

La riforma Orlando della giustizia penale: prime riflessioni

The Orlando Reform of Criminal Law: First Considerations

GIORGIO SPANGHER

Ordinario di diritto processuale penale presso l'Università La Sapienza di Roma

RIFORME DEL PROCESSO PENALE

CRIMINAL PROCEDURE LAW REFORM

ABSTRACT

Il contributo esamina i tratti essenziali del complessivo intervento di riforma della giustizia penale del Ministro Orlando attualmente all'esame del Senato, che dovrebbe incidere su vari istituti del diritto penale sostanziale – come l'estinzione del reato per condotte preparatorie e, soprattutto, la prescrizione del reato – nonché di una congerie di norme di diritto penale processuale, accomunate dalla finalità di rendere più efficienti gli sviluppi procedimentali, anche attraverso una più stringente scansione temporale dei diversi snodi.

This article examines the fundamental characteristics of the comprehensive reform of criminal law proposed by Minister Orlando and currently under examination at the Senate. This reform should have an impact on many institutions of substantive criminal law – e.g., the extinguishment of a crime due to preparatory conducts and especially the statute of limitations for a crime – as well as on a number of procedural criminal law standards, which share the aim to make procedural developments more effective, even by means of a stricter deadline system for the different turning points.

1.

La riforma della “Giustizia” del Ministro Orlando – non senza difficoltà – è alle soglie dell’Aula del Senato dove approderà il 13 novembre. Al momento c’è il testo della Commissione Giustizia di Palazzo Madama. Pur con questa precisazione – impregiudicati, cioè, i successivi sviluppi parlamentari (il provvedimento dovrà tornare alla Camera) – è possibile sin d’ora una qualche valutazione generale e specifica su alcuni profili.

Ancorché possa non ritenersi decisivo, va fatto notare che è cambiata l’intitolazione della legge: a fronte della “enfatica” e pretenziosa “Modifiche al codice penale e al codice di procedura penale per il rafforzamento delle garanzie difensive e la durata ragionevole dei processi, nonché all’ordinamento penitenziario per l’effettività rieducativa della pena” – compare una più neutra: “Modifica al codice penale, al codice di procedura penale e all’ordinamento penitenziario”.

Invero, l’azione riformatrice si prefigge l’ambizioso orizzonte di una riforma capace di toccare i vari segmenti dell’intervento penalistico: quello sanzionatorio, quello decisorio, quello esecutivo.

Va subito detto che il provvedimento costituisce un collettore di istanze e pulsioni caratterizzate da *input* molto diversi tra loro, così da evidenziare una non semplice *reductio ad unum*, forse neanche tentata o comunque non realizzata.

Il dato emerge dalla mancanza di organicità dell’impianto strutturale della legge, deficitaria sotto il piano sistematico degli argomenti oggetto dell’intervento riformatore.

2.

Il capo I del Titolo I dedicato alle modifiche al codice penale, si apre con una previsione dal connotato marcatamente processuale. Con la modifica dell’art. 162 *ter* c.p. viene regolata l’“Estinzione del reato per condotte riparatorie”. Si recepisce all’interno del codice penale un meccanismo procedurale – deflattivo e non premiale – già presente nella disciplina del procedimento davanti al giudice di pace (art. 35 d. lgs. n. 274 del 2000). Sentite le parti e la persona offesa, il giudice – per i reati procedibili a querela e suscettibili di remissione – dichiara il reato estinto se l’imputato ha riparato interamente il danno cagionato.

L’attività riparatoria o risarcitoria (ovvero conseguente all’eliminazione delle conseguenze dannose o pericolose) deve essere espletato entro il termine massimo dell’apertura del dibattimento. È prevista, previa sospensione del procedimento e sospensione della prescrizione, una proroga fino a sei mesi per il pagamento anche in forma rateale in caso di impossibilità di adempiere.

Di matrice più strettamente penalistica sono le successive previsioni (artt. 3-6), riconducibili ad esigenze securitarie. Sono infatti innalzate le pene per le previsioni in materia di scambio elettorale politico – mafioso (art. 416 *ter* c.p.); in materia di furto in abitazione e furto con strappo anche in relazione al giudizio di comparazione tra circostanze (art. 624 *bis* c.p.); in materia di circostanze aggravanti del delitto di furto (art. 625 c.p.); in materia di rapina, anche in relazione al concorso di circostanze (art. 628 c.p.).

Il capo II del Titolo I è dedicato alle modifiche alla disciplina della prescrizione. Si tratta di quel profilo della riforma che approvato separatamente dalla Camera, in una formulazione diversa da quella attuale, è poi confluito unitamente a vari altri disegni di legge nel Testo unificato adottato dalla Commissione Giustizia del Senato. Si tratta, com’è noto, del controverso nodo politico che ha dapprima incagliato la riforma e successivamente, una volta sciolto, ha permesso di presentare all’Aula l’intero provvedimento – compresa appunto la prescrizione – avviando lo stesso ad una ipotizzata approvazione autunnale.

Sono note le discussioni sul ruolo e sul significato della prescrizione; sono note altresì le polemiche – supportate da dati statistici – in ordine alle cause della prescrizione. Va sottolineato come alle critiche alla prescrizione, per alcune ricadute ritenute negative, sono già state fornite risposte tese a ridurne operatività ed effetti. Per un verso, non sono stati esclusi alcuni risvolti extrapenalistici della prescrizione, anche nella stessa sede processuale penale (art. 578 c.p.p.); per un altro, è stato ampliato il tempo necessario a prescrivere (art. 157 c.p.), ridefiniti i termini di decorrenza (art. 158 c.p.), le ipotesi di sospensione (art. 159 c.p.), quelle di interruzione (art. 160 c.p.), nonché gli effetti della sospensione e dell’interruzione (art. 161 c.p.).

Inoltre, soprattutto in Cassazione, alcune situazioni processuali prescritte sono sterilizzate attraverso la declaratoria di inammissibilità dei ricorsi, di cui la giurisprudenza ha nel tempo ridefinito proprio a questo fine gli effetti o, peraltro, a volte incautamente, con alcuni “espedienti” (caso Drassic).

Se sul tempo necessario a prescrivere (art. 157 c.p.) si è già intervenuti – nei reati ritenuti “a rischio” – con l’innalzamento dei massimi edittati, con gli artt. 7 – 10 della legge – destinati all’applicazione ai fatti commessi dopo la data della sua entrata in vigore (art. 11) – si interviene sui vari aspetti della disciplina appena richiamata.

Così, con l’art. 7, in relazione all’art. 158 c.p., si precisa che per i reati di cui all’art. 392, comma 1 *bis*, c.p.p. commessi nei confronti dei minori (quelli cioè, per i quali, si procede con incidente probatorio), i termini della prescrizione inizia a decorrere quando la persona offesa compie il diciottesimo anno di età, fatta salva l’eventualità in cui l’azione penale sia stata precedentemente esercitata.

Con l’art. 9 in relazione all’art. 160 c.p. si precisa che, fra le varie situazioni che interrompono il corso della prescrizione, va ricompreso anche l’interrogatorio effettuato dalla p.g. su delega del p.m.

Con l’art. 10, innanzitutto, riformando il primo comma dell’art. 161 c.p. si stabilisce che mentre l’interruzione ha effetto per tutti gli autori del reato, la sospensione opera limitatamente agli imputati nei cui confronti si sta procedendo. In secondo luogo, intervenendo sul capoverso dello stesso art. 161 c.p. si precisa che, in nessun caso, l’interruzione della prescrizione, per i reati di cui agli artt. 318, 319, 319 *ter*, 319 *quater*, 329, 321, 322 *bis* limitatamente ai delitti richiamati nello stesso comma e 640 *bis* c.p., può comportare un aumento di più della metà del tempo necessario al maturare della prescrizione.

Il “nocciolo duro” della riforma è costituito dall’intervento sull’art. 159 c.p. (art. 8). Innanzitutto si precisa che la decorrenza della sospensione della prescrizione in caso di autorizzazione a procedere decorrerà dalla data della presentazione della richiesta fino al giorno del suo accoglimento; che in caso di deferimento della questione ad altro giudice si protrarrà dal momento del deferimento fino al giorno in cui la questione è decisa; che in caso di rogatoria all’estero opererà dalla data del provvedimento che la dispone sino al giorno in cui l’autorità richiedente riceve la documentazione richiesta e comunque decorsi sei mesi dal provvedimento che dispone la rogatoria (così l’art. 159, comma 1, nn. 1, 2, 3 *ter* c.p., restando immutata la formulazione dei nn. 3 e 3 *bis*).

Il significativo dato di novità, realizzato attraverso l’introduzione dei nuovi commi 2, 3 e 4 (con abrogazione dell’originario comma 2), è costituito dalla sospensione della prescrizione dal termine previsto per il deposito *ex* art. 544 c.p.p. della sentenza di condanna di primo e di secondo grado, anche se emessa in sede di rinvio, fino alla pronuncia, nel primo caso, del dispositivo della sentenza che definisce il successivo grado di giudizio, e nel secondo sino alla pronuncia del dispositivo delle sentenze definitive. La sospensione non può comunque essere superiore ad un anno e sei mesi. Si tratta di termini allungabili corrispondentemente, in presenza di una ulteriore causa di sospensione. Nell’eventualità in cui l’imputato sia assolto nel successivo grado di giudizio (cioè, in appello), ovvero sia stata annullata dalla Cassazione la sentenza di condanna relativa all’accertamento della responsabilità ovvero dal giudice d’appello che ha dichiarato la nullità ai sensi dell’art. 604, commi 1, 4 e 5 *bis* c.p.p., i termini sospesi saranno recuperati nel computo della prescrizione.

Dovrà ritenersi che la prescrizione maturata dopo la lettura del dispositivo e prima della sospensione dovrà essere fatta valere con l’impugnazione ammissibile, cioè, sorretta anche con altri motivi.

Se il riferimento all’assoluzione consente di ritenere operativa la previsione anche in relazione all’ipotesi di cui al comma 2 dell’art. 530 c.p.p. trattandosi, comunque, di regola di giudizio, dubbi di legittimità costituzionale si prospettano in relazione al mancato riferimento alle sentenze di proscioglimento. Interrogativi sembrerebbero prospettarsi in caso di annullamento della responsabilità da parte della Cassazione, in ordine alla prevalenza del maturato tempo di prescrizione (estinzione del reato) rispetto al giudizio di rinvio.

Analoghe questioni sembrerebbero porsi nel caso di annullamento della sentenza di condanna da parte del giudice d’appello, nonché nel caso in cui la prescrizione dovesse maturare per mancato rispetto del tempo di sospensione. Nel caso in cui venisse annullata la sentenza di condanna e “sopravvivesse” il proscioglimento di primo grado, appare ragionevole ipotizzare lo svolgimento del giudizio d’appello. All’opposto, in caso di annullamento del proscioglimento deciso in appello, nel giudizio di rinvio dovrebbe operare la sospensione della prescrizione.

Con l’abrogazione del comma 2 e l’inserimento di tre nuovi commi andrebbe disposta la riscrittura dell’attuale numerazione dei commi 3 e 4 dell’art. 159 c.p.p.

Al di là del merito delle modifiche, per un verso, si conferma – negativamente – l’ir-

reversibile vocazione alla commistione di elementi sostanziali con profili processuali, con il conseguente imbarbarimento della filosofia sottesa all'istituto per effetto della concorrenza del momento dell'accertamento con quello della commissione del fatto; per un altro, si manca di affrontare efficacemente la questione del tempo "ragionevole" del processo, secondo le indicazioni europee, tenendo conto soprattutto delle esigenze, *rectius* dei diritti, dei soggetti che potranno risultare "estranei" o esenti da responsabilità; per un altro verso ancora, come questo, come altri profili "decisivi" del processo, siano condizionati da pulsioni contingenti variamente emergenziali, destinate ad un continuo accavallarsi di provvedimenti "tampone", ai quali ovviamente difetta l'organicità d'una visione strategica.

Al di là degli esiti del rinnovato dibattito sul fondamento della prescrizione, la "storia" dirà in quale misura queste modifiche abbiano oppure non abbiano – di fatto – allungato i tempi dei processi con inevitabili ricadute negative, sulla fase delle indagini, sul "recupero" di atti diventati oggettivamente irripetibili, o nella sostanza ormai irripetibili, sulla durata delle misure cautelari reali.

Sono consegnate all'attuazione, a seguito di una delega, la riforma del casellario giudiziario e quella del regime di procedibilità per taluni reati o per il riordino di alcuni settori del codice penale (capo III del Titolo I) (artt. 12 – 13).

Risulta collocata in un significativo scenario la riforma del casellario: adeguamento alle intervenute riforme penali e processuali, nonché alla disciplina europea in materia di protezione dei dati personali; riduzione degli adempimenti amministrativi, revisione dei presupposti della eliminazione delle iscrizioni in relazione all'attuale durata media della vita umana; convenzioni con le pubbliche amministrazioni e con i gestori di pubblici servizi con previsioni di ampie garanzie per una procedura di accesso automatizzato alla banca dati; modulazione dei tempi di eliminazione delle iscrizioni per le condanne non superiori a sei mesi, disposte con i decreti di condanna, dai giudici di pace e contenute nelle sentenze patteggiate; soprattutto eliminazione dell'iscrizione delle decisioni in tema di particolare tenuità del fatto, se connotato dall'occasionalità.

Il secondo profilo oggetto di delega è costituito da una ampia revisione della disciplina delle misure di sicurezza personali e della riconsiderazione del ruolo delle nuove residenze di esecuzione delle misure di sicurezza (REMS). Il dato più significativo della delega è costituito dalla riscrittura della procedibilità a querela per i reati contro la persona puniti con la sola pena pecuniaria o con la pena detentiva non superiore nel massimo a quattro anni, sola, congiunta o alternativa alla pena pecuniaria, con l'eccezione per il delitto di cui all'art. 610 c.p., nonché per i reati contro il patrimonio fatta salva comunque la procedibilità d'ufficio in presenza di persona offesa incapace per età o infermità; di ricorrenza di aggravanti ad effetto speciale o dalle circostanze di cui all'art. 339 c.p.; e nei reati contro il patrimonio di danno di rilevante gravità ai beni della persona offesa.

È evidente che con quest'ultima ipotesi – cioè con il trasferimento della procedibilità d'ufficio a quella a querela – si punta ad una decompressione del carico giudiziario ed ad un possibile successivo decongestionamento dei processi.

3.

Sotto il profilo più strettamente processuale (Titolo II, Modifiche al codice di procedura penale), al di là del recupero dai lavori della Commissione Canzio, della modifica dell'art. 104 c.p.p., non confluita nella l. n. 47 del 2015, in tema di misure cautelari, ma collocata ora sistematicamente in questa parte, investendo il ruolo del difensore al pari di quanto previsto in tema di intercettazioni telefoniche tra l'imputato ed il suo legale, l'obiettivo primario della legge è costituito dalla razionalizzazione di alcuni specifici profili della materia delle indagini preliminari, della messa a punto di alcuni aspetti dei procedimenti speciali, da un articolato intervento in materia di impugnazioni, da una riforma delle intercettazioni, oggetto di una articolata delega.

Il Capo I del citato Titolo II racchiude modifiche molto eterogenee tra loro (Modifiche in materia di incapacità dell'imputato di partecipare al processo, di domicilio eletto, di indagini preliminari e di archiviazioni), ispirate dalla comune finalità di rendere più efficienti gli sviluppi procedurali, anche attraverso una più stringente scansione temporale dei diversi snodi.

Le diverse previsioni invero incidono su profili molto diversi. Una prima situazione riguarda le previsioni di cui agli artt. 15 e 16 dove, attraverso l'inserimento dell'art. 72 *bis* c.p.p. e del comma 2 dell'art. 345 c.p.p. all'ipotesi della sospensione del procedimento per incapacità

dell'imputato (art. 71 e 72 c.p.p.) viene affiancata quella della definizione del procedimento per incapacità irreversibile, ritenendo (allo stato) inutile la sua interruzione.

Una seconda situazione, tesa a porre le condizioni per il regolare sviluppo del procedimento prevede il necessario assenso del difensore d'ufficio dell'imputato ad esserne anche il domiciliatario (art. 162, comma 4 *bis*, c.p.p.) (art. 17).

Una terza situazione tende ad evitare alcune situazioni di stasi processuale molto frequenti nella prassi: vi confluiscono varie esperienze (art. 18).

Viene fissato in dieci giorni il tempo di efficacia della riserva di promuovere incidente probatorio di cui all'art. 360, commi 4 *bis* e 5 c.p.p. È fissato l'obbligo per il pubblico ministero – pena l'avocazione del procuratore generale (art. 412, comma 1, c.p.p.) – di esercitare l'azione penale o di chiedere l'archiviazione nel termine di tre mesi dalla scadenza del termine massimo di durata delle indagini e comunque dalla scadenza dei termini di cui all'art. 415 *bis* c.p.p. Si tratta di un termine prorogabile (con decreto motivato) per non più di tre mesi, da parte del procuratore generale, a seguito della richiesta del p.m., notiziando il procuratore della repubblica. Per i reati di cui all'art. 407, comma 2, lett. a), nn. 1, 3 e 4, il termine è di quindici mesi. L'ampiezza di quest'ultimo termine sembra evidenziare, anche al di là di qualsiasi possibile ulteriore riflessione, la reale struttura del nostro processo ed il peso che su di essa ha il momento investigativo. Si stabilisce che nella procedura per essere ignoti gli autori del reato, a seguito dell'individuazione da parte del giudice, il termine delle indagini di cui all'art. 405 c.p.p. decorre dal provvedimento del giudice (art. 415, comma 2 *bis*, c.p.p.). È contingentato in venti giorni (e non più a dieci) il termine per l'opposizione da parte della persona offesa che nel caso di delitti commessi con violenza alla persona ovvero per il reato di cui all'art. 624 *bis* c.p. sono trenta (invece degli attuali venti) (art. 408, commi 3 e 3 *bis* c.p.p.). È di tre mesi il termine entro il quale il giudice deve fissare l'udienza in caso di mancato accoglimento della richiesta di archiviazione e sono tre i mesi quelli in cui, mancando indagini suppletive, il giudice deve provvedere sulle richieste (art. 409, commi 3 e 4, c.p.p.).

Il profilo più significativo della riforma in questo contesto è costituito dalla riscrittura delle situazioni che possono determinare la nullità del provvedimento di archiviazione (art. 410 *bis* c.p.p.) con una previsione operante anche negli altri casi di archiviazione (art. 411, comma 1, c.p.p.). Mentre l'ordinanza è nulla soltanto nei casi di cui all'art. 127, comma 5, c.p.p. (mancato avviso dell'udienza; mancata indicazione dei destinatari dell'avviso se comparsi; mancato rinvio dell'udienza se l'imputato legittimamente impedito ha chiesto di essere sentito personalmente), il decreto è viziato se emesso in mancanza degli avvisi *ex* artt. 408, commi 2 e 3 *bis* e 411, comma 1 *bis*, c.p.p., ovvero è emesso prima che siano scaduti i termini per l'opposizione e questa non è stata prodotta, ovvero, in caso di presentazione dell'opposizione, il giudice abbia ommesso di pronunciarsi sulla sua ammissibilità, ovvero l'abbia dichiarata inammissibile, eccettuata l'inosservanza dell'onere di indicare l'oggetto delle investigazioni suppletive.

Il dato si ricollega ad una significativa novità: viene sottratto alla Cassazione il controllo sull'invalidità dei provvedimenti archiviativi e conferito, attraverso un inedito reclamo, al tribunale in composizione monocratica che decide con ordinanza non impugnabile, senza intervento delle parti interessate, avvertite almeno dieci giorni prima dell'udienza fissata, così da consentire la presentazione di memorie non oltre il quinto giorno precedente l'udienza. Annullamento e restituzione al giudice, conferma o inammissibilità sono le ipotesi decisorie.

Sono finalizzate a tutelare la vittima – in linea con le indicazioni europee – le previsioni per le quali la persona offesa – che ha presentato denuncia o querela – può chiedere decorsi sei mesi di essere informata sullo stato del procedimento (artt. 335, comma 3 *ter* e 90 *bis* c.p.p.).

Nell'impossibilità – a più riprese evidenziata, ad esempio, nel corso dei lavori della Commissione Canzio – di affrontare il tema della tempistica dell'iscrizione nel registro delle notizie di reato con adeguato corredo sanzionatorio, ci si affida ai poteri di controllo del procuratore della repubblica e ai contenuti della relazione del procuratore generale presso la Corte di Cassazione (d. lg. n. 106 del 2006, artt. 1, comma 2 e art. 6, comma 1) (art. 32).

4.

Sono racchiuse nel Capo II del Titolo II le modifiche in materia di riti speciali, di udienza preliminare (*rectius*, di udienza preliminare, di riti speciali), di istruzione dibattimentale e di struttura delle sentenze di merito.

Eliminato con la legge Pecorella – in linea con la filosofia di quella legge (l. n. 46 del 2006) – il giudizio d'appello nei confronti della sentenza di non luogo a procedere viene ripristinato

dall'art. 20 (art. 428, comma 1, e 2, primo periodo e conseguente soppressione del comma 2). Viene così reintrodotta un comma 3 dell'art. 428 c.p.p. che figurava, negli stessi termini (commi 6 e 7), prima della l. n. 46 del 2006 con la variante della formazione del fascicolo per il dibattimento in Corte d'appello. Contro le sentenze d'appello e contro quella inappellabile (relativa a contravvenzioni punite con la sola ammenda o con una pena alternativa: arg. *ex* lett. l. art. 35 che contiene un criterio di delega al riguardo) è previsto il ricorso solo per violazione di legge (art. 428, comma 3 *bis*, c.p.p.). L'eccezionale previsione del ricorso della persona offesa costituita parte civile – che aveva sollevato non poche perplessità – è soppressa (art. 428, secondo periodo del comma 2, c.p.p.).

Non trova conferma nel testo elaborato dal Senato, l'abrogazione dell'art. 421 *bis* c.p.p., che figurava nella proposta trasmessa dalla Camera di deputati, confermandosi quella funzione integrativa del *gup*, dopo l'esercizio dell'azione penale, sottesa – com'è noto – anche alle Sezioni Unite Battistella. È evidente lo scostamento che tutto ciò determina – rispetto a quanto più correttamente deducibile dalla finalità di cui all'art. 422 c.p.p. – da una visione lineare della dinamica processuale di un processo di parti.

Alquanto significative le modifiche in tema di riti speciali. Per quanto attiene al rito abbreviato (art. 21), viene data veste normativa alle indicazioni di Corte cost. n. 62 del 2007 in caso di produzione da parte dell'imputato di indagini difensive. Si prevede, altresì, che la richiesta di rito abbreviato determini la sanatoria delle nullità, non assolute; la non rilevabilità delle inutilizzabilità, eccettuate quelle derivanti dalla violazione di divieti probatori; la improponibilità di eccezioni in punto di competenza territoriale, superando così quanto stabilito dalle Sezioni unite Forcelli. Viene modificato il regime della premialità, prevedendosi che in caso di condanna la pena per le contravvenzioni sia dimezzata, mentre resta confermato l'abbattimento di un terzo per i reati (art. 438, comma 4, 5 *bis*, 6 *bis*, c.p.p.; 442, primo periodo, comma 2, c.p.p.).

Di quest'ultime previsioni viene effettuato il richiamo nella disciplina del rito abbreviato in caso di trasformazione dal giudizio direttissimo (art. 452, comma 2, c.p.p.), dal rito immediato (art. 458, commi 1 e 2, c.p.p.) e in quello operante a seguito di opposizione al decreto penale di condanna (art. 464, comma 1, c.p.p.).

Non può negarsi che la previsione della sanatoria, soprattutto in relazione alle ipotesi di inutilizzabilità, suscita forti perplessità, venendosi a sanare anche situazioni apparentemente formali ma invece fortemente incidenti sulla validità della prova, come in materia di intercettazioni.

Ispirandosi alla logica per la quale l'intervenuto accordo tra le parti dovrebbe, se non escludere, certo ridimensionare il contenzioso sulla sentenza patteggiata, si prevede (art. 22) che agli errori di denominazione o di computo nella specie e (o?) nella quantità della pena, si provveda anche d'ufficio con la procedura dell'art. 130 c.p.p., ovvero in cassazione – in caso di ricorso della decisione – a norma del cpv. dell'art. 619 c.p.p., cioè, con la procedura della rettificazione.

La logica di razionalizzazione sottesa a questa previsione è completata – anticipando il tema delle impugnazioni – prevedendo che il ricorso per cassazione – necessario *ex* art. 111 Cost. – nei confronti della sentenza di patteggiamento sia proponibile esclusivamente per motivi riguardanti la volontà dell'imputato, la correlazione tra la richiesta e la decisione, l'erronea qualificazione giuridica del fatto e l'illegalità della pena o della misura di sicurezza. Si tratta del sostanziale recepimento di orientamenti già presenti nella giurisprudenza della Cassazione, che peraltro non manca di suscitare riserve, considerata anche la inappellabilità della decisione, nonché l'inarrestabile deriva della sua originaria natura, indotta dalla presenza della c.d. ipotesi allargata.

Se possono comprendersi – stante la struttura contratta dell'atto – i limiti alla deducibilità dei vizi di motivazione della decisione, considerata anche la convergenza della richiesta e del consenso, nonché quelli relativi ai limiti probatori – considerata l'adesione all'incarto processuale – perplessità riguardano l'indeducibilità delle nullità assolute e dell'inutilizzabilità patologiche.

Non può non sottolinearsi, pur dovendosi escludere la sovrapposibilità, anche per il difetto della premialità e di ulteriori significativi effetti favorevoli, come il ricorso avverso la sentenza del concordato in appello *ex* artt. 599 e 602 c.p.p., non sia circondata da analoghi limiti nei profili connotati da omogeneità rispetto al patteggiamento, pur emergendo negli orientamenti giurisprudenziali decisioni ispirate da filtri rigorosi di ammissibilità.

Al fine di evitare le opposizioni al decreto penale di condanna, motivate soprattutto dalla

gravosità della pena pecuniaria applicata in sostituzione della pena detentiva, il legislatore modifica il criterio di ragguaglio di cui all'art. 135 c.p.p. (art. 25) e ne consente l'applicazione tenendo conto delle complesse condizioni economiche dell'imputato e del suo nucleo familiare, con la possibilità di consentire il pagamento rateale *ex art. 133 ter c.p.p.* (art. 24). Viene conseguentemente modificato anche l'art. 135 c.p.p. in materia di ragguaglio delle pene (art. 25).

Nella disciplina del procedimento per decreto si dovrà tener conto di quanto deciso dalla Corte costituzionale con la sentenza n. 201 del 2016; nel decreto penale di condanna dovrà essere indicata la possibilità di richiedere con l'opposizione la sospensione del processo con messa alla prova.

Particolarmente significativa, per il ruolo che è destinata ad assumere – come si vedrà – nella prospettiva della riforma delle impugnazioni, in relazione a quanto previsto dagli artt. 581 e 591 c.p.p. (*v. infra*) è la modifica in materia di requisiti della sentenza (art. 23). Invece, la struttura della sentenza dovrà essere articolata per punti (fatti di cui all'imputazione e loro qualificazione giuridica; punibilità e pena; responsabilità civile da reato; fatti in relazione all'applicazione di norme processuali), con riferimento ai quali sono sviluppati i motivi di fatto e di diritto a sostegno, i risultati acquisiti, i criteri di valutazione delle prove (condivise) e di quelle (negate). Il linguaggio dovrà essere sobrio ed essenziale – capace di evitare inutili esibizioni argomentative e dimostrative – così da costituire la ineludibile premessa sulla quale innestare – attraverso la forma, nonché la sostanza delle impugnazioni (art. 581 c.p.p.) – la necessaria premessa dell'oggetto del *devolutum*, degli errori dedotti, delle richieste, favorendo la funzione di controllo delle impugnazioni, evitando inutili reiterazioni dei giudizi.

Ancorché formalmente non sanzionata, sotto il profilo processuale, l'indicazione di cui al riformato art. 546 c.p.p. appare suscettibile di costituire un messaggio culturalmente significativo per i giudici, sollecitando l'abbandono di vocazioni tese più alla quantità che alla qualità, non sempre utili alla chiarezza e decisiività alle argomentazioni sviluppate.

Il riferimento nella rubrica del Capo II all'istruzione dibattimentale deve ritenersi superato non essendo stata recepita dal Senato la prevista reintroduzione – contenuta nel testo elaborato dalla Camera dei deputati – dell'esposizione introduttiva. Ancorché prevista sia per l'accusa, sia per la difesa, le “resistenze” riguardavano soprattutto il rischio che quella del p.m. introducesse, al di là dell'esposizione dei fatti, anche l'anticipazione di elementi probatori e di contenuti valutativi del merito.

5.

Il nucleo centrale dell'intervento riformatore sia della legge (art. 26-30), sia della delega è costituito dalla “semplificazione delle impugnazioni” (Capo III del Titolo II).

Riccollegata a quanto appena detto, è la modifica dell'art. 581 c.p.p. in tema di forma (e contenuto) dell'impugnazione (art. 26), alla cui disciplina si raccorda – come si dirà – anche il richiamo all'art. 591 c.p.p. da parte del riformato art. 610, comma 5 *bis*, c.p.p. (art. 28) (*v. infra*).

La considerazione che l'ordinamento con le impugnazioni mette nelle mani delle parti la disponibilità del processo e ritarda l'esecuzione d'una sentenza che nella considerazione del sistema dovrebbe essere, – e può essere – corretta, impone – naturalmente – di condizionare – sotto vari profili – questa attività, non solo nella legittimazione, nei tempi ma anche nelle forme e nel contenuto.

A questi ultimi profili il legislatore dedica la modifica dell'art. 581 c.p.p. che, come anticipato, si correla strettamente a quanto stabilito dall'art. 546 c.p.p. in tema di struttura della sentenza.

Gli elementi di novità sono, infatti, rappresentati dalla previsione espressa della sanzione di inammissibilità (peraltro già genericamente presente nell'art. 591 c.p.p.) in caso di mancata enunciazione specifica dei capi e dei punti, della decisione impugnata, delle prove di cui si deduce, l'inesistenza, l'omessa assunzione o l'omessa o erronea valutazione, delle richieste anche istruttorie, dei motivi con l'indicazione delle ragioni di diritto e degli elementi di fatto a sostegno di ogni richiesta.

Il riferimento relativo ai capi si correla all'imputazione e al dispositivo della sentenza; quello sui punti si rifà alle indicazioni di cui ai nn. 1, 2, 3 e 4 della lett. e dell'art. 546, comma 1, c.p.p.; quello attinente alle prove trova riscontro alla lett. e del comma 1 dell'art. 546 alla quale si rifà anche l'esposizione dei motivi in fatto ed in diritto di critica della decisione appellata e le richieste, anche istruttorie.

Molto significativo, in relazione a quanto disposto dal cpv. dell'art. 187 c.p.p., appare il

riferimento, che dovrà emergere dalla sentenza, dei fatti dai quali dipende l'applicazione delle misure processuali, così da non ritenere sufficiente – come già oggi, peraltro – la mera deduzione dell'invalidità, richiedendosi la dimostrazione dei suoi presupposti e l'indicazione degli effetti, così da sostanziare il diritto all'osservanza della norma violata.

È altresì evidente come, attraverso l'onere imposto alle parti, si selezionino i motivi da far valere con il successivo ricorso in cassazione. Sotto questo aspetto andrebbe forse considerata la necessità di integrare le richieste istruttorie (decisive), introdotte con i motivi d'appello, con l'indicazione di cui alla lett. d dell'art. 606 c.p.p.

Va sottolineato come la questione del significato da attribuire alla specificità dei motivi di appello sia stata rimessa alle Sezioni unite chiamate a breve a pronunciarsi sul contrasto interpretativo sviluppato al riguardo, dando seguito ad alcune impostazioni emerse in alcune sedi giudiziarie ed (ora) anche in Cassazione. Invero, se per un verso, ancorché ampiamente prevalente, è contrastata l'opinione per la quale il significato della specificità dei motivi nel giudizio d'appello è diverso rispetto al giudizio di Cassazione, ritenendosi invece che entrambe le situazioni siano governate dagli artt. 581 e 597 c.p.p.; per un altro, pur prevalendo la tesi secondo cui il gravame in punto di responsabilità non può ritenersi implicitamente comprensivo anche delle doglianze nel trattamento sanzionatorio, si afferma, invece, che l'appello sulla responsabilità assorbe quello sulla pena.

6.

Un ruolo significativo in materia di riforma delle impugnazioni è attribuito all'appello, al quale – molto più che al ricorso per cassazione – la previsione appena analizzata (art. 581 c.p.p.) è sicuramente riferita: difficoltà di tipizzazione dei motivi in un numero determinato o restrittivamente determinato, effetto devolutivo, rinnovabilità dell'istruzione dibattimentale, latitudine dei poteri decisorii, anche ufficiosi, ne costituiscono l'ineludibile premessa. Rivitalizzato come si dirà – da alcune decisioni delle Corti europee – l'appello è da sempre considerato l'anello più problematico della sequenza procedimentale sia nei sistemi inquisitori, sia in quelli accusatori, senza per questo escludere quelli misti. Ritenuto responsabile dell'allungamento dei tempi di definizione della vicenda processuale, non appare in linea né con le istanze autoritarie, né con la logica dell'oralità, né con entrambe nella composita articolazione delle sue cadenze.

Nell'impossibilità d'una sua "soppressione", si è optato per una rivisitazione funzionale che ne valorizzi il ruolo. Questo elemento trova, peraltro, precise indicazioni nei criteri della delega contenuti alle lett. f - m dell'art. 35.

A tale proposito, si prevede – verosimilmente intervenendo sull'art. 570 c.p.p. – che procuratore della repubblica e procuratore generale, si coordinino al fine di attivare il giudizio d'appello, evitando per un verso inutili duplicazioni e, per un altro, inspiegabili inerzie. Del resto, l'affollata indicazione dei pubblici ministeri titolari della proposizione del gravame, esigeva, senza intervenire sulla legittimazione, fissata dal legislatore, un meccanismo che rispondesse ad una mirata funzionalità dell'attività di impugnazione. Sarà necessario attendere la traduzione del criterio nella normativa specifica, nonché le prassi che si svilupperanno, sul significato da attribuire all'acquiescenza, considerati i diversi tempi delle iniziative degli uffici del p.m., e sulla facoltà di rinuncia del procuratore generale ai sensi dell'art. 589 c.p.p.

Si stabilisce, inoltre, intervenendo sulla legittimazione, che il pubblico ministero possa appellare secondo lo schema già operante per il rito abbreviato (sentenze di proscioglimento, nonché sentenze di condanna soltanto quando abbia modificato il titolo del reato o abbia esclusa la sussistenza di una aggravante ad effetto speciale o che stabilisca una pena di specie diversa da quella ordinaria del reato) (lett. h). Per quanto attiene all'imputato si prevede che sia legittimato ad appellare la sentenza di condanna, nonché la sentenza di proscioglimento emessa al termine del dibattimento salvo che sia pronunciata con le formule: "il fatto non sussiste"; "l'imputato non ha commesso il fatto" (lett. i). Sia per il pubblico ministero, sia per l'imputato l'appello è escluso per le sentenze di condanna alla sola pena dell'ammenda e le sentenze di proscioglimento o di non luogo a procedere relative a contravvenzioni punite con la sola pena dell'ammenda o con pena alternativa (lett. l).

Va fatto notare sul punto, come, in relazione a quest'ultimo profilo, la previsione, per un verso, già figura nell'art. 593, comma 3, c.p.p., e per un altro, sia regolata – con l'esclusione della sentenza di non luogo, che richiederà un intervento sul testo dell'art. 428 c.p.p. – al comma 3 dell'art. 26 (erroneamente collocato tra le modifiche alla disciplina generale delle impugna-

zioni).

Una modifica significativa, forse residuo di una ipotesi abbandonata, quella dell'eliminazione del divieto della *reformatio in peius*, concerne la soppressione dell'appello incidentale del pubblico ministero ancorché invero la delega si esprima piuttosto nel senso del mantenimento dell'appello incidentale dell'imputato e di limiti alla sua proponibilità (lett. m dell'art. 35).

Il panorama relativo al ridefinito ruolo del pubblico ministero il quale, come si vedrà, potrà ricorrere solo per violazione di legge nel caso della doppia conforme di proscioglimento (art. 608, comma 1 *bis*, c.p.p.), si completa con la previsione – che recepisce la giurisprudenza consolidata della Corte europea, fatta propria di recente in termini significativi delle Sezioni Unite Dasgupta – per la quale si dovrà rinnovare l'istruzione dibattimentale in caso di appello del pubblico ministero nei confronti di una sentenza di proscioglimento (sottintendendo che sia richiesta una decisione di condanna) (art. 603, comma 3 *bis*, c.p.p.).

Un elemento qualificante della riforma dell'appello è sicuramente rappresentato dalla reintroduzione del concordato anche con rinuncia ai motivi di appello (art. 27). Il testo dell'art. 599 *bis* c.p.p. e dell'art. 602, comma 1 *bis*, c.p.p. riproducono la formulazione abrogata. Controverso meccanismo deflattivo e per nulla premiale, nonostante l'ampio coinvolgimento consensuale (giudici, procure, difesa) è fortemente avversato da una parte della magistratura che teme un "cedimento" all'effettività della pena (soprattutto in relazione alla sentenza del giudizio abbreviato). Senza esplicitare il "retrogusto" delle varie (e non tutte nobili) posizioni formulate sul punto, la resistenza alla reintroduzione è resa evidente dall'esclusione per molti gravi reati (fra i quali quelli di cui all'art. 51, comma 3 *bis* e 3 *quater* c.p.p.), dall'indicazione da parte del procuratore generale, sentiti i sostituti e i procuratori della repubblica del distretto, dei criteri secondo i quali, nel rispetto dell'autonomia in udienza, orientare le valutazioni relative.

Anche in questo caso, con la relazione sull'amministrazione della giustizia, i presidenti delle Corti d'appello dovranno monitorare l'andamento dei giudizi d'appello così definiti, nonché fornire indicazioni sulla durata dei giudizi d'appello nei confronti delle sentenze di condanna (art. 30).

7.

Efficientismo, decompressione, valorizzazione connotano anche le ipotizzate modifiche del procedimento di Cassazione.

Nella logica del decongestionamento va inquadrata la previsione con cui si esclude che l'imputato possa proporre personalmente ricorso: se la previsione, come emerge dalle statistiche, ha un preciso significato, si ravvisa un qualche effetto negativo nelle procedure incidentali qualora un soggetto sia difeso da un legale d'ufficio non cassazionista. Il dato avrà rilievo anche alla luce di quanto previsto dal secondo periodo del comma 3 dell'art. 591 c.p.p., in relazione alla notificazione all'imputato dell'ordinanza di inammissibilità.

In termini più ampi, questo *fil rouge* si riscontra anche nella disciplina di cui all'art. 610, comma 5, c.p.p., dove si prevede che la declaratoria di inammissibilità per i vizi c.d. formali [art. 591, comma 1, lett. a), limitatamente al difetto di legittimazione, b), c) – esclusa l'osservanza delle disposizioni di cui all'art. 581 – nonché lett. d)], sia dichiarata senza formalità di procedura al pari dei ricorsi inammissibili contro la sentenza di patteggiamento e quella del concordato in appello. A tutela delle parti, è ammesso il ricorso per errore di fatto *ex* art. 625 *bis* c.p.p., nonché, per gli altri motivi di inammissibilità, l'obbligo di comunicare le ragioni con riferimento al contenuto dei motivi del ricorso (art. 610, comma 1, c.p.p.).

Si tratta, in parte, del "residuo" della disciplina che si voleva introdurre sul punto prevedendo che per le riferite ragioni la declaratoria di inammissibilità fosse dichiarata dal giudice che aveva emesso la decisione, secondo lo schema operante nel codice del 1930 (dove, peraltro, c'era la presentazione temporalmente distinta di dichiarazione e motivi), ritenuto inadeguato dal codice del 1988. La consapevolezza che un meccanismo incidentale di controllo e le questioni procedurali connesse alla verifica da parte del giudice *a quo* avrebbero suscitato più problemi rispetto ai vantaggi che si sperava di ottenere, ha fatto accantonare in previsione. Bastava considerare – solo per citare alcune criticità – l'operatività della previsione in relazione al riesame (ritrasferimento al gip degli atti prodotti davanti al tribunale), il controllo della cassazione sull'ordinanza di inammissibilità nel caso di un processo con più imputati, alcuni dei quali avevano fatto impugnazioni ammissibili; il possibile plurimo intervento della Cassazione dapprima sull'inammissibilità e poi sul ricorso; la problematicità dell'inammissibilità degli atti abnormi.

La finalità di decongestionare il lavoro del Supremo Collegio è ulteriormente perseguita, innanzitutto, trasferendo alla Corte d'appello la competenza in tema di rescissione del giudicato (art. 629 *bis* c.p.p., previa abrogazione dell'art. 625 *ter* c.p.p.: al riguardo, si prevede la possibilità della sospensione dell'esecuzione della sentenza e la ricorribilità per cassazione) (art. 29). In secondo luogo, l'obiettivo è sotteso, come visto, al reclamo al tribunale in composizione monocratica relativamente all'invalidità dei provvedimenti di archiviazione (art. 410 *bis*, commi 3 e 4, c.p.p.).

Alla logica della semplificazione dei ricorsi sono riconducibili altresì le previsioni in tema di ricorso soltanto per violazione di legge: le sentenze di appello del procedimento di competenza del giudice di pace (lett. f dell'art. 35); le sentenze di non luogo pronunciate in grado di appello (art. 428, comma 3 *bis*, c.p.p.); le sentenze d'appello di conferma del proscioglimento disposto in primo grado (art. 608, comma 1 *bis*, c.p.p.).

Seppur in modo molto "mediato", alla logica di uno sfortimento (auspicato), possono essere ricondotte le disposizioni che aumentano fino al doppio, con adeguamenti biennali secondo gli indici Istat, tenuto conto della causa di inammissibilità, l'attuale condanna a favore della Cassa delle ammende, relativamente alla richiesta di rimessione (art. 48, comma 6 e comma 6 *bis* c.p.p.), nonché fino al triplo, in relazione alla causa di inammissibilità, sempre con il riferito adeguamento, le attuali sanzioni pecuniarie in caso di inammissibilità o di rigetto del ricorso (art. 616, comma 1, secondo periodo e comma 1 *bis*, c.p.p.).

Una parte della riforma del giudizio di cassazione – che si auspica di potenziare già con i riferiti strumenti – è costituita dall'accentuazione della sua funzione nomofilattica, che peraltro si cerca di rafforzare anche attraverso altri strumenti, come: il superamento dei contrasti interpretativi, con accentuato e celere intervento delle Sezioni Unite, e lo sfortimento della massimazione risalente e non più "attuale". Si prevede, in primo luogo, sul modello di quanto previsto in sede civile (art. 374, comma 3, c.p.c.), che alle Sezioni Unite sia rimessa (motivatamente) da una delle Sezioni semplici la questione di diritto in ordine alla quale essa manifesti una *dissenting opinion* (art. 618, comma 1 *bis*, c.p.p.). In secondo luogo, è previsto che il Collegio riunito possa pronunciarsi sulla questione di diritto rimessa alla sua valutazione anche nel caso di ricorso inammissibile per una causa sopravvenuta (art. 618, comma 2 *ter*, c.p.p.). Inoltre, è ampliato l'ambito di operatività della lett. e dell'art. 620 c.p.p. in relazione alle situazioni di annullamento senza rinvio. Infine, ai sensi dell'art. 625 *bis* comma 3 c.p.p. la Corte potrà procedere alla correzione degli errori materiali "senza formalità", nonché rilevare, d'ufficio, l'errore di fatto entro novanta giorni dalla deliberazione.

Trova spazio nella materia delle impugnazioni in cassazione anche la disciplina del gravame nei confronti dei provvedimenti cautelari reali: "correggendo" – a stretto giro – le contrastate conclusioni delle Sez. Unite Maresca e recependo le opinioni della Procura Generale, si "recupera" nel comma 3 dell'art. 325 c.p.p., il comma 5 dell'art. 311 c.p.p., statuendo che l'udienza in cassazione si svolga nella forma partecipata. Ben altra attenzione sarebbe stata necessaria per correggere discutibili orientamenti giurisprudenziali (arg. *ex* art. 324, comma 7, c.p.p. in relazione al comma 10 dell'art. 309 c.p.p.) in una materia che sembra richiedere – al di là dell'operatività del comma 9 dell'art. 309 c.p.p. (Sez. Unite Capasso) – una profonda rimediazione.

8.

Sotto il generico Titolo III (Modifiche alle norme di attuazione, di coordinamento e transitorie del codice di procedura penale e alla normativa dell'organizzazione dell'ufficio del pubblico ministero) sono contenuti alcuni interventi in materia di poteri di controllo sull'osservanza delle disposizioni relative all'iscrizione della notizia di reato (art. 32) – ai quali si è già fatto riferimento (*v. retro*) –; nonché (art. 32) in materia di informazione sull'imputazione in caso di esercizio dell'azione penale per i reati ambientali (art. 129, comma 3 *ter* disp. att. c.p.p.) e di formazione dei ruoli di udienza e trattazione dei processi (art. 132 *bis*, comma 1, lett. f) *bis* disp. att. c.p.p.) al quale si farà riferimento in sede di conclusioni. Il dato più significativo è costituito da una incisiva riformulazione della disciplina della partecipazione al dibattimento a distanza (art. 33). In particolare, con riferimento a quest'ultima disposizione, destinata ad essere operativa con l'entrata in vigore della legge per i soggetti che si trovino in stato di detenzione relativamente ai delitti di cui all'art. 270 *bis* c.p., all'art. 416 *bis* secondo comma, c.p. e all'art. 74, comma 1, t.u. stup. d.p.r. n. 309 del 1990, e dopo un anno dalla pubblicazione della legge nella G.U. negli altri casi, la disciplina della partecipazione al dibattimento a distanza di

cui all'art. 146 *bis* disp. att. c.p.p. è stata quasi completamente riscritta.

Si prevede, infatti, che il detenuto per i delitti di cui agli artt. 51, comma 3 *bis* e 407, comma 2, lett. a), n. 4 c.p.p., partecipa a distanza alle udienze dibattimentali dei processi dove è imputato, anche se in relazione a questi si trovi in condizione di libertà; parimenti partecipa alle udienze civili e penali se deve essere sentito come testimone (art. 146 *bis*, comma 1, disp. att. c.p.p.). La persona comunque ammessa a programmi di protezione, parteciperà a distanza al dibattimento nei processi in cui è imputata (art. 146 *bis*, comma 1 *bis*, disp. att. c.p.p.). In relazione a questi soggetti, esclusi quelli sottoposti al regime penitenziario dell'art. 41 *bis* l. n. 354 del 1975, il giudice, anche a richiesta di parte, ove lo ritenga – motivatamente – necessario, può disporre la loro presenza in udienza (art. 146 *bis*, comma 1 *ter*, disp. att. c.p.p.). All'opposto, sempre motivatamente, il giudice può disporre la partecipazione a distanza, sussistendo ragioni di sicurezza per dibattimenti complessi e al fine di evitare ritardi, nonché qualora si debba assumere la testimonianza di una persona a qualunque titolo ristretta in un istituto penitenziario (art. 146 *bis*, comma 1 *quater*, c.p.p.). Di queste determinazioni il presidente del tribunale o della corte d'assise nella fase degli atti preliminari ovvero il giudice nel corso del dibattimento da comunicazione alle autorità competenti, alle parti e ai difensori (art. 146 *bis*, comma 2, disp. att. c.p.p.).

Restano confermate le modalità operative di cui ai commi 3, 4, 5, 6 e 7 dell'art. 146 *bis* disp. att. c.p.p. mentre con un nuovo comma 4 *bis* è previsto che qualora le altre parti e i loro difensori, previa autorizzazione del giudice, intendano intervenire a distanza nei processi nei quali si procede con collegamenti audiovisivi, debbano assumersi l'onere dei costi del collegamento.

Le citate disposizioni di cui all'art. 146 *bis* disp. att. c.p.p., oltre che nei procedimenti camerali (art. 45 *bis* disp. att. c.p.p.), nel rito abbreviato (art. 134 *bis* c.p.p.), nonché *ex* art. 7, comma 4, d. lgs. n. 159 del 2011 nel procedimento di prevenzione, troveranno applicazione anche ai sensi del nuovo comma 8 del cit. art. 7, d. lgs. n. 159 del 2011, per l'esame dei testimoni, ove sono richiamate anche quelle di cui all'art. 147 disp. att. c.p.p..

Pur nella consapevolezza delle difficoltà organizzative e dei notevoli costi – sotto vari profili – dei trasferimenti, deve affermarsi che a nessuno sfugge – sulla scorta di esperienze personali legate all'uso di queste tecniche – la precarietà, l'astrattezza e la “virtualità” di un processo a distanza – filtrato dalla strumentazione – peraltro, già condizionato dal materiale cartaceo frutto di una massiccia attività investigativa e dalle compressioni mediatiche indotte dalla anticipata diffusione di materiale d'indagine.

Non può negarsi altresì che con la riforma qui considerata il raggio d'azione della previsione si è dilatato al punto da far assumere al dibattimento una dimensione quasi surreale e da domandarsi verso quali ulteriori approdi si cercherà, non solo in relazione al dibattimento, ma anche nell'interlocuzione tra le parti, di far evolvere il modello.

9.

Allo strumento della legge di delegazione vengono consegnati, oltre ai già indicati profili della disciplina delle impugnazioni, il tema delle intercettazioni telefoniche, anche in relazione all'uso del *virus* informatico (*trojan*), e quello della riforma dell'ordinamento penitenziario (Titolo IV Delega al Governo per la riforma del processo penale e dell'ordinamento penitenziario: artt. 34 – 38).

Per quanto attiene alla disciplina delle intercettazioni, va sottolineato come la delega si sia arricchita non solo con riferimento alla necessità di una disciplina specifica in relazione all'uso del *trojan* (virus informatico), soprattutto dopo l'intervento delle Sez. Unite Scurato, ma anche nella parte “ordinaria” alla luce delle numerose circolari degli uffici di procura e del più recente intervento del Consiglio Superiore della Magistratura.

Sul piano generale, sono note le criticità dell'attuale disciplina. In breve sintesi: la sostanziale elusione delle garanzie a tutela dei difensori; la carenza di garanzie in tema di acquisizione dei tabulati da parte della procura, nonché la mancata previsione del diritto della difesa di ottenerli; l'omessa previsione della trasmissione al giudice dell'intero fascicolo processuale per una attenta verifica dei presupposti; la necessità di un collegamento con il reato della persona da intercettare; la mancanza di una regolamentazione delle riprese video; l'uso delle intercettazioni in procedimenti diversi; l'uso probatorio delle intercettazioni disposte per la ricerca del latitante.

Va subito detto, in relazione ad alcuni dei riferiti profili di criticità, che non si tratta di una generale rivisitazione, né tanto meno di una riscrittura dell'attuale disciplina, in quanto, come

affermato nella lett. a del comma 1 dell'art. 35, restano “fermi i limiti e i criteri di utilizzabilità vigenti”.

La finalità (secondo i principi e i criteri direttivi di cui di nn. 1 – 5 della citata lett. a del comma 1 dell'art. 35) è quella di tutelare più efficacemente – rispetto alla loro possibile diffusione – le comunicazioni attualmente garantite (difensori), quelle riguardanti i terzi estranei, quelle contenenti dati sensibili *ex d. lgs. n. 196 del 2003*, quelle processualmente irrilevanti, nonché quelle inutilizzabili.

I meccanismi con i quali realizzare questi obiettivi sono plurimi: mera annotazione ed indicazione di soli dati esterni, con successivo controllo da parte del p.m. del materiale considerato oggetto della riferita tutela; selezione del materiale da utilizzare per la richiesta di misure cautelari; custodia del materiale non utilizzato in apposito archivio riservato, con diritto di ascolto (non di copia) da parte dei difensori; udienza stralcio del materiale processualmente non utilizzabile sotto vario profilo e conseguente caduta del segreto investigativo; diritto di copia e di trascrizione in forma peritale del materiale utilizzabile. Come emerge con chiarezza da questi riferimenti, seppur sommari, il superamento delle patologie che – sotto questi circoscritti, ancorché rilevanti aspetti – l'attuale prassi degli uffici giudiziari evidenzia, senza che si riscontrino sanzioni nei confronti di chi viola le regole attualmente vigenti, viene consegnato alla “cultura” ed alla professionalità degli operatori ed al funzionamento dell'udienza stralcio, che – pur già prevista – non sembra aver dato grandi risultati. Procedure maggiormente semplificate andranno regolamentate per i più gravi reati dei pubblici ufficiali contro la pubblica amministrazione (lett. d, comma 1, art. 35).

Il panorama della delega è completato da una ipotesi delittuosa punibile con la reclusione fino a quattro anni, in caso di diffusione, al fine di recare danno alla reputazione ed all'indagine altrui, di riprese audiovisive e di registrazioni anche telefoniche svolte in sua presenza ed effettuate fraudolentemente (lett. b comma 1 art. 35); nonché dalla previsione per la quale al fine di tutelare la libertà di stampa e il diritto all'informazione dei cittadini, si dovrà fare riferimento alla giurisprudenza Cedu (lett. c, comma 1, art. 35).

Partita sotto traccia, evidenziatasi in alcune vicende giudiziarie per iniziativa di alcuni pubblici ministeri, oggetto di contrastanti decisioni da parte di giudici di merito, materializzatasi in un contrasto nell'ambito della stessa sezione della Cassazione, l'uso del *trojan* (virus informatico) è emerso con forza con l'intervento delle Sezioni Unite Scurato, facendo emergere le rilevanti potenzialità invasive di questo strumento non solo di ascolto ma dalle enormi possibilità di utilizzo.

Ne è stato consapevole il legislatore che – nel contesto della delega in materia di intercettazioni – ha inserito una griglia molto articolata di principi e criteri direttivi ai quali il governo dovrà attenersi.

I tratti essenziali possono essere così tracciati: indicazione da parte del giudice della necessità dello strumento per lo svolgimento delle indagini; attivazione da remoto; avvio della registrazione da parte della p.g. o del personale incaricato (art. 348, comma 4, c.p.p.) su indicazione della p.g. operante; verbalizzazione delle operazioni; completa attivazione del dispositivo per i reati di cui all'art. 51, comma 3 *bis* e 3 *quater* c.p.p.; esclusione, fuori da queste ipotesi delittuose, di attivazione nei luoghi di privata dimora; trasferimento delle registrazioni soltanto al *server* della procura; utilizzo di programmi conformi ai requisiti tecnici che, tenuto anche conto dell'evoluzione tecnica assicurino idonei *standard* di affidabilità in punto di sicurezza e di efficacia; possibilità per il p.m. di disporre, nell'impossibilità di una richiesta al giudice, l'attivazione in via d'urgenza solo per i delitti di cui all'art. 51, comma 3 *bis* e 3 *quater* c.p.p., con successiva convalida del giudice entro il termine massimo di quarantottore; utilizzazione dei risultati a fini probatori solo per i reati oggetto di autorizzazione e nei procedimenti diversi solo per l'indispensabile accertamento dei delitti di cui all'art. 380 c.p.p. assoluto divieto di conoscibilità, divulgabilità e pubblicabilità dei risultati relativi ai soggetti estranei ai fatti.

Considerato che *medio tempore* lo strumento *de quo* continua ad essere attivato, sarebbe molto opportuno che si provvedesse tempestivamente all'attuazione della delega, considerando – al di là dei profili operativi – che la citata sentenza Scurato ha ritenuto legittimo l'uso del *trojan* nei luoghi di privata dimora, prescindendo dallo svolgimento di una attività criminosa, non solo per i reati di cui all'art. 51, comma 3 *bis* e 3 *quater* c.p.p., ma anche per quelli definibili di “criminalità organizzata”, cioè, inquadrabili comunque nelle attività facenti capo ad una associazione per delinquere *ex art. 416 c.p.*, correlata alle operazioni criminose più diverse, con esclusione del mero concorso di persone nel reato. La differenza evidenzia significativamente

entro quale logica si muova il Supremo Collegio.

Quanto alla prospettata riforma dell'ordinamento penitenziario, appare opportuno rinviare l'analisi a più approfondite riflessioni, considerata l'ampiezza dell'orizzonte ipotizzato dalla delega: basterebbe considerare la seppur tendenziale riserva di codice penale di cui alla lett. a) dell'art. 36. Invero, i criteri della delega spaziano dalla revisione dei profili processuali dei procedimenti di sorveglianza, alla rivisitazione delle misure alternative; dalla eliminazione di automatismi e preclusioni, alla previsione d'una attività di giustizia riparativa; dal riordino della medicina penitenziaria all'incremento delle opportunità del lavoro retribuito; dal riconoscimento dell'affettività per i detenuti, alle attività di integrazione dei ristretti stranieri; dalla specialità della condizione penitenziaria dei minori e delle detenute madri, alla più ampia conformità della vita penitenziaria con quella esterna, così da assicurare la sorveglianza dinamica; dalla revisione del sistema delle pene accessorie, alla revisione delle attuali norme in tema di libertà di culto; dalla necessità dell'osservazione scientifica della personalità, alla valorizzazione del volontariato e del coinvolgimento degli uffici di esecuzione penale esterna.

10.

Come anticipato in esordio, nella riforma confluiscono istanze diversificate. Nonostante la mancanza di accelerazione dell'*iter* di approvazione della legge, determinato dall'esigenza di realizzare le necessarie convergenze politiche, sotto traccia, si coglie il senso "emergenziale" – variamente inteso – della novella. Nel provvedimento, cioè, confluiscono istanze di diversi settori del pianeta giustizia che reclamano interventi "correttivi" ritenuti funzionali ad un migliore assetto del sistema penale.

Le convergenze – come detto – si sono rese necessarie soprattutto in tema di prescrizione e di intercettazioni telefoniche. L'affermazione non è contraddetta, anzi è confermata, dal fatto che non sono mancate iniziative legislative – in materia penale – sia su iniziativa del governo, sia frutto dell'azione parlamentare. Si trattava, tuttavia, di situazioni urgenti, come in materia di terrorismo, di azioni necessarie per adempiere ad impegni sovranazionali (il recepimento e l'attuazione di numerose direttive europee), di interventi settoriali sui quali si registrava una non secondaria convergenza di orientamenti favorevoli (negazionismo, depistaggio, caporalato, omicidio stradale, truffe dei pubblici dipendenti, fra gli altri).

La non nascosta ostilità di alcuni settori – soprattutto della magistratura – ad interventi riformatori emerge dai richiami al doppio binario presenti in alcune disposizioni: al di là di quanto già detto in relazione al concordato in appello, va ricordato l'*incipit* relativo all'esclusione della riforma penitenziaria per le situazioni di cui all'art. 41 *bis* ord. penit.; nonché l'esclusione dell'accesso alla misura alternativa per i condannati per mafia o terrorismo; la deroga all'immediato colloquio del difensore con il soggetto ristretto – a vario titolo – nella sua libertà personale; la disciplina delle intercettazioni; la partecipazione a distanza al dibattimento; il tempo per l'esercizio dell'azione penale dopo la scadenza dei termini di cui all'art. 415 *bis* c.p.p..

Anche se in tal modo si sono superati gli atteggiamenti più oltranzisti, non può negarsi che quanto meno nel caso del concordato in appello, questi appaiono del tutto pretestuosi, e che si configura una questione di legittimità costituzionale, mancando ogni fondamento giustificativo all'esclusione di queste ipotesi delittuose (altresì, significativamente allargate, ad esempio, rispetto alle presunzioni assolute di pericolosità di cui all'art. 275, comma 3, c.p.p.) dal raggio di un accordo – non premiale – che vede concorrere procura generale (secondo le linee generali dell'ufficio, alla cui definizione contribuiscono anche le procure della repubblica), difesa e imputato, nonché collegio della Corte d'appello.

Si conferma la tendenza ad accompagnare le più significative riforme in materia penale, con una attività di monitoraggio sulle implicazioni dalle stesse indotte. Va richiamato, al riguardo, quanto già evidenziato in tema di riscontro sull'operatività dell'art. 599 *bis* c.p.p. e sulla durata dei giudizi d'appello che prevedono la presenza di condannati (art. 30); il controllo sull'osservanza delle disposizioni relative all'iscrizione delle notizie di reato (art. 32); i dati della sentenza che riconoscano il diritto alla riparazione per ingiusta detenzione (art. 19).

Da un'attenta lettura del testo affiora, confermando quanto già prospettato a più riprese dal legislatore (recentemente, con i limiti al patteggiamento), anche il riferimento alla tematica della legalità della pubblica amministrazione: vi fanno riferimento la già ricordata lett. d dell'art. 35 in tema di semplificazione delle condizioni di impiego delle intercettazioni; la disposizione in materia di formazione – con criteri di priorità assoluta – dei ruoli di udienza

e della trattazione dei processi (art. 132 *bis* c.p.p.) (art. 31); le modifiche all'art. 161 c.p. in materia di interruzione della prescrizione (art. 10).

Va, altresì, sottolineato che mentre non trova alcuna risposta la tutela anche economica del soggetto assoluto e si ridimensionano i pochi spazi di tutela per il danno da processo, come nel caso della durata irragionevole del processo (legge Pinto l. n. 89 del 2001 *ex* art. 1, comma 777, l. n. 208 del 2015), il legislatore punta a sanzionare, con inasprimenti economici, le attività processuali inammissibili così da scoraggiare – indirettamente e surrettiziamente – eventuali iniziative (dilatatorie). Al di là di quanto già detto in materia di ricorso per cassazione (art. 616, commi 1 e 1 *bis* c.p.p.) e di rimessione (art. 48, comma 6 e 6 *bis* c.p.p.), va ricordato anche quanto previsto per il reclamo nei confronti dei provvedimenti di archiviazione (art. 410 *bis* comma 4 c.p.p.).

In filigrana, l'intervento sulle impugnazioni tende sicuramente a rendere il giudizio di controllo più penetrante e maggiormente finalizzato alla sostanza (ed alla concretezza, come emerge coordinando gli artt. 546, 581, 591, 610 c.p.p.), anche in relazione al ruolo delle parti, dove risultano significative le disposizioni sul p.m. Sotto traccia, nell'impossibilità di riformare il comma 7 dell'art. 111 Cost., prevedendo una riserva di legge modellata sulle diverse situazioni processuali interessate all'intervento del Supremo Collegio, si tende – “salvando il salvabile” della Carta di Napoli – da un lato, ad accentuare – a volte ritagliandone il contenuto – le ipotesi di ricorso per violazione di legge, dall'altro, a privilegiare lo svolgimento dell'udienza camerale nella forma non partecipata, ma in quella cartolare.

Abbandonata la contrastata proposta di introdurre un rito speciale contenente la richiesta – fortemente premiale – di condanna da parte dell'imputato e venuta conseguentemente meno la possibilità di ridefinire il patteggiamento (riducendone lo spazio operativo allargato); introdotti o prefigurati procedimenti e meccanismi volontari o a richiesta (sospensione del processo e messa alla prova; condotte riparatorie) finalizzati a definire in termini endoprocedimentali i profili sanzionatori con, variamente articolati, effetti estintivi; realizzate o ipotizzate deflazioni del carico giudiziario (tra particolare tenuità del fatto e ampliamento delle ipotesi di perseguibilità a querela); disincentivata l'opposizione al decreto di condanna attraverso un più favorevole meccanismo di conversione della pena detentiva in pecuniaria; l'attenzione verso i riti speciali – nell'impossibilità di intervenire sul giudizio direttissimo e sull'immediato, soprattutto quello custodiale – si sposta sugli effetti che nel rito abbreviato il consenso dell'imputato determina sulle invalidità, decretandone – come detto – la sanatoria; nonché sulle ricadute dell'accordo sul controllo della decisione patteggiata, prospettando, come si è visto, la compressione dei motivi della ricorribilità.

Se sicuramente l'allungamento dei termini della prescrizione favorirà – se non addirittura renderà per la difesa “necessario” – l'accesso ai riti premiali nei cui confronti, peraltro, il legislatore, da ultimo, non sembra dimostrare grande favore (si pensi alle già ricordate recenti modifiche al patteggiamento che per numerosi reati ne escludono l'applicazione, ovvero ne condizionano l'accesso), potrebbe non essere inopportuna una rivisitazione complessiva della materia, soprattutto del patteggiamento, con una significativa differenziazione delle sue due articolazioni, allargando – anche con opportuni distinguo – i contenuti degli strumenti di controllo.

Se, soprattutto, dai criteri della delega in tema di casellario, di ordinamento penitenziario nonché in materia di revisione delle misure di sicurezza e delle REMS emergono profili di sensibilità verso la persona; se, sempre la delega, in tema di intercettazioni, evidenzia attenzione alla tutela della persona e dei terzi estranei; se elementi positivi potranno ricavarsi dall'attuazione della delega sulla perseguibilità a querela; se qualche miglioramento potrà venire dai prospettati decongestionamenti, dalle ipotizzate razionalizzazioni, dalle prefigurate scansioni temporali, deve esserci la consapevolezza che i nodi strutturali del nostro processo – soprattutto nel rapporto tra indagini e giudizio – sono lontani dall'essere risolti.

Si ha la sensazione che, forse per effetto del perdurante e difficile momento socio-economico e politico, connotato da un *deficit* di legalità, che vive il Paese, la giustizia penale non sappia superare la contingenza, dando la sensazione di essere in perenne affanno e di arrancare, incapace di superare una permanente precarietà. Manca un respiro comune e un orizzonte condiviso; restano troppo diversi gli approcci nel pianeta della giustizia penale.

Una avvocatura opaca e troppo sulla difensiva, quasi rassegnata, una magistratura troppo spesso autoreferenziale, che tende a modellare il processo con la propria giurisprudenza e con le prassi, nonché con vari strumenti di *soft law* (decreti, circolari, protocolli, modelli organizzativi) e un legislatore incerto ed ondivago ci consegnano uno scenario non esaltante.