

ELISA LORENZETTO

Ricercatore di diritto processuale penale – Università degli Studi di Verona

Processo penale e legge n. 103 del 2017: la riforma che non c'è *Criminal process: the inexistent reform*

Muovendo dagli obiettivi perseguiti con la recente l. 23 giugno 2017, n. 103, che ha inciso in misura significativa la materia processuale penale, il contributo esamina le modifiche apportate al codice di rito, alle norme attuative e alle disposizioni complementari, proponendo per ciascun intervento l'analisi dell'impatto sul sistema, anche nel quadro della giurisprudenza di rilievo, alla ricerca di una coerenza non sempre decifrabile tra intenti, mezzi e risultati.

Starting with the envisaged targets of the recent Law 23rd June 2017, No. 103, which has had a relevant impact on the enforcing criminal procedure rules, this paper examines how the Code of Criminal Procedure, the implementing provisions and the complementary legislation have been amended. By this way, it aims to analyse any impact on the legal system, also taking into consideration the relevant Case Law, trying to find out if targets, tools and results are consistent with each other.

METODO E MERITO

Con la sua intitolazione sobria e flessibile – «*Modifiche al codice penale, al codice di procedura penale e all'ordinamento penitenziario*» – la l. 23 giugno 2017, n. 103, sembra preludere a cambiamenti ordinati e di rilievo per l'intero universo penalistico: norme nuove, predisposte per irrorare, all'unisono, il diritto sostanziale, processuale e penitenziario, in un anelito inebriante di riforma del sistema. E invece l'afflato si arresta alle soglie della novella, da subito ostica nelle forme – l'articolo è unico, i commi novantacinque – e ancor meno intelligibile nei contenuti che rincorrono alla rinfusa obiettivi altrettanto sfuggenti.

Trenta giorni di *vacatio legis* (comma 95)¹, e un diluvio scomposto di previsioni pongono fine a due anni e mezzo di attese². E piove, sulla giustizia penale brulla e infruttuosa³. Il più colpito è il campo del processo (commi 21-84)⁴: codice di rito (commi 21-36, 38-72), norme attuative (commi 73-74, 77-79, 81) e leggi complementari (commi 37, 75-76, 80), bersagli prediletti del primo stillicidio⁵ e dei futuri rovesci a scadenza programmata – e differenziata – per quando il Governo eserciterà le due specifiche deleghe in

¹ Il riferimento nel testo e nelle note al numero del comma tra parentesi, senza ulteriori specificazioni, è da intendersi ai commi dell'art. 1 l. 23 giugno 2017, n. 103.

² Esatti: il 23 dicembre 2014 è stato presentato alla Camera l'originario d.d.l. C n. 2798, poi divenuto l. n. 103 (dopo un complesso iter parlamentare che ha visto succedersi il d.d.l. S n. 2067 e il d.d.l. C n. 4368) con data 23 giugno 2017. Pubblicata in G.U. il 4 luglio 2017, la l. n. 103 del 2017 è entrata in vigore il 3 agosto del 2017.

³ Emblematica la *Relazione al d.d.l. n. 2798*, in *Atti Parlamentari, Camera dei Deputati, XVII Legislatura, Disegni di legge e Relazioni, Documenti*, p. 36: «*In via generale, il problema che con la proposta normativa si intende risolvere è quello della inidoneità del sistema penale sostanziale e processuale rispetto all'obiettivo di assicurare efficace azione repressiva e sanzionatoria delle condotte delittuose commesse e, in via prospettica, di prevenirne la commissione*».

⁴ Nel settore sostanziale, altre disposizioni modificano il codice penale (commi 1-15) e dettano deleghe per la modifica del regime di procedibilità per taluni reati e delle misure di sicurezza personali e per il riordino di alcuni settori del codice penale (commi 17-18), oltre che in materia di casellario giudiziale (commi 18-19). Anche della materia penitenziaria si occupa una specifica delega (commi 82, 85 e 86).

⁵ Non sempre con tempi operativi immediati, essendosi stabilita un'applicazione differita per talune specifiche previsioni. Sulle tematiche di diritto intertemporale, v. *Considerazioni sulle ricadute nel giudizio di cassazione della legge 23 giugno 2017, n. 103 – Questioni di diritto intertemporale*, Relazione a cura dell'Ufficio del Ruolo e del Massimario della Corte di cassazione, in www.cortedicassazione.it.

materia di intercettazioni e di impugnazioni (commi 82-84)⁶. Gemme isolate e aridità persistente, nondimeno, sono gli esiti poco incoraggianti dell'ennesimo intervento alluvionale sul cui metodo e merito occorre riflettere.

Stupisce, quanto a *modus procedendi*, il carattere del tutto asistematico delle modifiche apportate, tratti di penna che cancellano o scrivono norme di dettaglio sporcando il quadro in superficie, senza imprimere sulla tela alcun disegno nuovo. E se è vero che a rendere puntiforme e disorganico l'approccio ha contribuito un *iter* parlamentare farraginoso e troppo esposto alle istanze contingenti della politica, è il serrato e pernicioso bisticcio ingaggiatosi tra legislazione e giurisprudenza il motivo del fallimento di ogni autentica aspirazione riformista⁷.

Già imperversa, si sa, la figura del "giudice-legislatore", con le derive ben note quanto a travalicamento di ruolo e disarticolazione sistemica che soltanto una riscoperta sensibilità per la legalità processuale (art. 111, comma 1, Cost.) sembra in grado di contenere. Ciò malgrado, e a sorpresa, tocca ora misurarsi pure con le nuove e contrapposte frontiere del "legislatore-giudice", perché proprio colui che è chiamato a forgiare il sistema e a rinnovarlo, ove occorre, nelle sue assi portanti, predilige il metodo atomistico e pragmatico di chi il diritto lo applica, dettando previsioni che altro non fanno se non recepire, specificare o, all'opposto, contraddire l'esegesi già maturata tra i giudici dei casi concreti. E mentre restano acefali l'assetto programmatico e la pianificazione strategica della giustizia penale, esce favorito e persino incoraggiato proprio il gigantismo giurisprudenziale, di fatto legittimato a disapplicare o creare regole processuali *ad hoc* se chi dovrebbe legiferare abdica onori e oneri del proprio ruolo, così affrancandosi anche dalla responsabilità di operare scelte armoniche e durature che solo al legislatore davvero tale possono competere.

Inconcludente nel metodo, pressoché mediocre è pure il grado raggiunto nel merito delle modifiche introdotte, specialmente se misurato sui propositi ambiziosi proclamati all'indomani della presentazione del d.d.l. capostipite della novella. Dei tre nobili obiettivi eletti a direttrici del progetto – durata ragionevole del processo, garanzie e diritti della difesa, contrasto del fenomeno corruttivo⁸ – ben poco residua tra le pieghe delle nuove disposizioni, mezzi troppo spesso inadeguati allo scopo e, talora, nel pur vano tentativo di realizzare lo specifico risultato cui dovrebbero tendere, persino confliggenti con le restanti finalità, non sempre amalgamate in un prodotto corale.

Muovendo, dunque, da quella primigenia dichiarazione di intenti, poi smentita nei mezzi, conviene sondare la coerenza delle soluzioni proposte dalla legge nel controcanto ossessivo della giurisprudenza. Alla ricerca, insomma, della riforma che non c'è; e già sapendo che, in verità, non c'è stata alcuna riforma.

PREROGATIVE DELL'IMPUTATO: RAFFORZARE

L'impegno preannunciato nel perseguire l'efficienza del sistema in uno con la conservazione – *rectius*, con il «rafforzamento»⁹ – delle garanzie difensive si esaurisce con tre innovazioni soltanto. Bilanciamento risibile, se è vero che per il resto la manovra, specialmente in materia di procedimenti speciali e impugnazioni, ma pure in risposta a istanze securitarie, punta con tenacia su deflazione e contingentamento di tempi e risorse; anche a scapito, parrebbe dunque, delle prerogative dell'imputato.

All'elezione di domicilio presso il difensore d'ufficio è dedicato l'innesto – assente nel progetto originario e inserito soltanto *in itinere* (comma 24)¹⁰ – di un nuovo comma 4-bis nell'art. 162 c.p.p.: «non ha effetto», si stabilisce, senza «l'assenso del difensore domiciliatario», ricevuto dall'autorità che procede «unitamente alla dichiarazione di elezione». Scopo della previsione è impedire che l'adempimento si risolva in

⁶ Per una mappa riassuntiva dei tempi articolati predisposti dalla nuova legge nelle diverse componenti, v. G. Spangher, *Il timing della Riforma Orlando*, in www.quotidianogiuridico.it, 26 giugno 2017.

⁷ Sul tema, v. di recente M. Gialuz-A. Cabiale-J. Della Torre, *Riforma Orlando: le modifiche attinenti al processo penale, tra codificazione della giurisprudenza, riforme attese da tempo e confuse innovazioni*, in www.penalecontemporaneo.it, 20 giugno 2017, p. 35; L. Marafioti, *Riforme-zibaldone, legislazione "giurisprudenziale" e gestione della prassi processuale*, in *questa Rivista*, 2017, p. 553 s.

⁸ V. *Relazione al d.d.l. n. 2798*, cit., pp. 1-2.

⁹ Così, la *Relazione al d.d.l. n. 2798*, cit., p. 1.

¹⁰ Su istanza dell'Unione delle Camere Penali, come si evince dal Comunicato dell'Osservatorio difesa d'ufficio UCPI sul tema *Il difensore d'ufficio e l'elezione di domicilio "forzata"*, consultabile in www.parolaalladifesa.it, aprile 2017.

un mero formalismo – tale sarebbe un’elezione all’insaputa del difensore d’ufficio – eppure idoneo a fungere da indice legale di conoscenza del procedimento e, di conseguenza, da presupposto per il processo *in absentia* ex art. 420-bis, comma 2, c.p.p.¹¹.

Recepiti, in questo senso, i più recenti approdi dei giudici di legittimità e di merito¹², restano invece in ombra – oltre ai profili operativi connessi all’esigenza di contestualità tra elezione e assenso – le ricadute per il caso di indisponibilità del difensore d’ufficio al ruolo di domiciliatario. Alle ipotesi già regolate di elezione mancante, insufficiente o inadeguata, per cui le notificazioni sono eseguite mediante consegna al difensore (art. 161, comma 4, secondo periodo, c.p.p.), si aggiunge ora l’elezione priva di effetto per la quale, invece, non è prevista disciplina *ad hoc*. Ammesso pure che sia possibile equiparare le situazioni, finendo per eseguire comunque le notificazioni presso il difensore ai sensi dell’art. 161, comma 4, secondo periodo, c.p.p., anche quando d’ufficio e dissenziente¹³ – diversamente, ritenuta inesistente l’intera procedura già attuata a norma degli artt. 161 e 162 c.p.p., le regole da seguire per le notificazioni sarebbero quelle ordinarie ex artt. 157 e 159 c.p.p.¹⁴ –, resta fuori di dubbio l’improduttività di effetti in punto di conoscenza presunta (art. 420-bis, comma 2, c.p.p.) dovendosi, semmai, dare corso agli ulteriori adempimenti che preludono in udienza alla sospensione del processo nei confronti dell’imputato assente (art. 420-quater c.p.p.).

Più strettamente connessa alla garanzia della difesa tecnica è la seconda modifica (comma 25), riferita al colloquio tra difensore e imputato *in vinculis* – custodia cautelare, arresto e fermo – il cui esercizio, nella nuova versione dell’art. 104, comma 3, c.p.p., invariato il presupposto originario delle «specifiche ed eccezionali ragioni di cautela», può essere differito nel corso delle indagini preliminari soltanto «per i delitti di cui all’articolo 51, commi 3-bis e 3-quater». Così circoscritto il perimetro dell’eccezione ai casi più gravi (criminalità organizzata e terrorismo, con legittimazione, dunque, delle sole procure distrettuali), le “regolari” prerogative difensive si riespancono nei procedimenti per tutti i restanti reati, i cui imputati recuperano il diritto intangibile di conferire con il difensore sin dall’inizio dell’esecuzione della misura (art. 104, comma 1, c.p.p.).

Per come attuata, l’innovazione, benché forse propiziata dal dovere di recepire la Direttiva 2013/48/UE¹⁵ e assicurare lo specifico diritto di avvalersi di un difensore nel procedimento penale «senza indebito ritardo dopo la privazione della libertà personale» (art. 3, par. 2, lett. c) nonché di incontrarlo in privato e di comunicare «anche prima dell’interrogatorio» (art. 3, par. 3, lett. b), non era, tuttavia, imposta. Le norme europee, difatti, consentono deroghe temporanee di quei diritti; ma, lungi da operare una selezione sulla base del titolo criminoso – escludendo, anzi, presunzioni basate «esclusivamente sul tipo o sulla gravità del reato contestato» (art. 8, par. 1, lett. c) – esigono, semmai, «circostanze eccezionali» specificamente indicate: «lontananza geografica» che renda impossibile garantire il diritto di avvalersi del difensore senza indebito ritardo (art. 3, par. 5) ovvero «circostanze particolari» sulla base di motivi imperativi connessi alla tutela della vita, della libertà e dell’integrità fisica di una persona o all’esigenza di intervento immediato degli inquirenti per non compromettere in modo sostanziale un procedimento penale (art. 3, par. 6, lett. a e b).

Viceversa il sistema domestico, complice la recente modifica, si ricompone in un quadro divergente dalla Direttiva¹⁶: per difetto, poiché nei procedimenti per reati diversi dai gravi delitti indicati vieta a priori la dilazione del colloquio, anche al cospetto di situazioni corrispondenti alle circostanze eccezio-

¹¹ Adita sul punto, la Consulta (C. cost., sent. 9 febbraio 2017, n. 31, in *Giur. cost.*, 2017, p. 204) aveva recentemente dichiarato inammissibile la questione di legittimità costituzionale degli artt. 161 e 163 c.p.p., sull’assunto che compete alla discrezionalità del legislatore individuare gli strumenti attraverso cui consentire al giudice di verificare che l’assenza dell’imputato al processo sia espressione di una consapevole rinuncia a comparire.

¹² V. Cass., sez. I, 2 marzo 2017, n. 16416, in www.dirittoegiustizia.it, 21 aprile 2017; Cass., sez. II, 24 gennaio 2017, n. 9441, in www.dirittoegiustizia.it, 28 febbraio 2017; Trib. Milano, sez. I, ord. 14 luglio 2017, in <http://ilpenalista.it/>, 28 luglio 2017.

¹³ Questa la posizione assunta dalla Procura della Repubblica presso il Tribunale di Tivoli nelle *Prime linee guida per l’applicazione della legge 23 giugno 2017 n. 103*, in <http://ilpenalista.it/>, 2 agosto 2017, p. 23.

¹⁴ In questo senso, v. G. Bergamaschi, *La nuova disciplina dell’elezione di domicilio presso il difensore d’ufficio e le implicazioni negate dal Legislatore*, in <http://ilpenalista.it/>, 28 giugno 2017.

¹⁵ Relativa al diritto di avvalersi di un difensore nel procedimento penale e nel procedimento di esecuzione del mandato d’arresto europeo, al diritto di informare un terzo al momento della privazione della libertà personale e al diritto delle persone private della libertà personale di comunicare con terzi e con le autorità consolari, attuata nell’ordinamento interno con il d. lgs. 15 settembre 2016, n. 184.

¹⁶ Lo segnalano M. Gialuz-A. Cabiale-J. Della Torre, *Riforma Orlando*, cit., p. 4.

nali che giustificano deroghe per le stesse norme europee; per eccesso, laddove il titolo di reato più grave consente di differire l'incontro con il difensore al mero ricorrere di «specifiche ed eccezionali ragioni di cautela» (art. 104, comma 3, c.p.p.). Presupposto, come detto, uscito indenne dalla novella, malgrado i contenuti assai più elastici – e così intesi nella prassi giurisprudenziale, che proprio dal silenzio del legislatore sembra ricevere avallo implicito – rispetto alle stringenti e rigorose previsioni della Direttiva.

È peraltro plausibile che criminalità organizzata e terrorismo, oggi terreno esclusivo per possibili dilazioni del colloquio, costituissero le ipotesi più frequenti di ricorso ai differimenti già prima della recente interpolazione. Di talché, invariato il presupposto, a conti fatti nessun miglioramento significativo si registra sul fronte delle prerogative difensive degli imputati. Ciò che solleva dubbi di costituzionalità della previsione appena introdotta, sia sotto il profilo della ragionevolezza (art. 3 Cost.) sia con riguardo al rispetto dei vincoli derivanti dall'ordinamento comunitario (artt. 11 e 117, comma 1, Cost.), fatto salvo il dovere di interpretazione conforme.

Al tema delle garanzie, sul versante specifico della partecipazione cosciente al procedimento quale profilo di un esercizio consapevole del diritto di difesa, vanno riferite pure le modifiche al regime dell'incapacità processuale dell'imputato per infermità di mente (commi 21, 22 e 23). E malgrado la novella giustifichi l'intervento con pragmatiche ragioni di economia processuale¹⁷, non vi è dubbio che porre fine alla condizione di «eterno giudicabile» risponda, prima ancora, alla tutela dell'imputato nella sua dignità di persona. Propulsore il monito della Consulta: non quello più recente, intervenuto sulla disciplina sostanziale dichiarando l'incostituzionalità dell'art. 159 c.p. nella parte in cui non escludeva la sospensione della prescrizione nel caso di incapacità dell'imputato di partecipare al procedimento, se conseguenza di uno stato mentale irreversibile¹⁸; soluzione inadeguata, che comunque generava una stasi e manteneva l'incapace *sub iudice* sino alla declaratoria di estinzione del reato per prescrizione ovvero *sine die* – fino alla morte – al cospetto di reati imprescrittibili¹⁹. La via legislativa si pone, invece, nel solco della prima giurisprudenza che aveva suggerito di costruire l'irreversibilità dello *status* di incapacità psichica quale condizione di improcedibilità²⁰.

Fulcro dell'operazione è l'innesto del nuovo art. 72-bis c.p.p. che impone, per l'appunto, la sentenza di non luogo a procedere o di non doversi procedere se si accerta, ai sensi dell'art. 70 c.p.p., uno stato mentale «irreversibile» che impedisce la cosciente partecipazione dell'imputato al procedimento, salvo ricorrano i presupposti per applicare una misura di sicurezza diversa dalla confisca. Soltanto se quello stato è «reversibile», invece, può essere pronunciata ordinanza di sospensione del procedimento ai sensi dell'art. 71 c.p.p., modificato in tal senso. Tra le deroghe (apparenti) al divieto di *bis in idem* (art. 649 c.p.p.), in chiusura dell'art. 345, comma 2, c.p.p. si è altresì aggiunto che la sentenza emessa ai sensi dell'art. 72-bis c.p.p. non impedisce l'esercizio dell'azione penale per il medesimo fatto e contro la medesima persona, quando viene meno lo stato di incapacità dell'imputato o si accerta che è stato erroneamente dichiarato.

Per quanto atteso da tempo, l'intervento non appaga per la serie di questioni che solleva e non risolve. Non è chiaro, anzitutto, se il proscioglimento nel merito possa e debba prevalere sulla nuova causa di improcedibilità, così come stabilito rispetto alla sospensione (art. 71, comma 1); è invece da ritenere, malgrado manchi una previsione espressa, che la situazione psichica irreversibile accertata in indagini legittimi un provvedimento di archiviazione, potendosi ricondurre l'ipotesi alla mancanza di una condizione di procedibilità (art. 411 c.p.p.). Oltre a ciò, lascia perplessi la reviviscenza del potere d'azione in ipotesi di errore o sopravvenuto recupero delle facoltà mentali (art. 345 c.p.p.), evenienza – rara – difficile da accertare senza verifiche periodiche, riservate, infatti, ai soli casi di sospensione in vista della possibile revoca (art. 72 c.p.p.). Sussistono dubbi anche circa l'impugnabilità della stessa sentenza, qualora l'imputato dimostri, o riacquisti in tempo utile, la capacità e punti all'assoluzione nel merito²¹. In

¹⁷ V. Relazione al d.d.l. n. 2798, cit., p. 5.

¹⁸ V. C. cost., sent. 25 marzo 2015, n. 45, in www.penalecontemporaneo.it, 20 aprile 2015, con nota di M. Daniele, *Il proscioglimento per prescrizione dei non più "eterni giudicabili". La sorte degli imputati affetti da incapacità processuale irreversibile dopo la sentenza 45/2015 della Corte costituzionale*.

¹⁹ V. M. Daniele, *Il proscioglimento per prescrizione dei non più "eterni giudicabili"*, cit.

²⁰ V. C. cost., sent. 14 febbraio 2013, n. 23, in www.penalecontemporaneo.it, 18 febbraio 2013, con nota di G. Leo, *Il problema dell'incapace "eternamente giudicabile": un severo monito della Corte costituzionale al legislatore*. In termini critici circa la collocazione tra le condizioni di procedibilità operata dal legislatore, v. L. Norcio, *sub comma 23 Riforma Orlando*, in A. Giarda-G. Spangher (a cura di), *Codice di procedura penale commentato*, V, Milano, Wolters Kluwer, 2017, p. 3483.

²¹ Anche se la riproponibilità dell'azione ai sensi dell'art. 345 c.p.p., eventualmente proprio su istanza dell'imputato ritornato

ultimo, resta incerta la sorte del processo quando lo *status* è irreversibile ma sussistono, al contempo, i presupposti per applicare una misura di sicurezza diversa dalla confisca²². Preclusi tanto il proscioglimento *ex art. 72-bis* c.p.p. quanto la sospensione, non applicabile per analogia (art. 14 disp. prel.) e oggi circoscritta *expressis verbis* all'incapacità «*reversibile*» (art. 71 c.p.p.), il processo nei confronti dell'incapace irreversibile e socialmente pericoloso dovrebbe allora proseguire, con buona pace delle sue prerogative difensive e di partecipazione cosciente²³.

Alla base del paradosso aleggia forse un equivoco, in cui sembra incorso il legislatore, e cioè che la definizione del procedimento per incapacità irreversibile dell'imputato risenta del divieto "generale" di non luogo a procedere quando si debbano applicare misure di sicurezza diverse dalla confisca (art. 425, comma 4, c.p.p.). Quest'ultima previsione è stata concepita – benché senza esplicitarlo – allo scopo di garantire al non imputabile la celebrazione del giudizio, sul presupposto che l'udienza preliminare non consenta l'accertamento necessario per applicare una misura di sicurezza personale. Altra, invece, è la condizione dell'incapace irreversibile, per il quale l'unica garanzia pensabile è la definizione del procedimento a cui non sarebbe comunque in grado di partecipare coscientemente. La soluzione, insomma, escluso convenga perorare un'estensione *ope legis* della sospensione stabilita dall'art. 71 c.p.p., potrebbe risiedere nel neutralizzare, sopprimendola, la preclusione posta in chiusura dell'art. 72-*bis* c.p.p. e consentire, in uno con la sentenza di non luogo o non doversi procedere, il ricorso a misure adeguate alle esigenze di cura dell'incapace irreversibile²⁴.

TUTELA DELLA PERSONA OFFESA: ATTUARE

Ignorata nei preamboli della manovra legislativa, dove un riferimento alla persona offesa dal reato poteva leggersi soltanto per implicito o in via incidentale e, comunque, senza alcuna ricaduta significativa sull'articolato originario²⁵, la tutela dell'offeso si affaccia in uno scorcio dell'apparato normativo finale, dopo che un intero provvedimento, in tempi altrettanto recenti, in adempimento degli impegni sovranazionali si era occupato in esclusiva della stessa materia²⁶. E se l'esigenza di porvi ancora mano non lascia dubbi circa l'inefficienza dell'intervento precedente, nemmeno le nuove norme brillano per intraprendenza.

Due i fronti interessati: il primo è l'informazione (commi 26 e 27), per cui si accorda alla persona offesa il potere di chiedere – in aggiunta alla comunicazione delle iscrizioni nel registro delle notizie di reato (art. 335, commi 3 e 3-*bis*, c.p.p.) – di essere informata, impregiudicato il segreto investigativo, circa lo stato del procedimento secondo il nuovo art. 335, comma 3-*ter*, c.p.p. In parallelo le si fornisce, anche in ordine a tale facoltà, una specifica informativa sin dal primo contatto con l'autorità procedente, aggiunta interpolando la lett. *b*) del già nutrito elenco da poco introdotto con l'art. 90-*bis* c.p.p. Anche a

capace, sembra stemperare il problema. In termini critici circa l'assenza di rimedi avverso la pronuncia, v. R. Casiraghi, sub *comma 22 Riforma Orlando*, in A. Giarda-G. Spangher (a cura di), *Codice di procedura penale commentato*, cit., p. 3481.

²² V. però le riserve circa l'applicazione della confisca nei riguardi dell'incapace irreversibile espresse dalla Procura della Repubblica presso il Tribunale di Tivoli nelle *Prime linee guida per l'applicazione della legge 23 giugno 2017 n. 103*, cit., p. 15, ricordando come sia stata sollevata questione di legittimità costituzionale relativamente alla possibilità di applicare ai medesimi soggetti la confisca di prevenzione. Sullo specifico punto è, peraltro, intervenuta la Consulta dichiarando infondata la questione: v. C. cost., sent. 6 giugno 2017, n. 208, in *www.penalecontemporaneo.it*, 29 settembre 2017, con nota di D. Albanese, *Le sorti del procedimento di prevenzione nel caso di incapacità del soggetto "proposto"*.

²³ V. invece G. Spangher, *Gli "eterni giudicabili"*, in G. Spangher (a cura di), *La Riforma Orlando*, Pacini Giuridica, 2017, pp. 101-102, secondo cui il procedimento andrebbe in tal caso sospeso. Nello stesso senso, v. R. Casiraghi, sub *comma 22 Riforma Orlando*, cit., p. 3482, segnalando tuttavia le incongruenze dell'ulteriore ipotesi di processo *sine die* che ne deriverebbe nei casi di imprescrittibilità del reato punito con l'ergastolo (per cui non opera il limite temporale massimo per le misure di sicurezza) e di incapace irreversibile pericoloso.

²⁴ Per uno spunto in questa direzione, già prima delle modifiche introdotte, v. H. Belluta, *Il tema degli "eternamente giudicabili" torna davanti alla Corte costituzionale*, in *www.penalecontemporaneo.it*, 13 maggio 2014.

²⁵ V. il riferimento incidentale nella *Relazione al d.d.l. n. 2798*, cit., p. 41.

²⁶ Si allude al d.lgs. 15 dicembre 2015, n. 212, che ha dato attuazione alla Direttiva 2012/29/UE che istituisce norme minime in materia di diritti, assistenza e protezione delle vittime di reato e che sostituisce la decisione quadro 2001/220/GAI. Per un commento organico, v. M. Bargis-H. Belluta (a cura di), *Vittime di reato e sistema penale. La ricerca di nuovi equilibri*, Torino, Giappichelli, 2017.

prescindere dalla portata non del tutto innovativa, dai contenuti indeterminati e dall'incidenza che il segreto investigativo può imprimere sull'effettiva possibilità di apprendere quanto richiesto²⁷, resta da domandarsi a cosa sia servito riempire ancora il bagaglio informativo dell'offeso senza prima assolvere l'impegno di renderlo concretamente intelligibile e utile allo scopo²⁸.

Certo non ne beneficia il secondo versante – quello dei diritti di partecipazione, a cui il corredo informativo dovrebbe essere preordinato – soltanto sfiorato, peraltro, dal più recente sussulto riformista (comma 31). Sul punto, si è previsto il dovere di avvisare in ogni caso della richiesta di archiviazione anche la persona offesa dal reato di cui all'art. 624-*bis* c.p., fattispecie che dunque – oscura è la ragione – si aggiunge nell'art. 408, comma 3-*bis*, c.p.p. ai delitti commessi con violenza alla persona; è stato inoltre ampliato il termine per l'opposizione: da venti a trenta giorni nelle ipotesi appena indicate e da dieci a venti per i restanti casi *ex* art. 408, comma 3, c.p.p. Poca cosa, atteso il carattere non perentorio – bensì acceleratorio per la persona offesa e dilatorio per pubblico ministero e giudice – pacificamente riconosciuto dalla giurisprudenza a quel termine.

Un riflesso delle modifiche si intravede, peraltro, nella codificazione (comma 33) delle cause di nullità del provvedimento di archiviazione di cui al nuovo art. 410-*bis* c.p.p., a sua volta ricognitivo della casistica giurisprudenziale: il decreto – per quanto qui rileva – è nullo se manca l'avviso della richiesta nelle ipotesi in cui è prescritto (*i.e.*, artt. 408, commi 2 e 3-*bis* e 411, comma 1-*bis*, c.p.p.) ovvero se emesso prima della scadenza del termine di cui all'art. 408, commi 3 e 3-*bis*, c.p.p. senza che sia stato presentato l'atto di opposizione. Se, come detto, i meccanismi descritti si limitano a replicare prerogative di partecipazione e controllo già ben consolidate in via pretoria, va invece rilevato che la manovra complessiva che ha portato, come si dirà, a modificare il mezzo di impugnazione del provvedimento di archiviazione, inserendo la nuova procedura di reclamo in luogo del previgente ricorso per cassazione (art. 410-*bis* c.p.p.), e della sentenza di non luogo a procedere, ripristinando l'appello, in sostituzione della precedente previsione del solo ricorso per cassazione (art. 428 c.p.p.), non risulta del tutto garante del ruolo della persona offesa. Dalla lettura delle nuove previsioni, difatti, si evince che l'offeso, oggi legittimato, per un verso, a proporre reclamo contro il provvedimento di archiviazione nei casi di nullità *ex* art. 410-*bis* c.p.p. e, per altro verso, ad appellare la sentenza di non luogo a procedere nei casi di nullità previsti dall'art. 419, comma 7, c.p.p., non è, tuttavia, ammesso a ricorrere per cassazione: né avverso l'ordinanza che decide il reclamo né contro la sentenza che abbia rigettato l'appello confermando il non luogo a procedere. Insomma, sulla tutela della persona offesa dal reato quanto a potere di azione, nei casi indicati, anche il controllo di legittimità, sembra prevalso – in modo più o meno consapevole – lo scopo di alleggerire il carico di lavoro della Suprema Corte²⁹.

INDAGINI PRELIMINARI E LORO CHIUSURA: OTTIMIZZARE

Fattore tempo ed efficienza compongono il motore unico delle modifiche che interessano la fase investigativa e il suo frangente conclusivo, con l'obiettivo dichiarato di elidere situazioni di stallo e snellire le procedure. Il pragmatismo diffuso tradisce, però, indifferenza per il tema centrale da cui dipende la tenuta sistematica di ogni dispositivo diretto a garantire durata ragionevole alle indagini: non basta che sia fluido il loro svolgimento né che il *dominus* assuma entro cadenze certe le sue determinazioni; occorre, prima ancora, definire con precisione il momento di decorrenza iniziale dei termini di durata poiché soltanto uno stabile *dies a quo* può rendere fermo il *dies ad quem*³⁰.

È vero, allora, che le nuove regole dettate per gli accertamenti tecnici non ripetibili (commi 28 e 29) impediscono forme di abuso e paralisi delle attività: la riserva di incidente probatorio – stabilisce il nuovo comma 4-*bis* dell'art. 360 c.p.p. – perde efficacia e non può essere riproposta se la persona sotto-

²⁷ V. sui profili indicati P.P. Paulesu, sub *comma 26* e sub *comma 27*, in A. Giarda-G. Spangher (a cura di), *Codice di procedura penale commentato*, cit., p. 3484. V. anche le indicazioni operative messe a punto dalla Procura della Repubblica presso il Tribunale di Tivoli nelle *Prime linee guida per l'applicazione della legge 23 giugno 2017 n. 103*, cit., p. 26 s.

²⁸ Considerazioni critiche e proposte operative sul punto erano state espresse, all'indomani della novella attuata con il d.lgs. n. 212 del 2015, da P. Spagnolo, *Nuovi diritti informativi per la vittima dei reati*, in www.lalegislazionepenale.eu, 4 luglio 2016, p. 15.

²⁹ Novità interessanti anche la persona offesa costituita parte civile (v. *infra*, nel paragrafo dedicato alle impugnazioni).

³⁰ Evidenza la complessità del tema A. Marandola, *Termini per l'esercizio dell'azione penale e avocazione del procuratore generale*, in G. Spangher (a cura di), *La Riforma Orlando*, cit., p. 171.

posta alle indagini non formula la richiesta effettiva nel termine di dieci giorni; e il successivo comma 5 esclude che nelle ipotesi di inefficacia possa operare la sanzione di inutilizzabilità se il pubblico ministero procede malgrado la riserva. Difficile, tuttavia, presagire ricadute significative sulla durata complessiva delle indagini da previsioni di dettaglio meramente correttive di prassi devianti³¹.

Mal riposte, in prospettiva sistematica, sono pure le speranze affidate – peraltro *in itinere*, in assenza di riferimenti nel d.d.l. originario – al nuovo regime dei termini per le determinazioni conclusive del pubblico ministero (comma 30)³². Per effetto delle modifiche, il lasso entro cui scegliere tra azione e richiesta di archiviazione risulta scandito in due tempi: un tempo “base” (sei mesi ovvero un anno, a seconda del titolo di reato), che coincide con il previgente tempo “unico”, decorrente dall’iscrizione nominativa (artt. 405, comma 2, e 408, comma 1, c.p.p.)³³ e prorogabile entro termini di durata massima (artt. 406 e 407, commi 1 e 2, c.p.p.), alla cui scadenza senza che il magistrato abbia esercitato alcuna opzione si produce l’inutilizzabilità dei successivi atti di indagine (art. 407, comma 3, c.p.p.); vi è inoltre, oggi, un inedito tempo “supplementare” (tre mesi, prorogabili per non più di ulteriori tre, ovvero quindici mesi, sempre a seconda del titolo di reato), a decorrere dalla scadenza del termine massimo di durata delle indagini o comunque di quello stabilito dall’art. 415-bis c.p.p., il cui spirare senza le determinazioni del pubblico ministero impone a questi l’immediata comunicazione al procuratore generale presso la corte di appello, secondo il nuovo comma 3-bis dell’art. 407 c.p.p. Soltanto con l’inutile decorso del tempo “supplementare” – e non di quello qui definito “base” – il procuratore generale dispone l’avocazione delle indagini preliminari, a norma dell’interpolato art. 412, comma 1, primo periodo, c.p.p.

Il meccanismo punta a contenere entro confini definiti il periodo tra scadenza dei termini e formale chiusura delle indagini, per impedire lo sterile protrarsi di un limbo in cui il pubblico ministero, esaurito il tempo (base) per indagare, deve soltanto sciogliere la riserva. Si vorrebbe, per questa via, imprimere accelerazione nell’esercizio dell’azione, assegnandogli un tempo massimo (supplementare), sulla falsariga di soluzioni già sperimentate nei procedimenti per i delitti colposi di omicidio e lesioni, quando aggravati dalla violazione delle norme per la prevenzione degli infortuni sul lavoro ovvero stradali (artt. 416, comma 2-bis, e 552, commi 1-bis e 1-ter, c.p.p.). Non sembra, tuttavia, che la nuova ipotesi di avocazione a tempi supplementari scaduti sia strumento risolutivo e capace di garantire gli esiti attesi³⁴.

Anche la previgente versione dell’art. 412, comma 1, c.p.p., difatti, conferiva al procuratore generale il potere di avocare le indagini per superare l’inerzia nelle determinazioni del pubblico ministero; funzionale allo scopo la trasmissione settimanale degli elenchi delle notizie di reato interessate (art. 127 disp. att. c.p.p.). Con l’assetto attuale, nulla è cambiato, se non che l’esercizio di quel potere è differito allo spirare dei tempi supplementari e che della scadenza deve darsi comunicazione specifica (non in elenchi) e immediata (anziché settimanale). Disposta l’avocazione – di cui resta incerto il carattere automatico o facoltativo, proprio come nel vigore della precedente disposizione³⁵ – al procuratore generale, invariata la disciplina sul punto, spetta un termine di trenta giorni entro cui svolgere le indagini indispensabili e assumere le proprie determinazioni (art. 412, comma 1, secondo periodo, c.p.p.)³⁶. Nessun presidio specifico, tuttavia, assicura l’osservanza di questa ulteriore scadenza; di talché, quel limbo che si voleva cancellare *in toto* risulta semplicemente posticipato.

D’altra parte, come detto, anche il migliore impegno profuso per costringere l’azione entro tempi

³¹ Previsioni pure incomplete, come rileva A. Bassi, *Riforma penale: il limite temporale al potere di veto dell’indagato allo svolgimento dell’incidente probatorio*, in <http://ilpenalista.it/>, 3 luglio 2017, non essendo chiarito quali siano le forme e i modi per la presentazione della riserva.

³² Disposizioni applicabili ai soli procedimenti per i quali le notizie di reato sono iscritte nel registro di cui all’art. 335 c.p.p. successivamente alla data di entrata in vigore della l. n. 103 del 2017 (comma 36).

³³ Se però l’iscrizione nominativa consegue all’ordine del giudice nella procedura di archiviazione contro ignoti, il nuovo comma 2-bis dell’art. 415 c.p.p. – introdotto con la stessa l. n. 103 del 2017 (comma 35) – ha cura di precisare che il termine di cui all’art. 405, comma 2, c.p.p. «decorre dal provvedimento del giudice».

³⁴ Per un giudizio più ottimistico, anche sul piano delle relazioni tra pubblico ministero di primo e secondo grado, ora improntate non più sul carattere verticistico bensì «alla stregua del modello cooperativo», v. M. L. Di Bitonto, *Eccessiva durata delle indagini e avocazione: il Legislatore tenta la via del “dialogo” tra le procure*, in <http://ilpenalista.it/>, 31 luglio 2017.

³⁵ A favore del potere «facoltativo» di avocazione ex art. 412, comma 1, c.p.p., sia prima che dopo la novella del 2017, si esprime la Procura della Repubblica presso il Tribunale di Tivoli nelle *Prime linee guida per l’applicazione della legge 23 giugno 2017 n. 103*, cit., p. 31.

³⁶ *Contra*, A. Marandola, *Termini per l’esercizio dell’azione penale e avocazione del procuratore generale*, cit., p. 172.

certi – e non è questo il caso – finisce con il rimanere frustrato se resta incerta la decorrenza iniziale dei termini. Tutto muove, è noto, dall'iscrizione nominativa nel registro delle notizie di reato: «*immediatamente*», prescrive il codice (art. 335, comma 1, c.p.p.); senza potere di controllo da parte del giudice per le indagini preliminari, afferma la giurisprudenza³⁷. Nello scenario delineato, allora, poca cosa è il compito di assicurare – *inter alia* – «*l'osservanza delle disposizioni relative all'iscrizione delle notizie di reato*», attribuito con la legge del 2017 (commi 75 e 76) tanto al procuratore della Repubblica quanto al procuratore generale presso la Corte di appello (artt. 1, comma 2, e 6, comma 1, d.lgs. 20 febbraio 2006, n. 106)³⁸. Ennesimo ritocco di facciata e inadeguato, che segna la rinuncia anche del novello legislatore – malgrado proposte precise di ben diverso calibro³⁹ – a prevedere un meccanismo di verifica e rideterminazione della data di iscrizione a fronte di adempimenti tardivi che ancora oggi, nel differire il termine iniziale, consentono al pubblico ministero di eludere il tempo “base” per le indagini e, per l'effetto, anche quello “supplementare” assegnato per assumere le determinazioni.

Venendo al fronte contrapposto all'azione, le modifiche apportate per contenere i tempi della procedura di archiviazione (comma 32) si mescolano ad altre (commi 33 e 34), il cui intento si spiega nel complesso della manovra diretta a razionalizzare la materia delle impugnazioni. Alla prima categoria sono da ascrivere i nuovi termini – non perentori – di tre mesi, assegnati al giudice per le indagini preliminari che non accolga la richiesta, sia per fissare udienza in camera di consiglio che per provvedere in esito alla stessa, ove non ordini ulteriori indagini, secondo le modifiche inserite nei commi 2 e 4 dell'art. 409 c.p.p. La contestuale abrogazione dell'art. 409, comma 6, c.p.p. si riconnette, invece, alla scrittura *ex novo* dei casi di nullità del decreto e dell'ordinanza di archiviazione e all'inedito regime di impugnazione dei due provvedimenti, il tutto ora regolato nell'art. 410-*bis* c.p.p. (applicabile mediante richiamo *ad hoc* anche nella procedura di archiviazione per motivi diversi dall'infondatezza della notizia di reato *ex art.* 411, comma 1, c.p.p.).

Già si è anticipato che la puntuale codificazione delle cause di invalidità del decreto (art. 410-*bis*, comma 1, c.p.p.) – per l'ordinanza, resta invariata la sola ipotesi di nullità nei casi previsti dall'art. 127, comma 5, c.p.p. (art. 410-*bis*, comma 2, c.p.p.) – recepisce approdi di giurisprudenza consolidata⁴⁰. Dubbi solleva, peraltro, lo specifico caso di decreto nullo quando l'opposizione è presentata, se il giudice – così la nuova previsione – «*dichiara l'opposizione inammissibile, salvi i casi di inosservanza dell'art. 410, comma 1*». Oltre all'intento di escludere che nel giudizio di ammissibilità dell'opposizione possano rilevare valutazioni di merito, se ne deduce che l'unica declaratoria di inammissibilità permessa è riferita al difetto del requisito contenutistico richiamato (*i.e.*, oggetto dell'investigazione suppletiva e relativi elementi di prova); di contro, non rileverebbe a tale fine la mancata indicazione delle ragioni di opposizione rispetto al proposito di archiviare per particolare tenuità del fatto, benché si tratti di elemento richiesto anch'esso a pena di inammissibilità (art. 411, comma 1-*bis*, c.p.p.).

Del tutto nuovi, invece, lo strumento di impugnazione e la relativa procedura (art. 410-*bis*, commi 3 e 4, c.p.p.), esperibile nei soli casi di nullità: abrogato il ricorso per cassazione (art. 409, comma 6, c.p.p.)⁴¹, la competenza (funzionale) si radica nel tribunale in composizione monocratica a seguito di reclamo, proposto dall'interessato – persona sia offesa sia sottoposta alle indagini, se l'archiviazione è richiesta per particolare tenuità (art. 411, comma 1-*bis*, c.p.p.) – nel termine di quindici giorni dalla conoscenza del provvedimento. Le successive cadenze sono tutte improntate a canoni di semplificazione massima: avviso d'udienza almeno dieci giorni prima; contraddittorio cartolare non oltre il quinto giorno precedente l'udienza; decisione – di annullamento, con restituzione degli atti al giudice che ha emesso il provvedimento; ovvero di conferma o di inammissibilità, con la condanna alle spese e, nel se-

³⁷ V. Cass., sez. un., 24 settembre 2009, n. 40538, in *Cass. pen.*, 2010, p. 503.

³⁸ In argomento, v. *Le direttive della Procura di Roma in materia di iscrizioni nel registro delle notizie di reato*, in *www.penale contemporaneo.it*, 12 ottobre 2017, impartite, per l'appunto, nella prospettiva «*di dare attuazione nel modo migliore possibile alla previsione normativa*» di ultimo conio (art. 1, d.lgs. n. 106 del 2006).

³⁹ Si allude alla proposta elaborata dalla “Commissione Canzio” volta a inserire un nuovo comma 3 nell'art. 407 c.p.p., secondo cui «*il giudice verifica la tempestività degli adempimenti di cui all'art. 335, eventualmente determinando la data nella quale si sarebbe dovuto provvedere*».

⁴⁰ Per una ricostruzione esaustiva e gli opportuni richiami, v. V. Belviso, *Il nuovo procedimento archiviativo*, in G. Spangher (a cura di), *La Riforma Orlando*, cit., p. 165 s.

⁴¹ Mezzo «*eccessivo*», secondo la *Relazione al d.d.l. n. 2798*, cit., p. 5, per vizi connessi alla mera violazione del contraddittorio camerale in sede di procedimento di archiviazione.

condo caso soltanto, anche al pagamento di una somma a favore della cassa delle ammende – mediante ordinanza pronunciata senza intervento delle parti interessate, e non impugnabile. Soluzione estrema, quest'ultima, che nell'intento – come detto – di ridurre il più possibile il peso dei ricorsi in cassazione, anche di quelli statisticamente meno onerosi (ne è un esempio quello di specie), sottrae all'offeso il potere di azionare il sindacato di legittimità sul provvedimento di archiviazione, non potendo ricorrere avverso l'ordinanza emessa dal tribunale in esito al reclamo⁴².

PROCEDIMENTI SPECIALI DEFLATIVI DEL DIBATTIMENTO: POTENZIARE

Istituti nevralgici nella prospettiva di migliorare l'efficienza complessiva del sistema e di contenere numero e costi dei dibattimenti, i riti deflativi – per questo premiali – rientrano a pieno titolo negli intenti originari della novella, diretta *apertis verbis* a incentivarne l'uso⁴³. All'atto pratico, nondimeno, le modifiche introdotte puntano verso obiettivi assai diversi, identificabili con il risultato di snellire e semplificare le procedure⁴⁴. Una sorta di efficienza esasperata, tutta interna agli stessi procedimenti speciali, che rischia di renderli opzioni molto poco appetibili proprio per gli imputati, con esiti persino contrapposti a quelli attesi sul piano dell'economia processuale.

La prima e più evidente conferma dell'assunto si ricava dagli interventi operati sul giudizio abbreviato (commi 41-44), anche quando instaurato a seguito di trasformazione del giudizio direttissimo, di quello immediato o, ancora, con l'opposizione al decreto penale di condanna (commi 45-48)⁴⁵. Delle quattro modifiche, quasi tutte sulla scia – non sempre perfetta – di consolidata giurisprudenza, solo due possiedono una pur minima carica incentivante: la riduzione premiale della metà (anziché di un terzo) per i reati contravvenzionali, secondo il nuovo comma 2 dell'art. 442 c.p.p., e la codificazione della prassi di ammettere la contestuale formulazione di una pluralità di richieste in ordine di priorità, grazie all'innesto di un comma 5-*bis* nell'art. 438 c.p.p. Si prevede, cioè, il potere di proporre, insieme alla richiesta di giudizio abbreviato condizionato e in via subordinata al suo rigetto, la richiesta di giudizio abbreviato semplice ovvero di applicazione pena.

Nessun incentivo, anzi, un prevedibile effetto deterrente si riconnette alle ulteriori innovazioni. Significativo il periodo aggiunto nell'art. 438, comma 4, c.p.p. per regolare i rapporti tra giudizio abbreviato e investigazioni difensive. La soluzione proposta si pone al crocevia di un intenso dibattito oggetto di plurimi incidenti di costituzionalità, promossi – con curiosa cadenza biennale – senza che la Consulta sia mai pervenuta a censurare l'impiego nel giudizio abbreviato delle risultanze difensive depositate *in limine* alla richiesta di rito speciale⁴⁶. Ora invece, superando una prassi pressoché permissiva e recuperando, in parte, soluzioni suggerite dalla giurisprudenza costituzionale più risalente⁴⁷, si prevede che il pubblico ministero, se il giudizio abbreviato è richiesto «*immediatamente dopo*» il deposito delle investigazioni difensive, possa «*eventualmente*» richiedere al giudice un termine non superiore a sessanta giorni per svolgere indagini suppletive «*limitatamente ai temi introdotti dalla difesa*». Ne discende che il giudice provvede sulla richiesta di giudizio abbreviato solo dopo che sia decorso il termine richiesto dal pubblico ministero, con facoltà «*in tal caso*» per l'imputato di revocare la richiesta⁴⁸.

⁴² Lo segnala V. Belviso, *Il nuovo procedimento archiviativo*, cit., p. 169.

⁴³ V. *Relazione al d.d.l. n. 2798*, cit., p. 41.

⁴⁴ V. *Relazione al d.d.l. n. 2798*, cit., p. 38, con riferimento specifico al giudizio abbreviato.

⁴⁵ Secondo T. Alesci, *La nuova fisionomia del giudizio abbreviato tra normativizzazione del dato giurisprudenziale e lacune interpretative*, in G. Spangher (a cura di), *La Riforma Orlando*, cit., p. 195, nel giudizio abbreviato a seguito di citazione diretta a giudizio le nuove previsioni – non richiamate – sarebbero operanti in forza dell'art. 556, comma 1, c.p.p. che prevede l'osservanza delle disposizioni in materia di giudizio abbreviato, in quanto applicabili.

⁴⁶ Sull'argomento, si segnalano C. cost., sent. 7 aprile 2011, n. 117, *Giur. cost.*, p. 1629; C. cost., sent. 26 giugno 2009, n. 184, *ivi*, 2009, p. 2039; C. cost., ord. 2 marzo 2007, n. 62, *ivi*, 2007, p. 588; C. cost., ord. 24 giugno 2005, n. 245, *ivi*, 2005, p. 3382.

⁴⁷ Il riferimento è a C. cost., ord. 24 giugno 2005, n. 245, cit., che aveva dichiarato manifestamente inammissibile la questione e suggerito di «*dare attuazione al principio secondo cui a ciascuna delle parti va comunque assicurato il diritto di esercitare il contraddittorio sulle prove addotte "a sorpresa" dalla controparte, in modo da contemperare l'esigenza di celerità con la garanzia dell'effettività del contraddittorio, anche attraverso differimenti delle udienze congrui rispetto alle singole, concrete fattispecie*».

⁴⁸ Come segnalano M. Gialuz-A. Cabiale-J. Della Torre, *Riforma Orlando*, cit., p. 14 s., l'art. 438, comma 4, c.p.p. non risulta – inspiegabilmente – richiamato nella disciplina del giudizio abbreviato che si innesti nel rito direttissimo, nel giudizio immediato o nel procedimento per decreto.

Nessun dubbio che l'obiettivo sia sterilizzare l'effetto sorpresa connesso al deposito *in extremis* delle investigazioni difensive, nella prospettiva di consentire un contraddittorio paritetico sugli elementi sopravvenuti. Da valorizzare, in proposito, il circoscritto campo di indagine che si riapre per l'inquirente pubblico, nei limiti degli elementi a carico sui temi introdotti a discarico dalla difesa⁴⁹. In ogni caso, e per quanto l'imputato conservi la facoltà di revocare la richiesta, certamente il nuovo congegno potrebbe contribuire a rendere meno appetibile l'opzione alternativa.

Malgrado ciò, le critiche che anche per questo hanno investito la previsione non sembrano del tutto condivisibili⁵⁰. È vero, infatti, che l'assetto previgente, come delineato dai giudici costituzionali, non imponeva di accordare un potere di indagine suppletiva al pubblico ministero; nemmeno, però, lo vietava e, anzi, come detto, in certa misura lo suggeriva. L'innesto, allora, a fronte di prassi incontrollabili che avrebbero potuto riconoscere all'inquirente *chances* investigative anche più ampie, e ferme tutte le riserve sulle reali potenzialità di interventi legislativi così mirati nella perdurante latitanza di una più ampia riforma di sistema, reca almeno un pregio: circoscrivere rigorosamente l'oggetto e contenere entro termini certi il potere di indagine *a contrario* del pubblico ministero, confermando, altresì, che l'imputato può revocare la richiesta, facoltà non altrettanto sicura in difetto di previsione espressa.

Più insidiosa è, semmai, la quarta e ultima modifica, concernente gli effetti dell'istanza di giudizio abbreviato. Nello specifico, secondo il nuovo art. 438, comma 6-bis, c.p.p., se proposta in udienza preliminare la richiesta determina la «sanatoria» delle nullità non assolute e la non rilevabilità delle inutilizzabilità, «salve quelle derivanti dalla violazione di un divieto probatorio»; preclude, altresì, ogni questione sulla competenza per territorio del giudice. Ora, è noto come nella prima porzione della regola sia rintracciabile la replica fedele – per quanto discutibile sia la scelta di trasporla in legge⁵¹ – di una giurisprudenza inossidabile di legittimità⁵². Altrettanto non vale per le questioni di competenza territoriale a cui la prassi, invece, accordava un margine di rilievo, circoscritto ma ragionevole⁵³.

È allora prevedibile che l'erosione completa di una garanzia fondamentale quale il giudice naturale (art. 25, comma 1, Cost.) possa sortire, oggi, effetti deterrenti della richiesta⁵⁴. Amplificati, peraltro, dal richiamo integrale dell'art. 438, comma 6-bis, c.p.p. per l'ipotesi di abbreviato che si innesti nel giudizio direttissimo (art. 452, comma 2, c.p.p.) o nel procedimento per decreto (art. 464, comma 1, c.p.p.); non anche nel giudizio immediato dove, anzi, fermo nel resto il rimando testuale a quella stessa previsione, l'eccezione di incompetenza per territorio può essere proposta proprio con la richiesta di giudizio abbreviato e assume specifico rilievo nel corso della successiva udienza camerale, ridisegnata *ad hoc* (art. 458, commi 1 e 2, c.p.p.). D'altra parte, se è ragionevole che la questione acquisti spessore nelle pieghe del giudizio immediato, poiché manca un'udienza dopo l'esercizio dell'azione penale in cui l'imputato possa contestare la competenza per territorio, sembra censurabile la diversa soluzione adottata per il procedimento per decreto, che presenta situazione identica⁵⁵.

⁴⁹ Un «diritto alla controindagine», nell'efficace definizione di G. Di Chiara, sub commi 41, 42 e 43 *Riforma Orlando*, in A. Giarda-G. Spangher (a cura di), *Codice di procedura penale commentato*, cit., p. 3497.

⁵⁰ V. in proposito F. Galluzzo, *Riforma Orlando: giudizio abbreviato*, in www.parolaalladifesa.it, 16 giugno 2017, che intravede nella nuova previsione «il superamento della posizione della Corte costituzionale»; in precedenza, v. anche Id., *Approvate alla Camera le modifiche al giudizio abbreviato: prime riflessioni*, in <http://ilpenalista.it/>, 12 ottobre 2015, ravvisando nella modifica «un ritorno al passato nella battaglia per la "parità delle armi"». In più ampia prospettiva, per una critica delle modifiche introdotte per regolare i rapporti tra giudizio abbreviato e investigazioni difensive, v. A. Pasta, *Le investigazioni difensive nel giudizio abbreviato dopo la riforma Orlando: due cause di un fallimento*, in *Arch. penale*, n. 2/2017.

⁵¹ Significativi i rilievi espressi dalla «Commissione Canzio», consultabili in *Verso una mini-riforma del processo penale: le proposte della Commissione Canzio*, in www.penalecontemporaneo.it, 27 ottobre 2014.

⁵² V. Cass., sez. un., 21 giugno 2000, n. 16, in *Cass. pen.*, 2001, p. 400.

⁵³ V. Cass., sez. un., 29 marzo 2012, n. 27996, in *Cass. pen.*, 2013, p. 572, secondo cui «l'eccezione di incompetenza territoriale è proponibile in limine al giudizio abbreviato non preceduto dall'udienza preliminare, mentre, qualora il rito alternativo venga instaurato nella stessa udienza, l'incidente di competenza può essere sollevato, sempre in limine a tale giudizio, solo se già proposto e rigettato in sede di udienza preliminare».

⁵⁴ Secondo F. Galluzzo, *Approvate alla Camera le modifiche al giudizio abbreviato*, cit., potrebbe residuare la «possibilità di sollevare la questione di incompetenza territoriale anche dinanzi al giudice dell'abbreviato, fino a quando questi non abbia dichiarato instaurato il rito».

⁵⁵ In termini critici, con riguardo alle ricadute nel procedimento per decreto, v. M. Gialuz-A. Cabiale-J. Della Torre, *Riforma Orlando*, cit., p. 16; M. Riccardi, *Il restyling del giudizio abbreviato nella riforma del processo penale: nullità, inutilizzabilità e incompetenza per territorio, tra conferme e alcune contraddizioni*, in *Giurisprudenza Penale Web*, 2017, p. 9.

Proprio con riguardo al rito monitorio va segnalata la modifica diretta – questa sì – a potenziarne l’impiego, riducendo i casi di opposizione (comma 53): grazie alle nuove regole inserite con l’art. 459, comma 1-*bis*, c.p.p., per determinare l’ammontare della pena pecuniaria si tiene conto della condizione economica, personale e familiare, dell’imputato e si seguono criteri di ragguaglio più appetibili di quelli ordinari stabiliti dall’art. 135 c.p. Del tutto differente la finalità assegnata alle innovazioni in materia di applicazione pena su richiesta (commi 49-51), anch’esse da ascrivere – come si dirà – alla più ampia manovra che punta a razionalizzare le impugnazioni, qui attraverso la riduzione dei casi di ricorso per cassazione.

A conti fatti, dunque, con l’eccezione delle poche modifiche processuali di rilievo, le speranze di vedere potenziati i riti deflativi del dibattimento restano complessivamente deluse. Salvo voler intravedere un originale incentivo nelle disposizioni della novella di matrice sostanziale che hanno inciso sul regime della prescrizione (commi 11-17), aumentandone i termini (artt. 159, 160 e 161 c.p.), così privando di *appeal* la scelta dibattimentale per le *chances* più ridotte di lucrare l’estinzione del reato.

IMPUGNAZIONI: RAZIONALIZZARE

Impegno ancor più oneroso, l’obiettivo di rendere razionale un sistema di impugnazioni asfittico e sovraccarico è stato interpretato dal legislatore della novella seguendo due direttrici portanti: deflazione e semplificazione. Al primo nucleo, per la verità, si riconnette la quasi totalità delle modifiche introdotte, in cui l’intento di ridurre i numeri del fenomeno è perseguito esplicitamente – così, per tutte le previsioni che puntano a restringere l’area soggettiva e oggettiva di impugnazione – ma anche in via mediata per il tramite di norme con maggiori nervature sistemiche, le cui ricadute si apprezzano nell’accresciuto rigore della selezione al vaglio di ammissibilità. Più timide – specialmente a confronto con i propositi iniziali – e in parte rinviate all’attuazione di una specifica delega che nel settore delle impugnazioni convive con le norme di applicazione immediata⁵⁶, le misure dirette sulla stessa conformazione e sul funzionamento degli istituti, dove sono pochi i dispositivi volti a snellire le procedure e, di necessità, talora attutiti negli effetti, per il concorrere di meccanismi diversi che nell’assicurare determinate garanzie finiscono anche per dilatare i tempi.

Alla manovra di deflazione “indiretta” è da ricondurre l’interpolazione dell’art. 546, comma 1, lett. e), c.p.p. (comma 52): la motivazione della sentenza si arricchisce, per un verso, di contenuti nuovi – tra i requisiti già prescritti, l’indicazione generica «*delle prove poste a base della decisione*» è sostituita con quella specifica «*dei risultati acquisiti e dei criteri di valutazione della prova adottati*» – e, per altro verso, di una struttura inedita, ora scandita in quattro punti precisi (imputazione; punibilità, determinazione della pena e della misura di sicurezza; responsabilità civile derivante da reato; fatti da cui dipende l’applicazione di norme processuali). Il maggiore impegno preteso dal giudice in motivazione – nelle forme, seguire analiticamente il *thema probandum* (art. 187 c.p.p.), con ricadute in punto di motivazione mancante (art. 606, comma 1, lett. c), c.p.p.); nella sostanza, esplicitare i criteri di valutazione della prova (art. 192 c.p.p.), rilevanti per sindacare sussistenza, coerenza e logicità del percorso argomentativo (art. 606, comma 1, lett. e), c.p.p.) – riflette, in prospettiva opposta, il più elevato grado di precisione richiesto alla parte (comma 55)⁵⁷.

L’impugnazione, infatti, secondo il nuovo art. 581 c.p.p., si propone con l’«*enunciazione specifica*» di tutti gli elementi prescritti (ora quattro, anche qui), e non soltanto delle ragioni di diritto e degli elementi di fatto a sostegno della richiesta (lett. d), come nella previgente versione. Tra i detti elementi, in aggiunta a capi e punti della decisione a cui l’impugnazione si riferisce (lett. a) e alle richieste, ora «*anche istruttorie*» (lett. c), spicca per originalità – e per lo stretto legame con i contenuti della motivazione di nuovo conio – quello riferito alle «*prove delle quali si deduce l’inesistenza, l’omessa assunzione o l’omessa o erronea valutazione*» (lett. b). La previsione espressa, poi, della sanzione di inammissibilità, che si affian-

⁵⁶ Sul punto, v. lo schema di decreto legislativo recante “Disposizioni di modifica della disciplina in materia di giudizi di impugnazione”, Atto del Governo n. 465 sottoposto a parere parlamentare e assegnato il 10 ottobre 2017, in www.penalecontemporaneo.it, 11 ottobre 2017, con commento di A. Marandola, *La riforma Orlando si completa: approvato il decreto legislativo sulle impugnazioni*.

⁵⁷ V. H. Belluta, *Inammissibilità dell’appello per genericità dei motivi: le Sezioni Unite tra l’ovvio e il rivoluzionario*, in *Dir. pen. cont. – Riv. trim.*, 2017, 2, p. 134 s.

ca a quella già desumibile dall'art. 591 c.p.p. ed è quindi da riferire, nel contesto dell'art. 581 c.p.p., proprio all'accresciuto onere di specificità richiesto all'impugnante, rivela quanta fiducia abbia riposto la novella nelle potenzialità deflative del filtro di ammissibilità.

Sul versante della riduzione numerica "diretta", invece, l'intervento si concentra nel restringere l'area della ricorribilità per cassazione, soggettiva e oggettiva, allo scopo di decongestionare un giudice di legittimità a rischio paralisi.

Sul punto, oltre ai limiti stabiliti per il ricorso del pubblico ministero in ipotesi di proscioglimento confermato in appello (comma 69), ora proponibile, a norma del comma 1-*bis* dell'art. 608 c.p.p., «solo per i motivi di cui alle lettere a), b) e c) del comma 1 dell'art. 606» (i.e., per violazione di legge), va segnalata la perdita di legittimazione personale a ricorrere per cassazione da parte dell'imputato. L'effetto deriva dalla soppressione dell'*incipit* originario dell'art. 613, comma 1, c.p.p. (comma 63) e dall'introduzione di una corrispondente clausola di salvezza nell'art. 571, comma 1, c.p.p. (comma 54) che continua a riconoscere all'imputato il potere di proporre impugnazione personalmente, salva la nuova eccezione⁵⁸. La modifica si spiega in ragione dell'elevato contenuto tecnico presupposto dal ricorso di legittimità, difficilmente assicurato dall'impugnazione personale – con inutile dispendio di energie nel sindacare ricorsi inammissibili – e confermato dalla necessaria abilitazione richiesta allo stesso difensore per patrocinare in cassazione, requisito sino ad oggi frequentemente eluso nella prassi proprio grazie alla sottoscrizione del ricorso da parte dell'imputato in luogo del difensore privo della prescritta abilitazione. Vero ciò, vi è da chiedersi se argomentazioni simili, tenuto conto del più gravoso impegno tecnico-giuridico oggi richiesto per l'enunciazione specifica di tutti gli elementi di ogni atto di impugnazione (art. 581 c.p.p.), inclusa – e, anzi, specialmente – quella di merito, non potrebbero suggerire soluzioni ancora più radicali e indurre a rimettere nelle mani del solo difensore la presentazione anche dell'appello.

A ridurre l'ambito oggettivo del ricorso per cassazione contribuiscono, invece, tre interventi distinti ma accomunati nelle ragioni di fondo; situazioni tutte, cioè, in cui il rimedio di legittimità è stato ritenuto mezzo sovradimensionato rispetto allo scopo.

Così, oltre alle modifiche già descritte per l'impugnazione del provvedimento di archiviazione (art. 410-*bis* c.p.p.), è stato ripristinato l'appello – al posto del ricorso per cassazione – avverso la sentenza di non luogo a procedere (commi 38-40), in linea con la verifica essenzialmente fattuale e di merito richiesta per stabilire se sussistono le condizioni per disporre il giudizio⁵⁹. Operando sull'art. 428 c.p.p., più precisamente, si è mantenuta invariata la legittimazione soggettiva (procuratore della Repubblica, procuratore generale, imputato e persona offesa), negli stessi limiti già previsti dai commi 1 e 2 (per l'offeso, rilevano le sole nullità per violazione del contraddittorio *ex* art. 419, comma 7, c.p.p.); si è esclusa, però, la persona offesa costituita parte civile, prima legittimata a ricorrere ai sensi dell'art. 606 c.p.p., sul rilievo dell'assenza di pregiudizio derivante dalla statuizione di non luogo a procedere, priva di efficacia extrapenale (art. 652 c.p.p.)⁶⁰. Anche il modulo in camera di consiglio, ora davanti alla corte di appello, è rimasto quello da celebrare con le forme dell'art. 127 c.p.p., ma nello stesso art. 428, comma 3, c.p.p. sono stati precisati i poteri decisori: in caso di appello del pubblico ministero (conferma ovvero decreto che dispone il giudizio nonché sentenza di non luogo a procedere con formula meno favorevole) e dell'imputato (conferma ovvero sentenza di non luogo a procedere con formula più favorevole), con un divieto di *reformatio in peius* che dovrebbe, malgrado la formulazione imprecisa, ancorarsi all'appello del «solo» imputato secondo la regola generale (art. 597, comma 3, c.p.p.). Estromesso in prima battuta, il giudice di legittimità torna in auge con il ricorso per cassazione, esperibile, a norma dell'art. 428, comma 3-*bis*, c.p.p., per i soli motivi di cui all'art. 606, comma 1, lett. a), b) e c), c.p.p. (i.e., per violazione di legge), dall'imputato e dal procuratore generale (nulla è detto quanto alla persona offesa), contro la sentenza di non luogo a procedere pronunciata in grado di appello (di conferma e, parrebbe, anche di riforma); ricorso da decidere, secondo canoni di semplificazione, in udienza camerale non partecipata *ex* art. 611 c.p.p. (art. 428, comma 3-*ter*, c.p.p.).

⁵⁸ In argomento, v. di recente Cass., sez. VI, 13 settembre 2017, n. 42062, in www.dirittoegiustizia.it, 22 settembre 2017, secondo cui la previsione – ora modificata – dell'art. 613, comma 1, c.p.p., «avendo valenza di carattere generale, si applica a tutte le ipotesi, codicistiche ed extracodicistiche, di ricorso per cassazione», compreso il ricorso presentato dalla «persona interessata» avverso le decisioni in materia di consegna nel contesto del mandato d'arresto europeo (art. 22, l. 22 aprile 2005, n. 69).

⁵⁹ V. *Relazione al d.d.l. n. 2798*, cit., p. 6.

⁶⁰ In senso favorevole, v. R.G. Bricchetti, sub commi 38, 39 e 40 *Riforma Orlando*, in A. Giarda-G. Spangher (a cura di), *Codice di procedura penale commentato*, cit., p. 3494. In termini critici, v. M. Gialuz-A. Cabiale-J. Della Torre, *Riforma Orlando*, cit., p. 11.

Sempre sul piano oggettivo, nel solco tracciato dalla prassi della stessa Corte di cassazione si è ridotta la casistica dei vizi della sentenza di applicazione pena censurabili in sede di legittimità (commi 49-51), sul presupposto che il modulo consensuale di definizione del processo non meriti più ampia possibilità di ricorso⁶¹, troppe volte proposto al mero scopo di differire l'irrevocabilità della sentenza. Per il nuovo comma 2-*bis* dell'art. 448 c.p.p. rilevano, dunque, soltanto l'espressione della volontà dell'imputato, il difetto di correlazione tra richiesta e sentenza, l'erronea qualificazione giuridica del fatto nonché l'illegalità della pena o della misura di sicurezza. Nessuno spazio, invece, per nullità assolute e inutilizzabilità patologiche, secondo una scelta discutibile, specialmente nel raffronto con la diversa soluzione accolta dalla stessa novella in seno al giudizio abbreviato – dove quei vizi pesano (art. 438, comma 6-*bis*, c.p.p.) – che pure si fonda, come il patteggiamento, sulla volontà (qui, esclusiva) dell'imputato. Ulteriori potenzialità deflative risiedono, poi, nella speciale ipotesi di correzione dell'errore materiale insito nella sentenza di applicazione pena, regolata dal nuovo comma 1-*bis* dell'art. 130 c.p.p.: trattandosi di rettificare solo la specie e la quantità della pena per errore di denominazione o di computo, la correzione è disposta anche *ex officio* dallo stesso giudice che ha emesso il provvedimento, radicandosi la competenza della Corte di cassazione a norma dell'art. 619, comma 2, c.p.p. soltanto se il provvedimento è «*impugnato*», cioè censurato per motivi diversi da quello stesso errore.

Venendo ai congegni di funzionamento, emerge subito come le esigenze di semplificazione si debbano necessariamente coniugare, come detto, con il rispetto di talune specifiche garanzie; anche a scapito della rapidità nel procedere.

Caso emblematico il giudizio di appello, oggetto di modifiche nella duplice direzione indicata (commi 56-58 e 72). Da un lato, si attua il ripristino del c.d. concordato sui motivi (art. 599, commi 4 e 5, c.p.p., *abr.*), da più parti auspicato per le sicure potenzialità deflative⁶². L'istituto, dopo le alterne vicende⁶³, rivive oggi nel nuovo art. 599-*bis* c.p.p. (e nel dibattimento di appello *ex art.* 602, comma 1-*bis*, c.p.p.), sia pure con innovazioni significative dettate dall'esigenza di replicare alle critiche che ne avevano determinato la soppressione. E difatti, mentre resta invariato il fulcro con riguardo al procedimento e ai poteri del giudice (art. 599-*bis*, commi 1 e 3, c.p.p.), l'accordo sui motivi si arricchisce di due previsioni del tutto inedite: per un verso, ne è esclusa l'applicazione nei procedimenti per taluni gravi delitti, espressamente elencati, e in quelli contro coloro che siano stati dichiarati delinquenti abituali, professionali o per tendenza (art. 599-*bis*, comma 2, c.p.p.)⁶⁴; per altro verso, si affida al procuratore generale il compito di indicare i criteri idonei a orientare la valutazione dei magistrati del pubblico ministero nell'udienza, tenuto conto della tipologia dei reati e della complessità dei procedimenti (art. 599-*bis*, comma 4, c.p.p.)⁶⁵.

Sul fronte concorrente delle garanzie deve, invece, segnalarsi l'introduzione del nuovo comma 3-*bis* dell'art. 603 c.p.p., esplicito nel prevedere «*la rinnovazione dell'istruzione dibattimentale*» nel caso di appello del pubblico ministero contro una sentenza di proscioglimento «*per motivi attinenti alla valutazione della prova dichiarativa*». È il tema della prima condanna in appello, ben noto per i fondamentali arresti delle Sezioni Unite che hanno preceduto di poco la modifica normativa⁶⁶, nel tentativo di adeguare subito

⁶¹ V. *Relazione al d.d.l. n. 2798*, cit., p. 7.

⁶² V. M. Bargis-H. Belluta, *Linee guida per una riforma dell'appello*, in M. Bargis-H. Belluta, *Impugnazioni penali. Assestamenti di sistema e prospettive di riforma*, Torino, Giappichelli, 2013, p. 283.

⁶³ Per i riferimenti, v. volendo E. Lorenzetto, *sub commi 56 e 57 Riforma Orlando*, in A. Giarda-G. Spangher (a cura di), *Codice di procedura penale commentato*, cit., p. 3508 s.

⁶⁴ Il circoscritto campo applicativo dell'accordo sui motivi *ex art.* 599-*bis*, comma 2, c.p.p. riproduce le preclusioni oggettive e soggettive al c.d. patteggiamento allargato (art. 444, comma 1-*bis*, c.p.p.), con la sola eccezione della recidiva *ex art.* 99, comma 4, c.p. La scelta, verosimilmente dettata dall'esigenza di sedare la critica secondo cui il concordato sui motivi avrebbe fortemente ridotto l'interesse verso soluzioni patteggiate in primo grado, suscita tuttavia fondate riserve, nella misura in cui finisce per generare una sovrapposizione impropria tra patteggiamento e concordato in appello, istituti distinti sul piano strutturale e funzionale (v. M. Bargis, *Primi rilievi sulle proposte di modifica in materia di impugnazioni nel recente d.d.l. governativo*, in *Dir. pen. cont. – Riv. trim.*, 2015, 1, p. 9; Ead., *I ritocchi alle modifiche in tema di impugnazioni nel testo del d.d.l. n. 2798 approvato dalla Camera dei deputati*, in *www.penalecontemporaneo.it*, 19 ottobre 2015).

⁶⁵ Va ricordato l'impegno, assegnato dalla l. n. 103 del 2017 ai presidenti delle Corti di appello, di riferire, con la relazione sull'amministrazione della giustizia, dati e valutazioni *inter alia* sull'andamento dei giudizi di appello definiti ai sensi dell'art. 599-*bis* c.p.p. (comma 72).

⁶⁶ Il riferimento è a Cass., sez. un., 28 aprile 2016, n. 27620, in *www.penalecontemporaneo.it*, 5 ottobre 2016, con nota di E. Lorenzetto, *Reformatio in peius in appello e processo equo (art. 6 CEDU): fisiologia e patologia secondo le Sezioni Unite*; sul tema v. anche

le norme interne ai canoni di legalità convenzionale (art. 6 Cedu)⁶⁷. Non mancano i nodi esegetici⁶⁸, anche a causa della trasposizione non perfetta degli stessi enunciati poco prima offerti dalla giurisprudenza⁶⁹. Macroscopica la discordanza nel presupposto della prescritta rinnovazione: la nuova norma lo associa alla valutazione della prova dichiarativa, non soltanto di quella “decisiva” come invece preteso dalla cassazione. Non parrebbe, tuttavia, imporsi a priori la rinnovazione dell’intera istruzione dibattimentale di primo grado, foriera di una dilatazione automatica e irragionevole dei tempi processuali. Si tratterà, semmai, di rinnovare le dichiarazioni ogni volta che risultino “rilevanti” ai fini dell’acertamento della responsabilità, nel senso che il giudice le abbia incluse tra le prove da porre a fondamento della condanna, così accreditando rilievo alla rivalutazione di attendibilità non soltanto intrinseca ma anche estrinseca. Del tutto irrisolto resta il regime di rilevazione del vizio derivante dall’omessa rinnovazione, quesito che aveva originato la prima investitura delle Sezioni Unite per chiarire se fosse emendabile dalla cassazione *ex officio*, malgrado la cornice ristretta dell’art. 609, comma 2, c.p.p.⁷⁰.

Tentativi di fluidificare l’iter nel rispetto delle garanzie si ritrovano pure nel giudizio di cassazione (commi 61 e 62). La sede è offerta dal vaglio preliminare di ammissibilità del ricorso, ora consentito «senza formalità di procedura» in talune specifiche ipotesi elencate nell’inedito comma 5-bis dell’art. 610 c.p.p.: si tratta, per la precisione, dei vizi di mera forma selezionati tra le cause di inammissibilità *ex art.* 591 c.p.p. – tutte richiamate ma, per la lett. a), limitatamente al difetto di legittimazione e, per la lett. c), esclusa l’inosservanza delle disposizioni dell’art. 581 c.p.p. – nonché dei casi di inammissibilità del ricorso contro la sentenza che applica la pena richiesta (rimedio a sua volta ridimensionato, come visto, nei motivi proponibili) e contro quella emessa in esito al nuovo concordato in appello *ex art.* 599-bis c.p.p. In senso opposto, vengono invece rafforzate le garanzie quando è investita la c.d. sezione-filtro, dovendo l’avviso d’udienza enunciare la causa di inammissibilità rilevata facendo, ora, riferimento «al contenuto dei motivi del ricorso», secondo l’interpolazione dell’art. 610, comma 1, c.p.p. Da segnalare anche la previsione espressa del ricorso straordinario *ex art.* 625-bis c.p.p. avverso il provvedimento che dichiara *de plano* l’inammissibilità, sempre secondo il citato comma 5-bis dell’art. 610 c.p.p. Atteso che l’azionabilità del rimedio era già implicita nelle regole generali a fronte della declaratoria di inammissibilità produttiva di un giudicato di condanna, non sono da escludere effetti espansivi proprio in forza della nuova previsione⁷¹. Il ricorso straordinario, cioè, sarebbe ora proponibile anche da soggetti ordinariamente non ammessi (dunque diversi dal condannato) e avverso provvedimenti di norma non censurabili con lo stesso mezzo (cautelari o comunque di natura incidentale), ogni volta che la declaratoria di inammissibilità del ricorso sia adottata senza formalità di procedura. Ad ogni modo, nel complesso della manovra di semplificazione non va trascurata la maggiore carica dissuasiva derivante dalle modifiche in materia di sanzioni pecuniarie per il caso di rigetto o di inammissibilità del ricorso (commi 64

H. Belluta-L. Luparia, *Alla ricerca del vero volto della sentenza Dasgupta. Alle Sezioni Unite il tema della rinnovazione probatoria in appello dopo l’assoluzione in abbreviato non condizionato*, *ivi*, 9 gennaio 2017. Si veda, altresì, Cass., sez. un., 19 gennaio 2017, n. 18620, *ivi*, 8 maggio 2017, con nota di H. Belluta-L. Luparia, *Ragionevole dubbio e prima condanna in appello: solo la rinnovazione ci salverà?*

⁶⁷ Da ultimo, v. Corte edu, 29 giugno 2017, Lorefice c. Italia, in *www.penalecontemporaneo.it*, 12 luglio 2017, con nota di L. Pressacco, *Una censura ampiamente annunciata: la Corte di Strasburgo condanna l’Italia per il ribaltamento in appello dell’assoluzione senza rinnovazione dell’istruzione dibattimentale*.

⁶⁸ E le perplessità: v. in particolare le riflessioni di M. Ceresa-Gastaldo, *La riforma dell’appello, tra malinteso garantismo e spinte deflative*, in *www.penalecontemporaneo.it*, 18 maggio 2017. Nei più recenti approdi di legittimità è, in particolare, controverso il dovere di rinnovazione in ipotesi di *reformatio in melius*: a fronte della tesi negativa (v. Cass., sez. un., 28 aprile 2016, n. 27620, cit.; Cass., sez. IV, 20 dicembre 2016, n. 4222, in *www.dirittoegiustizia.it*, 3 febbraio 2017) e di altra favorevole (v. da ultimo Cass., sez. II, 20 giugno 2017, n. 41571, in *www.dirittoegiustizia.it*, 13 settembre 2017), la questione è stata rimessa *ex officio* alle Sezioni Unite. Sul tema, v. H. Belluta, *Oltre Dasgupta o contro Dasgupta? Alle Sezioni Unite decidere se la rinnovazione è obbligatoria anche in caso di overturning da condanna a proscioglimento*, in *www.penalecontemporaneo.it*, 19 ottobre 2017.

⁶⁹ Da notare, tra le altre cose, che le Sezioni Unite avevano esteso i medesimi principi al caso di riforma della sentenza di proscioglimento, ai fini delle statuizioni civili, su appello della parte civile (Cass., sez. un., 28 aprile 2016, n. 27620, cit.), mentre nel nuovo art. 603, comma 3-bis, c.p.p. nulla è detto al riguardo.

⁷⁰ Va ricordato che secondo Cass., sez. un., 28 aprile 2016, n. 27620, cit., la mancata rinnovazione «*integra di per sé un vizio di motivazione della sentenza di appello, ex art. 606, comma 1, lett. e), per mancato rispetto del canone di giudizio “al di là di ogni ragionevole dubbio” di cui all’art. 533, comma 1*», tale da imporre – eccetto i casi di inammissibilità del ricorso – l’annullamento con rinvio della sentenza impugnata «*qualora il ricorrente abbia impugnato la sentenza di appello censurando la mancanza, la contraddittorietà o la manifesta illogicità della motivazione con riguardo alla valutazione di prove dichiarative ritenute decisive, pur senza fare specifico riferimento al principio contenuto nell’art. 6, par. 3, lett. d)*» della Cedu.

⁷¹ Lo segnalano M. Gialuz-A. Cabiale-J. Della Torre, *Riforma Orlando*, cit., p. 23.

e 65), ora passibili di aumenti fino al triplo e oggetto di adeguamenti biennali, secondo la nuova formulazione dell'art. 616, commi 1 e 1-*bis*, c.p.p.⁷².

Sempre sul piano dei meccanismi, effetti positivi in termini di deflazione sono attesi da due ulteriori modifiche di rilievo, entrambe maturate sulla scorta di soluzioni sperimentate nel processo civile (commi 66 e 67). Allo scopo di ridurre i contrasti giurisprudenziali, forieri del moltiplicarsi dei ricorsi, si interviene sull'art. 618 c.p.p.: secondo il nuovo comma 1-*bis* (che ricalca l'art. 374, comma 3, c.p.c.), la sezione semplice che non condivida il principio di diritto enunciato dalle Sezioni Unite deve rimettere a queste la decisione del ricorso, fermo il potere delle stesse Sezioni Unite, secondo il nuovo comma 1-*ter* (eco dell'art. 363, comma 3, c.p.c.), di enunciare il principio di diritto anche quando il ricorso di cui sono investite è dichiarato inammissibile per causa sopravvenuta. Ancora, in vista di una maggiore economia, la lett. l) dell'art. 620 c.p.p. è stata sostituita *in toto*, ampliando i casi di annullamento senza rinvio (sulla falsariga dell'art. 384, comma 2, c.p.c.). Vi rientrano, ora, anche le ipotesi in cui la Corte ritiene «*di poter decidere, non essendo necessari ulteriori accertamenti di fatto*», mentre la rideterminazione della pena è adesso *expressis verbis* consentita soltanto «*sulla base delle statuizioni del giudice di merito*», non potendo la Corte stessa formulare valutazioni proprie incompatibili con il ruolo di giudice di legittimità.

Anche i ritocchi al ricorso straordinario per errore materiale o di fatto si giustificano con l'intento di snellire le procedure (comma 68): secondo le aggiunte operate nell'art. 625-*bis*, comma 3, c.p.p., l'errore materiale rilevato *ex officio* dalla stessa corte di cassazione è ora emendabile «*senza formalità*»; l'errore di fatto, a sua volta, diviene rilevabile d'ufficio dal giudice di legittimità, entro novanta giorni dalla deliberazione, finendo per perdere uno dei tratti distintivi che ne caratterizzava la natura di mezzo di impugnazione straordinaria rispetto alla rettifica del mero errore materiale⁷³.

Profili di sgravio per la corte di cassazione discendono, infine, dalla più recente fisionomia disegnata dalla novella per la rescissione del giudicato (commi 70 e 71), impugnazione straordinaria da indirizzare, ora, alla corte di appello. Abrogato l'art. 625-*ter* c.p.p., il legislatore ha trasfuso nel nuovo art. 629-*bis* c.p.p., innestato *ex abrupto* tra le norme in materia di revisione, la disciplina del rimedio in favore del condannato e del sottoposto a misura di sicurezza con sentenza passata in giudicato nei cui confronti si è proceduto *in absentia*. Di dubbia collocazione sistematica, difficilmente spiegabile se non in ragione della mutata competenza (funzionale) in favore della corte di appello, per quanto sia questo l'unico tratto di affinità evidente tra rescissione e revisione, la previsione omette di correggere le maggiori incongruenze dell'istituto – su tutte, l'onere a carico dello stesso interessato di dimostrare l'incolpevole ignoranza della celebrazione del processo – e si preoccupa soltanto di regolare taluni aspetti procedurali *ex novo* (criterio che designa la corte di appello competente come quella nel cui distretto ha sede il giudice che ha emesso il provvedimento; udienza camerale partecipata *ex art. 127 c.p.p.*; sospensione dell'esecuzione e impugnabilità del provvedimento conclusivo). Aspetti, nel complesso, oggetto di norme fugaci e imprecise, da cui si intende chiaramente come il legislatore, anziché meditare una più strutturale disciplina per tale strumento – e idearne, con l'occasione, una *ad hoc* per le ipotesi di revisione “europea”, coniata e regolata, ancora oggi, da una pronuncia non più recente della Consulta⁷⁴ – abbia sempre avuto di mira, prima di ogni cosa, la riduzione dei compiti della Suprema Corte.

In via del tutto isolata, una sola previsione tenta di sconfiggere l'assunto (comma 60): il riferimento è al ricorso per cassazione in materia cautelare reale e all'innesto nell'art. 325, comma 3, c.p.p. di un rinvio esplicito all'art. 311, comma 5, c.p.p., in aggiunta ai già richiamati commi 3 e 4 della stessa disposizione. A dispetto della natura microscopica, la modifica impone modalità procedurali ben determinate, a sonora smentita della più recente giurisprudenza favorevole a soluzioni meno onerose in termini di tempi e adempimenti⁷⁵. Ne deriva che l'udienza camerale davanti alla Suprema Corte, anziché svolgersi senza intervento dei difensori *ex art. 611 c.p.p.*, come voleva la Cassazione, segue le forme del contraddittorio partecipato di cui all'art. 127 c.p.p., con decisione nel termine di trenta giorni, proprio come avviene quando il ricorso per cassazione concerne i provvedimenti cautelari personali. Bene, dunque, la messa al bando di soluzioni sbrigative e poco rispettose delle garanzie difensive; troppo po-

⁷² Aumenti e adeguamenti stabiliti dalla l. n. 103 del 2017 (comma 59) anche per le sanzioni pecuniarie in ipotesi di inammissibilità della richiesta di rimessione *ex art. 48, commi 6 e 6-bis, c.p.p.*

⁷³ Critico il giudizio sul punto espresso da M. Gialuz-A. Cabiale-J. Della Torre, *Riforma Orlando*, cit., p. 25.

⁷⁴ Si allude a C. cost., sent. 7 aprile 2011, n. 113, in *Cass. pen.*, 2009, p. 3299.

⁷⁵ V. Cass., sez. un., 17 dicembre 2015, n. 51207, in *Cass. pen.*, 2016, p. 1396. V. anche di recente, Cass., sez. II, 18 gennaio 2017, n. 6843, in <http://ilpenalista.it/>, 21 luglio 2017.

co, tuttavia, per sperare di correggere le più ampie e persistenti incongruenze che ancora rischiano – complice una giurisprudenza poco avveduta – di azzerare le tutele nei procedimenti cautelari reali, benché sia risaputo che le stesse misure patrimoniali possono attingere in termini oltremodo afflittivi diritti e libertà della persona⁷⁶.

ISTANZE SECURITARIE E REPRESSIVE: FRONTEGGIARE

Anche le norme processuali non sono rimaste immuni dall'esigenza di fornire risposte alle istanze, sempre urgenti, di sicurezza e repressione. Affidate in misura preponderante agli interventi in materia sostanziale, le soluzioni proposte nel campo del processo, tutte collocate nelle disposizioni di attuazione, risultano a ben vedere gravide di ricadute rilevanti per l'intero sistema, malgrado la sede defilata.

Non tanto per gli adempimenti organizzativi che talune sottendono (commi 73 e 74): è il caso della rettifica *ex art. 129, comma 3-ter, disp. att. c.p.p.* delle informazioni sull'azione penale per i reati ambientali nei riguardi del Ministero e della Regione competenti, oggi dovuta «*dando notizia dell'imputazione*», risultando invece soppressa la mera indicazione – troppo generica – delle norme di legge che si assumono violate; così come per la prescrizione di priorità assoluta nella formazione dei ruoli di udienza e nella trattazione dei processi, ora stabilita *ex art. 132-bis, comma 1, lett. f), disp. att. c.p.p.* anche per taluni reati contro la pubblica amministrazione allo scopo di garantire per gli stessi l'accertamento nel merito, a scampo dell'estinzione per prescrizione. *Punctum dolens*, semmai, è la complessa manovra di trasformazione (commi 77-81) che attinge la disciplina della partecipazione al dibattimento a distanza (art. 146-bis disp. att. c.p.p.), con gli adeguamenti conseguenti nel procedimento in camera di consiglio (art. 45-bis disp. att. c.p.p.), nel giudizio abbreviato (art. 134-bis disp. att. c.p.p.) e nel procedimento applicativo delle misure di prevenzione (art. 7 d.lgs. 6 settembre 2011, n. 159)⁷⁷.

Nel quadro generale, muta il campo di applicazione dell'istituto nella cornice soggettiva e oggettiva dei presupposti: è ora previsto che la persona «*in stato di detenzione*» per taluno dei delitti *ex artt. 51, comma 3-bis, e 407, comma 2, lett. a), n. 4, c.p.p.* (elenco invariato) partecipa a distanza alle udienze dibattimentali dei processi nei quali è «*imputata*», anche relativi a reati per i quali sia in libertà, e che lo stesso avviene per le udienze penali e civili in cui debba essere esaminata come «*testimone*» (nuovo comma 1 dell'art. 146-bis disp. att. c.p.p.). Identico regime è previsto per la persona «*ammessa a programmi o misure di protezione*», comprese quelle urgenti o provvisorie, ma soltanto per le udienze dibattimentali dei processi in cui risulti «*imputata*» (nuovo comma 1-bis dell'art. 146-bis disp. att. c.p.p.). In entrambi i casi, quindi, diversamente dalla disciplina previgente, la partecipazione a distanza consegue in automatico allo *status* soggettivo della persona, per come indicato nelle rispettive previsioni, senza che rilevinno requisiti ulteriori (sicurezza, ordine pubblico, esigenze di celerità legate alla complessità del dibattimento) né il titolo di reato per cui si procede né, tanto meno, la condizione della persona rispetto allo stesso reato per cui si procede⁷⁸.

In deroga a quella che è divenuta la regola, si ammette che il giudice possa disporre, con decreto motivato e anche su istanza di parte, la «*presenza*» alle udienze delle predette persone, «*qualora lo ritenga necessario*» e con l'esclusione dei detenuti sottoposti al regime di cui all'art. 41-bis ord. penit. (nuovo comma 1-ter dell'art. 146-bis disp. att. c.p.p.). Completa l'affresco la previsione che riporta in auge i requisiti oggettivi (*i.e.*, ragioni di sicurezza, dibattimento di particolare complessità ed esigenza di evitare ritardi), per disporre – anche qui, con decreto motivato – la partecipazione a distanza «*fuori dei casi previsti dai commi 1 e 1-bis*», ora ammessa, altresì, per «*assumere la testimonianza di persona a qualunque titolo in stato di detenzione presso un istituto penitenziario*» (nuovo comma 1-quater dell'art. 146-bis disp. att. c.p.p.). Norme inedite sono infine dettate per regolare alcuni profili del procedimento: comunicazione del giudice alle autorità competenti, alle parti e ai difensori della partecipazione al dibattimento a di-

⁷⁶ Per una panoramica, v. P. Gualtieri, *Il sequestro preventivo tra carenze normative e (dis)orientamenti giurisprudenziali*, in *Dir. pen. proc.*, 2017, p. 145.

⁷⁷ Si vedano sul tema gli approfondimenti di S. Lorusso, *Dibattimento a distanza vs. "autodifesa"?*, in *www.penalecontemporaneo.it*, 17 maggio 2017; P. Rivello, *La disciplina della partecipazione a distanza al procedimento penale alla luce delle modifiche apportate dalla riforma Orlando*, *ivi*, 31 luglio 2017.

⁷⁸ Lo chiarisce G. Piziali, *sub comma 77 Riforma Orlando*, in A. Giarda-G. Spangher (a cura di), *Codice di procedura penale commentato*, cit., p. 3524.

stanza, senza che sia specificato con quale provvedimento ed entro quale termine (nuovo comma 2 dell'art. 146-bis disp. att. c.p.p.); facoltà per altre parti e difensori di intervenire a distanza in tutti i processi in cui si procede con il collegamento audiovisivo, assumendosi l'onere dei relativi costi (nuovo comma 4-bis dell'art. 146-bis disp. att. c.p.p.).

Sono molte le riserve sul merito di una disciplina che introduce, sulla scorta di soli parametri soggettivi, presunzioni (commi 1 e 1-bis dell'art. 146-bis disp. att. c.p.p.) – per quanto superabili (comma 1-ter dell'art. 146-bis disp. att. c.p.p.) – circa necessità e adeguatezza della partecipazione a distanza⁷⁹. Ne esce capovolto l'ordine di priorità, poiché la presenza fisica – da regola – diventa ora l'eccezione. E se è vero che le forme di partecipazione “virtuale” non sono da respingere a priori, potendo anzi rispondere alle esigenze di tutela della stessa fonte di prova-testimone, specialmente se persona offesa dal reato, permangono dubbi quando lo schema si applica con automatismi tanto disinvolti alla partecipazione dell'imputato in quanto tale. Malgrado, infatti, il progresso tecnologico sia oggi in grado di fornire un surrogato sempre migliore della realtà spazio-temporale d'udienza, talora fruibile a distanza con potenzialità persino superiori rispetto a quanto sia possibile *de visu*, resta l'impressione che il diaframma imposto dal collegamento audiovisivo contribuisca a rendere l'imputato stesso un'entità distante, privato della possibilità di esprimere la sua dimensione di “persona” proprio davanti a chi lo deve giudicare. Una perdita di prerogative non ragionevole, se connessa al solo fatto di trovarsi *in vinculis* in relazione a taluni delitti e a prescindere da ogni altra evenienza.

L'ennesima prova di incoerenza, insomma, per una manovra che si dichiarava pronta a perseguire efficienza e risposta punitiva senza tralasciare – anzi, con l'obiettivo di rafforzare – le garanzie difensive dell'imputato. Semplice manovra, per l'appunto. Da non confondere con la riforma; che non c'è.

⁷⁹ Alludono a presunzioni relative M. Gialuz-A. Cabiale-J. Della Torre, *Riforma Orlando*, cit., p. 28.