

## Taluni profili del diritto penale europeo quale banco di prova per il legislatore italiano

Celeste Pesce (RTDB - Università degli Studi di Bari “Aldo Moro”) – 20 dicembre 2021

SOMMARIO: 1. Piano di indagine. – 2. Frodi e falsificazioni digitali. – 3. Lotta al riciclaggio mediante il diritto penale. – 4. Presunzione di innocenza ed altri diritti degli indagati/imputati.

1. A fine novembre 2021, il legislatore italiano ha pubblicato le disposizioni nazionali di adattamento a quanto stabilito dall’Unione in tema di lotta contro le frodi e le falsificazioni di mezzi di pagamento diversi dai contanti ([d.lgs. n. 184/2021 recante attuazione della direttiva \(UE\) 2019/713 del Parlamento europeo e del Consiglio, del 17 aprile 2019, relativa alla lotta contro le frodi e le falsificazioni di mezzi di pagamento diversi dai contanti e che sostituisce la decisione quadro 2001/413/GAI del Consiglio](#)), contrasto al riciclaggio mediante il diritto penale ([d.lgs. n. 195/2021 recante attuazione della direttiva \(UE\) 2018/1673 del Parlamento europeo e del Consiglio, del 23 ottobre 2018, sulla lotta al riciclaggio mediante diritto penale](#)) e rafforzamento di alcuni aspetti della presunzione di innocenza e del diritto di presenziare al processo nei procedimenti penali ([d.lgs. n. 188/2021, recante disposizioni per il compiuto adeguamento della normativa nazionale alle disposizioni della direttiva \(UE\) 2016/343 del Parlamento europeo e del Consiglio, del 9 marzo 2016, sul rafforzamento di alcuni aspetti della presunzione di innocenza e del diritto di presenziare al processo nei procedimenti penali](#)).

Ancora una volta, lo strumento normativo scelto è il decreto legislativo al netto delle note argomentazioni sull’opportunità di procedere al recepimento di atti UE di respiro penalistico con legge ordinaria e quindi a seguito di una più ampia e democratica discussione parlamentare. Senza qui potere entrare nel merito, ci limitiamo a rammentare quella dottrina secondo cui i decreti legislativi, cui normalmente il nostro legislatore ricorre in simili circostanze, non sono compatibili con la *ratio* di garanzia della riserva di legge ([art. 25 Cost.](#)); ed altre autorevoli voci che, al contrario, includono il decreto legislativo tra le fonti del diritto penale riconoscendogli efficacia pari a quella della legge ordinaria e le tutele costituzionali del caso in ragione dell’adozione della legge di delegazione da parte del Parlamento.

Rinviando le questioni di diritto interno ad altre sedi, è il caso di concentrare l’attenzione sui termini e sui contenuti dell’adeguamento nazionale al diritto dell’Unione, al fine di accertare la tempestività o meno del recepimento, nonché di fugare eventuali dubbi su anomalie e/o discrasie dei testi interni rispetto a ciascuna delle direttive europee.

Lo studio qui condotto, necessariamente sommario, propone una trattazione d’insieme volta a evidenziare l’azione nazionale che, *prima facie*, risulta conforme

al diritto dell'Unione, vale a dire le disposizioni in tema di frodi digitali ([d.lgs. n. 184/2021](#)); successivamente, quella che presenta punti di forza, ma anche di debolezza sotto il profilo della convergenza con l'Unione, cioè, le modifiche relative alla lotta al riciclaggio mediante il diritto penale ([d.lgs. n. 195/2021](#)); infine, quella che soffre maggiormente rispetto alle altre due, quanto all'uniformità con il diritto UE, segnatamente la presunzione di innocenza e i diritti connessi ([d.lgs. n. 188/2021](#)).

2. Le frodi e le falsificazioni di mezzi di pagamento diversi dal contante hanno assunto una notevole dimensione transfrontaliera, accentuata dalla loro natura digitale. Le stesse costituiscono una minaccia alla sicurezza del territorio dell'Unione in quanto vanno a foraggiare la criminalità organizzata e a rendere possibili ulteriori attività criminali a carattere transfrontaliero. Al contempo, le fattispecie menzionate sono in grado di ostacolare lo sviluppo del mercato unico digitale e di minare la fiducia dei consumatori (D. BERLIN, F. MARTUCCI, F. PICOD, *La fraude et le droit de l'Union européenne*, Bruxelles, 2017).

È questo il contesto in cui l'Unione interviene con l'adozione della [direttiva \(UE\) 2019/713](#) relativa alla lotta contro le frodi e le falsificazioni di mezzi di pagamento digitali. I colegislatori dell'Unione si prefiggono di arrestare il finanziamento dell'economia illegale mediante il ravvicinamento dei sistemi sanzionatori nazionali in tema di frodi digitali, il migliore scambio di informazioni tra gli Stati UE e un'efficace cooperazione tra autorità competenti.

A tali finalità risponde, a livello nazionale, la pubblicazione, il 29 novembre 2021, del [d.lgs. 8 novembre 2021, n. 184](#). Tralasciando i sei mesi di ritardo rispetto al termine del 31 maggio 2021 stabilito per il recepimento della direttiva ([art. 20 direttiva](#)) anche in ragione del silenzio della Commissione al riguardo, è il caso di evidenziare che la normativa italiana di adeguamento non presenta particolari storture rispetto al testo UE e che, anzi, cristallizza la direttiva in molti aspetti.

In quest'ottica, il decreto legislativo fotografa le definizioni europee in tema di «strumento di pagamento diverso dai contanti» o di «valuta virtuale», per ricordarne alcune.

Ugualmente rilevano le modifiche apportate a taluni articoli del codice penale (artt. 493-*ter* c.p. e 640-*ter* c.p.) perfettamente rispondenti al progetto dell'Unione. Più da vicino, l'art. 493-*ter* cambia titolo in indebito utilizzo e falsificazione di strumenti di pagamento diversi dai contanti ([art. 2 d.lgs. n. 184/2021](#)) ed il suo ambito di applicazione si estende così a tutti gli strumenti di pagamento diversi dai contanti. Inoltre, in caso di condanna o patteggiamento, si procede alla confisca delle apparecchiature, dei dispositivi o dei programmi informatici utilizzati per commettere i reati *de quibus*, nonché alla confisca del profitto o del prodotto del reato ovvero, quando quest'ultima non sia possibile, alla confisca per equivalente di beni, somme di denaro e altre utilità di cui il reo abbia la disponibilità per un valore corrispondente al profitto o al prodotto. Subito dopo, in una nuova disposizione (art. 493-*quater* c.p.), è inserita la fattispecie incriminatrice per la detenzione e diffusione di apparecchiature, dispositivi o programmi informatici diretti a commettere reati riguardanti strumenti diversi dai contanti ([art. 2, co. 1, lett. b\) d.lgs. n. 184/2021](#)).

Quanto all'art. 640-*ter* c.p. in tema di frode informatica, la modifica prevede una nuova circostanza aggravante nel caso in cui l'alterazione del sistema informatico determini un trasferimento di denaro, di valore monetario o di valuta virtuale. Alcu-

intervento, invece, richiede il regime sanzionatorio del caso dal momento che la normativa penale italiana è già in linea con le disposizioni della [direttiva \(UE\) 2019/713](#).

Eguale in armonia con questa ultima è la nuova disciplina introdotta dal decreto in tema di responsabilità da reato degli enti ([art. 3 d.lgs. n. 184/2021](#)). Per tale via, il nuovo [art. 25-octies](#) del [d.lgs. n. 231/2001](#) concernente la responsabilità amministrativa delle persone giuridiche, permette di sanzionare l'ente ritenuto responsabile delle frodi in parola. Le sanzioni pecuniarie introdotte vanno ad aggiungersi alle misure interdittive già previste dal testo del 2001 in simili circostanze ([art. 9, co. 2, d.lgs. n. 231/2001](#)). Trova, così, adeguata realizzazione la logica dell'Unione di potere ritenere le persone giuridiche responsabili e sanzionabili per i reati in parola commessi a loro vantaggio da qualsiasi persona che agisca a titolo individuale o in quanto membro di un organismo della persona giuridica e che occupi una posizione preminente in seno alla persona giuridica o sia sottoposta all'autorità, controllo e sorveglianza di questa ([artt. 10 e 11 direttiva](#)).

Ancora, il testo rafforza gli strumenti di cooperazione con le istituzioni europee ([art. 5 d.lgs. n. 184/2021](#)) e, in ottemperanza a quanto deciso dall'Unione ([art. 14 direttiva](#)), individua il punto di contatto operativo per lo scambio di informazioni formulate dalle autorità di altro Stato membro nella Sala operativa internazionale istituita presso il Servizio per la cooperazione internazionale di polizia della Direzione centrale di polizia criminale.

Nel complesso, le disposizioni varate dal legislatore italiano rispondono alla logica di contrastare i reati digitali con politiche ispirate ai principi UE della cooperazione, della salvaguardia del mercato interno e della tutela dei cittadini UE. Nondimeno, la natura mutevole degli strumenti informatici fa sì che l'attenzione si sposti alla prassi applicativa e alle fattispecie che la giurisprudenza nazionale, supportata, se del caso, dal dialogo pregiudiziale con la Corte di giustizia, sarà chiamata a chiarire.

3. La [direttiva \(UE\) 2018/1673](#) mira ad introdurre norme minime relative alla definizione dei reati e alle sanzioni in materia di riciclaggio. Il testo qualifica il riciclaggio come reato qualora sia commesso intenzionalmente e nella consapevolezza della provenienza illecita dei beni. Al tempo stesso, dà agli Stati membri la possibilità di punire nell'ambito del reato di riciclaggio le condotte colpose. Tale facoltà degli Stati ha una portata decisamente dirimpante qualora esercitata, poiché consente di ricomprendere nel reato di riciclaggio la colpa, vale a dire i casi in cui l'autore del reato sospetti o dovrebbe essere a conoscenza che i beni provengono da un'attività criminosa.

Con la direttiva in parola, l'Unione vuole facilitare la cooperazione giudiziaria e di polizia fra gli Stati membri (A. DAMATO, *La cooperazione giudiziaria in materia penale*, in G. TESAURO, *Manuale di diritto dell'Unione europea*, vol. II, P. DE PASQUALE, F. FERRARO (a cura di), Napoli, 2021, pp. 337-370) e porre fine al fenomeno del *forum shopping* in ragione di ordinamenti giuridici più favorevoli. Tali mire celano anche obiettivi di respiro internazionale che spingono l'ordinamento europeo ad adeguarsi agli *standard* in materia di lotta al riciclaggio e al finanziamento del terrorismo definiti da vari organismi e organizzazioni internazionali, tra cui, le [raccomandazioni del Gruppo di azione finanziaria internazionale \(GAFI - 2012\)](#) e la [Convenzione del Consiglio d'Europa sul](#)

[riciclaggio, la ricerca, il sequestro e la confisca dei proventi di reato e sul finanziamento del terrorismo \(n. 198/2005\)](#), e ai successivi aggiornamenti.

Alla luce di quanto brevemente considerato, occorre interrogarsi sulle scelte operate dal nostro legislatore in occasione del recepimento della direttiva in parola.

Nel caso di specie, l'indagine richiede premura dal momento che la Commissione europea ha avviato la procedura di infrazione ex art. 258 TFUE (2021/0055) nei confronti dell'Italia per mancato recepimento della [direttiva \(UE\) 2018/1673](#) entro il termine finale del 3 dicembre 2020. Com'è noto, la stessa potrebbe avere diverse evoluzioni (R. ADAM, A. TIZZANO, *Manuale di diritto dell'Unione europea*, Torino, 2020, pp. 276-281; G. TESAURO, *Manuale di diritto dell'Unione europea*, P. DE PASQUALE, F. FERRARO (a cura di), Napoli, 2021, pp. 420-439). In primo luogo, la Commissione potrebbe archivarla lasciando cadere la tardività del recepimento. Viceversa, la procedura di infrazione potrebbe proseguire e mirare a sanzionare la lentezza del legislatore italiano. Ancora, qualora l'adeguamento (oltre che tardivo) sia parziale o comunque non in linea con la direttiva, la Commissione potrebbe aprire una nuova procedura di infrazione per mancato adempimento degli obblighi comunitari.

In attesa di conoscere le determinazioni della Commissione, l'ultima ipotesi pare scongiurata atteso che il decreto legislativo di recente pubblicazione – [d.lgs. n. 195/2021](#) – si uniforma alle disposizioni della direttiva del 2018 e introduce importanti riforme nel codice penale italiano.

Tra le novità, rileva la libera determinazione del legislatore interno di estendere le fattispecie di reato di riciclaggio e autoriciclaggio alle condotte colpose e alle contravvenzioni ([art. 1, co. 1, lett. c\) d.lgs. n. 195/2021](#)). E, conseguentemente, di ampliare la configurabilità del delitto di ricettazione (art. 648 c.p.) fino a ricomprendere i casi in cui il reato presupposto sia una contravvenzione. Significativamente, il legislatore ha operato sull'ultimo comma dell'art. 648 c.p. sostituendo l'espressione “delitto” con quella di “reato” ([art. 1, co. 1, lett. c\) d.lgs. n. 195/2021](#)).

Al di là delle modifiche materiali necessarie, la spontaneità della scelta ha una importanza peculiare e cresce di pregio se rapportata al fatto che la direttiva lascia agli Stati l'opzione per le condotte colpose, preoccupandosi di obbligare gli stessi nel senso di punire i comportamenti dolosi (v. *supra*) ([art. 3 direttiva](#)); e se, del pari, considerata in relazione al fatto che la previgente nozione interna di reato presupposto era già in linea con la direttiva ([art. 3 direttiva](#)) dal momento che restringeva il campo di azione ai soli delitti non colposi. In tale ottica, la novella esprime la volontarietà del legislatore italiano di uniformarsi appieno al diritto dell'Unione e di non limitarsi a quanto ivi richiesto in termini di obbligatorietà e/o di obiettivo minimo da raggiungersi. In tale ottica, l'Italia si mostra determinata a migliorare la tutela dello spazio di libertà e sicurezza disegnato dall'UE e pronta a contribuirvi mediante l'esercizio delle facoltà.

Significativa appare altresì la modifica del quarto comma dell'art. 9 c.p., con cui si esclude la condizione di procedibilità in ordine ai reati di ricettazione (art. 648 c.p.) e autoriciclaggio (art. 648-ter.1 c.p.) commessi dal cittadino italiano all'estero ([art. 1, co. 1, lett. a\) d.lgs. n. 195/2021](#)).

Più chiaramente, la direttiva (UE) ([art. 10; considerando nn. 1 e 9](#)) interviene a disciplinare la giurisdizione nazionale nell'ottica di evitare che l'autore del reato possa usufruire della legislazione più favorevole di un altro Stato (*forum shopping*)

o della sua minore collaborazione informativa. In particolare, la direttiva stabilisce l'obbligo per lo Stato membro di radicare la giurisdizione nazionale qualora il reato di ricettazione e autoriciclaggio sia commesso nel suo territorio, anche solo in parte; in alternativa, qualora l'autore del reato sia un suo cittadino, cioè nel caso in cui quest'ultimo commetta un simile reato all'estero ([art. 10 direttiva](#)).

In simili circostanze, la direttiva non pone limiti o condizioni alla giurisdizione interna. Viceversa, secondo la richiamata previsione dell'art. 9 c.p., nella formulazione previgente la riforma in esame, la giurisdizione italiana sussisteva solo se il cittadino italiano si trovava in Italia e previa richiesta del ministro della giustizia (condizione di procedibilità).

N'è derivata la necessità di assicurare la giurisdizione per i reati commessi dal cittadino italiano al di fuori del territorio nazionale e di rivoluzionare, in buona sostanza, l'ordinamento interno.

Quanto brevemente illustrato può fare concludere per una piena convergenza del nostro diritto penale con il diritto dell'Unione. In eguale misura, le modifiche normative succintamente esposte potrebbero superare, ci auspichiamo, le problematiche legate al ritardo con cui il legislatore è intervenuto o, quantomeno, riportare l'adempimento tardivo all'opportunità di un approfondito confronto a livello nazionale atteso il cambio radicale imposto dalla direttiva soprattutto in termini di giurisdizione.

Alla luce di questi ultimi profili, avrebbe forse giovato, dal punto di vista meramente interno (qui non indagato), procedere con legge ordinaria. Parimenti, si potrebbe obiettare che la questione perde pregnanza dalla prospettiva del diritto UE atteso che agli Stati spetta l'opzione dei mezzi con cui recepire a condizione che lo strumento scelto abbia efficacia normativa pari alla legge.

4. La [direttiva \(UE\) 2016/343](#) intende tutelare la presunzione di innocenza di chiunque sia accusato o sospettato di un crimine da parte delle autorità preposte ed il diritto del medesimo di presenziare al proprio processo penale ([artt. 47 e 48 della Carta di Nizza](#)).

Tali finalità trovano esplicitazione in un insieme di diritti fondamentali riconosciuti alla persona coinvolta in un procedimento penale. Fra gli stessi, il diritto alla presunzione di innocenza finché non viene dimostrata la colpevolezza primeggia particolarmente. Il suo rovescio è l'onere della prova che grava sull'accusa. Inoltre, all'indagato/imputato spetta il diritto di rimanere in silenzio e di non autoincriminarsi come quello di presenziare al processo. Il fascio di diritti esposto gode di piena tutela giurisdizionale a livello interno con il seguente obbligo per gli Stati UE di prevedere mezzi di ricorso nazionali adeguati.

In senso più ampio, la direttiva introduce norme minime comuni sulla protezione dei diritti procedurali di indagati e imputati. L'obiettivo è rafforzare la fiducia degli Stati membri nei reciproci sistemi di giustizia penale e facilitare il riconoscimento reciproco delle decisioni in materia penale ([considerando 10](#)). Ambizioni importanti che fanno eco a noti capisaldi del diritto dell'Unione e della giurisprudenza della Corte di giustizia e che, nel complesso, possono riferirsi alla ferma convinzione dell'Unione di creare e mantenere uno spazio senza frontiere interne (*ex multis*, [Corte giust. 25 luglio 2018, C-220/18 PPU, Generalstaatsanwaltschaft \(Condizioni di detenzione in Ungheria, p.to 49\)](#); [9 ottobre 2019, NJ \(Procura di Vienna\), C-489/19 PPU, p.to 27](#); [28 gennaio 2021, C-649/19, Spetsializirana prokuratura](#)

[\(Déclaration des droits\), p.to 71](#)). Le stesse, sul fronte esterno all'UE, mirano ad allineare il sistema UE a testi di diritto internazionale altrettanto significativi in tema di tutele procedurali spettanti alle persone coinvolte in procedimenti penali ([Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali, art. 6](#); [Patto internazionale sui diritti civili e politici \(ICCPR\), art. 14](#); [Dichiarazione universale dei diritti dell'uomo, art. 11](#)).

Tanto premesso anche in merito alla rilevanza e alla delicatezza dei temi oggetto della direttiva, è utile esaminare le modalità scelte dall'Italia in occasione della fase discendente di adeguamento conclusasi il 29 novembre 2021, con la pubblicazione del [d.lgs. 8 novembre 2021 n. 188](#).

Qualche cenno preliminare va alle tempistiche del legislatore italiano atteso che il termine ultimo di recepimento è scaduto il 1° aprile 2018. Allo scopo, una prima delega all'esecutivo risale alla legge di delegazione europea 2016-2017 ([legge n. 163/2017](#)). Nondimeno, il governo ha ritenuto, all'epoca, il nostro ordinamento già in linea con le previsioni UE e non ha esercitato i poteri conferitigli. Intanto, il termine di recepimento della direttiva (1° aprile 2018) è decorso senza conseguenze dal punto di vista dell'inadempimento degli obblighi derivanti dalla direttiva.

Successivamente, la [relazione sull'attuazione della direttiva](#), pubblicata dalla Commissione il 31 marzo 2021, ha posto l'accento sulle difficoltà persistenti a livello nazionale circa l'ambito di applicazione della direttiva e le disposizioni concernenti il divieto di riferimenti in pubblico alla colpevolezza e al diritto di non autoincriminarsi. Sebbene il documento non menzioni manifestamente l'ordinamento italiano, il legislatore italiano "ha risposto" inserendo la delega all'esecutivo nella [legge di delegazione europea 2019-2020 \(legge n. 53/2021\)](#). N'è seguita, l'adozione del [d.lgs. 8 novembre 2021 n. 188](#) di recepimento della direttiva.

La digressione sui tempi ha una sua valenza atteso che il percorso alquanto travagliato della fase di adattamento nazionale pare avere influito sugli scopi e sui contenuti del testo. Invero, il decreto adottato persegue la precisa finalità di prevenire l'apertura di una procedura di infrazione. Pertanto, si limita a introdurre disposizioni integrative tese a rafforzare alcuni aspetti della presunzione di innocenza nell'ambito dei procedimenti penali ([art. 1 d.lgs. n. 188/2021](#)). Il testo tradisce, altresì, una attenzione sommaria ai temi e alle finalità della direttiva che, viceversa, avrebbero meritato una riflessione maggiore in seno al Parlamento e l'adozione di una legge ordinaria (v. *supra*) nel corso dei circa tre anni trascorsi, a vario titolo, per recepire.

Le modifiche, difatti, paiono in linea con la direttiva solo in alcuni casi; viceversa, in altri, la *ratio* seguita dal legislatore nazionale pone il fianco a dubbi e a interrogativi.

Nella prima ottica, il legislatore interno assegna particolare rilievo all'esigenza espressa dalla direttiva di garantire che l'indagato/imputato, in pendenza di processo, non sia oggetto di dichiarazioni di autorità pubbliche o di decisioni giudiziarie diverse da quelle relative alla responsabilità penale, in cui sia presentato come colpevole ([art. 4 direttiva](#)). In perfetta sintonia, il decreto vieta alle autorità pubbliche di presentare all'opinione pubblica l'indagato o l'imputato come colpevole prima che sia intervenuto un provvedimento definitivo di condanna ([art. 2 d.lgs. n. 188/2021](#)). E, in caso di violazione del divieto, garantisce all'indagato/imputato il diritto alla rettifica entro 48 ore da parte dell'autorità pubblica responsabile della dichiarazione nelle stesse modalità della dichiarazione originaria e, qualora non sia possibile, con modalità analoghe per rilevanza e diffusione.

Eguale in armonia con il diritto UE, il decreto novella l'art. 329 c.p.p., relativo all'obbligo del segreto, restringendo ulteriormente la possibilità di rendere pubblici atti legati alle indagini. Allo scopo, interviene per specificare che la pubblicazione di singoli atti relativi alle indagini preliminari può essere eccezionalmente consentita dal PM solo quando ciò sia *strettamente* necessario per la prosecuzione delle indagini ([art. 4, co. 1, lett. c\), d.lgs. n. 188/2021](#)). La modifica fotografa la direttiva e la possibilità ivi riconosciuta di divulgare informazioni sui procedimenti penali, qualora ciò sia *strettamente necessario* per motivi connessi all'indagine o all'interesse pubblico ([art. 4, par. 3, direttiva](#)).

Altre modifiche al codice di procedura penale meritano, invece, una riflessione in più sotto il profilo dell'omogeneità alla direttiva. Fra queste, l'introduzione di una disposizione *ad hoc* sulla garanzia di presunzione d'innocenza – art. 115-*bis* c.p.p. ([art. 4, co. 1, lett. a\), d.lgs. n. 188/2021](#)). La nuova disposizione stabilisce espressamente che nei provvedimenti adottati nel corso del procedimento penale l'indagato/imputato non può essere indicato come colpevole fino a quando la colpevolezza non sia accertata con sentenza o decreto penale di condanna irrevocabili. E che, nei provvedimenti diversi da quelli vertenti sulla responsabilità penale dell'imputato, l'autorità giudiziaria limita i riferimenti alla colpevolezza della persona interessata alle sole indicazioni necessarie a soddisfare le condizioni richieste dalla legge per l'adozione del provvedimento. Fin qui, il decreto sembra in linea con l'idea di presunzione di innocenza esplicitata nella direttiva ([art. 3 direttiva](#)).

Le considerazioni cambiano con riferimento ai rimedi garantiti dall'art. 115-*bis* c.p.p. alla persona coinvolta in caso di violazione del principio di innocenza. Sembra, invero, non convincere il fatto che sull'istanza di correzione che l'interessato può chiedere, quando necessaria per salvaguardare la presunzione di innocenza, decide il giudice che procede. Le incertezze sono riconducibili alla mancanza, almeno apparente, di terzietà dell'autorità chiamata a dirimere la questione rispetto alla presunta violazione. E paiono aumentare in relazione all'obbligo per gli Stati membri di provvedere, affinché gli indagati e imputati dispongano di un ricorso effettivo in caso di violazione dei diritti conferiti dalla direttiva ([art. 10, par. 1, direttiva](#)). Non è da escludersi che la Commissione sollevi dubbi sul fatto che l'Italia garantisca rimedi giurisdizionali effettivi a fronte di violazione dei diritti in parola.

Tra i casi di dubbia uniformità al testo UE, pare ricadere, inoltre, l'intervento sull'art. 474 c.p.p. Com'è noto, la disposizione sancisce il diritto dell'imputato di assistere all'udienza libero nella persona, anche se detenuto, fatte salve le cautele necessarie per prevenire il pericolo di fuga o di violenza ([art. 4, co. 1, lett. d\), d.lgs. n. 188/2021](#)). Il decreto di adattamento vi aggiunge un comma (1-*bis*) per specificare che le eventuali cautele sono disposte dal giudice con ordinanza, sentite le parti, e che devono essere revocate quando i presupposti cessano. Il nuovo comma garantisce poi il diritto dell'imputato e del difensore di consultarsi riservatamente anche attraverso l'impiego di strumenti tecnici idonei, ove disponibili.

Secondo il legislatore italiano, questa integrazione dovrebbe recepire [l'art. 5 della direttiva](#) volto a garantire che gli indagati e imputati non siano presentati come colpevoli, in tribunale o in pubblico, attraverso il ricorso a misure di coercizione fisica.

La modifica, tuttavia, solleva talune perplessità. Una prima legata alla considerazione che il comma aggiunto sembra pleonastico atteso che l'art. 474 c.p.p.

pare già in linea con la direttiva, dal momento che prevede il diritto dell'imputato di assistere all'udienza libero nella persona. Una seconda riguarda i contenuti e le finalità della disposizione integrativa. Più chiaramente, la consultazione tra avvocato e imputato, sebbene di per sé valida e legittima, non sembra convergere nella direzione della direttiva. Né sembra persuadere del contrario la relazione illustrativa del decreto che lega la modifica dell'art. 474 c.p.p. all'intento di prevenire l'ulteriore *vulnus* alla presunzione di innocenza che si verifica allorché l'autorità pubblica presenti l'indagato o l'imputato come colpevole, esibendolo nelle aule di giustizia mentre è sottoposto a misure di coercizione fisica. Al riguardo non resta che augurarsi che la Commissione giudichi positivamente l'integrazione nei modi e nei contenuti e/o che, in caso contrario, lo Stato italiano faccia leva sull'omogeneità iniziale dell'art. 474 c.p.p. al diritto UE.

Si segnala, infine, che l'adattamento non può dirsi concluso, in quanto ulteriori disposizioni di attuazione della direttiva sono contenute nella [legge 27 settembre 2021, n. 134](#) che delega il governo in tema di riforma del processo penale. Sembra, quindi, opportuno rimandare giudizi di insieme sull'operato del legislatore italiano all'epilogo delle riforme in corso, nell'auspicio che, nelle more, non si alzi la scure della procedura di infrazione in ragione del protrarsi del tempo necessario a completare il recepimento.