, peraltro allargato all’intero patrimonio culturale, compresi dunque i beni paesaggistici, ma anche una tipologia di danno, «rendere in tutto o in parte inservibili o non fruibili» i beni, che si lega strettamente alla funzione culturale, nel senso di apertura e trasmissione del suo significato di arricchimento spirituale alla collettività. Inoltre la nuova disposizione, con il riferimento nel suo oggetto materiale ai beni culturali “propri” consente di colmare la carenza prima evidenziata del danneggiamento di cosa propria (vincolata e non vincolata), dimostrando finalmente consapevolezza che il bene culturale ha un respiro spirituale collettivo, che prescinde dall’appartenenza individuale. Quanto invece alla forma colposa, è dato registrare una incertezza nei diversi passaggi parlamentari, dato che la contestuale abrogazione dell’art. 733 c.p. avrebbe significato la depenalizzazione delle condotte colpose: l’ultima versione approvata dal Senato il 14 dicembre 2021 mantiene però in vita l’art. 733 c.p. (e il seguente 734), con conseguente continuità della punizione del danneggiamento colposo pur negli incerti contenuti e limiti della fattispecie contravvenzionale citata.

11. La contraffazione di opere d’arte.

Il nuovo art. 518-*quaterdecies* (*Contraffazione di opere d’arte*) e il successivo dedicato ai *Casi di non punibilità* trasferiscono nel codice penale le disposizioni finora contenute nel Codice dei beni culturali e del paesaggio agli articoli 178 e 179.

Le disposizioni in tema di contraffazione di opere d’arte riguardano solo indirettamente e comunque eventualmente la protezione dei beni culturali³⁰. Dopo avere in passato ravvisato nella fede pubblica il bene tutelato³¹, la giurisprudenza prevalente ritiene che, nonostante l’utilizzo di locuzioni proprie dei delitti di falso, in particolare dell’art. 453 Cp (falsificazione di monete), la contraffazione di opere d’arte offende – in via normale – l’interesse alla regolarità e all’onestà degli scambi nel mercato artistico e dell’antiquariato, con particolare riferimento pertanto alla tutela dei consumatori; solo

³⁰ Su tale fenomeno criminale, recentemente, L. MALNATI, *La falsificazione dei reperti archeologici nel commercio clandestino*, in AA.VV., *L’arte non vera non può essere arte*, Roma 2018, 69 ss., e ivi anche D. CALAON, *Falsi, copie e repliche nel XXI secolo. Idee, materialità e contesti intorno alla contraffazione in archeologia*, 396 ss.

³¹ Cass. 16.5.1984, Morini, in *Cass. pen.*, 1985, 1897.

eventualmente può essere lesa la c.d. fede pubblica e dunque la fattispecie assumere carattere plurioffensivo³². A siffatto indirizzo porta anche l'indicazione dell'oggetto materiale: «... un'opera di pittura, scultura o grafica, ovvero un oggetto di antichità o di interesse storico od archeologico»; gli oggetti vengono presi in considerazione non per il loro valore culturale (quando lo abbiano) ma per la loro attitudine a costituire oggetto di commercio nel mercato artistico e dell'antiquariato. Il ruolo assolutamente secondario rivestito dalla tutela del patrimonio storico-artistico è dimostrato anche dalla presenza di un dolo specifico, che indirizza l'interpretazione della norma verso una direzione offensiva di stampo patrimoniale.

L'inserimento nel codice penale di questa fattispecie è dettato evidentemente dalla finalità della delega legislativa, la medesima del codice dei beni culturali, cioè riunire e coordinare le disposizioni in vario modo attinenti alla materia dei beni culturali.

L'art. 518-*quaterdecies* riproduce le disposizioni prima contenute negli artt. 3, 4, 5, 6, 7 della l. 20.11.1971 n. 1062 e poi ribadite nell'art. 179 Cbcp³³. Nella norma si prevede la punizione di una serie di condotte variamente tendenti allo scopo della contraffazione (oltre alla contraffazione, l'alterazione e la riproduzione), prevedendo inoltre la confisca degli oggetti contraffatti.

La questione interpretativa, che si pose dopo l'emanazione del Testo Unico, dell'applicabilità della disposizione anche alle opere di arte contemporanea, fu superata dai compilatori del codice – pur lasciando fuori l'arte contemporanea dall'ambito generale di applicazione – con un'apposita deroga a proposito della contraffazione, considerato anche che l'arte contemporanea si caratterizza più per l'invenzione che per la qualità esecutiva ed è dunque facilmente imitabile. Tale dubbio non si pone certamente con la nuova autonoma fattispecie, che vive senza richiami ad altri contesti normativi. Rimane il dubbio invece se le altre fattispecie ora inserite nel codice penale possano applicarsi anche al discusso settore dell'arte contemporanea. Riguardo alla tutela penale delle opere d'arte contemporanea, già Mantovani rilevò come convergano contrastanti esigenze di libertà, di tutela artistica e di certezza giuridica. Il principio privatistico della piena disponibilità delle cose d'arte contemporanea risponde all'esigenza sociale di evitare affrettati giudizi su tali opere. Mantovani osservava però che la Costituzione prevede la tutela del patrimonio artistico "reale" senza distinzioni di ordine cronologico e appare pertanto contrario al suo dettato escludere dalla tutela opere di incontestabile valore artistico e culturale (si pensi ai quadri di Picasso o De Chirico) solo perché l'autore è vivente o non è decorso il termine di 50 anni dall'esecuzione delle opere³⁴. La conclusione è oggi condivisibile, visto che il nuovo titolo nel codice penale

³² Cass. 20.10.1995, Bevilacqua, in *Cass. pen.*, 1997, 1477 con nota di Svriati, *In tema di contraffazione e alterazione di opere d'arte*; Cass. 25.2.2000, Ginori, *ivi*, 2001, 615.

³³ M. BELLACOSA, *Patrimonio archeologico, storico e artistico nazionale (tutela penale del)*, in *Enc. giur.*, XXII, 1990, 6; P. COCO, *Teoria del falso d'arte*, Padova 1988; G. MARINI, *Note minime in materia di c.d. falso d'arte*, in *Studi senesi*, 1989, 86 ss.; G.C. ROSI, *Opere d'arte (contraffazione o alterazione di)*, in *Dig. disc. pen.*, IX, 1995, 1; F. LEMME, *La contraffazione e alterazione d'opere d'arte nel diritto penale*, 2ª ed., Padova 2001; V. MANES, *La tutela penale*, in *AA.VV.*, *Il diritto dei beni culturali*, cit., 234 ss.

³⁴ F. MANTOVANI, *Lineamenti della tutela penale del patrimonio artistico*, cit., 67-68.

non reca alcuna limitazione ai beni culturali oggetto di disciplina, con ciò affermando la tutela del patrimonio culturale reale e non solo di quello dichiarato.

Nel successivo art. 518-*quinquiesdecies* si precisa e si delimita la portata della precedente disposizione, prevedendo casi di non punibilità quando l'intento di contraffazione è da escludere per le modalità della condotta. Conformemente a quanto ritenuto dalla giurisprudenza relativamente all'originaria ipotesi trasfusa nel testo unico e poi nel codice³⁵, non si tratta di una speciale causa di non punibilità, poiché il legislatore non scinde reato e punibilità ma piuttosto chiarisce per mezzo di questa disposizione la portata del precetto contenuto nel precedente articolo. Siamo in presenza pertanto di una causa di limitazione del tipo di reato. Con tale disposizione vengono fissati i limiti e le modalità attraverso le quali possono circolare le copie di opere d'arte: la precisazione è particolarmente opportuna in considerazione anche dello sviluppo del mercato dei c.d. "falsi d'autore", fedeli ripetizioni pittoriche di quadri famosi.

12. Il sistema delle circostanze aggravanti e attenuanti.

Il nuovo art. 518-*sexiesdecies* propone una serie di circostanze aggravanti applicabili alla generalità delle fattispecie comprese nel titolo. Esse sono legate alla rilevante gravità del danno, alla commissione nell'esercizio di un'attività professionale, commerciale, bancaria o finanziaria, alla qualifica pubblicistica del preposto alla conservazione o alla tutela di beni culturali mobili o immobili, alla realizzazione nel contesto di un'associazione per delinquere. Da segnalare soprattutto l'aggravante della *qualifica pubblicistica*, con la quale si introduce un'ipotesi già presente, fra gli altri, nell'ordinamento spagnolo (art. 322 del codice penale spagnolo) e in quello francese (art. 432-15 del codice penale francese), e che è propria di ordinamenti nei quali l'amministrazione e la tutela dei beni culturali è affidata al potere amministrativo e al suo apparato burocratico.

Quanto alle attenuanti, applicabili ai reati previsti nel nuovo titolo introdotto, l'art. 518-*septiesdecies* contiene il riferimento a un danno di speciale tenuità ovvero a un lucro di speciale tenuità quando anche l'evento dannoso o pericoloso sia di speciale tenuità.

13. Il possesso ingiustificato di strumenti per il sondaggio del terreno o di apparecchiature per la rilevazione dei metalli.

Un'ipotesi marginale, ma che dà il senso dell'approfondimento dell'intervento legislativo, è la contravvenzione inserita nell'art. 707-*bis*, che punisce – con l'arresto fino a due anni e con l'ammenda da euro 500 a euro 2.000 «chi è colto in possesso di strumenti per il sondaggio del terreno o di apparecchiature per la rilevazione dei metalli, dei quali

³⁵ Cass. 20.10.1995, Bevilacqua, cit.

non giustifichi l'attuale destinazione, all'interno di aree e parchi archeologici, di zone di interesse archeologico, se delimitate con apposito atto dell'amministrazione competente, o di aree nelle quali sono in corso lavori sottoposti alle procedure di verifica preventiva dell'interesse archeologico secondo quanto previsto dalla legge».

Si tratta di un reato di possesso e di sospetto, con funzione dunque preventiva³⁶, che poteva essere piuttosto inserito insieme agli altri di pericolo astratto nella legislazione complementare, in particolare accanto alla fattispecie di ricerche archeologiche abusive dell'art. 175 Cbcp, della quale costituisce un'anticipazione di tutela.

In ordine ai *metal detectors*, apparecchi sofisticati per il rilevamento di metalli nel sottosuolo, da tempo presenta carattere urgente la regolamentazione dell'utilizzo di essi. Tali apparecchi, non sempre utilizzati con spirito hobbistico, costituiscono oggi il principale strumento di lavoro dei c.d. tombaroli. Il loro impiego provoca gravi danni, anche involontari, in primo luogo perché essi non possono selezionare con precisione l'oggetto della ricerca e pertanto segnalano spesso la presenza di oggetti in metallo insignificanti, e poi perché vengono utilizzati nei pressi o all'interno di strutture, in ceramica o pietra, che nel corso della ricerca possono subire danni irreparabili.

14. Le scelte di sistema e alcune prime impressioni.

La proposta di legge di riforma segna il definitivo abbandono di un sistema di *tutela penale indiretta*, che si basa cioè sul regime privatistico dei beni e nel quale il carattere culturale del bene ha il significato di semplice limite ai poteri di disposizione e godimento del proprietario e il valore ideale (culturale) ha semplice carattere accessorio rispetto alla materialità del bene. Finalmente si passa in modo chiaro – con la proposta – a un sistema di *tutela penale diretta* del patrimonio storico-artistico. Tale sistema presuppone un regime pubblicistico protettivo, che assume come base una nozione di bene culturale nella quale il valore ideale si compenetra così profondamente nell'elemento materiale da formare un nuovo bene giuridico, che deve costituire oggetto di protezione diretta da parte dello Stato, indipendentemente dall'appartenenza pubblica o privata del bene e anche nei confronti di possibili offese da parte dello stesso proprietario. In tale sistema il patrimonio storico-artistico costituisce appunto un autonomo bene giuridico, oggetto di protezione diretta da parte del legislatore. La formula più adeguata per tale protezione diretta è proprio quella che si propone, la creazione cioè all'interno del codice penale di un titolo appositamente dedicato ai reati contro il patrimonio storico-artistico.

L'altra scelta di sistema che il Legislatore è chiamato a compiere è quella tra tutela del patrimonio culturale *dichiarato* e tutela del patrimonio culturale *reale*. Qui la

³⁶ Per la compatibilità di tale fattispecie con i principi costituzionali, A. VISCONTI, *La repressione del traffico illecito di beni culturali nell'ordinamento italiano*, cit., 21-22.

soluzione è meno netta, considerata la vastità ed eterogeneità delle fattispecie inserite nel progetto di riforma.

Tutela del *patrimonio culturale dichiarato* significa circoscrivere la tutela ai soli beni il cui valore artistico è oggetto di previa dichiarazione. Invece tutela del *patrimonio culturale reale* significa assegnare protezione alle cose in virtù del loro intrinseco valore, indipendentemente dal previo riconoscimento di esso da parte delle autorità competenti. Ebbene, limitare l'ambito di tutela al patrimonio culturale dichiarato significa soddisfare un'esigenza di certezza, ma comporta il rischio di privare di protezione gran parte dei beni culturali, quelli di proprietà privata sforniti della necessaria "dichiarazione". Per converso, nell'ottica di un sistema di tutela del patrimonio culturale *reale*, i vantaggi del sistema di tutela del patrimonio culturale *dichiarato* si tramutano in difetti. Infatti l'esigenza di certezza perde di importanza di fronte al (grave) rischio di non salvaguardare la grande quantità di beni culturali non *dichiarati*. In tale sistema si assegna un compito fondamentale all'elaborazione giurisprudenziale (seppure con l'ausilio di perizie di esperti) e assume un ruolo di primo piano l'errore sul carattere culturale del bene, invocato spesso a propria scusa da parte dell'autore del fatto.

Nella gran parte degli ordinamenti i due sistemi convivono, con accentuazione in alcuni di questi del profilo di tutela del patrimonio culturale dichiarato, come avviene in Paesi con grande esperienza ed efficienza di catalogazione come la Francia, e in altri con prevalenza marcata del sistema di tutela del patrimonio storico-artistico reale, come avviene per esempio in Grecia. La tutela del patrimonio culturale *reale* (soprattutto se il valore culturale del singolo bene sia particolarmente elevato) è assolutamente prevalente nelle fattispecie lesive o nelle ipotesi di esportazione illecita del bene, ciò che può comportare la perdita definitiva del controllo sul bene stesso; mentre per quanto concerne gli obblighi di conservazione e le disposizioni sull'alienazione di tali beni concorrono entrambi i sistemi, *dichiarato* e *reale*, in rapporto all'efficienza in vario modo dell'opera di catalogazione.

L'orientamento di fondo della riforma è a favore della tutela del patrimonio culturale reale, come dimostrano le due fattispecie maggiormente caratterizzanti, vale a dire quelle sul furto e sul danneggiamento. Tale indirizzo base è conforme alla nostra Costituzione, la quale all'art. 9 indica quale compito fondamentale della Repubblica la tutela del paesaggio e del patrimonio storico e artistico. Attuazione piena di tale compito può essere data solo attraverso un sistema di tutela che comprenda la totalità dei beni culturali, e ciò in considerazione ancora del fatto che nel nostro sistema i beni culturali costituiscono un valore in sé, e la loro tutela non si impone – come invece avviene in altri ordinamenti – quale esplicazione della funzione sociale della proprietà privata e dunque quale limite a essa, ma piuttosto come espressione positiva e adempimento di un obbligo direttamente previsto dalla Costituzione.

Va comunque sottolineato che la dipendenza di alcune fattispecie da precetti (elementi) contenuti in altre fonti legislative e in particolare nel Codice dei beni culturali e del paesaggio (D. lgs. 42/2004) significa necessariamente il riferimento al patrimonio culturale dichiarato, il che rende complessa la comprensione di questi reati e forse consigliabile, come vedremo, una loro collocazione (mantenimento) nella legislazione complementare.

Le scelte di sistema operate con la riforma appaiono comunque convincenti, e analogo giudizio positivo deve essere rivolto ad altre misure operative, come la previsione della responsabilità delle società, dei premi per la collaborazione, del sequestro per equivalente e della confisca allargata, che hanno dato buona prova in altri settori. Un'altra scelta che si può certamente comprendere – anche se magari non del tutto condividere – è quella di non dettare una definizione ai fini penali di “patrimonio culturale”: è vero da un lato che è opportuno (o doveroso) che il legislatore penale, quando fa uso di termini suscettibili di molteplici interpretazioni, ne fornisca una definizione, per evitare il trasferimento di scelte politico-criminali dal legislatore al singolo giudice; d'altra parte, data la struttura tecnica della proposta di legge, con una interdipendenza di diverse nuove fattispecie da precetti posti nel Codice dei beni culturali e del paesaggio, dove già esiste una definizione di beni culturali e paesaggistici, si sarebbe corso il rischio di confusione.

Emergono però alcune criticità, di principio e applicative. La tendenza alla proliferazione ipertrofica delle fattispecie nel settore normativo in esame, già posta in evidenza da Moccia con riferimento al sistema previgente³⁷, viene ulteriormente e significativamente accentuata. Particolarmente grave era, secondo l'Autore, la presenza di casi, appunto, di doppia tipicità, cioè ipotesi in cui uno stesso fatto può rientrare in più fattispecie, al di fuori delle situazioni di concorso apparente, come accadeva nelle ipotesi di danneggiamento di cose proprie notificate, in rapporto alle disposizioni del codice dei beni culturali, da una parte, e quelle di cui al codice penale, nell'art. 635 e nell'art. 733, dall'altra.

In questa prospettiva di ampliamento, una scelta “forte” della riforma è quella di trasformare in illeciti autonomi molti casi in cui fattispecie comuni possono avere ad oggetto beni culturali. Da considerare positivamente il rilievo adeguato che in questo modo acquista la specificità dell'oggetto culturale e dunque del bene tutelato, ma questa forma di tecnica casistica oltre a creare un titolo molto ampio e moltiplicare le fattispecie, crea il rischio di lacune, lasciando fuori per esempio reati come la rapina o l'estorsione. Probabilmente migliore sarebbe stata la decisione di comprendere nel nuovo titolo le fattispecie di più problematica (e diffusa) applicazione, anche quanto alle modalità della condotta, come soprattutto il furto e il danneggiamento, prevedendo un'aggravante generale *ad hoc* quando oggetto materiale fosse un bene culturale e intervenendo magari sul giudizio di bilanciamento.

Un'attenta ponderazione dei reati da introdurre nel nuovo titolo del codice penale sarebbe auspicabile anche tenendo conto che fattispecie di cui si propone l'introduzione nel nuovo titolo del codice penale – si pensi per esempio alle violazioni in materia di alienazione – sono così strettamente avvinte con la regolamentazione contenuta nel codice dei beni culturali da giustificare piuttosto la collocazione in tale legislazione complementare. Inoltre molti di questi reati (si pensi all'illecita esportazione) sono infarciti, nella previsione legislativa, di elementi normativi (extrapenali), con le conseguenti difficoltà di accertamento del dolo e della possibile

³⁷ S. MOCCIA, *Riflessioni*, cit., p. 1299 s.

rilevanza dell'errore. Non solo: in talune di queste fattispecie (oltre all'alienazione anche l'esportazione) l'elemento normativo quasi assorbe il disvalore complessivo e lo stesso fatto tipico. Una distribuzione più meditata tra codice penale e legislazione complementare potrebbe consentire di apprezzare e rendere effettiva quella progressione modulata che pure caratterizza il sistema di tutela dei beni culturali e paesaggistici.

Una equilibrata ripartizione tra codice penale e legislazione complementare, qui rappresentata dal codice dei beni culturali e del paesaggio, è imposta dallo stesso principio della riserva di codice oggi dettato dall'art. 3-bis c.p.³⁸. L'inserimento nel codice penale con un autonomo titolo, delle fattispecie più gravi – almeno furto, ricettazione e danneggiamento – risponderebbe al precetto che impone di inserire nel codice penale solo norme modificative del codice stesso; lasciare al sistema integrato del codice dei beni culturali altre fattispecie consentirebbe di mantenere un corpus normativo concentrato, per esigenze di interferenza, con la disciplina extrapenale di riferimento, spesso complessa e di alta specializzazione tecnica.

Altro profilo discutibile è la gravità delle sanzioni, oggettivamente elevate dato anche il possibile intervento e concorso delle circostanze aggravanti speciali inserite nel nuovo testo ma anche di quelle generali dell'art. 61 c.p.³⁹: il senso della riforma, il suo pregio, è dato dalla ricerca di razionalizzazione delle previsioni, dall'affermata centralità del patrimonio culturale come bene tutelato autonomamente nel codice penale, ancor di più dell'aggravamento delle sanzioni.

³⁸ In generale su tale ripartizione, M. DONINI, *L'art. 3 bis c.p. in cerca del disegno che la riforma Orlando ha forse immaginato*, in *Dir. pen. proc.*, 4/2018, specie 433.

³⁹ Vedi le osservazioni nel parere dell'ANM sulla riforma (comunicazione nella seduta n. 242 del 13 luglio 2021). Parla di «incremento sproporzionato per eccesso (rispetto alla pur ravvisabile maggiore offensività) dei quadri edittali di pena», che rischia di compromettere la proporzionalità e ragionevolezza delle previsioni edittali, A. VISCONTI, *La repressione del traffico illecito di beni culturali nell'ordinamento italiano*, cit., 19. L'Autrice porta a esempio la ricettazione di un bene di modestissimo rilievo culturale e valore economico che potrebbe essere punita, pur attestandosi sul minimo edittale, con quattro anni di reclusione congiunta a multa di 1.032 euro, ovvero con pene minime pari alla metà del massimo edittale della reclusione prevista per la ricettazione "comune" e al doppio della pena pecuniaria minima prevista per questa stessa fattispecie.

LA LEGGE “CARTABIA” E L’APPORTO DEI PROCEDIMENTI SPECIALI AL RECUPERO DELL’EFFICIENZA PROCESSUALE (*)

di Gianluca Varraso

La legge-delega n. 134 del 2021, con l’obiettivo dichiarato fin dall’intitolazione di puntare «all’efficienza del processo penale [...] e alla celere definizione dei procedimenti giudiziari», “scommette”, sul solco di altre precedenti riforme, su di una più ampia applicazione nella prassi dei procedimenti speciali deflativi del dibattito. Il successo di questa scommessa, che si fonda innanzi tutto su di un ampliamento dei presupposti e degli effetti premiali, in particolare, del patteggiamento, si lega con la “nuova” disciplina delle varie fasi del procedimento penale, nonché del sistema sanzionatorio e della futura introduzione della restorative justice, anche al fine di ridurre la centralità quale pena del carcere. È la conferma che le novità in tema di riti alternativi vanno lette alla luce del “modello” processuale, penitenziario e ordinamentale pensato dalla legge “Cartabia”. L’ambito analizzato è sede elettiva dell’intreccio tra profili sostanziali e processuali, che pervade l’intera riforma.

SOMMARIO: 1. Premessa. – 2. L’ampliamento dei presupposti, i nuovi profili premiali, gli adeguamenti formali e di coordinamento ai sensi dell’art. 1, comma 10, l. n. 134 del 2021: a) il patteggiamento. – 3. Segue: b) il giudizio abbreviato. – 4. Segue: c) il procedimento per decreto. – 5. Segue: d) il giudizio immediato. – 6. La sospensione del procedimento con messa alla prova. – 7. Nuove contestazioni e procedimenti speciali. – 8. Procedimenti speciali e nuovo sistema sanzionatorio: l’art. 1, comma 17, l. n. 134 del 2021. – 9. Segue: le implicazioni processuali e penitenziarie. – 10. Segue: il lavoro di pubblica utilità, la messa alla prova e la giustizia riparativa. – 11. Conclusioni: i procedimenti speciali e il procedimento penale *post* riforma.

1. Premessa.

A fronte dell’obiettivo posto dal PNRR di ridurre del 25% i tempi del giudizio penale e della scelta di rendere tale obiettivo, tra gli altri, condizione da raggiungere per non dover restituire l’imponente cifra dei fondi Next Generation EU¹, è inevitabile che uno snodo centrale della legge 27 settembre 2021, n. 134 (c.d. riforma “Cartabia”)² sia la modifica dei riti speciali.

(*) Testo della relazione tenuta il 21 gennaio 2022, nell’ambito del Convegno annuale dell’Associazione tra gli Studiosi del Processo Penale “Alla ricerca di un processo penale efficiente”, Pisa, 21-22 gennaio 2022.

¹ Cfr. O. MAZZA, *Investire nel personale senza assumere magistrati sarebbe paradossale*, in *Il sole 24 ore*, 23 giugno 2021.

² Per un primo commento di carattere generale, v. AA.VV., *La riforma del processo penale. Commento alla legge n. 134 del 27 settembre 2021, I libri di Guida al diritto*, Ilsole24ore, Milano, 2021; A. BASSI – C. PARODI, *La riforma*

Fin dall'immediatezza dell'entrata in vigore del codice di procedura penale del 1988, gli operatori pratici hanno scommesso, innanzi tutto, sul successo dei procedimenti deflattivi del dibattimento, per realizzare un processo "accusatorio" efficiente.

Ricorrente l'affermazione, sul solco della Relazione al progetto preliminare, che ai riti differenziati era affidata "la possibilità stessa di funzionamento del processo ordinario, che prevede meccanismi di formazione della prova particolarmente garantiti e, quindi, non suscettibili di applicazione ipertrofizzata, per evidenti ragioni di economia processuale", evidenziando come più volte nel corso dell'approvazione della legge-delega n. 81 del 1987 si era detto che "il nuovo processo funzionerà se perverrà a dibattimento un esiguo numero di processi"³.

L'esperienza applicativa ultratrentennale del codice dimostra che la scommessa è stata persa e che una delle cause delle disfunzioni e della lunghezza dei processi sia da ricercare proprio in un utilizzo in concreto di tali riti ben al di sotto delle aspettative, come emerge dai dati statistici a disposizione⁴.

Ancora nell'ultima Relazione del Primo Presidente della Corte di Cassazione sull'amministrazione della giustizia nell'anno 2021, si legge come sia "sempre stabile, ancorché insufficiente, il ricorso ai riti speciali davanti al GIP/GUP (patteggiamento e

del sistema penale. L. n. 134/2021: la delega e le norme immediatamente applicabili, Giuffrè Francis Lefebvre, Milano, 2021; nonché R. BRICCHETTI, *Riforma processo penale. Dalla delega ai decreti delegati: punti fermi ... e non*, in *Ilpenalista.it*, 24 novembre 2021; R. BARTOLI, *Verso la riforma Cartabia: senza rivoluzioni, con qualche compromesso, ma con visione e respiro*, in *Dir. pen. e proc.*, 2021, p. 1167 ss.; P. BRONZO, *Delega al Governo per l'efficienza del processo penale e disposizioni per la celere definizione dei procedimenti giudiziari pendenti presso le Corti d'appello*, in *Cass. pen.*, 2021, p. 5 ss.; G. CANZIO, [Le linee del modello "Cartabia". Una prima lettura](#), in questa *Rivista*, 23 agosto 2021, p. 1 ss.; A. CAVALIERE, *Considerazioni "a prima lettura" su deflazione processuale, sistema sanzionatorio e prescrizione nella l. 27 settembre 2021, n. 134, c.d. riforma Cartabia*, in *Penale Diritto e Procedura*, 27 settembre 2021, p. 1 ss.; M. DONINI, *Efficienza e principi della legge Cartabia. Il legislatore a scuola di realismo e cultura della discrezionalità*, in *Pol. dir.*, n. 4, 2021, p. 591 ss.; G.L. GATTA, [Riforma della giustizia penale: contesto, obiettivi e linee di fondo della 'legge Cartabia'](#), in questa *Rivista*, 15 ottobre 2021; E. NADIA LA ROCCA, *Il modello di riforma "Cartabia". Ragioni e prospettive della delega n. 134/2021*, in *Arch. pen.*, 2021, n. 3, p. 1 ss.; F. PALAZZO, [I profili di diritto sostanziale della riforma penale](#), in questa *Rivista*, 8 settembre 2021, p. 1 ss.; G. SPANGHER, *La riforma Cartabia nel labirinto della politica*, in *Dir. pen. e proc.*, 2021, n. 9, p. 1155 ss. Sul progetto "Lattanzi" v. G. DE FRANCESCO, *Brevi appunti sul disegno di riforma della giustizia*, in *Leg. pen.*, 23 agosto 2021; G. FIANDACA, [Più efficienza, più garanzie. La riforma della giustizia penale secondo la Commissione Lattanzi](#), in questa *Rivista*, 21 giugno 2021; A. MARANDOLA, *Gli emendamenti della Commissione Lattanzi per la riforma del processo penale*, in *Ilpenalista.it*, 1° giugno 2021; F. PALAZZO, *Pena e processo nelle proposte della "Commissione Lattanzi"*, in *Leg. pen.*, 7 luglio 2021, p. 1 ss.; A. SCALFATI, *Giustizia penale e sistema produttivo: non prevalga solo l'idea di accorciare i tempi del processo*, in *Proc. pen. e giust.*, n. 3, 2021, p. 503 ss.; D. VIGONI, [Ampliamento delle procedure alternative e ipotrofia dei moduli riparatori \(osservazioni a margine di un progetto di riforma\)](#), in questa *Rivista*, 26 febbraio 2021, p. 1 ss.

³ Così A. GIARDA, *I procedimenti speciali*, in *Lezioni sul nuovo processo penale*, Giuffrè, Milano, 1989, p. 120.

⁴ Interessanti, dopo pochi anni dall'entrata in vigore del codice, in tale direzione i dati contenuti nel monitoraggio sul funzionamento del 'nuovo' processo penale a cura della Direzione generale degli affari penali del Ministero (allora) di grazia e giustizia riprodotti in M. PISANI (a cura di), *I procedimenti speciali in materia penale*, Giuffrè, Milano, 1997, p. 628 ss. V. anche i dati riportati sugli anni 2003-2008 in R. ORLANDI, *Insostenibile lunghezza del processo penale e sorti progressive dei riti speciali*, in *Tempi irragionevoli della giustizia penale. Alla ricerca di una effettiva speditezza processuale*, Giuffrè, Milano, 2013, p. 136-137. Sull'inganno dei dati statistici, ove assolutizzati, riguardo all'insuccesso del patteggiamento v. G. LOZZI, *Il patteggiamento tra anomalie ed eccessi*, in *Dir. pen. e proc.*, 1995, p. 861 ss.

abbreviato). Soltanto l'8% delle definizioni davanti al predetto giudice avviene con un rito speciale (7% nell'anno giudiziario 2019/2020), sicché non sembra che siano emersi segnali di un'inversione di tendenza. Non è diversa la situazione che si verifica davanti al giudice dibattimentale ove si riscontra una scarsa efficacia dei riti speciali". Ed anche nel rito a citazione diretta a giudizio, si sottolinea come "le richieste di definizione con riti alternativi promosse dal pubblico ministero assommano al 15%"⁵.

Ciclicamente il legislatore ha tentato di dare linfa applicativa ai riti a prova contratta senza riuscirci.

Ci si riferisce, in particolare, alla l. n. 479 del 1999 (c.d. legge "Carotti"), alla l. n. 134 del 2003 sul c.d. "patteggiamento allargato", alla l. n. 67 del 2014 con l'introduzione della sospensione del procedimento con messa alla prova, anche se non sono mancate all'interno delle stesse novelle e in altre leggi (v. la l. n. 97 del 2001, la l. n. 3 del 2019, la l. n. 33 del 2019) contraddittorietà dovute alla previsione di tutta una serie di condizioni onerose di accesso al rito e di preclusioni di natura oggettiva per tipologia di reati e soggettive per qualità personali dell'imputato, nonché disposizioni che hanno scoraggiato l'utilizzo in concreto soprattutto dell'istituto di cui all'art. 444 c.p.p.⁶.

La legge "Cartabia" cerca di superare tali contraddittorietà perseguendo tre obiettivi.

Da un lato, punta ad ampliare i presupposti di ammissione dei riti speciali deflattivi del dibattimento e ad incentivare il più possibile l'imputato a tale scelta con un incremento degli effetti premiali (anche per convincerlo a rinunciare al gravame) e la riduzione delle preclusioni all'accesso⁷.

Dall'altro lato, attraverso la rinnovata (e auspicata) centralità del patteggiamento, accanto alla sospensione del procedimento con messa alla prova, vuole ridurre il tasso di utilizzo della pena detentiva con la possibilità per l'imputato di evitare tale pena, concordando con il pubblico ministero sanzioni sostitutive "vantaggiose" e con esse conseguire, allo stesso tempo, benefici effetti di riduzione della popolazione carceraria; nonché estendere anche alle pene patrimoniali il potere dispositivo delle parti.

Infine, la legge-delega conferma la tendenza, immanente alla l. n. 103 del 2017 (c.d. legge "Orlando"), di adeguare ancora una volta la disciplina dei riti di cui si discute alla giurisprudenza delle Sezioni unite della Suprema Corte, nonché della Corte costituzionale.

È vero allora che ci troviamo per l'ennesima volta dinanzi al binomio "premio-incentivo", in veste di congegno finalizzato all'incremento della propensione alla scelta del rito e, insieme, in chiave di posta di scambio rientrante, in quanto tale, nel novero degli oggetti dell'accordo⁸.

⁵ Così P. CURZIO, *Relazione sull'amministrazione della giustizia nell'anno 2021*, in questa *Rivista*, 24 gennaio 2022, p. 56 e 57.

⁶ Per una efficace analisi degli sviluppi normativi e giurisprudenziali del patteggiamento in trent'anni di applicazione, v. F. PERONI, *La peripezia del patteggiamento in un trentennio di sperimentazione*, in *Arch. pen.*, n. 3, 2019.

⁷ Cfr., per tutti, A. BASSI, *I riti speciali nella riforma Cartabia: un'occasione mancata?*, in *Ilpenalista.it*, 25 ottobre 2021.

⁸ Così G. DI CHIARA, *Coordinate planimetriche della ristrutturazione del rito patteggiato: le risagomature dello spettro*

È altrettanto vero che per cogliere il significato profondo e le ambizioni della legge-delega, la stessa *in parte qua* deve essere letta focalizzando l'attenzione non solo sulle norme riferite, in via diretta, ai procedimenti speciali, contenute nell'art. 1, comma 10, l. n. 123 del 2021, ma soprattutto su di una visione di tipo sistemico della novella⁹.

Si deve così guardare alle scelte a cui è chiamato il legislatore delegato, al nuovo regime sanzionatorio e alla "rottura" che esso determina tra cognizione ed esecuzione, alla futura introduzione della giustizia riparativa, alla nuova fisionomia delle indagini preliminari, dell'udienza preliminare e dell'intero processo, affrancato dopo la sentenza di primo grado dalla possibilità di dichiarare la prescrizione del reato a favore di una inedita prescrizione del processo (v. art. 344 *bis* c.p.p.), alla prevista eliminazione nell'art. 599 *bis*, comma 2, c.p.p. di tutte le preclusioni al concordato in appello sulla pena (v. art. 1, comma 13, lett. *h*).

Nel nuovo "sistema" penale e processuale prefigurato che punta "all'efficienza del processo penale [...] e alla celere definizione di procedimenti giudiziari", come si legge nella intitolazione della l. n. 134 del 2021, i riti speciali costituiscono ambito elettivo, ma non esclusivo, della deflazione dibattimentale tanto importante a tali fini in un modello (tendenzialmente) accusatorio, creandosi un intreccio tra diritto sostanziale e processo, quale "tratto più evidente che esprime lo spirito complessivo della riforma"¹⁰.

2. L'ampliamento dei presupposti, i nuovi profili premiali, gli adeguamenti formali e di coordinamento ai sensi dell'art. 1, comma 10, l. n. 134 del 2021: a) il patteggiamento.

In un quadro di sintesi occorre analizzare, *in primis*, le principali novità riguardo ai presupposti dei riti speciali e dei "nuovi" effetti premiali previsti dall'art. 1, comma 10, l. n. 134 del 2021, accanto a modifiche formali, di coordinamento e di recepimento dei *dicta* giurisprudenziali.

In tema di patteggiamento:

– la lett. *a* di tale ultima norma indica al legislatore delegato, quale criterio direttivo, di prevedere che, "quando la pena detentiva da applicare supera i due anni, l'accordo tra imputato e pubblico ministero possa estendersi alle pene accessorie e alla loro durata; prevedere che, in tutti i casi di applicazione della pena su richiesta, l'accordo

applicativo e del regime premiale, in "Patteggiamento allargato" e giustizia penale, a cura di F. PERONI, Giappichelli, Torino, 2003, p. 23.

⁹ Nella sua Relazione annuale al Parlamento, la Ministra della Giustizia, Marta Cartabia, ha sottolineato che l'impianto della riforma "poggia su due pilastri. Da un lato, incide sulle norme del processo penale, operando sulle varie fasi – dalle indagini fino al giudizio di Cassazione – allo scopo di creare meccanismi capaci di sbloccare possibili momenti di stasi, di incentivare i riti alternativi, di far arrivare a processo solo i casi meritevoli dell'attenzione del giudice. Dall'altro lato, la riforma prevede interventi sul sistema penale ... capaci di produrre significativi effetti di deflazione processuale": così M. CARTABIA, [Relazione annuale al Parlamento della Ministra della Giustizia Marta Cartabia](#), in questa *Rivista*, 19 gennaio 2022, p. 17 e 18.

¹⁰ Così, in modo del tutto condivisibile, M. DONINI, *Efficienza e principi della legge Cartabia*, cit., p. 593. Nella stessa direzione, F. PALAZZO, [I profili di diritto sostanziale della riforma penale](#), cit., p. 2.

tra imputato e pubblico ministero possa estendersi alla confisca facoltativa e alla determinazione del suo oggetto e ammontare”.

Appare chiara l'intenzione di rivitalizzare il patteggiamento *maior*, superando alcune contraddizioni della riforma del 2003 in termini di parificazione degli effetti premiali con il patteggiamento ordinario e ampliando, per entrambi i modelli, l'oggetto possibile di accordo consensuale tra le parti anche alle pene patrimoniali, al fine “di scongiurare statuizioni introdotte in via officiosa dal giudice”¹¹.

Riecheggiano almeno in parte i risultati a cui sono pervenute le Sezioni unite della Corte di cassazione¹².

Per i Giudici di legittimità le parti *ex art. 444 c.p.p.* possono estendere il loro accordo ad elementi accidentali, quali la quantificazione e la determinazione della confisca sia obbligatoria che facoltativa: se il giudice si adegua alla volontà di p.m. e dell'imputato anche riguardo alla confisca, la sentenza di patteggiamento sarà ricorribile per cassazione nei limiti angusti dell'art. 448, comma 2 *bis*, c.p.p.; se la confisca, per contro, è applicata in modo divergente la sentenza sarà, per contro, ricorribile per cassazione ai sensi dell'art. 606, comma 1, lett. *e*, c.p.p.

Con l'attuazione del criterio direttivo *de quo*, la sola applicazione della confisca facoltativa, anche per equivalente, la sua quantificazione e la sua determinazione diventano oggetto eventuale dell'istanza di patteggiamento, con la conseguenza che il giudice si troverà di fronte alla tradizionale alternativa accoglimento o rigetto, non potendo incidere *in parte qua* sulla volontà “vincolante” delle parti.

Rimane sullo sfondo la necessità di coordinare la nuova disciplina con la previsione dell'art. 444, comma 3 *bis*, c.p.p. che nei procedimenti per i delitti contro la P.A. ivi elencati già attribuisce alle parti la possibilità di subordinarne l'efficacia all'esenzione dalle pene accessorie “draconiane” dell'art. 317 *bis* c.p., ovvero all'estensione degli effetti alle stesse della sospensione condizionale della pena. Resta parimenti fermi i *dicta* dell'art. 444, comma 1 *ter*, c.p.p. che nei procedimenti per alcuni reati sempre dei pubblici ufficiali contro la P.A. fissa quale condizione per chiedere il patteggiamento la restituzione integrale del prezzo o del profitto del reato¹³.

Il legislatore delegato potrà chiarire, inoltre, se restano escluse, come sembra emergere dal criterio *de quo*, dal potere dispositivo delle parti le sanzioni amministrative accessorie¹⁴, sul solco delle Sezioni unite più recenti¹⁵.

– L'art. 1, comma 10, n. 2), indica al legislatore delegato di “ridurre gli effetti extra penali della sentenza di applicazione della pena su richiesta delle parti, prevedendo che questa non abbia efficacia di giudicato nel giudizio disciplinare e in altri casi”.

¹¹ Così A. BASSI, *I riti speciali nella riforma Cartabia: un'occasione mancata?*, cit., p. 3.

¹² Cass., sez. un., 26 settembre 2019, n. 21368, Savin, in *CED Cass.*, 279348-01.

¹³ R. BRICCHETTI, *Riforma processo penale. Dalla delega ai decreti delegati: punti fermi ... e non*, cit. V. anche l'art. 13 *bis*, comma 2, d. lgs. n. 74 del 2000 in tema di reati tributari.

¹⁴ A. BASSI, *I riti speciali nella riforma Cartabia: un'occasione mancata?*, cit., p. 4.

¹⁵ Cass., sez. un., 26 settembre 2019, n. 21369, in *CED Cass.*, 279349. Secondo R. BRICCHETTI, *Riforma processo penale. Dalla delega ai decreti delegati: punti fermi ... e non*, cit., è una “esclusione forse ingiustificata”.

Ci si trova di fronte ad una delle scelte più significative, per quanto interessa, della riforma, che potrà incidere su di una maggiore appetibilità del rito, rispetto all'evoluzione contraddittoria avvenuta negli anni derivante da una vera e propria assimilazione e parificazione della sentenza di patteggiamento alla sentenza di condanna¹⁶ circa gli effetti preclusivi soprattutto in tema di partecipazione a gare pubbliche, ovvero il permanere o meno dei requisiti di onorabilità all'interno di organi gestori, nonché per l'appunto in ambito disciplinare e lavoristico.

Di certo, bisogna attendere come il legislatore delegato riempirà di contenuto la locuzione alquanto vaga "altri casi"¹⁷.

– L'ultima modifica in tema di patteggiamento prefigurata (art. 1, comma 10, lett. a, n. 3), è di coordinamento formale tra l'art. 446 c.p.p. e la nuova disciplina adottata in attuazione dell'art. 1, comma 12, l. n. 134 del 2021, sul termine per formulare la richiesta.

A fronte del diverso articolarsi del procedimento davanti al tribunale in composizione monocratica e all'introduzione, per l'appunto, con l'art. 1, comma 12, l. n. 134 del 2021 in tale ambito dell'udienza predibattimentale in camera di consiglio, sarà quest'ultima la sede tipica di richiesta del rito speciale *de quo*, a fronte anche dell'ampliarsi dei casi di citazione diretta a giudizio.

3. Segue: b) il giudizio abbreviato

In tema di giudizio abbreviato abbiamo tre ambiti di futuro intervento, delineati dall'art. 1, comma 10, lett. b), l. n. 134 del 2021.

I primi due non paiono altro che la trasposizione in norma di principi giurisprudenziali¹⁸.

– Si chiede di "modificare le condizioni per l'accoglimento della richiesta di giudizio abbreviato subordinata a un'integrazione probatoria, ai sensi dell'art. 438, comma 5, del codice di procedura penale, prevedendo l'ammissione del giudizio abbreviato se l'integrazione risulta necessaria ai fini della decisione e se il procedimento speciale produce un'economia processuale in rapporto ai tempi di svolgimento del giudizio dibattimentale".

¹⁶ Tra le tante v. Cass., sez. un., 29 novembre 2005, Diop, in *Riv. it. dir. e proc. pen.*, 2007, p. 353, con nota di M. GIALUZ, *La virata delle sezioni unite in tema di patteggiamento e revoca della sospensione condizionale: verso l'abbandono dell'orientamento anticognitivo?* Per un approfondimento del tema, limitandoci ad alcuni lavori monografici, v. A. FURGIULE, *L'applicazione della pena su richiesta delle parti*, Napoli, 2000, p. 177 ss.; S. MARCOLINI, *Il patteggiamento nel sistema della giustizia penale negoziata*, Milano, 2005, p. 156 ss.; F. PERONI, *La sentenza di patteggiamento*, Padova, 1999; D. VIGONI, *L'applicazione della pena su richiesta delle parti*, Milano, 2000, spec. p. 335 ss. Con una particolare attenzione ai profili sostanziali dell'istituto, M. CAPUTO, *Il diritto penale e il problema del patteggiamento*, Napoli, 2009, p. 347 ss. Per una sintesi efficace in sede di commento al Progetto Lattanzi, v. D. VIGONI, [Ampliamento delle procedure alternative e ipotrofia dei moduli riparatori \(osservazioni a margine di un progetto di riforma\)](#), cit., p. 4-6.

¹⁷ Per R. BRICCHETTI, *Riforma processo penale. Dalla delega ai decreti delegati: punti fermi ... e non*, cit., il legislatore delegato potrebbe arrivare ad escludere qualsiasi effetto extrapenale del patteggiamento. V. anche A. BASSI, *I riti speciali nella riforma Cartabia: un'occasione mancata?*, cit., p. 5.

¹⁸ R. BRICCHETTI, *Riforma processo penale. Dalla delega ai decreti delegati: punti fermi ... e non*, cit.

Come ha rilevato, con la storica sentenza n. 115 del 2001, la Corte costituzionale il “risparmio di tempo c’è sempre rispetto al giudizio, sia perché gli atti di indagine vengono utilizzati come prova, sia perché gli atti di integrazione probatoria sono acquisiti secondo le forme dell’art. 422 c.p.p.”, legittimando “una integrazione probatoria anche consistente e robusta”¹⁹.

– Si indica di “abrogare il comma 3 dell’art. 442 del codice di procedura penale”, ossia l’obbligo di notifica della sentenza conclusiva del giudizio all’imputato che non sia comparso: e correlativamente si chiede di abrogare l’art. 134 norme att. c.p.p., che completa la disciplina codicistica imponendo la notifica per estratto della sentenza. Si tratta di una semplice presa d’atto di una abrogazione implicita della norma già evidenziata autorevolmente dalle Sezioni unite della Suprema Corte²⁰, secondo le quali, a seguito della soppressione della contumacia con la legge 28 aprile 2014, n. 67, nemmeno la sentenza emessa all’esito del dibattimento deve essere notificata all’imputato assente²¹.

– La terza modifica attiene alla previsione che la pena inflitta ridotta di un terzo per i delitti e della metà per le contravvenzioni sia ulteriormente ridotta di un sesto nel caso di mancata proposizione di impugnazione da parte dell’imputato e stabilendo che la riduzione sia applicata dal giudice dell’esecuzione. L’intento di invogliare l’imputato a non proporre gravame è chiaro. Forti appaiono i dubbi di un’effettiva efficacia di tale criterio direttivo a fronte della possibilità per l’imputato medesimo di un ribaltamento della condanna e della possibilità, in ogni caso, di un successivo patteggiamento in appello ai sensi dell’art. 599 *bis* c.p.p., che come evidenziato sarà ammesso per qualsiasi reato, anche in caso di sentenze di primo grado portanti pene detentive lunghe.

4. Segue: c) il procedimento per decreto.

Già con la legge “Orlando” si era cercato di incentivare l’utilizzo di questo procedimento consentendo al giudice di determinare la pena pecuniaria in sostituzione, oltre che tenendo conto della condizione economica dell’imputato, abbassando da 250 euro a 75 euro il valore di conversione giornaliero della reclusione.

Il Parlamento ora indica tre punti di intervento²².

¹⁹ Così D. VIGONI, [Ampliamento delle procedure alternative e ipotrofia dei moduli riparatori \(osservazioni a margine di un progetto di riforma\)](#), cit., p. 8, la quale sottolinea come si tratta di tesi presente anche in Cass., sez. un., 27 ottobre 2004, Wajib, in *CED Cass.*, 229175, la quale può leggersi in *Foro it.*, 2005, II, c. 5, con nota di G. DI CHIARA. V. anche A. BASSI, *I riti speciali nella riforma Cartabia: un’occasione mancata?*, cit., p. 6; E. NADIA LA ROCCA, *Il modello di riforma “Cartabia”. Ragioni e prospettive della delega n. 134/2021*, cit., p. 30.

²⁰ Cass., sez. un., 24 ottobre 2019, Sinito, in *CED Cass.*, 277470.

²¹ Cfr. A. BASSI, *I riti speciali nella riforma Cartabia: un’occasione mancata?*, cit., p. 7.

²² A. BASSI, *I riti speciali nella riforma Cartabia: un’occasione mancata?*, cit., p. 9-10; R. BRICCHETTI, *Riforma processo penale. Dalla delega ai decreti delegati: punti fermi ... e non*, cit. Già con riferimento al Progetto Lattanzi, D. VIGONI, [Ampliamento delle procedure alternative e ipotrofia dei moduli riparatori \(osservazioni a margine di un progetto di riforma\)](#), cit., p. 10-11.

In primo luogo, ai sensi dell'art. 1, comma 10, lett. *d*, n. 1): “prevedere che la richiesta di decreto penale di condanna possa essere formulata dal pubblico ministero entro il termine di un anno dall'iscrizione ai sensi dell'articolo 335 del codice di procedura penale”, e non più da 6 mesi dalla data in cui il nome della persona indagata è iscritto nell'apposito registro.

Con tale modifica si vuole allineare tale termine alla nuova durata massima delle indagini²³ e dare un messaggio metodologico al pubblico ministero di utilizzare nel modo più ampio possibile il rito monitorio, grazie al maggiore tempo investigativo a disposizione, con la possibilità correlata di chiedere l'applicazione della pena pecuniaria ridotta della metà rispetto al minimo edittale nei limiti ben più ampi previsti per la nuova sanzione sostitutiva e con tassi di quantificazione più vantaggiosi²⁴. Resta da stabilire se sarà confermata o meno la natura ordinatoria del termine per la richiesta *ex* art. 459 c.p.p.²⁵

In secondo luogo, ai sensi dell'art. 1, comma 10, lett. *d*, n. 2): “stabilire che, nei casi previsti dall'articolo 460, comma 5, del codice di procedura penale, ai fini dell'estinzione del reato sia necessario il pagamento della pena pecuniaria”.

Si coglie lo stretto legame di tale disposizione con la nuova disciplina in tema di pena pecuniaria per favorire la sua riscossione²⁶. A prescindere dall'efficacia futura che avrà il nuovo metodo di riscossione, l'imputato che vorrà beneficiare degli effetti estintivi dei cinque o dei due anni previsti dall'art. 460, comma 5, c.p.p. per i delitti o le contravvenzioni dovrà prima pagare la pena pecuniaria.

Infine, ai sensi dell'art. 1, comma 10, lett. *d*, n. 3) si assegna “un termine di quindici giorni, decorrenti dalla notificazione del decreto penale di condanna, entro il quale il condannato, rinunciando a proporre opposizione, possa pagare la pena pecuniaria in misura ridotta di un quinto”.

Anche in questo caso il legislatore cerca di disincentivare l'opposizione al decreto penale di condanna, introducendo un beneficio economico ulteriore rispetto a quanto già previsto dall'art. 459, comma 1, c.p.p.²⁷

Si vuole in questo modo, superare (con quale efficacia si vedrà) le notevoli perplessità, da ultimo, evidenziate nella Relazione sull'amministrazione della giustizia nell'anno 2021, dalla quale emerge che il numero delle opposizioni al decreto penale “costituisce il 42,5% del totale dei decreti emessi” e che è relevantissimo “il tasso di

²³ A. BASSI, *I riti speciali nella riforma Cartabia: un'occasione mancata?*, cit., p. 9.

²⁴ V. *infra*, par. 8.

²⁵ Cfr. Cass., sez. V, 22 aprile 2005, n. 41146, in *CED Cass.*, 232541-01.

²⁶ Anche la Consulta aveva sollecitato il legislatore a restituire effettività alla pena pecuniaria, rivedendo i farraginosi meccanismi di riscossione, esecuzione forzata e conversione che vedono l'intervento del giudice dell'esecuzione, del p.m. e del magistrato di sorveglianza, oltre all'agente di riscossione. Cfr. Corte cost., 11 febbraio 2020, n. 15 e Corte cost., 20 dicembre 2019, n. 279. Dagli stessi lavori preparatori alla legge si evidenzia che attualmente il pagamento effettivo delle pene pecuniarie è al di sotto del 10 %. V., da ultimo, Corte cost., 1 febbraio 2022, n. 28.

²⁷ Come ricorda A. BASSI, *I riti speciali nella riforma Cartabia: un'occasione mancata?*, cit., p. 10, il CSM nel suo parere aveva evidenziato l'esiguità del tempo concesso all'imputato per pagare e poter beneficiare dell'ulteriore riduzione sanzionatoria.

assoluzione per il decreto penale opposto dall'imputato (67,1% nell'anno giudiziario 2019/2020; 68,7% nell'anno giudiziario 2020/2021)", con l'interrogativo finale di "domandarsi quale sia l'effettiva utilità dello strumento monitorio"²⁸.

5. Segue: d) il giudizio immediato.

In materia di giudizio immediato sono due i criteri direttivi che ritroviamo nell'art. 1, comma 10, lett. c.

– "Prevedere che, a seguito di notificazione del decreto di giudizio immediato, nel caso di rigetto da parte del giudice delle indagini preliminari della richiesta di giudizio abbreviato subordinata un'integrazione probatoria, l'imputato possa proporre la richiesta di giudizio abbreviato di cui all'art. 438, comma 1, c.p.p., oppure la richiesta di applicazione della pena ai sensi dell'articolo 444 del codice di procedura penale".

– In stretta correlazione, "prevedere che a seguito di notificazione del decreto di giudizio immediato, nel caso di dissenso del pubblico ministero o di rigetto da parte del giudice delle indagini preliminari della richiesta di applicazione della pena ai sensi dell'articolo 444 del codice di procedura penale, l'imputato possa proporre la richiesta di giudizio abbreviato".

Si tratta di modifiche volte a tradurre in norme aspetti rimasti non chiariti a seguito delle precedenti modifiche della l. n. 103 del 2017 (c.d. "Orlando"), che nell'art. 458, comma 2, non richiamava l'art. 438, comma 5 *bis*, c.p.p., e di problematiche già presenti in giurisprudenza²⁹.

La *ratio* è di evitare lesioni del diritto di difesa dell'imputato, in considerazione della brevità e perentorietà del termine dei quindici giorni previsto dall'art. 458 c.p.p., per proporre richiesta di giudizio abbreviato a seguito del decreto di giudizio immediato.

Già la Corte di cassazione ha stabilito che "qualora l'imputato abbia tempestivamente richiesto il rito abbreviato condizionato e l'istanza sia stata respinta dal giudice per le indagini preliminari, non può considerarsi tardiva e, dunque, inammissibile, la proposizione della richiesta di rito abbreviato semplice formulata all'udienza camerale di cui all'art. 458, comma 2, c.p.p., non ostandovi l'art. 438, comma 5-*bis*, c.p.p., introdotto dalla legge 23 giugno 2017, n. 103, il quale – nel prevedere che, con la richiesta di rito abbreviato condizionato può essere proposta, subordinatamente al suo rigetto, quella di rito abbreviato semplice o di patteggiamento – introduce una

²⁸ Così P. CURZIO, [Relazione sull'amministrazione della giustizia nell'anno 2021](#), cit., p. 56. Più ottimistica è la previsione di G.L. GATTA, [Riforma della giustizia penale: contesto, obiettivi e linee di fondo della 'legge Cartabia'](#), cit., p. 11. V. anche E. NADIA LA ROCCA, [Il modello di riforma "Cartabia". Ragioni e prospettive della delega n. 134/2021](#), cit., p. 31.

²⁹ Cfr. R. BRICCHETTI, [Riforma processo penale. Dalla delega ai decreti delegati: punti fermi ... e non](#), cit.; nonché A. BASSI, [I riti speciali nella riforma Cartabia: un'occasione mancata?](#), cit., p. 8.

mera facoltà e non l'obbligo di proposizione della richiesta subordinata contestualmente a quella principale"³⁰.

Mentre si vuole superare un diverso indirizzo giurisprudenziale, secondo il quale "qualora la richiesta di patteggiamento, proposta a seguito della notifica del decreto di giudizio immediato, venga rigettata, resta preclusa all'imputato la possibilità di richiedere che si proceda con giudizio abbreviato, se tale istanza non sia stata formulata in via subordinata, unitamente a quella di patteggiamento, nei termini di legge"³¹.

Bisognerà verificare se il legislatore delegato darà la possibilità *ab initio* di richieste subordinate, oppure prefigurerà una sequenza procedimentale che consenta un preventivo contraddittorio tra le parti³².

6. La sospensione del procedimento con messa alla prova.

L'art. 1, comma 22, l. n. 134 del 2021 prevede di estendere la sospensione del procedimento con messa alla prova a "specifici reati" punibili in astratto con la pena detentiva fino a sei anni, di non facile individuazione, soprattutto a fronte del criterio orientativo espresso subito dopo che deve trattarsi di reati che si "prestino a percorsi risocializzanti o riparatori" (lett. *a*).

È stato, inoltre, previsto che la richiesta possa essere proposta anche dal pubblico ministero (lett. *b*), sempre ovviamente con il consenso dell'imputato³³, che deve "garantire" una fattiva collaborazione al programma rieducativo secondo le indicazioni della Corte costituzionale, non potendosi prefigurare l'istituto *de quo* senza una specifica adesione dell'imputato³⁴.

Rimangono attuali le parole della Consulta che ha, infatti, riscontrato nella "mancanza di un formale accertamento di responsabilità e di una specifica pronuncia di condanna" un elemento che assimila la messa alla prova al patteggiamento, "perché entrambi i riti speciali si basano sulla volontà dell'imputato che, non contestando l'accusa, in un caso si sottopone al trattamento e nell'altro accetta la pena"³⁵.

E', comunque, una modifica che può incrementare il favorevole *trend* applicativo, quale risulta dai dati statistici forniti dal Ministero della Giustizia.

³⁰ Cass., sez. I, 3 aprile 2019, n. 21439, in *CED Cass.*, 275812.

³¹ Cass., sez. II, 18 novembre 2014, Galeandro, in *CED Cass.*, 263228-01.

³² R. BRICCHETTI, *Riforma processo penale. Dalla delega ai decreti delegati: punti fermi ... e non, cit.*

³³ Posizione unanime: tra gli altri, E. NADIA LA ROCCA, *Il modello di riforma "Cartabia". Ragioni e prospettive della delega n. 134/2021*, cit., p. 32.

³⁴ Corte cost., 27 aprile 2018, n. 91, in *Giur. cost.*, p. 776 ss. con nota di C. CESARI, *La Consulta supera le perplessità e la messa alla prova si radica nel sistema penale*. V. anche V. MAFFEO, *La costituzionalità della messa alla prova tra vecchi modelli premiali e nuovi orizzonti sistematici*, in *Riv. it. dir. e proc. pen.*, 2018, p. 953; L. PARLATO, *La messa alla prova dopo il dictum della Consulta: indenne ma rivisitata e in attesa di nuove censure*, in *Dir. pen. cont.*, n. 1/2019, p. 89; A. SANNA, *La messa alla prova non è una pena: la Corte costituzionale salva il confine tra cognizione ed esecuzione*, in *Cass. pen.*, 2019, p. 688.

³⁵ Corte cost., 27 aprile 2018, n. 91, cit., p. 789.

Al 15 dicembre 2021 erano ben 24.256 le persone messe alla prova, a fronte delle circa 19.208 in affidamento in prova al servizio sociale.

Se i numeri aumenteranno ancora, il rischio che gli uffici dell'esecuzione penale esterna, che hanno un ruolo centrale per la concessione e l'esecuzione stessa della misura, rischino il "collasso" è elevato, con buona pace della funzione risocializzante, pur invocata dalla stessa legge-delega, date le scarse se non assenti risorse economiche messe in campo dalla riforma in tale ambito³⁶.

7. Nuove contestazioni e procedimenti speciali

L'art. 1, comma 10, lett. e ed f, l. n. 134 del 2021 non fa altro che chiedere al legislatore delegato l'adeguamento della disciplina codicistica a quanto risulta a seguito delle numerose sentenze della Corte costituzionale di declaratoria di illegittimità costituzionale degli artt. 516 e 517 c.p.p., per consentire il recupero dei riti speciali a seguito di modifica dell'imputazione nel corso dell'istruttoria dibattimentale.

In tal senso, è da leggere l'indicazione di coordinare la disciplina delle nuove contestazioni in dibattimento con la disciplina dei termini per la presentazione della richiesta dei procedimenti speciali (lett. e); di prevedere che, in caso di nuove contestazioni ai sensi del libro VII, titolo II, Capo IV del codice di rito, l'imputato possa chiedere la definizione del processo ai sensi degli artt. 444 e 458 c.p.p. (lett. f); ed infine di "prevedere che tale facoltà possa essere esercitata nell'udienza successiva a quella in cui è avvenuta la nuova contestazione".

Da qui, nei casi di modifica del *thema decidendum* ai sensi degli artt. 516 e 517 c.p.p., sia sulla base di risultati probatori già esistenti negli atti di indagine (c.d. contestazione patologica), ovvero di nuova emersione dibattimentale (c.d. contestazione fisiologica), l'imputato è restituito in termini, se lo consente la nuova imputazione, al fine di chiedere al giudice del dibattimento il patteggiamento, il giudizio abbreviato, la sospensione del procedimento con messa alla prova e l'oblazione³⁷.

Il differimento per l'esercizio di tale facoltà nell'udienza successiva a quella in cui è avvenuta la nuova contestazione, e quindi non nello stesso contesto spazio-temporale, recepisce quanto avviene già nella prassi, al fine di favorire un'effettiva ponderazione dell'imputato su una tipica espressione di esercizio del suo diritto di difesa.

³⁶ Di questo è consapevole la Ministra della Giustizia che ha, di recente, sottolineato che "è evidente la necessità di potenziare questo settore [ndr l'esecuzione penale esterna per adulti] e le forze politiche hanno avuto la sensibilità di sottolinearlo in un ordine del giorno, approvato a margine della legge di bilancio, impegnando il Governo ad incrementare il personale dedicato all'esecuzione penale esterna": così [Relazione annuale al Parlamento della Ministra della Giustizia Marta Cartabia](#), cit., p. 27.

³⁷ Per una rassegna puntuale dei vari casi, con il riferimento alla corrispondente sentenza della Corte costituzionale, si rinvia a R. BRICCHETTI, *Riforma processo penale. Dalla delega ai decreti delegati: punti fermi ... e non*, cit. V. anche A. BASSI, *I riti speciali nella riforma Cartabia: un'occasione mancata?*, cit., p. 10.

8. Procedimenti speciali e nuovo sistema sanzionatorio: l'art. 1, comma 17, l. n. 134 del 2021.

È analizzando il nuovo sistema sanzionatorio introdotto dalla l. n. 134 del 2021 che si possono apprezzare le potenzialità innovative di maggiore interesse della novella in tema di procedimenti speciali, e più precisamente in tema di accesso al patteggiamento, il rito speciale sul cui "successo" applicativo più di ogni altro punta la riforma.

Centrale è il riferimento all'art. 1, comma 17, l. n. 134 del 2021 che detta i principi e i criteri direttivi per introdurre una nuova disciplina delle sanzioni sostitutive brevi previste dalla l. n. 689 del 1981, da applicare, come si esprime la lett. c (mettendo quasi le mani avanti dal punto di vista programmatico) solo quando il giudice ritenga che contribuiscano alla rieducazione del condannato e assicurino, anche attraverso opportune prescrizioni, la prevenzione del pericolo che egli commetta altri reati; disciplinare conseguentemente il potere discrezionale del giudice nella scelta tra le pene sostitutive³⁸.

Più nel dettaglio.

Le nuove sanzioni sostitutive sono nell'ordine dalla più afflittiva alla meno afflittiva la semilibertà, la detenzione domiciliare, il lavoro di pubblica utilità, e infine la pena pecuniaria.

Riguardo alle condizioni soggettive per la sostituzione e alle preclusioni rispetto all'accesso si chiede un allineamento e un coordinamento con quanto previsto dalla legge sull'ordinamento penitenziario per le omologhe misure alternative (lett. d)³⁹.

Per il lavoro di pubblica utilità si rinvia alla consueta disciplina prevista dal d.lgs. 28 agosto 2000, n. 274 in tema di giudice di pace, con la precisazione che quando tali lavori siano applicati quale pena sostitutiva di una pena detentiva devono avere durata corrispondente a quella della pena detentiva sostituita (lett. f).

L'art. 1, comma 17, lett. e, è l'architrave del nuovo modello, almeno nelle intenzioni del legislatore.

Si prevede che il giudice, oltre che nel pronunciare la ordinaria sentenza di condanna, proprio laddove emetta sentenza di applicazione della pena ai sensi dell'articolo 444 c.p.p., "quando ritenga di dover determinare la durata della pena detentiva entro il limite di quattro anni, possa sostituire tale pena con quelle della

³⁸ V. R. BARTOLI, *Verso la riforma Cartabia: senza rivoluzioni, con qualche compromesso, ma con visione e respiro*, cit., p. 1168; A. CAVALIERE, *Considerazioni "a prima lettura" su deflazione processuale, sistema sanzionatorio e prescrizione*, cit., p. 14 ss.; C. CASTELLI, *Il progetto di riforma Cartabia: una rivoluzione copernicana per il sistema sanzionatorio penale?*, in *Ilpenalista.it*, 20 settembre 2021, p. 2-3; E. DOLCINI, [Sanzioni sostitutive: la svolta impressa dalla riforma Cartabia](#), in questa *Rivista*, 2 settembre 2021; A. GARGANI, *La riforma in materia di sanzioni sostitutive*, in *Leg. pen.*, 20 gennaio 2022; F. PALAZZO, [I profili di diritto sostanziale della riforma penale](#), cit., p. 11.

³⁹ Nel caso di mancata o inosservante esecuzione delle sanzioni sostitutive, si prevede un regime più favorevole rispetto all'attuale (art. 66 l. n. 689 del 1981). Da un lato, la revoca potrà aversi solo in caso di mancata esecuzione o di inosservanza grave o reiterata delle prescrizioni, dall'altro lato si ammette che il "residuo" possa essere convertito, oltre che in pena detentiva, anche in un'altra delle sanzioni sostitutive (art. 1, comma 17, lett. m): così A. GARGANI, *La riforma in materia di sanzioni sostitutive*, cit., p. 7 e 8.

semilibertà o della detenzione domiciliare; quando ritenga di doverla determinare entro il limite di tre anni, possa sostituirla anche con il lavoro di pubblica utilità, se il condannato non si oppone; quando ritenga di doverla determinare entro il limite di un anno, possa sostituirla altresì con la pena pecuniaria della specie corrispondente; prevedere che con il decreto penale di condanna a pena detentiva possa essere sostituita, oltre che con la pena pecuniaria, con il lavoro di pubblica utilità, se il condannato non si oppone”.

Altrettanto significative sono le due previsioni che completano dal punto di vista sanzionatorio la disciplina processuale dei procedimenti speciali (art. 1, comma 17, lett. *i* ed *l*, l. n. 134 del 2021).

– In base alla lett. *i* in caso di decreto penale di condanna e di patteggiamento, il positivo svolgimento del lavoro di pubblica utilità comporta, se accompagnato da risarcimento del danno o dalla eliminazione delle conseguenze dannose del reato, ove possibile, la revoca della confisca che sia stata eventualmente disposta; fatta salva in ogni caso la confisca obbligatoria, anche per equivalente, del prezzo, del profitto del prodotto del reato ovvero delle cose la cui fabbricazione, uso e porto, detenzione o alienazione costituiscano reato.

– La lett. *l* prevede quanto alla pena pecuniaria, fermo restando la disciplina dell’art. 53 l. n. 689 del 1981, la possibilità di determinare il valore giornaliero minimo indipendentemente dalla somma indicata dall’art. 135 c.p., al fine di evitare che la sostituzione della pena risulti eccessivamente onerosa in rapporto alle condizioni economiche del condannato e del suo nucleo familiare, consentendo al giudice di adeguare la sanzione al tenore di vita del condannato.

9. Segue: le implicazioni processuali e penitenziarie.

Al di là di quest’ultima previsione, volta a rendere sempre più appetibile il decreto penale per i reati che lo consentono, sono rilevanti le implicazioni, tutte da poi da confermare e precisare nel momento in cui la riforma verrà attuata, di una scelta di fondo inequivocabile della novella, che era già emersa in sede di legge sul c.d. patteggiamento allargato del 2003: cospicuo è l’aumento del *quantum* di pena detentiva sostituibile ai sensi della l. n. 689 del 1981, con l’eliminazione non più solo delle preclusioni oggettive (come avvenuto con la l. n. 134 del 2003).

Come già si era detto all’epoca della riforma del 2003, il potenziamento delle sanzioni sostitutive “mostra per intero la sua strumentalità, fungendo da fattore di ‘forte incremento dell’accesso all’istituto di cui agli artt. 444 e seguenti del codice di rito’. In effetti, più che mai nell’ambito della commisurazione giudiziale l’interferenza tra il piano sostanziale e quello processuale si è fatta oggi così stretta, da non consentire riforme che prescindano da una visione del fenomeno sanzionatorio per così dire

globale, ossia attenta alla trasformazione (ma vi è chi parla, al riguardo, di deformazione) delle istanze sostanziali una volta calate nella dinamica processuale⁴⁰.

È vero, infatti, che nella legge-delega, a differenza di quanto previsto dal progetto “Lattanzi”, le nuove pene sostitutive “possono essere applicate dal giudice della cognizione ‘su scala generale’, a prescindere, cioè, dalla richiesta di patteggiamento o dalla ricorrenza di specifiche figure di reato indicate dal legislatore”⁴¹.

È altrettanto vero che il patteggiamento sembra rimanere *la sede privilegiata di applicazione delle stesse “nuove” sanzioni sostitutive*, se solo si riflette su alcuni profili ben presenti nella l. n. 134 del 2021⁴².

In primo luogo, la sostituzione della pena detentiva con le nuove sanzioni sostitutive sarà correlata in sede di patteggiamento, non di rado, a veri e propri “saldi” come avviene già oggi sulla pena detentiva. In stretta connessione, “l’ampia possibilità di degradare la risposta sanzionatoria dal carcere a pene non carcerarie è la ‘contropartita’ che il sistema offre in cambio di una rinuncia alla piena giurisdizione”⁴³, senza doversi affidare all’ampia (e rischiosa) discrezionalità sanzionatoria del giudice nel rito ordinario⁴⁴.

In secondo luogo, il pubblico ministero e l’imputato possono, da subito, accordarsi su di una pena complessiva che, una volta passata in giudicato la sentenza, sarà immediatamente esecutiva, in quanto non suscettibile di sospensione condizionale⁴⁵

⁴⁰ Così F. GIUNTA, *Le novità in materia di sanzioni sostitutive*, in “*Patteggiamento allargato e giustizia penale*”, cit., p. 69. V. anche A. BARAZZETTA, *Decide il giudice il valore dei giorni in carcere*, in *Guida al diritto*, 2003, n. 25, p. 28. Nella stessa direzione, con riferimento rispettivamente al progetto “Lattanzi” e alla riforma del 2021, F. PALAZZO, *Pena e processo nelle proposte della “Commissione Lattanzi”*, cit., p. 3; A. GARGANI, *La riforma in materia di sanzioni sostitutive*, cit., p. 6. Inutilmente già in sede di approvazione della l. n. 479 del 1999 (c.d. legge “Carotti”) si provò ad inserire quale sanzione sostitutiva in sede di patteggiamento, accanto alla detenzione domiciliare, proprio l’affidamento in prova: v. F. PERONI, *Le novità in tema di patteggiamento: tra suggestioni giurisprudenziali e razionalizzazione dell’esistente*, in *Il processo penale dopo la riforma del giudice unico*, a cura di ID., Cedam, Padova, 1999, p. 509.

⁴¹ Così A. GARGANI, *La riforma in materia di sanzioni sostitutive*, cit., p. 10-11, che riprende E. DOLCINI, [Sanzioni sostitutive: la svolta impressa dalla riforma Cartabia](#), cit., p. 4.

⁴² Sono gli stessi profili già presenti nel progetto “Flick” del 1997, che si può leggere in calce a P. FERRUA, *Studi sul processo penale. III. Declino del contraddittorio e garantismo reattivo*, Giappichelli, Torino, 1997, p. 165 ss. A commento v., ID., *La giustizia negoziata nella crisi della funzione cognitiva del processo penale*, *ivi*, p. 133 ss.

⁴³ Così con efficacia F. PALAZZO, *Pena e processo nelle proposte della “Commissione Lattanzi”*, cit., p. 3.

⁴⁴ È così condivisibile affermare che la riforma “Cartabia” esalti la discrezionalità sanzionatoria del giudice: v. soprattutto M. DONINI, *Efficienza e principi della legge Cartabia. Il legislatore a scuola di realismo e cultura della discrezionalità*, cit., p. 591 ss.; F. PALAZZO, [I profili di diritto sostanziale della riforma penale](#), cit. Già sul progetto “Lattanzi” G. DE FRANCESCO, *Brevi appunti sul disegno di riforma della giustizia*, cit., p. 5 ss. È peraltro da ricordare che se, come evidenziato, le sanzioni sostitutive saranno applicate soprattutto in sede di patteggiamento, bisognerà tenere nel debito conto le peculiarità del rito speciale avendo riguardo ai rapporti tra volontà delle parti e poteri (anche ufficiosi) del giudice: sotto il profilo sanzionatorio, a fronte di una richiesta concorde delle parti, l’organo giurisdizionale non potrà che accogliere o rigettare la medesima richiesta. V. *infra* nota 51 e 52.

Parlano della commisurazione della pena patteggiata, quale pseudo commisurazione, L. MONACO-C.E. PALIERO, *Variazioni in tema di crisi della sanzione: la diaspora dalla commisurazione edittale*, in *Riv. it. dir. e proc. pen.*, 1994, p. 444 ss.

⁴⁵ Per tutti, A. GARGANI, *La riforma in materia di sanzioni sostitutive*, cit., p. 12 ss.

e senza che vi possa essere, allo stato della normativa, la sospensione dell'ordine di esecuzione ai sensi dell'art. 656, comma 5, c.p.p. che riguarda la pena detentiva in carcere.

Il legislatore delegante punta molto sul successo di questo patteggiamento dell'imputato ad una pena extramuraria, ma è da evidenziare una incoerenza di difficile comprensione.

La l. n. 134 del 2021 non ha ritenuto di prevedere quale sanzione sostituiva l'affidamento in prova al servizio sociale⁴⁶.

È probabile che ciò sia dipeso dall'equilibrio interno alla variegata compagine politica che ha portato alla legge-delega e alla preoccupazione di mantenere, comunque, il connubio pena-limitazione della libertà⁴⁷, nonché "di evitare il rischio che l'applicazione dell'affidamento in prova ai servizi sociali si trasformi in una sospensione condizionale mascherata"⁴⁸, ovvero che disincentivi la sospensione del procedimento con messa alla prova, allungando i tempi del processo⁴⁹.

Le ricadute sul piano di sistema e pratico sono importanti con risultati contraddittori.

Da un lato, l'imputato ha il vantaggio di potersi accordare con il p.m. già nella fase di cognizione non solo sulla quantificazione della pena detentiva, ma anche sulle relative modalità esecutive extracarcerarie, rompendo il binomio cognizione-esecuzione, al pari di quanto già oggi avviene con l'istituto sempre della sospensione del processo con messa alla prova⁵⁰. È lo stesso giudice del merito, in altri termini, che applica la pena detentiva ritenuta congrua stabilita dalle parti, le quali, allo stesso tempo, gli indicano le modalità esecutive alternative al carcere⁵¹.

⁴⁶ A stigmatizzare la mancanza, A. GARGANI, *La riforma in materia di sanzioni sostitutive*, cit., p. 10-11; nonché A. CAVALIERE, *Considerazioni "a prima lettura" su deflazione processuale, sistema sanzionatorio e prescrizione*, cit., p. 15; C. CASTELLI, *Il progetto di riforma Cartabia: una rivoluzione copernicana per il sistema sanzionatorio penale?*, cit., p. 3. Tale previsione era correttamente prevista proprio nel progetto "Flick" del 1997 e nel progetto "Lattanzi".

⁴⁷ Con la consueta efficacia, E. DOLCINI, *Sanzioni sostitutive: la svolta impressa dalla riforma Cartabia*, cit., p. 5 ricorda che "il legislatore si sarebbe sentito vincolato all'idea 'insuperata' che la pena debba consistere in una privazione della libertà: preferibilmente in una privazione della libertà che abbia a che fare con il carcere". Anche F. FIORENTIN, *Semilibertà e detenzione domiciliare applicate dal giudice della cognizione*, in *La riforma del processo penale. Commento alla legge n. 134 del 27 settembre 2021*, cit., p. 196, sottolinea che nella riforma in esame è sottesa una "volontà di inasprimento della componente retributiva della sanzione penale e, più precisamente, dell'idea che la 'vera' pena sia quella eseguita in uno stato di privazione o di grave limitazione della libertà personale".

⁴⁸ Così C. CASTELLI, *Il progetto di riforma Cartabia: una rivoluzione copernicana per il sistema sanzionatorio penale?*, cit., p. 3. Già in precedenza, E. DOLCINI, *Sanzioni sostitutive: la svolta impressa dalla riforma Cartabia*, cit., p. 5.

⁴⁹ In questa direzione, G.L. GATTA, *Riforma della giustizia penale: contesto, obiettivi e linee di fondo della 'legge Cartabia'*, cit., p. 17.

⁵⁰ Cfr. Corte cost., 27 aprile 2018, n. 91, cit., p. 790.

⁵¹ In sede di patteggiamento la sanzione sostitutiva non può essere applicata d'ufficio dal giudice, senza un apposito accordo tra le parti in tal senso ai sensi dell'art. 444, comma 1 e 1 bis, c.p.p.: cfr. Cass., sez. V, 18 marzo 2011, in *CED Cass.*, 250172. Per più ampi riferimenti, v. F. RIGO, sub art. 444, in *Codice di procedura penale commentato*, a cura di A. GIARDA-G. SPANGHER, II, Wolters Kluwer, Milano, 2017, p. 1734. Come correttamente evidenziato, sul solco di Cass., sez. un., 12 ottobre 1993, Scopel, in *Arch. nuova proc. pen.*, 1994,

Dall'altro lato, la scelta *ex art. 444*, comma 1 e 1 *bis*, c.p.p. della detenzione domiciliare, ovvero della semilibertà, dai contenuti analoghi a quelli degli omologhi istituti della fase esecutiva, sembra impedire al condannato di percorrere la possibilità della misura alternativa "più favorevole" *ex art. 47* ord. penit.

Una volta che l'imputato abbia deciso di concordare la detenzione domiciliare o la semilibertà ed espresso in tal senso una volontà ben precisa in accordo con il pubblico ministero sul trattamento sanzionatorio complessivo, non può ammettersi che lo stesso imputato, divenuto condannato, possa cambiare le proprie scelte iniziali, consentendogli di chiedere, comunque, *in executivis* l'affidamento in prova ai servizi sociali⁵².

Più facile per lo stesso legislatore delegato sarà cercare di rendere più appetibile sempre la "nuova" detenzione domiciliare, prefigurando un contenuto modellato sì sull'istituto penitenziario esistente, ma *aprendo "finestre" più ampie per il condannato con il mondo esterno*, soprattutto al fine di consentirgli lo svolgimento di un'attività lavorativa, ovvero altra attività trattamentale che consenta di trasformare un istituto di fatto deflativo in autenticamente risocializzante.

Del resto, che tale ultimo contenuto sia almeno in astratto ritenuto essenziale (e non potrebbe essere diversamente alla luce del dettato costituzionale) traspare anche dal coinvolgimento già nella fase di cognizione dell'ufficio dell'esecuzione penale esterna: anche se non sono ancora chiari i meccanismi dell'intervento comunque necessario della magistratura di sorveglianza quale organo competente in via generale all'esecuzione delle pene e alla verifica della rispondenza delle stesse alla finalità di cui all'art. 27, comma 3, Cost.

È vero allora che anche con la nuova disciplina il sistema rimane carcerocentrico, non prevedendosi già a livello astratto l'alternatività con il carcere⁵³.

È altrettanto vero che la detenzione domiciliare e la semilibertà, formalmente qualificate come sanzioni sostitutive, si atteggiano nella *sostanza* a modalità alternative

1994, p. 57, da A. SANNA, sub *art. 444*, in *Commentario breve al codice di procedura penale*, diretto da G. ILLUMINATI – L. GIULIANI, Wolters Kluwer – Cedam, Padova, 2020, p. 2201, in sede di patteggiamento la richiesta di sanzione sostitutiva deve essere necessariamente congiunta a quella dell'applicazione della pena detentiva, la quale perde la sua autonomia ed è funzionalmente subordinata alla pena detentiva sostituita, fermo restando il controllo del giudice sulla legalità e sulla congruità della pena.

⁵² Sono così da riferire alla sola *emissione della sentenza di condanna all'esito del procedimento penale ordinario* le perplessità evidenziate da chi si chiede quale senso possa avere la possibilità di concedere un affidamento in prova ad un soggetto che si è ritenuto non possa fruire di nessuna delle molteplici sanzioni sostitutive, oppure al contrario che già abbia usufruito di esse, sempre che sia possibile percorrere anche in questo caso la strada della richiesta di affidamento in prova ai servizi sociali. Cfr. F. PALAZZO, [I profili di diritto sostanziale della riforma penale](#), cit., p. 12. O ancora di chi sottolinea che sussiste una possibile frizione con i principi costituzionali del modello uscito dal crogiuolo riformatore sotto il profilo delle garanzie difensive, dal momento che la sostituzione delle pene fino a quattro anni è rimessa alla discrezionalità giudiziale [...], così che, in un tale assetto, al condannato potrebbe essere imposta l'esecuzione della semilibertà o della detenzione domiciliare in relazione a condanne per le quali, ai sensi del disposto degli artt. 656, comma 5, e 678 del codice di procedura penale, avrebbe potuto ottenere una ben più ampia misura, quale ad esempio l'affidamento al servizio sociale": così F. FIORENTIN, *Semilibertà e detenzione domiciliare applicate dal giudice della cognizione*, cit., p. 196.

⁵³ Lo sottolineano efficacemente A. GARGANI, *La riforma in materia di sanzioni sostitutive*, cit., p. 5 ss.; F. PALAZZO, [I profili di diritto sostanziale della riforma penale](#), cit., p. 11.

di esecuzione della pena detentiva applicate già in sede di merito, che impongono, al pari di quanto avviene per la messa alla prova, ingenti investimenti sugli uffici dell'esecuzione penale esterna anche per l'identificazione di reali prescrizioni rieducative⁵⁴.

10. *Segue: i lavori di pubblica utilità, la messa alla prova e la giustizia riparativa.*

Questi risultati sono ancor più da enfatizzare alla luce della possibilità di applicare con il patteggiamento la sanzione sostitutiva del lavoro di pubblica utilità per pene non superiori a tre anni.

Anche questa volta, senza dover aspettare la fase esecutiva per chiedere l'affidamento in prova al servizio sociale *ordinario* (v. art. 47, comma 1, ord. penit.), appare estremamente vantaggioso per l'imputato non solo concordare con il p.m. la pena detentiva, ma *ab initio* fissarne modalità esecutive questa volta del tutto esterne al carcere e non rimesse alla valutazione, pur sempre discrezionale, della magistratura di sorveglianza.

Il limite dei tre anni (al pari di quello di quattro) appare riguardare pene detentive tutt'altro che brevi, ancor di più in presenza di una continuazione di reati ai sensi dell'art. 81 cpv. c.p., se si osserva che la sostituzione ai sensi della l. n. 689 del 1981 avviene sul risultato sanzionatorio finale della pena detentiva, conseguente all'applicazione delle regole sostanziali di determinazione della pena e alla riduzione conclusiva che deriva dalla scelta del rito speciale di cui all'art. 444 c.p.p.⁵⁵.

Vi è, inoltre, un aspetto tutt'altro che secondario sul quale riflettere e che incide sulle interrelazioni con la messa alla prova.

Quest'ultima, sulla quale punta come già detto la riforma, "non può essere concessa più di una volta" (v. art. 168 *bis*, comma 4, c.p.), al pari di quanto avviene per la sospensione condizionale della pena.

Di conseguenza, l'imputato che non abbia già esaurito tale *chance* dovrà considerare che i lavori di pubblica utilità (e in generale tutte le pene sostitutive di nuova introduzione) sono, per contro, *reiterabili*, non essendo previste dalla legge-delega preclusioni da una precedente sentenza di condanna a pena sostituita⁵⁶.

Senza trascurare che il loro positivo svolgimento, accompagnato da condotte riparatorie, determina la revoca della confisca facoltativa eventualmente disposta, sia in sede di patteggiamento che di decreto penale di condanna.

⁵⁴ Cfr. A. CAVALIERE, *Considerazioni "a prima lettura" su deflazione processuale, sistema sanzionatorio e prescrizione*, cit., p. 15; E. DOLCINI, [Sanzioni sostitutive: la svolta impressa dalla riforma Cartabia](#), cit., p. 4; F. PALAZZO, [I profili di diritto sostanziale della riforma penale](#), cit., p. 13.

⁵⁵ Cfr. Cass., sez. un., 12 ottobre 1993, Bosco, in *Foro it.*, 1994, II, c. 339.

⁵⁶ Per tutti, R. BARTOLI, *Verso la riforma Cartabia: senza rivoluzioni, con qualche compromesso, ma con visione e respiro*, cit., p. 1169, secondo il quale è scomparsa la preclusione contenuta per contro nel progetto Lattanzi che impediva di disporre la sostituzione più di una volta, delegando a ridisciplinare le condizioni soggettive per la sostituzione; v. anche E. DOLCINI, [Sanzioni sostitutive: la svolta impressa dalla riforma Cartabia](#), cit., p. 5.

Da qui, i lavori di pubblica utilità non solo saranno sempre più centrali per ottenere la sospensione del processo con la messa alla prova, ma finiranno anche per assolvere alla funzione di leva incentivante per l'accesso a tali ultimi riti premiali.

Sullo sfondo rimane, infine, da verificare come verrà attuata un'altra direttiva fondamentale nel sistema della riforma "Cartabia" e che potrà avere significative implicazioni anche in materia di procedimenti speciali.

Ci si riferisce all'art. 1, comma 18, l. n. 134 del 2021 che prevede l'indicazione di introdurre una disciplina organica della giustizia riparativa in ogni stato e grado del procedimento e durante l'esecuzione della pena, su iniziativa dell'autorità giudiziaria competente, senza preclusioni in relazione alla fattispecie di reato e alla sua gravità, sulla base del consenso libero e informato della vittima del reato e dell'autore del reato e della positiva valutazione da parte dell'autorità giudiziaria dell'utilità del programma di giustizia riparativa in relazione ai criteri di accesso che verranno introdotti (lett. c)⁵⁷.

Anche nell'ambito di cui si discute sarà necessario attendere l'attuazione di tale direttiva, che si limita a prevedere come "l'esito favorevole dei programmi di giustizia riparativa possa essere valutato nel procedimento penale e in fase di esecuzione della pena", senza indicarne le conseguenze (lett. e)⁵⁸.

In primo luogo, la giustizia riparativa potrà incentivare anch'essa il ricorso ai riti *de quibus*, laddove in caso di esito positivo dei programmi riparativi si legheranno sconti sanzionatori specifici, ovvero, più in generale, effetti favorevoli sotto il profilo *lato sensu* sanzionatorio: in altri termini, laddove la giustizia riparativa venga costruita come giustizia parallela al processo, con effetti di attenuazione della responsabilità e della pena da comminare al condannato.

Di certo, ben maggiori sarebbero le implicazioni legate all'attuazione di una idea forte della giustizia riparativa, che diventi essa stessa istituto deflattivo del processo e della pena, laddove in ipotesi sia costruita come mezzo di *diversion*, ossia alternativa al processo, o causa estintiva del reato⁵⁹.

In secondo luogo, la *restorative justice* diverrà momento essenziale del programma trattamentale alla base della sospensione del procedimento con messa alla

⁵⁷ Cfr. F. PALAZZO, [I profili di diritto sostanziale della riforma penale](#), cit., p. 13 ss.; nonché, E.A.A. DEI – CAS, *Qualche considerazione in tema di giustizia riparativa nell'ambito della legge delega Cartabia*, in *Arch. pen.*, 2021, n. 3, p. 1 ss.

⁵⁸ Secondo M. DONINI, *Efficienza e principi della legge Cartabia*, cit., p. 607, il legislatore ha ancora in mente la *restorative justice* spontanea dei rapporti autore-vittima tipici della mediazione penale, ma non la propria legislazione già assai normata sul delitto riparato e la riparazione dell'offesa, in tutti i plurimi contesti della legislazione sia codicistica, e sia soprattutto complementare.

⁵⁹ Cfr. R. BARTOLI, *Verso la riforma Cartabia: senza rivoluzioni, con qualche compromesso, ma con visione e respiro*, cit., p. 1169, il quale ravvede nel criterio dell'art. 1, comma 18, l. n. 134 del 2021 una scelta a favore di un modello flessibile e leggero di giustizia riparativa. Secondo F. PALAZZO, [I profili di diritto sostanziale della riforma penale](#), cit., p. 15, si potrebbe ipotizzare che la conseguenza dell'esito favorevole del programma di giustizia riparativa possa, per contro, essere proprio l'estinzione del reato. In quest'ultima direzione anche E.A.A. DEI – CAS, *Qualche considerazione in tema di giustizia riparativa nell'ambito della legge delega Cartabia*, cit., p. 15.

prova, con l'estensione dei delitti per cui sarà percorribile il rito speciale di cui all'art. 464 *bis* c.p.p.⁶⁰

Il che significa che la giustizia riparativa, oltre che rappresentare un cambiamento radicale del tradizionale paradigma sanzionatorio, potrebbe incidere, in vario modo, sulla funzionalità stessa del procedimento penale e, più nello specifico, sulla appetibilità in concreto dei riti speciali.

11. Conclusioni: i procedimenti speciali e il procedimento penale *post* riforma.

La l. n. 134 del 2021 può segnare l'ennesima affermazione di una giustizia penale accogitiva, volta a favorire un processo senza accertamento in nome di obiettivi di celerità ed efficienza.

Il legislatore delegato dovrà tenere nella debita considerazione le riflessioni, da un lato, di chi ha evidenziato da tempo il pericolo che il processo penale perda la sua funzione primaria di ricostruzione dei fatti e che "l'insofferenza per la cronica lentezza del nostro processo, per l'enorme carico penale, si è spinto al punto da rendere accettabile, anzi allettante qualunque rimedio idoneo a garantire l'accelerazione dei tempi processuali, lo sfolgimento dell'arretrato giudiziario"⁶¹. Dall'altro lato, non potrà trascurare le parole di autorevole dottrina che, con la consueta sagacia, ha evidenziato il rischio che la scommessa sui riti speciali sia destinata per sua natura a fallire⁶².

D'altro canto, per valutare la bontà o meno delle scelte della legge-delega, occorre attendere l'attuazione dei principi e dei criteri direttivi della l. n. 134 del 2021, in tema di indagini preliminari e di udienza preliminare e verificare il funzionamento nella prassi del nuovo "modello" processuale, pensato dai *conditores* della riforma.

La scelta intrapresa, tra l'altro, di introdurre criteri di priorità nella trattazione delle notizie di reato e non più solo priorità nella trattazione dei processi, la previsione di termini stringenti di durata delle indagini preliminari e di strumenti di controllo di tale durata non aiuta a garantire la completezza delle stesse indagini, senza una efficace riorganizzazione, allo stesso tempo, degli uffici di procura.

Rimangono sempre attuali le parole della sentenza della Corte costituzionale n. 88 del 1991 che, subito dopo l'entrata in vigore del codice di procedura penale, sottolineava come tutti i procedimenti speciali, e in particolare il giudizio abbreviato e il

⁶⁰ Cfr., seppure *ante* riforma, A. SANNA, *Procedimenti contratti e attività riparative dell'imputato*, in *Proc. pen. e giust.*, 2020, 3, p. 559 ss.

⁶¹ Così, avendo riguardo al pacchetto "Flick" (ripreso dal progetto "Lattanzi"), a cui tanto deve *in parte qua* la riforma, P. FERRUA, *La giustizia negoziata nella crisi della funzione cognitiva del processo penale*, cit., p. 133 e 134.

⁶² Cfr. R. ORLANDI, *Insostenibile lunghezza del processo penale e sorti progressive dei riti speciali*, cit., p. 140-141; nonché R. E. KOSTORIS, *Con il nuovo patteggiamento allargato il rischio di una gigantesca negoziazione*, in *Guida al dir.*, 2003, 25, p. 9, secondo il quale "l'efficienza non è tutto nel processo. Essa è un valore – e si trasforma quindi, come direbbero gli economisti, in 'efficacia', in un meccanismo virtuoso – solo se non fa smarrire le finalità complessive dello strumento che si vuole rendere efficiente, qui rappresentato dal processo".

patteggiamento, ossia i riti che si fondano sull'imputazione, risentono in via inevitabile della qualità delle indagini e della concretezza dell'esercizio dell'azione⁶³.

Senza dimenticare come già oggi "circa il 50% dei processi di primo grado introdotti dalla citazione diretta a giudizio da parte del pubblico ministero [...] si conclude con l'assoluzione, sicché [...] deve concludersi per la necessità di un rinnovato impegno dell'ufficio del pubblico ministero nello svolgimento di indagini complete e di un serio ed effettivo filtro giurisdizionale"⁶⁴.

Dalla qualità delle indagini, dipende anche la "chiarezza e la precisione" del *thema decidendum*, che orienta e delimita la richiesta del rito deflativo del dibattimento.

Indagini incomplete sono il preludio a imputazioni generiche e ad aggiustamenti delle stesse nell'udienza preliminare, e soprattutto in dibattimento nei casi (la maggior parte) di citazione diretta a giudizio: il che non gioverà alla durata dei processi, con il riespandersi di meccanismi probatori e della possibilità di chiedere sempre riti speciali.

Infine, la scelta compiuta dal legislatore di interrompere in via definitiva la prescrizione dopo la sentenza di primo grado è uno strumento che inciderà nella scelta dei riti contrattati nei confronti di coloro che non lo avrebbero fatto confidando nella facilità applicativa, seppure da valutare caso per caso e ufficio per ufficio, della causa di estinzione del reato.

Occorrerà, peraltro, che le Corti d'appello si organizzino anch'esse in modo efficiente, per ridurre il rischio di declaratorie di proscioglimento per la nuova prescrizione processuale, se non si vuole paradossalmente che un disincentivo ai riti differenziati derivi proprio dall'introduzione dell'istituto di nuovo conio.

Last, but not least, è innegabile come lo studioso e l'operatore pratico, in attesa dell'introduzione della giustizia riparativa, dovrà confrontarsi con un processo penale "nuovo", all'esito del quale vi saranno "sanzioni" a contenuto prescrittivo sia a fronte di una sentenza di patteggiamento, sia a fronte di una sentenza di condanna, sia all'interno di un percorso processuale destinato a terminare con una sentenza di proscioglimento per estinzione del reato⁶⁵.

Prescrizioni, a ben vedere rimesse il più delle volte alla volontà dell'imputato, se sarà confermata la sentenza di patteggiamento quale sede elettiva di applicazione delle più gravi sanzioni sostitutive e, negli auspici del legislatore del 2021, su di una linea di continuità rispetto alla sospensione del procedimento ai sensi dell'art. 464 *bis* c.p.p.

Si tratta più in generale di prescrizioni a contenuto rieducativo non più stabilite dalla magistratura di sorveglianza, che beneficerà anch'essa di importanti effetti deflativi dei carichi giudiziari, con il corrispondente ridimensionamento del fenomeno

⁶³ Si è facili profeti a ritenere che nel nuovo modello le indagini suppletive ed integrative delle parti torneranno a svolgere una "patologica" finalità di strumento per raggiungere solo dopo l'esercizio dell'azione penale la completezza investigativa: per lo sviluppo dell'istituto, v. G. VARRASO, *Indagini "suppletive" e "integrative" delle parti. Metamorfosi di un istituto*, Cedam, Padova, 2004.

⁶⁴ P. CURZIO, *Relazione sull'amministrazione della giustizia nell'anno 2021*, cit., p. 56.

⁶⁵ Parla senza mezzi termini nella sospensione del procedimento con messa alla prova dell'imputato che si sottopone volontariamente all'esecuzione della pena, R. ORLANDI, *Procedimenti speciali*, in *Compendio di procedura penale*, diretto da M. BARGIS, Wolters Kluwer – Cedam, Milano, 2020, p. 611-612. V. anche A. SANNA, *Procedimenti contrattati e attività riparative*, cit., p. 564.

patologico dei c.d. liberi sospesi⁶⁶, ma affidate al giudice della cognizione, sprovvisto ad oggi, soprattutto in sede di patteggiamento, degli strumenti cognitivi e probatori per svolgere la complessa attività di scelta e di valutazione discrezionale⁶⁷.

Appare difficile disconoscere che sussista il pericolo, in sede di attuazione della riforma, di un ulteriore allontanamento della pena dalla sua finalità rieducativa, al di là delle proclamazioni formali, all'interno di misure sostitutive povere di contenuto trattamentale, a favore degli interessi preminenti della deflazione processuale e della ragionevole durata del processo, e di un disimpegno motivazionale del giudice nell'esercizio della sua elevata discrezionalità.

Bisognerà allo stesso tempo, più in generale, tenere ben presente che “quando il giudice può decidere in primo grado considerando a quale tipo di esecuzione destinare la persona che condanna, almeno nei limiti delle sanzioni sostitutive (fino a quattro anni di pena detentiva applicata), le strategie sanzionatorie si moltiplicano e la commisurazione diventa più seria”⁶⁸.

Il rischio è che si riproducano le stesse dinamiche negative che già ora caratterizzano la fase esecutiva, con una contestuale diffidenza verso la semilibertà e la detenzione domiciliare e una rinnovata centralità dei lavori di pubblica utilità, anch'essi poveri di contenuto rieducativo.

Alcune riflessioni conclusive.

Se è vero che è illusorio pensare di realizzare “una soddisfacente efficienza processuale, facendo affidamento sui riti alternativi al dibattimento”⁶⁹, i quali, “lungi dal porsi come rimedio all'inerzia della macchina giudiziaria, alle carenze organiche, presuppongono invece strutture di altissima efficienza”⁷⁰.

È altrettanto vero che sarà necessario attendere, per un primo bilancio, come verrà attuato e soprattutto organizzato il nuovo “sistema” penale, processuale e penitenziario nel suo complesso⁷¹.

Utilizzando le stesse parole della Ministra della Giustizia, la riforma del processo penale e, occorre aggiungere, dell'esecuzione penale sottesa al nuovo sistema sanzionatorio necessita “di poggiare saldamente su una imponente ristrutturazione del servizio giustizia, accompagnata dalla immissione di ingenti risorse umane e materiali. Organizzazione e capitale umano sono la condizione di fattibilità delle riforme”⁷². A ciò si correla il bisogno di un cambiamento culturale ispirato a responsabilità di tutte le parti coinvolte nell'amministrazione della giustizia.

⁶⁶ Per tutti, E. DOLCINI, *Sanzioni sostitutive: la svolta impressa dalla riforma Cartabia*, cit., p. 4.

⁶⁷ Cfr. P. FERRUA, *Patteggiamento allargato, una riforma dai molti dubbi*, in *Dir. e giust.*, 2003, 8, p. 11, seppure nel contesto sempre del patteggiamento allargato.

⁶⁸ Così M. DONINI, *Efficienza e principi della legge Cartabia*, cit., p. 605.

⁶⁹ R. ORLANDI, *Insostenibile lunghezza del processo penale e sorti progressive dei riti speciali*, in *Tempi irragionevoli della giustizia penale. Alla ricerca di una effettiva speditezza processuale*, cit., p. 141.

⁷⁰ Così P. FERRUA, *La giustizia negoziata nella crisi della funzione cognitiva del processo penale*, cit., p. 134.

⁷¹ Sarà essenziale anche l'efficace funzionamento del nuovo ufficio per il processo.

⁷² M. CARTABIA, *Relazione annuale al Parlamento della Ministra della Giustizia Marta Cartabia*, cit., p. 8-9.