

La Riforma Orlando

A CURA DI FABRIZIO GALLUZZO

(AVVOCATO DEL FORO DI ROMA - DOTTORE DI RICERCA IN PROCEDURA PENALE, SAPIENZA UNIVERSITÀ DI ROMA)

In questo numero di Parola alla Difesa il Focus è incentrato sulla c.d. Riforma Orlando, il tanto agognato provvedimento legislativo sopravvissuto, come noto, a svariate vicissitudini e che, da ultimo, ha visto la luce proprio quando si temeva che l'approvazione stesse definitivamente per naufragare.

Ci siamo ormai abituati a definire riforma pressoché ogni intervento del Legislatore, non solo nel campo di nostra competenza ma anche in altre branche del diritto.

In effetti, il prodotto finale che il Legislatore ci ha abituato ad "immettere sul mercato" sempre più raramente può qualificarsi con il termine riforma, se è vero che l'espressione dovrebbe individuare un provvedimento organico che vada ad incidere sistematicamente su un settore giuridico, anziché rappresentare un *patchwork* nel quale si mettono le toppe a disfunzioni emerse nel tempo, si recepiscono istanze sollevate da una delle componenti del sistema giustizia, si mette a tacere l'emergenza sociale del momento.

Gli operatori del diritto sono assuefatti anche a tale *modus operandi*: il testo normativo, peraltro, dopo un *iter* parlamentare pressoché infinito, è giunto al traguardo profondamente modificato rispetto all'impostazione originaria, in un sistematico compromesso tra i *desiderata* delle forze politiche, della magistratura, della c.d. società civile, dell'Unione Europea (il famoso "ce lo chiede l'Europa", sbandierato, a proprio uso e consumo, dai nostri rappresentanti, che tuttavia collezionano più che altro pesanti sanzioni per l'Italia), e forse anche dell'avvocatura (diamoci una speranza...).

A parere di chi scrive, purtroppo, la nostra riforma della Giustizia rappresenta ancora una volta un complesso disorganico di norme che introduce qualche novità interessante ma non rivoluzionaria; che certifica qualche approdo giurisprudenziale ormai consolidato; che reintroduce istituti del passato, poi espunti dall'ordinamento ed, infine, riproposti; che probabilmente finisce per ridurre alcune garanzie difensive, laddove, ufficialmente il proposito sarebbe stato quello di ampliarle; che, alla fine dei conti, non risolve in maniera brillante alcuno dei reali ed enormi problemi della giustizia.

Trattandosi di norme appena entrate in vigore, peraltro a cavallo dell'estate, effettive applicazioni devono ancora trovare attuazione, così che le prime prospettazioni difensive e le conseguenti pronunce delle Corti contribuiranno a comprendere la portata e l'effettiva incidenza sul sistema.

La Prima Presidenza della Corte di cassazione si è portata avanti con il lavoro diramando delle Linee Guida per adottare soluzioni applicative tendenzialmente uniformi, rispetto alle quali è tuttavia "*fatta salva l'autonomia interpretativa e decisoria dei singoli Collegi*"; di alcune di queste linee guida, dedicate per lo più a questioni di diritto intertemporale, si dà conto negli interventi che seguono.

Il Focus del presente numero, infatti, è costituito da contributi di avvocati impegnati sul campo che si soffermano, ad una prima lettura del testo di legge, su criticità, possibili disfunzioni, interpretazioni a rischio e, perché no, aspetti positivi della "Orlando".

Gli interventi dei Collegi toccano, "a *spot*", come è inevitabile che sia, per ragioni di spazio e per "giovinezza" della riforma, alcuni dei punti toccati dal Legislatore, cercando, tuttavia, di coprire la maggior parte delle novità introdotte.

Seguendo la struttura del provvedimento in esame, il primo contributo, della Collega Ottavia Murro, è dedicato al nuovo istituto delle condotte riparatorie, causa di estinzione del reato disciplinata dal nuovo articolo 162-ter c.p., prevista per i soli casi di procedibilità a querela soggetta a remissione, laddove l'imputato,

entro il termine massimo della dichiarazione di apertura del dibattimento di primo grado, ripari interamente il danno cagionato ed elimini le conseguenze dannose o pericolose del reato.

Segue un'analisi della disciplina della prescrizione, a firma dell'Avv. Ervin Rupnik che, nell'esaminare le conseguenze pratiche della nuova impostazione, scorge il pericolo di una deriva verso processi sempre più "kafkiani", con l'allungamento *ad libitum* degli stessi.

L'Avv. Irma Conti, poi, si sofferma sulle rilevanti modifiche introdotte nell'ambito delle indagini preliminari e dell'udienza preliminare, distinguendo tra novità utili, utopie del Legislatore e complicazioni della procedura vigente che già emergono dal nuovo assetto.

Nell'ambito dei riti speciali, il contributo di chi scrive affronta la problematica, di notevole rilievo pratico, dei tempi per il deposito delle investigazioni difensive rispetto alla richiesta di giudizio abbreviato, affinché le stesse non siano considerate "a sorpresa"; mentre l'Avv. Guido Colaiacovo, dopo aver tratteggiato la controverta storia dell'istituto, si sofferma a esaminare le implicazioni, di carattere teorico e pratico, che scaturiscono dalla reintroduzione del concordato sui motivi di appello. Chiudono la rassegna gli interventi dei Colleghi Daniele Livreri e Luigi Ludovici, dedicati al giudizio dinanzi alla Corte di Cassazione: il primo, nell'esaminare le modifiche apportate all'art. 610 c.p.p., pone il quesito se il giudizio sull'ammissibilità dei ricorsi, anziché essere stato ampliato, in seguito alla novella non comporti, invece, una riduzione dei margini del contraddittorio; il secondo, si sofferma sull'obiettivo perseguito dal Legislatore di deflazionare i giudizi *de legitimitate*, nonché di valorizzare la funzione nomofilattica della Corte di Cassazione.

Nuova prescrizione: processi sempre più kafkiani

DI ERVIN RUPNIK

(AVVOCATO DEL FORO DI ROMA)

Narra Cicerone che alla Corte di Dionigi di Siracusa visse un certo Damocle, il quale un giorno fu messo al suo posto dal tiranno e colmato di tutti gli onori e privilegi. Onori e privilegi che si dissolsero all'istante allorché Damocle si avvide di una spada fatta appendere da Dionigi sopra il suo capo e retta da un sottile crine di cavallo, a ricordargli la condizione di pericolo permanente in cui versa chi è al potere. L'effetto di tale visione fu che il povero Damocle perse ogni interesse in tutto ciò che di positivo la nuova posizione gli assicurava, al punto che supplicò Dionigi di lasciarlo tornare alla umile condizione di suddito.

L'aneddoto è divenuto celebre per la sua efficacia nel descrivere l'angoscia di chi è sottoposto a una minaccia che lo sovrasta senza essere in grado di controllarla. Strano che di esso non si sia ricordato nessuno degli autori della recentissima riforma dell'istituto della prescrizione, e ancora più strano che sia sfuggito agli innumerevoli commentatori della stessa durante il lungo *iter* che ha portato alla sua approvazione.

Già, perché il processo penale è un affare molto serio, trattandosi di un rito che porta all'accertamento della sussistenza o meno di responsabilità assai gravi e, in caso positivo, all'applicazione di sanzioni altrettanto afflittive. E come tale provoca angoscia, come ben descritto (ci sia consentita un'ulteriore citazione) dal noto scrittore Franz Kafka.

Ma veniamo senza ulteriori indugi all'esame dell'intervento appena effettuato in materia dal Governo e dal Parlamento con gli articoli 10 e 11 della legge n. 103 del 23/06/2017 entrata in vigore lo scorso 3 agosto.

L'intervento legislativo, al di là della modifica circa la decorrenza del termine di prescrizione per quanto riguarda alcuni reati commessi nei confronti dei minori (art.10 legge 103/2017 che ha modificato l'art. 158 c.p.) e dell'allungamento per alcune fattispecie di reato (quelle di cui agli articoli 318, 319, 319-ter, 319-quater, 320, 321, 322-bis e 640-bis), è andato essenzialmente a incidere sulla disciplina della sospensione del corso della prescrizione, introducendo tre commi all'articolo 159 c.p. che produrranno effetti notevolissimi sulla quotidianità dell'amministrazione della giustizia penale.

Per comprendere appieno la portata di questo intervento è bene tuttavia ripercorrere brevemente i cardini essenziali dell'istituto così come configurato nell'originaria formulazione del Codice del 1930 e nella radicale riforma operata nel 2005.

A differenza di quanto preveduto nel codice Zanardelli, nel codice vigente la prescrizione non si limita ad estinguere l'azione penale (rivestendo così un'efficacia meramente processuale) ma opera come causa estintiva del reato, assumendo in tal modo una portata sostanziale.

Quanto alle ragioni che giustificano l'esistenza di tale istituto, esse vanno essenzialmente rinvenute nella presa d'atto degli effetti prodotti dal decorso del tempo, tra i quali non può non esservi l'affievolimento – se non la scomparsa – dell'interesse dello Stato ad attuare la funzione repressiva: venuto meno il ricordo del fatto-reato, risulterebbe inutile se non addirittura dannoso riesumarlo e far luogo ad una punizione che non interessa più ad alcuno.

Ciò premesso, va ricordato che la struttura originaria della disciplina della prescrizione divideva essenzialmente i reati per fasce a seconda della pena, la quale era tuttavia determinata tenendo conto dell'applicazione o meno delle circostanze attenuanti e/o aggravanti.

Ciò produceva uno stato d'incertezza in merito alla prognosi sull'effettivo tempo in cui si sarebbe prescritto un reato, tempo che si poteva conoscere solo all'esito del processo sulla base della qualificazione giuridica in concreto data dal giudice precedente.

Questa caratteristica – criticabilissima agli occhi di chi scrive – è stata sostanzialmente eliminata con la riforma della prescrizione entrata in vigore a seguito dell'approvazione della legge n 251 del 2005, che ha preso a riferimento la pena massima edittale al fine di determinare ai sensi dell'art. 157 c.p. il tempo necessario a prescrivere il reato.

Da notare che, non si sa quanto casualmente, con questo intervento il legislatore non ha modificato il tempo minimo della cosiddetta "prescrizione lunga" (quella che tiene conto anche delle vicende interruttrive e sospensive) per i delitti meno gravi, che è rimasta invariata nel noto termine di 7 anni e 6 mesi.

Comunque sia, il diritto ne ha certamente guadagnato in termini di certezza, anche se non si può tacere il fatto che la suddetta riforma ha introdotto una disciplina assai discutibile per i cosiddetti recidivi, che si è inteso sanzionare anche sotto il profilo dell'allungamento dei termini prescrizionali oltre ogni ragionevolezza. Il che è privo di fondamento sotto tutti i profili, dato che la prescrizione si fonda "sull'azione corroditrice del tempo" che fa venire meno "la memoria del fatto criminoso e scomparire l'allarme sociale"¹, ed è quindi un istituto strettamente legato al fatto-reato e non alla personalità del reo o alla sua pericolosità sociale.

A fronte di questa situazione, in cui come visto il termine prescrizionale minimo per i delitti anche meno gravi (sette anni e mezzo) era comunque più che sufficiente allo svolgimento di approfondite indagini e di scrupolosi processi anche nei casi più complessi, si è iniziata ad invocare da più parti l'esigenza di ulteriormente riformare l'istituto della prescrizione nel senso di allungarne i termini di maturazione.

¹ Così recitano le motivazioni contenute nei lavori preparatori del codice Rocco.

Da notare tuttavia che questa esigenza non è mai stata manifestata su basi logico-giuridiche, ma unicamente sulla constatazione che, nonostante questi termini lunghissimi, una percentuale assai considerevole dei processi si conclude appunto con una pronuncia di avvenuta prescrizione.

Batti e ribatti, la prescrizione si è così trasformata, nell'immaginario collettivo, in una sorta di salvagente cui i delinquenti si aggrappano quando la scure della Giustizia sta finalmente per abbattersi su di loro.

In sostanza, per nascondere le gravissime manchevolezze di un sistema giudiziario completamente allo sfascio, i responsabili di questo stesso sistema hanno individuato la causa di tutti i mali nella prescrizione, vale a dire l'unico strumento che nei fatti assicura, o comunque dovrebbe assicurare, lo svolgimento di un processo in tempi ragionevoli.

Insomma, siamo così malridotti da non riuscire a celebrare un processo per un delitto non grave in meno di sette anni e mezzo? E allora celebriamolo in dieci e mezzo...

Sì, perché il cuore della riforma della prescrizione contenuta nel pacchetto giustizia del Ministro Orlando è la pura e semplice dilatazione dei termini prescrizionali attuata mediante la previsione di una nuova causa di sospensione, vale a dire la presentazione di un'impugnazione da parte dell'imputato in caso di condanna: *"Il corso della prescrizione rimane altresì sospeso nei seguenti casi: 1) dal termine previsto dall'articolo 544 del codice di procedura penale per il deposito della motivazione della sentenza di condanna di primo grado, anche se emessa in sede di rinvio, sino alla pronuncia del dispositivo della sentenza che definisce il grado successivo di giudizio, per un tempo comunque non superiore a un anno e sei mesi; 2) dal termine previsto dall'articolo 544 del codice di procedura penale per il deposito della motivazione della sentenza di condanna di secondo grado, anche se emessa in sede di rinvio, sino alla pronuncia del dispositivo della sentenza definitiva, per un tempo comunque non superiore a un anno e sei mesi."* Così recita il nuovo secondo comma dell'art. 159 del codice penale introdotto dall'art. 1, comma 11, lettera b), della legge n. 103/2017.

Certo, il comma successivo si affretta a precisare che questa sospensione non opera qualora la sentenza del grado successivo abbia *"prosciolto l'imputato"* ovvero abbia *"annullato la sentenza di condanna nella parte relativa all'accertamento della responsabilità"* o ne abbia *"dichiarato la nullità ai sensi dell'articolo 604, commi 1, 4 e 5-bis, del codice di procedura penale"*, ma la sostanza non cambia: nella visione del legislatore la prescrizione rimane un salvacondotto per delinquenti scaltri che hanno i soldi per pagare avvocati altrettanto abili nello sfruttare i cavilli procedurali, osando perfino presentare appelli e ricorsi contro decisioni giudiziarie non favorevoli.

Con il che ci si è dimenticati *tout court* del fatto che:

- è la Costituzione stessa (art. 111) a garantire il diritto di ricorrere in Cassazione per violazione di legge *"contro le sentenze e contro i provvedimenti sulla libertà personale, pronunciati dagli organi giurisdizionali ordinari o speciali"*, per cui proprio non si vede come possa conciliarsi una sanzione (la sospensione e il conseguente allungamento della prescrizione) al mero esercizio di un diritto costituzionalmente garantito;

- lo stesso articolo 111 della Carta Costituzionale prescrive che le legge debba assicurare la *"ragionevole durata"* del processo, disposizione peraltro ribadita dall'art. 6 della Convenzione per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali (*"Ogni persona ha diritto che la sua causa sia esaminata... in un tempo ragionevole"*).

Per non parlare di altre dimenticanze, quale ad esempio quella relativa all'articolo 27 della Costituzione, dove si prevede la presunzione di non colpevolezza sino alla condanna definitiva, il che proprio non si concilia con un allungamento dei termini prescrizionali nei confronti di chi ha subito una condanna non definitiva.

Si è poi omesso di considerare la funzione rieducativa della pena, stabilita sempre dalla disposizione costituzionale da ultima citata, funzione che con ogni evidenza si affievolisce sino a svanire del tutto tanto più si dilata il tempo intercorrente tra il fatto reato e l'applicazione della pena.

Insomma, i profili di incostituzionalità appaiono numerosi e seri, e non si può non auspicare un intervento della Corte che censuri la normativa di cui sopra nel più breve tempo possibile.

Altra osservazione di natura critica sull'allungamento dei termini di prescrizione consiste infine nell'elementare considerazione che la celebrazione in tempi rapidi del processo, cui tende per sua natura l'istituto in questione, giova *in primis* alla vittima del reato, la quale ha il sacrosanto diritto di assistere in tempi quanto meno ragionevoli all'individuazione e alla punizione di chi si è reso colpevole di un reato ai suoi danni.

Ma soprattutto, ricollegandosi con l'aneddoto di Damocle che ha aperto questo articolo, ci si chiede: è conciliabile con i principi di uno Stato di diritto – o anche solo di uno Stato “civile” – un sistema giudiziario in cui i processi penali riguardanti delitti possano durare come minimo dieci anni e mezzo? In cui i cittadini possano essere accusati di fatti gravi, che come tali comportano conseguenze gravi quali la perdita della libertà personale, e lasciati così per così lungo lasso di tempo? Non diviene questa stessa prassi una sanzione, anche e soprattutto a carico di chi poi, assolto, responsabile delle accuse non lo era?

E tutto questo, lo si ribadisce, unicamente per venire incontro all'esigenza di tappare i buchi a un sistema giudiziario che fa acqua da tutte le parti, non certo per colpa dei cittadini che lo finanziano.

Un po' come quelle amministrazioni comunali che, non essendo in grado di mantenere le strade, cercano di deresponsabilizzarsi mettendo il limite di 10 chilometri all'ora.

Condotte riparatorie: una nuova causa di estinzione del reato con notevoli insidie applicative

DI OTTAVIA MURRO

(AVVOCATO DEL FORO DI POTENZA - DOTTORE DI RICERCA IN PROCEDURA PENALE, SAPIENZA UNIVERSITÀ DI ROMA)

L'art. 162-ter c.p., nell'introdurre la causa di estinzione del reato conseguente a condotte riparatorie, riprende parzialmente l'art. 35 del d.lgs. 274/2000² che, come noto, disciplina un istituto analogo per tutti i reati di competenza del giudice di pace.

Le caratteristiche generali della “nuova” causa di estinzione appaiono pertanto simili a quelle delineate dall'art. 35 suddetto, infatti si prevede l'adempimento di una riparazione *post factum*; l'applicabilità ad un numero indeterminato di reati (nel caso di specie tutti quelli soggetti a querela remissibile); l'operatività del beneficio per il solo imputato che adempie alla condotta riparatoria, con conseguente inapplicabilità della causa di estinzione al correo inadempiente. Inoltre si segnala il carattere deflattivo dell'istituto, essendo previsto quale termine perentorio la dichiarazione di apertura del dibattimento; nonché l'assenza di un potere di veto in capo alla vittima.

Preliminarmente va rilevato che l'istituto in esame, circoscritto ai soli reati soggetti a querela remissibile, è limitato alle sole ipotesi in cui la vittima, adeguatamente risarcita dei danni subiti, desista dal rimettere la

² Per un approfondimento sulla causa di estinzione per riparazione, S. GUERRA, *L'estinzione del reato conseguente a condotte riparatorie*, in A. SCALFATI, *Il giudice di pace, un nuovo modello di giustizia penale*, Padova, 2001, 504. R. BARTOLI, *Le definizioni alternative del procedimento*, in *questa Rivista*, 2001, 188; N. GALATINI, *La disciplina processuale delle definizioni alternative del procedimento innanzi al giudice di pace*, in L. PICOTTI, G. SPANGHER (a cura di), *Verso una giustizia penale conciliativa*, cit., 266.; volendo, O. MURRO, *Riparazione del danno ed estinzione del reato*, Padova, 2016.

querela e persista nella sua volontà punitiva. A ben vedere sarebbe stato opportuno ampliare l'ambito di applicazione, in quanto la previsione attuale rende l'istituto scarsamente usufruibile sul piano pratico.

Tuttavia, nel tralasciare un'analisi dogmatica della norma, appare doveroso segnalare le criticità pratiche che sul piano applicativo desteranno non poche problematiche. Infatti, la novella introduce una norma sostanziale (l'art. 162-ter), rubricata tra le cause di estinzione del reato, ma non prevede alcuna disciplina procedurale, pertanto numerose appaiono le questioni aperte.

Nell'analizzare succintamente le distinte criticità, si segnala che relativamente al termine perentorio previsto per adempiere la condotta riparatoria (prima della *dichiarazione di apertura del dibattimento* di primo grado) non viene disciplinata l'ipotesi in cui sia stato emesso un decreto penale di condanna; si apre, quindi, la questione circa la possibilità di ricorrere all'istituto in esame con l'atto di opposizione, con conseguente necessità di integrare anche la disciplina degli avvisi ex art. 460 lett. e) c.p.p. Evidenti appaiono i profili di incostituzionalità determinati da tale *vulnus* normativo, infatti sussiste un'oggettiva differenza di disciplina tra l'istituto in esame e l'oblazione, la quale, come noto, può essere richiesta in sede di opposizione a decreto penale di condanna.

Altra criticità attiene all'assenza di un esplicito richiamo all'art. 129 c.p.p. Ci si chiede, quindi, se sia necessaria (e doverosa) una valutazione dei presupposti per l'applicazione del proscioglimento con le formule di cui all'art. 129 c.p.p.

La norma prevede inoltre che venga sentita la persona offesa, la quale ha "il diritto" di interloquire ma non "il dovere", sembrerebbe infatti che la vittima se vuole essere sentita ha l'onere di comparire. Tuttavia, non si disciplina l'ipotesi in cui l'offeso, presente in udienza, non venga sentito e ci si chiede se tale mancata audizione possa costituire motivo di impugnazione, alla stregua di quanto è espressamente previsto nella disciplina della messa alla prova per adulti (art. 464 *quater* comma 7 c.p.p.). Inoltre, qualora l'esito della condotta riparatoria sia negativo, sorge il problema dell'utilizzabilità (*rectius* inutilizzabilità) delle dichiarazioni rese dalle parti e dell'offeso.

La difesa, tuttavia, dovrà affrontare altre insidie determinate dalla lacunosità del dettato normativo.

In primis appare generica ed incompleta la disciplina inerente ai criteri valutativi del giudice. La proposta normativa, infatti, collega la dichiarazione di estinzione ad una sommaria valutazione positiva delle condotte riparatorie, diversamente da quanto previsto dall'art. 35 d.lgs. 274/2000 ove si prevedono dei parametri più specifici e si collega l'effetto estintivo all'adempimento di una condotta riparatoria *idonea a soddisfare le esigenze di prevenzione e riprovazione nel reato*. La generale previsione indicata nella proposta in esame (*il giudice dichiara l'estinzione del reato all'esito positivo delle condotte riparatorie*) lascia aperte diverse questioni, poiché non è dato comprendere se il giudice sia chiamato valutare la riparazione in base al grado di colpa, al fatto di reato, alle esigenze preventive e rieducative, ovvero se l'assenza di criteri tassativamente indicati renderà del tutto arbitraria e discrezionale l'applicazione del beneficio. Inoltre, il giudice, stando all'attuale disciplina, non può prendere visione degli atti contenuti nel fascicolo del pubblico ministero, pertanto, la valutazione sulla positività della condotta e, soprattutto, sull'integralità del risarcimento si basa sui pochissimi atti presenti nel fascicolo del dibattimento, con evidenti criticità in ordine alla proporzionalità della riparazione rispetto al fatto, al grado di colpa e alle esigenze rieducative.

In caso di esito *negativo* della condotta riparatoria si apre uno scenario colmo di criticità.

Preliminarmente si segnala l'assenza di una previsione di incompatibilità del giudice, infatti, l'adempimento di una condotta riparatoria, l'audizione delle parti e della persona offesa, la valutazione della condotta e dell'integralità del risarcimento, potrebbero aver minato l'imparzialità del giudice.

Inoltre, la norma nulla dispone in ordine alla forma del provvedimento (ordinanza ovvero decreto), nè si specifica se questo debba avere dei requisiti motivazionali.

Ma a sembrare più problematica è l'assenza di una previsione in ordine alla scelta dei riti premiali; ci si chiede infatti se "fallita" la condotta riparatoria, l'imputato possa optare per gli altri riti premiali. Nello spe-

cifico, la problematica attiene alla coincidenza tra il termine finale per adempiere alla riparazione e quelli entro i quali possono essere richiesti gli altri riti premiali. Infatti, non è dato comprendere se l'intento del legislatore sia quello di prevedere alternative, ovvero incompatibilità, tra riti strettamente connessi a scelte dell'imputato.

Gli aspetti procedurali che sollevano criticità e dubbi attengono anche all'assenza di una disciplina in tema di acquisizione di prove durante il periodo di sospensione; infatti, nel caso in cui il processo venga sospeso per consentire la riparazione (sospensione che può durare fino sei mesi), non si disciplina alcuna ipotesi di acquisizione delle prove non rinviabili. Medesima lacuna era stata riscontrata nei lavori preparatori dell'istituto della messa alla prova per adulti, lacuna che, con la l. n. 67/2014, veniva colmata dall'introduzione dell'art. 464 *sexies* c.p.p. (acquisizione di prove durante la sospensione del procedimento con messa alla prova).

Tali vuoti di tutela lasciano intravedere numerose criticità applicative, invero, doverosa appariva la necessità di disciplinare l'istituto anche nel codice di rito, al fine di delineare i tratti operativi del nuovo meccanismo estintivo.

La norma espressamente prevede che l'imputato ripari *interamente* il danno e tale previsione apre la questione circa l'effettivo oggetto della condotta riparatoria: integrale rispetto al danno criminale o al danno civile?

L'ipotesi di una riparazione proporzionata rispetto al danno civile (talaltro non dimostrato) comporta una serie di criticità sia perché sorgerebbe in capo al giudice penale l'onere di quantificare interamente il danno civile in assenza di specifica attività istruttoria in tal senso; sia per l'assenza di una previsione preclusiva per la vittima, integralmente risarcita, ad agire nell'eventuale giudizio civile.

Nel propendere per un'interpretazione in linea con le finalità dell'istituto (deflazione e rieducazione), sembrerebbe più conforme al dettato normativo la previsione di una riparazione integrale rispetto al danno criminale e, in ultima analisi, alle esigenze di prevenzione e riprovazione nel reato. Infatti nulla osta alla persona offesa, risarcita del danno criminale, di agire nel giudizio civile, al fine di valutare l'esistenza e l'entità dell'ulteriore danno³.

La norma disciplina una causa di estinzione del reato operabile prima della dichiarazione di apertura del dibattimento, ma non legittima una richiesta di archiviazione nell'ipotesi di riparazione, stante l'assenza di una espressa deroga al principio di cui all'art. 112 Cost.

Invero, la riforma ben poteva disciplinare anche tale ipotesi, integrando l'art. 411 c.p.p., ed introducendo l'obbligo di informativa (già introdotto per l'istituto della messa alla prova, *ex art. 141-bis* c.p.p.). La possibilità di ricorrere a tale istituto già in fase di indagine sarebbe stata, infatti, in linea con l'esigenza di deflazionare, introducendo altresì per l'indagato un'appetibile occasione di rapida fuoriuscita dal circuito penale.

Ulteriore lacuna che si riscontra è data dall'assenza di coordinamento *in primis* tra la proposta normativa e le cause di estinzione per riparazione preesistenti (*ex plurimis* l'art. 35 d.lgs. n. 274/2000). Relativamente alla giurisdizione di pace ci si chiede se si potrà applicare l'art. 162-*ter* c.p., ovvero se la nuova norma, ai sensi dell'art. 2 d.lgs. 274/2000, sarà preclusa. Inoltre, coesisteranno nel codice penale, per i reati precedibili a querela, sia la causa di estinzione per riparazione generale (l'art. 162-*ter*) che la causa di estinzione per riparazione speciale (si pensi ad esempio all'art. 641 c.p.), con il reale problema dell'applicabilità della norma generale su quella speciale, senza tralasciare la problematica della diversità strutturale del meccanismo estintivo disciplinato dalla norma generale rispetto a quella speciale.

L'istituto in esame, nato con l'evidente e dichiarato scopo di deflazione, non sembra che potrà godere di ampia applicazione, a causa dell'ambito di applicazione estremamente mesto. Tuttavia, la disciplina estre-

³ Sul punto e relativamente all'art. 35 d.lgs. 274/2000, Sez. Un. del 23 aprile 2015, n. 33864, in C.e.d. Cass. n. 264238.

mamente lacunosa comporterà – sul piano pratico – plurime difficoltà applicative che la difesa si troverà ad affrontare, nonché, come abbiamo visto, alcuni profili di incostituzionalità.

Le modifiche apportate in materia di indagini preliminari ed udienza preliminare

DI IRMA CONTI

(AVVOCATO DEL FORO DI ROMA)

1. Introduzione. Con la pubblicazione nella Gazzetta ufficiale n. 154 del 4 luglio 2017 della Legge 23 giugno 2017, n. 107 con la quale, come è noto, sono state introdotte rilevanti modifiche al codice penale, a quello di rito e all'ordinamento penitenziario, si è provveduto, altresì, a modificare la disciplina delle indagini preliminari e dell'udienza preliminare.

Per quanto attiene alle indagini, le principali novità riguardano soprattutto la scansione dei tempi delle stesse e la fase relativa alla richiesta di archiviazione; con riferimento, invece, all'udienza preliminare, la riforma ha interessato principalmente i mezzi di impugnazione della sentenza di non luogo a procedere.

Da una prima lettura delle norme che riguardano tali, fondamentali, fasi del procedimento e, in particolare, per quanto attiene alle novità riguardanti la fase delle indagini preliminari, non può che sollevarsi qualche legittimo dubbio in ordine alla reale incidenza delle modifiche approvate dalla riforma.

2. Le indagini preliminari.

2.1. Le modifiche apportate all'art. 407 c.p.p. La *ratio* sottesa alle modifiche apportate alla disciplina delle indagini preliminari è, almeno in via di principio, quella di ottenere un maggiore contingentamento dei tempi relativi alla fase successiva alla conclusione delle medesime.

Come è noto, infatti, una delle fasi del procedimento caratterizzata da maggiore "stasi" è, senza alcun dubbio, quella intercorrente tra la scadenza del termine delle indagini preliminari e le fasi successive per la definizione dei procedimenti.

Al fine di ridurre il più possibile tale periodo di tempo, il comma 30 lett. a) dell'art 1 della riforma Orlando ha previsto l'introduzione del comma *3bis* dell'art. 407 c.p.p., che impone un vero e proprio obbligo per il Pubblico Ministero di "esercitare l'azione penale o richiedere l'archiviazione entro il termine di tre mesi dalla scadenza del termine massimo di durata delle indagini e comunque dalla scadenza dei termini di cui all'articolo 415-bis".

Da una mera lettura del summenzionato articolo emerge, in modo inequivocabile, la natura "ambivalente" della suddetta norma.

E ciò in quanto:

- da un lato è di tutta evidenza la *ratio* sottesa all'introduzione del sopraccitato comma *3bis*, ovvero porre un margine ben preciso al P.M. di determinarsi, una volta concluse le indagini preliminari, senza alcun limite di tempo;
- dall'altro, con l'introduzione di un vero e proprio termine codificato, il legislatore ha concesso un ulteriore termine al P.M. di ben tre mesi per decidere se chiedere il rinvio a giudizio oppure l'archiviazione.

Il summenzionato termine di tre mesi, inoltre, potrà essere ulteriormente prorogato in due casi.

In primis, qualora ricorrano i presupposti previsti dal comma 2 lettera b) del suddetto articolo, il P.M. potrà presentare una richiesta al Procuratore Generale presso la Corte di Appello; ciò nel caso in cui le indagini attengano a “*notizie di reato che rendono particolarmente complesse le investigazioni per la molteplicità di fatti tra loro collegati ovvero per l’elevato numero di persone sottoposte alle indagini o di persone offese*”.

In queste ipotesi, qualora il Procuratore Generale accolga la richiesta motivata presentata dal P.M., il termine imposto dal comma 3bis potrà essere prorogato di ulteriori tre mesi.

Un secondo tipo di deroga al termine introdotto dal citato comma 3bis riguarda, invece, il caso in cui le indagini siano relative alle gravi e complesse ipotesi di reato previste dai nn. 1, 2, 3 e 4 della lett. a) del secondo comma dell’art. 407 c.p.p.

Per tali reati, infatti, il termine è quello di quindici mesi che, in assenza di norme di segno opposto, potrebbe essere ulteriormente prorogato con una richiesta motivata al Procuratore Generale.

In estrema sintesi, una norma introdotta con chiare finalità di contingentamento dei tempi, potrebbe finire per creare una dilatazione dei tempi delle indagini che, per alcuni reati, potrebbero persino superare i quindici mesi.

L’aspetto che, però, solleva maggiori dubbi è quello relativo al rimedio proposto in caso di inerzia della Procura.

E ciò in quanto la novella legislativa prevede che, in caso di mancato rispetto dei termini introdotti nell’art. 407 c.p.p., il Procuratore Generale possa esercitare il potere di avocazione previsto dall’art. 412 c.p.p. (che è stato modificato per tener conto dell’ulteriore termine introdotto proprio dal comma 3bis dell’art. 407 c.p.p.).

Tale scelta lascia molto perplessi sotto un duplice profilo:

- da un lato, ci sarebbe un ovvio aumento del carico di lavoro della Procura Generale che, nel breve termine di trenta giorni, dovrebbe svolgere “*le ulteriori indagini ritenute indispensabili*” e assumere la decisione che non è stata presa nei termini dal P.M.;

- dall’altro, alla luce della *littera legis* dell’ultimo periodo del summenzionato comma 3bis, tale potere sarebbe “condizionato” dalla comunicazione (non prevista a pena di nullità) che lo stesso Pubblico Ministero, che non ha assunto alcuna determinazione in ordine all’esercizio dell’azione penale, dovrebbe trasmettere alla Procura Generale al fine di evidenziare la propria “*omessa determinazione*”!

L’art. 407 comma 3bis c.p.p. prevede, infatti, che “*Ove non assuma le proprie determinazioni in ordine all’azione penale nel termine stabilito dal presente comma, il pubblico ministero ne dà immediata comunicazione al procuratore generale presso la corte di appello*”.

Sarebbe quindi il P.M. precedente che dovrebbe, in estrema sintesi, segnalare la mancata determinazione al Procuratore Generale presso la Corte di Appello, e trasmettere allo stesso il fascicolo.

Tale “condizionamento” dell’esercizio del potere di avocazione, inoltre, è reso ancora più censurabile dal fatto che, allo stato, il mancato invio da parte del P.M. “*dell’immediata comunicazione al Procuratore Generale*” non è in alcun modo sanzionato.

Pertanto, all’omessa comunicazione non segue alcuna conseguenza processuale.

2.2. Le modifiche apportate alla disciplina dell’incidente probatorio in caso di accertamenti tecnici non ripetibili. Sempre nell’ottica di ridurre i tempi relativi alle indagini preliminari, ma sotto il diverso profilo inerente al potere investigativo della Procura ed al potere di incidere della difesa, con la L. 23/2017 è stato altresì introdotto, all’art. 360 c.p.p., il comma 4-bis e modificato il comma 5 del suddetto articolo.

Tale disciplina mira a rendere molto più concreta la riserva di incidente probatorio già prevista dal comma 4 del summenzionato art. 360 c.p.p. che, come è noto, prevede che nel contesto degli accertamenti tecnici non ripetibili, “*qualora, prima del conferimento dell’incarico, la persona sottoposta alle indagini formuli riserva di promuovere incidente probatorio, il pubblico ministero dispone che non si proceda agli accertamenti salvo che questi, se differiti, non possano più essere utilmente compiuti*”.

Con la riforma Orlando, si prevede che tale “riserva” di formulare l’incidente probatorio debba essere seguita, in tempi estremamente rapidi, da un’effettiva richiesta a pena di inefficacia della riserva stessa e conseguente utilizzabilità degli esiti degli accertamenti tecnici non ripetibili.

Il comma *4bis* prevede, infatti, che “*La riserva di cui al comma 4 perde efficacia e non può essere ulteriormente formulata se la richiesta di incidente probatorio non è proposta entro il termine di dieci giorni dalla formulazione della riserva stessa*”.

Conseguenza diretta di tale previsione è l’introduzione di una modifica all’inutilizzabilità degli esiti degli accertamenti tecnici non ripetibili disposti dal Pubblico Ministero in quanto il comma quinto, modificato dalla L. 23/2017, prevede che l’inutilizzabilità sancita dalla medesima norma non si applichi in caso “*di inefficacia della riserva di incidente probatorio previsto dal comma 4-bis*”.

Pertanto, se alla riserva di legge non segue da parte della difesa una efficace formalizzazione dell’incidente probatorio entro il termine perentorio di 10 giorni, gli esiti degli accertamenti irripetibili effettuati dal Pubblico Ministero sono utilizzabili.

Tale modifica, estremamente semplice, introduce un termine breve e perentorio per la difesa il cui mancato rispetto comporta la utilizzabilità degli esiti degli accertamenti tecnici non ripetibili svolti dal PM.

Ciò rappresenta un efficace contingentamento dei termini delle indagini che incombe sulla difesa e non era in alcun modo prevista nella formulazione della precedente riserva di incidente probatorio.

2.3. Le modifiche apportate al procedimento di archiviazione. Tra le novità più incisive introdotte dalla riforma Orlando si segnalano, senza dubbio, quelle relative al procedimento di archiviazione e alle modalità di impugnazione del provvedimento di archiviazione.

In primis, si evidenzia una modifica ambivalente dei commi 3 e *3-bis* dell’art. 408 c.p.p. poiché se, da un lato le modifiche approvate dovrebbero comportare una maggiore speditezza dell’intero procedimento di archiviazione – dall’altro è stata contestualmente introdotta una significativa estensione dei termini per la proposizione dell’opposizione alla richiesta di archiviazione, previsto dall’art. 408 comma 3 c.p.p., portato da dieci a venti giorni.

Contestualmente è stato esteso da venti a trenta giorni il medesimo termine previsto dall’art. 408 comma *3bis* c.p.p. in caso di delitti “commessi con violenza sulla persona” e di “furto in abitazione e con strappo”.

Come evidenziato pocanzi, a tale estensione dei termini concessi alla persona offesa per presentare l’atto di opposizione, corrisponde, invece, l’introduzione di un termine concesso al Giudice per le Indagini Preliminari per decidere sulla richiesta di archiviazione del P.M.

Infatti, a seguito delle modifiche apportate all’art. 409 c.p.p., qualora il GIP non accolga la richiesta del P.M., deve fissare l’udienza camerale entro tre mesi.

Inoltre, nel caso in cui il GIP non ritenga necessario l’espletamento di ulteriori indagini, lo stesso ha un ulteriore termine di tre mesi per decidere se disporre l’archiviazione del procedimento oppure chiedere al Pubblico Ministero di formulare l’imputazione.

L’introduzione di tali termini – che comportano, sulla carta, un contingentamento dei tempi della fase di archiviazione – solleva, comunque, alcuni dubbi circa la reale portata innovativa di tali modifiche.

In particolare, si evidenzia che, sia dall’analisi della norma in parola, che da quella delle norme ad essa correlate, si desume che i termini in oggetto avrebbero natura ordinatoria e che, dunque, al mancato rispetto degli stessi non conseguirebbe alcuna nullità o inutilizzabilità.

Pertanto, alla luce di tali modifiche, si avrà un contingentamento dei tempi solo potenziale (si evidenzia, inoltre, che la novella legislativa non ha dettato alcun termine relativo alla fase intercorrente tra la formulazione della richiesta di archiviazione e la trasmissione al GIP), ma vi sarà una dilatazione dei tempi stessi assolutamente reale come conseguenza dell’estensione del termine previsto per presentare l’atto di opposizione.

Ulteriori e rilevanti novità introdotte dalla riforma Orlando attengono alle nullità del decreto e dell'ordinanza di archiviazione ed alle modalità di impugnazione di detti provvedimenti.

Tale disciplina, contenuta nell'art. 410-*bis* c.p.p. (con conseguente abrogazione del comma 6 dell'art. 409 c.p.p.) prevede, infatti, dei nuovi casi di nullità del decreto di archiviazione e delle modalità di impugnazione completamente diverse rispetto alla normativa previgente.

Su tali aspetti, si evidenzia che:

- il primo comma dell'art. 410-*bis* c.p.p., che disciplina i casi di nullità del decreto di archiviazione, prevede che *“Il decreto di archiviazione sia nullo se è emesso in mancanza dell'avviso di cui ai commi 2 e 3-bis dell'articolo 408 e al comma 1-bis dell'articolo 411 (quindi in caso di omesso avviso della richiesta di archiviazione e di richiesta di applicazione delle normativa in tema di particolare tenuità del fatto) ovvero prima che il termine di cui ai commi 3 e 3-bis del medesimo articolo 408 sia scaduto senza che sia stato presentato l'atto di opposizione. Il decreto di archiviazione è altresì nullo se, essendo stata presentata opposizione, il giudice omette di pronunciarsi sulla sua ammissibilità o dichiara l'opposizione inammissibile, salvi i casi di inosservanza dell'articolo 410, comma 1”*;

- il contenuto del secondo comma dell'art. 410-*bis* c.p.p., riguardante i casi di nullità dell'ordinanza di archiviazione, è quasi completamente fondato sull'abrogato comma 6 dell'art. 409 c.p.p.

Il nuovo comma 2 dell'art. 410-*bis*, infatti, prevede che gli unici casi di nullità dell'ordinanza siano quelli previsti dall'art. 127 comma 5 c.p.p. e quindi il mancato avviso dell'udienza camerale, la mancata indicazione dei destinatari dell'avviso (qualora gli stessi siano comparsi) ed il mancato rinvio dell'udienza in caso di legittimo impedimento dell'imputato che abbia chiesto di essere sentito nel corso dell'udienza.

Come evidenziato in precedenza, deve ritenersi assolutamente innovativo il mezzo di impugnazione esperibile avverso i suddetti provvedimenti di archiviazione, introdotto dal comma 3 dell'art. 410-*bis* c.p.p.

Attraverso l'abrogazione dell'art. 409 comma 6 c.p.p., infatti, è stato introdotto il mezzo del reclamo al tribunale in composizione monocratica ed eliminato quello del ricorso per Cassazione.

I commi 3 e 4 dell'art. 410-*bis* c.p.p. prevedono infatti che:

- entro 15 giorni dalla conoscenza del provvedimento di archiviazione l'interessato possa proporre il summenzionato reclamo indirizzato al Tribunale in composizione monocratica al fine di evidenziare l'esistenza dei casi di nullità indicati nei primi due commi del suddetto articolo;

- il Tribunale decida con ordinanza non impugnabile, in camera di consiglio, senza la possibilità di partecipazione delle parti interessate;

- il Tribunale debba dare avviso alle parti della fissazione dell'udienza almeno dieci giorni prima, anche al fine di consentire alle parti di presentare memorie fino a cinque giorni prima dell'udienza;

- in caso di accoglimento del reclamo, il Giudice *“annuli il provvedimento oggetto di reclamo e ordini la restituzione degli atti al giudice che ha emesso il provvedimento”*;

- in caso contrario, il Tribunale si limiti a confermare il provvedimento, o a dichiarare inammissibile il reclamo, condannando il proponente reclamo al pagamento delle spese del procedimento e, in caso di inammissibilità, anche al pagamento di una somma in favore della cassa delle ammende nei limiti di quanto previsto dall'articolo 616, comma 1.

Tale innovazione se, da un lato, consentirà forse di snellire le modalità di impugnazione, solleva comunque alcune perplessità.

Tali modifiche comportano un'ingiustificata restrizione dei diritti della difesa in quanto il contraddittorio sarà solo cartolare e non vi sarà la possibilità di esporre anche oralmente gli argomenti che militano a sostegno dell'annullamento o della conferma del provvedimento di archiviazione.

Allo stesso modo, la scelta di rimettere al Tribunale Monocratico la decisione in ordine al reclamo avverso il provvedimento di archiviazione, appare dettata unicamente dalla volontà di diminuire il carico di lavoro della Corte di Cassazione. E ciò in quanto, pur essendo il Tribunale Monocratico a decidere sul reclamo

(che, soprattutto per quanto attiene all'ordinanza di archiviazione, è esperibile per gli stessi identici motivi per i quali era previsto il ricorso per Cassazione), l'ordinanza emessa dallo stesso non potrà essere oggetto di impugnazione.

Inoltre, dalla mera *litera legis* dell'art. 410 *bis* c.p.p., si desume una sorta di volontà di scoraggiare la proposizione del reclamo, prevedendo non solo, in caso di rigetto, la condanna delle spese processuali, ma addirittura, in caso di inammissibilità, un'ulteriore condanna al pagamento di una somma in favore della cassa delle ammende.

2.4. Le modifiche apportate all'udienza preliminare. Come evidenziato nelle premesse, le principali modifiche apportate dalla riforma Orlando alla disciplina dell'udienza preliminare, riguardano i mezzi di impugnazione della sentenza di non luogo a procedere.

Sul punto, si evidenzia che la riforma ha significativamente modificato l'art. 428 c.p.p. prevedendo che:

- la sentenza di non luogo a procedere emessa al termine dell'udienza preliminare possa essere impugnata dinanzi la Corte di Appello e non più direttamente in Cassazione;
- la Corte di Appello decida in camera di consiglio nelle forme dell'art. 127 c.p.p.;
- qualora l'appello sia proposto dal P.M., la Corte di Appello, in caso di accoglimento, emetta decreto che dispone il giudizio, formando il fascicolo per il dibattimento secondo le disposizioni degli articoli 429 e 431, oppure pronunci sentenza di non luogo a procedere con formula meno favorevole all'imputato;
- in caso di appello proposto dall'imputato, vigendo il divieto di *reformtio in peius*, la Corte, qualora non confermi la sentenza emessa dal GUP, potrà soltanto emettere sentenza di non luogo a procedere con formula più favorevole per l'imputato;
- avverso i provvedimenti emessi dalla Corte di Appello, il P.G. e l'imputato possano proporre ricorso per Cassazione per i soli motivi di cui alle lettere a), b) e c) dell'art. 606 c.p.p. Su tale ricorso la Corte di Cassazione deciderà in camera di consiglio.

Le novità introdotte, quindi, sono l'eliminazione della possibilità di proporre appello per la persona offesa costituita parte civile avverso la sentenza di non luogo a procedere e la finalità di decongestionare la Corte di Cassazione demandando alla Corte di Appello l'impugnazione sulla sentenza di non luogo a procedere emessa dal GUP.

In ogni caso, come esplicitamente previsto dalla norma in parola, la sentenza della Corte di Appello potrà comunque essere successivamente sottoposta al vaglio della Corte di Cassazione, solo per violazione di legge.

Giudizio abbreviato: investigazioni (non più) a sorpresa e richieste subordinate

DI FABRIZIO GALLUZZO

(AVVOCATO DEL FORO DI ROMA - DOTTORE DI RICERCA IN PROCEDURA PENALE, SAPIENZA UNIVERSITÀ DI ROMA)

Nell'ambito del giudizio abbreviato, il Legislatore ha apportato alcune modifiche (che in questa sede analizzeremo sinteticamente), tralasciandone altre, significative, che erano state proposte dalle Commissioni di studio nominate *ad hoc* (si pensi, in particolare, alla proposta della Commissione Canzio di scaglionare le riduzioni di pena, proporzionati al tipo di reato commesso).

Oltre a codificare alcuni principi oramai già affermati nella giurisprudenza (decucibilità di nullità ed inutilizzabilità) o che incidono limitatamente sui tempi processuali (competenza territoriale) o che appaiono abbastanza insignificanti quanto alle percentuali concrete di applicazione (riduzione della metà della pena per le contravvenzioni), la riforma si occupa anche di due aspetti che qui di seguito saranno maggiormente approfonditi, inerenti la regolamentazione delle c.d. investigazioni difensive “a sorpresa” e la innovativa possibilità di presentare domande subordinate di rito alternativo.

Tra le modifiche più rilevanti dal punto di vista difensivo, in quanto incide fortemente sulla strategia processuale da adottare, va in primo luogo esaminata quella tesa a disciplinare le c.d. investigazioni difensive “a sorpresa”, locuzione da tempo affermata nella prassi, con la quale, in un’accezione evidentemente critica nei confronti della difesa, ci si riferisce alle indagini difensive depositate – nell’ottica di chi non vede di buon occhio tale attività – appena prima della formulazione della richiesta di accesso al rito abbreviato, al fine di far confluire *in extremis* nel fascicolo del giudizio gli elementi raccolti in favore dell’imputato, così impedendo al pubblico ministero di contrastare le nuove risultanze con altra attività di indagine.

Obiettivo dichiarato del Legislatore: circoscrivere temporalmente tale deposito; attribuire nuovi spazi di indagine al pubblico ministero; riequilibrare quel “gioco delle parti” secondo qualcuno alterato dalla legittimazione della prassi delle investigazioni “a sorpresa” a suo tempo sancito dalla Corte costituzionale [Cfr. Corte cost., 22 giugno 2009, n. 184, in *Giur. cost.*, 3/2009, 2039, con nota di G. SPANGHER, *Indagini difensive e giudizio abbreviato*, che ha dichiarato infondata la questione di legittimità costituzionale dell’art. 442, comma 1-*bis* c.p.p., richiamato dall’art. 556, comma 1, c.p.p., sollevata in riferimento agli artt. 3 e 111, secondo e quarto comma, Cost.; Corte Cost., 4 aprile 2011, n. 117, in *Cass. pen.*, 2012, 1680, con nota di G. TODARO, *Investigazioni difensive e giudizio abbreviato: principio del contraddittorio e pluralità di leges probatoriae nel sistema processuale penale*, che ha dichiarato inammissibile la questione di legittimità costituzionale, sollevata in riferimento all’art. 111 Cost., degli artt. 391-*octies* e 442, comma 1-*bis* c.p.p. nella parte in cui non prevedono, nell’ipotesi di deposito del fascicolo delle investigazioni difensive e richiesta di giudizio abbreviato, un termine processuale per il deposito del predetto fascicolo con la facoltà del pubblico ministero di esercitare il predetto diritto alla controprova, con asserita violazione del contraddittorio nella formazione della prova e della “parità delle armi” da assicurare per esso].

Anche la “Commissione Riccio”, peraltro, si era soffermata sulla ritenuta necessità di introdurre un termine più specifico entro il quale la difesa avrebbe l’onere di depositare le risultanze delle investigazioni.

Il filo logico della Consulta, eppure, che prendeva le mosse dalla costruzione del processo penale su una fisiologica disparità di armi derivante dalle finalità ordinamentali sottese alla celebrazione dello stesso che, necessariamente, portano ad una differenziazione dei poteri, e che celebrava, anzi, l’esistenza di facoltà difensive che consentano di riequilibrare la posizione dell’imputato rispetto a quella del pubblico ministero, anche mediante il deposito del materiale raccolto appena prima della richiesta di giudizio abbreviato, appariva senz’altro condivisibile.

La riforma Orlando, sul punto, rappresenta un evidente e discutibile *revirement* rispetto a tale impostazione: ed infatti l’art. 438, comma quarto, c.p.p., che precedentemente recitava “sulla richiesta [di accesso al giudizio abbreviato] il giudice provvede con ordinanza con la quale dispone il giudizio abbreviato”, è stato integrato con la seguente aggiunta: “Quando l’imputato chiede il giudizio abbreviato immediatamente dopo il deposito dei risultati delle indagini difensive, il giudice provvede solo dopo che sia decorso il termine non superiore a sessanta giorni, eventualmente richiesto dal pubblico ministero, per lo svolgimento di indagini suppletive. In tal caso l’imputato ha facoltà di revocare la richiesta”.

Si conferisce al pubblico ministero, quindi, a sua richiesta, un ulteriore spazio di indagine nel caso in cui la difesa richieda il giudizio abbreviato “immediatamente dopo il deposito dei risultati delle indagini difensive”, un’ulteriore *chance* investigativa al pubblico ministero, di cui non si avvertiva proprio il bisogno, se solo si considera che, ai fini della decisione all’esito di giudizio abbreviato, ai sensi dell’art. 442, comma 1-*bis* c.p.p., sono già utilizzati gli atti trasmessi dal p.m. ex art. 416, comma 2 c.p.p., quelli inerenti le indagini

eventualmente espletate dopo la richiesta di rinvio a giudizio (art. 419, comma 3 c.p.p.), oltre alle prove in ipotesi formatesi in giudizio anche con la partecipazione della pubblica accusa (prove acquisite nell'abbreviato condizionato e prove assunte nel corso dell'udienza preliminare *ex artt. 421-bis e 422 c-p-p*).

Di tutta evidenza, poi, che si condiziona l'attività difensiva con un termine veramente indeterminato, quell'"immediatamente dopo il deposito dei risultati delle indagini difensive", che attribuisce al giudice margini di discrezionalità troppo ampi nella valutazione della tempestività del deposito, valutazione ardua da contrastare con l'eventuale impugnazione del provvedimento che abbia giudicato anche su tale punto.

L'indeterminatezza del termine non consentirebbe all'imputato di valutare, tra l'altro, con ragionevole probabilità, il risultato processuale conseguibile con il deposito delle investigazioni difensive.

Esempi possono essere rappresentati dalle sommarie informazioni *ex art. 391-bis c.p.p.* che sia stato possibile assumere, per cause indipendenti dalla difesa, soltanto in prossimità dell'udienza; o di prova sopravvenuta in termini ristretti.

Nè è invocabile il parallelo con la disciplina del giudizio abbreviato condizionato, nella quale, a differenza dell'ipotesi in esame, è comprensibile che l'alterazione del quadro probatorio iniziale, costituito dal solo materiale di indagine, mediante l'integrazione richiesta dalla difesa, sia compensata conferendo al pubblico ministero il diritto alla prova contraria.

Altra novità (proposta dalla Commissione Canzio) che incide profondamente sulla strategia difensiva è rappresentata dalla possibilità di presentare domande di ammissione al rito abbreviato subordinate, tanto tra rito abbreviato condizionato o "secco", tanto tra uno dei due modelli di rito abbreviato e il patteggiamento.

Nel corpo dell'art. 438 c.p.p., è stato aggiunto il seguente comma *5-bis*: "Con la richiesta presentata ai sensi del comma 5 può essere proposta in via subordinata, per il caso del suo mancato accoglimento, anche la richiesta di cui al comma 1 ovvero quella di applicazione della pena ai sensi dell'articolo 444".

La collocazione del nuovo comma è significativa, essendo inserito tra il comma 5 che regola l'ipotesi della richiesta di giudizio abbreviato condizionato ed il comma 6 che prevede che "in caso di rigetto ai sensi del comma 5, la richiesta può essere riproposta fino al termine previsto dal comma 2".

Giurisprudenza e dottrina avevano nel tempo interpretato il richiamato comma 6, secondo l'impostazione maggioritaria, nel senso che soltanto il rito abbreviato condizionato potesse essere riproposto, nei termini consueti, dopo un primo rigetto.

La richiesta di cui al nuovo comma *5-bis* rappresenterebbe, quindi, una domanda con la quale si subordina la richiesta di giudizio abbreviato "secco" o la richiesta di applicazione della pena *ex art. 444 c.p.p.* alla mancata concessione del rito abbreviato condizionato, richiesto in prima istanza.

La residua previsione di cui al comma 6 continuerebbe a rappresentare un'ipotesi di richiesta di giudizio abbreviato successiva ad un primo rigetto che, a prescindere dalle precedenti interpretazioni, non potrebbe che intendersi sia nel senso di rinnovazione della richiesta del giudizio abbreviato condizionato già rigettata, sia nel senso di richiesta di abbreviato "secco" che segua quella di abbreviato condizionato rigettata.

Non sarebbe, infatti, logico consentire di fare una domanda gradata con un'unica richiesta e vietare di richiedere in momenti successivi, magari dettati da un cambio di strategia difensiva, i due modelli di rito.

Nell'ambito della richiesta subordinata proposta appare di non poco rilievo, in particolare, la possibilità di richiedere il patteggiamento in subordine alla concessione del giudizio abbreviato condizionato.

La novella garantisce sicuramente la speditezza processuale e si sposa con l'esigenza di garantire all'imputato un ampio ventaglio di strumenti difensivi.

Di fronte al rigetto dell'integrazione probatoria e, quindi, in mancanza dell'acquisizione al processo di prove ritenute utili ai fini di un'assoluzione, l'imputato potrebbe ben decidere di rifugiarsi nel patteggiamento, con il quale potrebbe pervenire alla stessa pena che avrebbe potuto definire il giudizio abbreviato o, addirittura, ad una inferiore, per effetto dell'accordo col pubblico ministero sul quale non può influire l'esito della fase precedente.

Dal punto di vista strategico, piuttosto, il dubbio risiede nella convenienza per il difensore di sottoporre al giudice una domanda subordinata di patteggiamento, così da renderlo edotto dell'opzione alternativa, cui l'imputato avrebbe già aderito, di richiedere l'applicazione della pena su richiesta delle parti nel caso di diniego di accesso al rito abbreviato.

Domanda subordinata che, a voler essere maliziosi, potrebbe indurre il giudice ad evitare la celebrazione del procedimento, verificata la scarsa convinzione dell'imputato nella richiesta di integrazione probatoria da lui avanzata.

La reintroduzione del concordato sui motivi in appello

DI GUIDO COLAIACOVO

(AVVOCATO DEL FORO DI SULMONA - DOTTORE DI RICERCA IN PROCEDURA PENALE, SAPIENZA UNIVERSITÀ DI ROMA)

1. La storia di un istituto "incompreso". Le tensioni che animano l'esistenza di un istituto traspaiono spesso dalle tracce lasciate sul dato codicistico dagli interventi che lo hanno interessato nel tempo. In altre parole, a volte, la quantità di note in calce a una disposizione normativa testimonia le discussioni che essa ha suscitato. Il sospetto ricavabile da questa prima analisi può essere confermato, poi, da una panoramica sulle questioni e le dispute che lo hanno riguardato. Qui, giurisprudenza e dottrina divengono un affidabile riscontro per misurare le tensioni che scaturiscono dalle contrapposte visioni. Queste considerazioni valgono, in maniera quasi paradigmatica, per il concordato sui motivi in appello, istituto al quale il gergo giudiziario ha assegnato il nome equivoco e fuorviante di "patteggiamento in appello"⁴, così segnandone il destino: la sua storia dimostra, infatti, che esso, nella *ratio* e nelle finalità, è stato davvero un "incompreso"⁵.

Una prima disciplina era contemplata dalla formulazione originaria del codice del 1988: i commi 4 e 5 dell'art. 599 c.p.p., in estrema sintesi, prevedevano lo svolgimento del giudizio d'appello nelle forme camerali qualora le parti, nelle forme previste dall'art. 589 c.p.p., ne avessero fatto richiesta, dichiarando di concordare sull'accoglimento, in tutto o in parte, dei motivi d'appello, con rinuncia agli altri eventuali motivi; l'art. 602, comma 2, c.p.p., invece, declinava la versione dibattimentale⁶.

⁴ In questo senso, SPANGHER, *Storia di un istituto negletto: le alterne sorti del "patteggiamento in appello"*, in AA.VV., *Le nuove norme sulla sicurezza pubblica*, Padova, 2009, 163, il quale nota come sulle sorti dell'istituto abbia non poco nuociuto l'etichetta di "patteggiamento".

⁵ Così, LATTANZI, *Il patteggiamento in appello: un incompreso*, in *Cass. pen.*, 2008, p. 4494, e SPANGHER, *Storia di un istituto negletto*, cit., 163 e ss.

⁶ Sul punto, per gli opportuni riferimenti, CORDERO, *Procedura penale*, IX ed., Milano, 2012, 1123; DI LUCIANO, *L'appello penale*, Torino, 2009, 234 ss.; MACCHIA, GAETA, *L'appello*, in SPANGHER, *Trattato di procedura penale*, Torino, 2009, 588; SPANGHER, *La pratica del processo penale*, vol. I, Padova, 2012, 207; TRANCHINA, DI CHIARA, voce *Appello (dir. proc. pen.)*, in *Enc. dir.*, Aggiornamento, III, Milano, 1999, 212.

Tale costruzione fu quasi immediatamente demolita dalla Corte costituzionale che la ritenne incompatibile con il tenore della direttiva n. 93, contenuta nell'art. 2 l. 16 febbraio 1987, n. 81, che disciplinava l'ambito del procedimento in camera di consiglio⁷.

Quella pronuncia, tuttavia, non segnò la fine dell'istituto: reintrodotta, sostanzialmente con i medesimi connotati, in via transitoria dall'art. 225 d. lgs. 19 febbraio 1998, n. 51 e poi definitivamente dall'art. 14 l. 19 gennaio 1999, n. 14, fu nuovamente abrogata dall'art. 2, comma 1, lett i) d.l. 23 maggio 2008, n. 92, conv. con modif. nella l. 24 luglio 2008, n. 125⁸.

Ciononostante, le enormi potenzialità di questo congegno processuale – che garantiva una notevole deflazione del carico di lavoro del giudice d'appello e del giudice di legittimità e un corrispondente vantaggio per l'imputato rinunciante nel determinare le sorti della sua impugnazione – gli hanno consentito di sopravvivere, anche soltanto nella prassi forense, attraverso meccanismi “liberi” di negoziazione sui motivi di impugnazione⁹. Del resto, una persistente e sotterranea operatività *extra ordinem* si scorge in numerose sentenze di legittimità: chiamata a pronunciarsi sugli effetti che una parziale rinuncia ai motivi in grado di appello produceva sulla ammissibilità del ricorso per cassazione la Suprema Corte, infatti, continuava ad applicare massime consolidate prima della abrogazione dell'istituto¹⁰. Dal canto suo, anche la dottrina sembrava favorevole a una sua esplicita reintroduzione nel tessuto codicistico¹¹.

2. La disciplina del concordato in appello. Il legislatore – nell'ottica di un più ampio intervento teso a recuperare il processo penale a una durata ragionevole e realizzato anche attraverso la rimodulazione di istituti volti ad esaltare e potenziare i profili di negoziazione giudiziaria – ha nuovamente introdotto il concordato tra le disposizioni sul giudizio di appello¹².

L'interprete, dunque, si trova dinanzi a un istituto che non costituisce una novità e in relazione al quale già possiede un cospicuo patrimonio di massime e opinioni. Tale patrimonio, tuttavia, deve essere prudentemente esaminato, poichè rispetto alle precedenti versioni è mutato il contesto nel quale si colloca l'istituto.

Una sommaria ricognizione indurrebbe ad affermare che la nuova disciplina replica quella espulsa dall'ordinamento processuale con il “pacchetto sicurezza” del 2008.

L'art. 599-*bis* c.p.p. prevede, infatti, che la Corte d'appello provvede in camera di consiglio quando le parti ne fanno richiesta e concordano sull'accoglimento di taluni motivi di appello, con contestuale rinuncia agli altri, ai sensi dell'art. 589 c.p.p. Qualora i motivi dei quali si chieda l'accoglimento comportino una nuova determinazione della pena le parti devono indicare al giudice anche la pena sulla quale sono d'accordo. A questo punto, il giudice, se ritiene di poter accogliere la richiesta, decide in conformità, altrimenti ordina la

⁷ C. cost., 10 ottobre 1990, in *Giur. cost.*, 1990, 2593.

⁸ Sul punto, PIATTOLI, *Abrogato l'accordo sui motivi d'appello e sulla pena: intenti legislativi e riflessi di sistema*, in AA.VV., *Misure urgenti in materia di sicurezza pubblica*, Torino, 2008, 337 ss.; in tema, anche MACCHIA, GAETA, *L'appello*, cit., 589 ss.

⁹ MACCHIA, GAETA, *L'appello*, cit., 595.

¹⁰ *Ex plurimis*, Cass., sez. IV, 12 maggio 2015, n. 9857, in *Cass. pen.*, 2015, 2800 (sugli effetti che la rinuncia parziale ai motivi di appello produce, sul conseguente passaggio in giudicato dei punti ad essi relativi e sull'inammissibilità del ricorso per cassazione), e Cass., sez. III, 15 giugno 2016, n. 50750, *ivi*, 2017, 2016 (ancora sulla latitudine della rinuncia ai motivi di impugnazione).

¹¹ SPANGHER, *Considerazioni sul processo “criminale” italiano*, Torino, 2015, 82, il quale osserva anche come spesso sia gli argomenti addotti dai sostenitori che quelli addotti dai detrattori dell'istituto apparissero sconcertanti.

¹² Per un commento alla versione originaria dell'articolato, poi modificata nel corso dei complessi lavori parlamentari, POLLERA, *L'appello*, in AA.VV., *Verso un processo penale accelerato*, Napoli, 2015, 184 ss.; per un commento alla versione definitiva, SURACI, *Il concordato sui motivi di appello*, in AA.VV., *La Riforma Orlando*, Ospedaletto (Pisa), 2017, 241. A tali contributi si rinvia anche per ulteriori citazioni di dottrina e giurisprudenza sul tema.

citazione per il giudizio d'appello. Tale ultima statuizione dissolve il patto, che, tuttavia, può essere riproposto nella fase dibattimentale.

Infatti, l'art. 602, comma 1-*bis*, disciplina proprio la declinazione dibattimentale dell'istituto e prevede che anche in questa sede le parti possano richiedere – anche reiterando o modificando la richiesta respinta *in limine* – l'accoglimento concordato di taluni motivi di appello, con contestuale rinuncia agli altri¹³. Anche in questo caso, il giudice può decidere in conformità o disporre la prosecuzione del giudizio. In quest'ultima ipotesi, l'effetto risolutivo dell'accordo si verificherà soltanto qualora al termine del giudizio non sarà recepita la richiesta delle parti.

Il legislatore, tuttavia, ha introdotto altre disposizioni affatto inedite.

Una, contenuta nel terzo comma dell'art. 599-*bis* c.p.p., esclude dal concordato i procedimenti per i reati indicati dall'art. 51, commi 3-*bis* e 3-*quater*, quelli per taluni reati di prostituzione e pornografia minorile, nonché per i reati sessuali, e, infine, i procedimenti a carico di coloro che siano stati dichiarati delinquente abituali, professionali o per tendenza. L'altra, contenuta nel quarto comma, prevede che, nel rispetto dell'autonomia operativa di ciascun magistrato in udienza, il procuratore generale presso la Corte d'appello, sentiti i magistrati del suo ufficio e i procuratori della Repubblica del distretto, indica i criteri idonei a orientare la valutazione dei magistrati del pubblico ministero nell'udienza, tenendo conto della tipologia dei reati e della complessità dei procedimenti.

3. Rilievi critici. Questa, in estrema sintesi, la conformazione dell'istituto, che, pur profilandosi alquanto chiara nelle sue linee fondamentali, presenta, ad un esame più approfondito, alcune criticità.

Conviene sgomberare immediatamente il campo di indagine dall'equivoco terminologico che tanto e negativamente ha influito sulla vita dell'istituto. Si deve chiarire, dunque, che il concordato in appello non ha nulla a che vedere con l'applicazione della pena su richiesta delle parti¹⁴.

Il primo, infatti, non presenta alcun profilo di premialità, né per quanto concerne la pena da irrogare, né per quanto concerne gli altri aspetti della sentenza (pene accessorie, spese, effetti estintivi). Peraltro, pur essendo basato su un accordo raggiunto dalle parti, può essere recepito soltanto laddove il giudice ritenga fondati i motivi dei quali si chiede l'accoglimento. Il giudizio, poi, si conclude con una sentenza di condanna a tutti gli effetti e non con una sentenza ad essa equiparata, come avviene per il patteggiamento *ex art.* 445, comma 1-*bis*, c.p.p.

Questa precisazione costituisce la chiave di lettura di altre previsioni disseminate nell'articolato appena introdotto.

In prima battuta, l'attenzione si rivolge alle esclusioni dall'accesso al rito determinate dal tipo di reato o dai connotati dell'imputato contro il quale si procede. Tale previsione, ad eccezione del riferimento ai recidivi, replica pedissequamente quella contenuta nell'art. 444, comma 1-*bis*, c.p.p.¹⁵.

Sul punto, per dimostrare che la finalità della norma non è solo priva di qualsiasi utilità, ma può rivelarsi anche dannosa, è sufficiente sottolineare una incongruenza: si è detto, infatti, che, indipendentemente dalle

¹³ È opportuno chiarire che la richiesta in sede dibattimentale non presuppone che la parte si sia già attivata in precedenza per una definizione concordata, come prescritto, invece, dall'art. 448 c.p.p.

¹⁴ Ed infatti nonostante la rubrica dell'art. 444 c.p.p. suoni "applicazione della pena su richiesta delle parti", e la rubrica dell'art. 599-*bis* c.p.p. reciti "concordato anche con rinuncia ai motivi di appello" si è soliti riferire a entrambi gli istituti la parola "patteggiamento". Ma chiamare due cose che hanno rubriche diverse nello stesso modo significa creare di per sé confusione nelle persone sprovviste (COSÌ, SPANGHER, MARANDOLA, *Concordato in appello: basta equivoci*, in *Il penalista*, 21 agosto 2017).

¹⁵ È utile ricordare che l'introduzione di tale esclusione è stata molto discussa anche nell'*iter* di approvazione della riforma, nel corso del quale è stata anche espunta e reintrodotta (sul punto, POLLERA, *L'appello*, cit., 190).

pattuizioni, il giudice rimane libero di valutare la fondatezza del motivo di appello, per accoglierlo o rigettarlo. Ora, se in tema di patteggiamento la disposizione *de qua* preclude sempre e comunque l'accesso al rito, una regola analoga dettata per il concordato in appello determina soltanto una situazione nella quale l'imputato processato per i reati ostativi non potrebbe chiedere una definizione anticipata, ma potrebbe vedersi riconosciuto, al termine del giudizio d'appello, l'accoglimento del motivo perché il giudice, indipendentemente dalle iniziative delle parti, lo ha ritenuto fondato. Un simile assetto, quindi, mentre non rappresenta affatto un presidio per l'effettività della pena o le altre istanze di carattere securitario che dovrebbe tutelare, rischia di frapporre soltanto un ostacolo alle finalità di deflazione perseguite dal legislatore¹⁶.

In questa ottica, allora, un argine alle derive che nelle prassi accennate avevano posto in cattiva luce l'istituto potrebbe essere rappresentato non tanto dalla limitazione dell'accesso al rito, che si rivela un rimedio fallace, ma dalla previsione del comma 4, dell'art. 599-*bis*, c.p.p.

In seconda battuta, non appare condivisibile neppure la scelta di avviare il concordato in appello e il patteggiamento sul medesimo percorso impugnatorio semplificato, descritto dall'ultima parte dell'art. 610, comma 5-*bis*, c.p.p. e finalizzato alla declaratoria di inammissibilità. Qui, si è osservato che se una simile soluzione potrebbe essere coerente con il ridimensionamento delle censure esperibili, ai sensi dell'art. 442, comma 2-*bis*, c.p.p. avverso la sentenza di patteggiamento¹⁷, a una conclusione identica non può giungersi per la sentenza di appello resa all'esito di un concordato, per la quale, non essendo previste limitazioni, trova applicazione nella sua interezza l'art. 606 c.p.p.¹⁸.

Il timore, su questo delicato versante, è che la giurisprudenza, confortata anche dalle previsioni in materia di patteggiamento, tornerà di fatto ad attestarsi sulle rigorose massime del passato, che riducevano i margini di manovra a disposizione di colui che impugnava la sentenza emessa all'esito del concordato sui motivi, indirizzando l'impugnazione verso una rapida declaratoria di inammissibilità¹⁹.

In conclusione, altre due notazioni, questa volta di carattere eminentemente pratico.

La prima concerne la legittimazione a concordare con il procuratore generale la definizione del giudizio. Anche escludendo ragionamenti basati sulle previsioni in materia di patteggiamento, si dovrebbe ritenere necessaria la partecipazione personale dell'appellante ovvero il conferimento di una procura speciale al difensore. Si tratta pur sempre di una rinuncia all'impugnazione e, pertanto, deve seguirsi la regola enunciata recentemente dalle Sezioni unite²⁰, che, peraltro, è coerente con orientamenti che si erano consolidati nei periodi di vigenza dell'istituto²¹.

La seconda concerne, invece, la collocazione dell'istituto nel più ampio contesto dell'ordinamento processuale. La Riforma Orlando, così come tutte le più recenti modifiche apportate al sistema penale, infatti, impongono all'avvocato di adeguare l'approccio al processo considerando, da un lato, le cospicue limitazioni introdotte a fini anti-abusivi, e dall'altro lato, gli spazi che, invece, si vanno delineando su altri fronti.

Non si tratta, dunque, di una questione prettamente teorica poichè l'eventuale concordato sui motivi di appello si radica, in maniera più o meno profonda, nell'*incipit* del processo.

¹⁶ Peraltro, laddove tale norma avrebbe il solo effetto di ritardare la definizione del procedimento potrebbe scorgersi una irragionevole disparità di trattamento tra l'imputato che può accedere immediatamente al rito e l'imputato che, invece, è costretto ad attendere.

¹⁷ Sul punto, volendo, COLAIACOVO, *L'impugnazione della sentenza di patteggiamento*, in AA.VV., *La Riforma Orlando*, cit., 200.

¹⁸ In questo senso, SPANGHER, MARANDOLA, *Concordato in appello*, cit.

¹⁹ Per una panoramica sugli arresti giurisprudenziali in materia di motivazione della sentenza, sull'applicabilità dell'art. 129 e sul ricorso per cassazione, LORENZETTO, sub c. 56, GIARDA, SPANGHER, *Codice di procedura penale commentato*, V ed., vol. III, Milano, 2017, 3511.

²⁰ Cass., sez. un., 24 novembre 2015, n. 12603, in *Arch. n. proc. pen.*, 2015, 347.

²¹ *Ex plurimis*, Cass., sez. VI, 16 giugno 2003, n. 29731, in *Cass. pen.*, 2004, 2070.

Le suggestioni più interessanti scaturiscono, probabilmente, dal rapporto con i procedimenti speciali di tipo premiale.

In questa ottica, la possibilità di raggiungere in sede di impugnazione un accordo su determinati profili della regiudicanda potrebbe determinare un minore ricorso al patteggiamento in favore di una definizione con le forme ordinarie o del giudizio abbreviato²². Infatti, la saldatura del concordato con questi due moduli, diversamente dalla definizione *ex art. 444 c.p.p.*, garantirebbe sia più ampi spazi di manovra in ottica difensiva nel primo grado, sia la possibilità di recuperare eventuali spazi di contrattazione nel secondo grado. In questa ottica, tuttavia, devono tenersi bene a mente anche le sensibili restrizioni che derivano, in termini di articolazione dei motivi di impugnazione, dagli effetti sananti collegati all'accesso al giudizio abbreviato, *ex art. 438, comma 6-bis, c.p.p.*²³.

Per altro verso, non può farsi a meno di considerare la circostanza che il maggior tasso di specificità dei motivi di impugnazione ora richiesto per effetto delle modifiche apportate dalla riforma all'art. 581 c.p.p., impone uno sforzo maggiore nella redazione – in termini di qualità e non di quantità – delle censure, anche al fine di una maggiore “forza contrattuale” nella definizione del concordato e del suo accoglimento²⁴.

Per una cassazione meno oberata ma più coerente e (si spera) più attenta ai diritti delle persone

DI LUIGI LUDOVICI

(PROFESSORE ASSOCIATO DI PROCEDURA PENALE, UNIVERSITÀ TELEMATICA MARCONI)

Pensata per una rivisitazione trasversale della giustizia penale, la riforma Orlando non poteva non contemplare anche una parte dedicata al giudizio in cassazione. Era, infatti, da tempo palese come i giudici di legittimità, travolti ogni anno da una mole impressionante di ricorsi - molti dei quali privi dei requisiti minimi necessari per instaurare un valido rapporto di impugnazione – si trovassero costretti a fornire un servizio troppo spesso scadente, incapace di dare risposta alla domanda di giustizia dei cittadini e foriero di profonde discriminazioni.

Mosso dall'intento di riportare la Corte di Cassazione all'altezza del suo ruolo di vertice della giurisdizione, il legislatore ha dunque deciso finalmente di mettere mano a questo annoso problema²⁵ e, nel farlo, si è affidato ad un pacchetto piuttosto compatto di norme strutturato su due principali direttrici: da un lato,

²² La minor appetibilità del patteggiamento determinata dalla possibilità di recuperare in appello la possibilità di definizioni concordate era uno degli argomenti che sostenevano la tesi contraria alla introduzione dell'istituto (POLLERA, *L'appello*, cit., 189).

²³ Su tale previsione, ALESCI, *La nuova fisionomia del giudizio abbreviato tra normativizzazione del dato giurisprudenziale e lacune interpretative*, in AA.VV., *La Riforma Orlando*, cit., 189 ss., e GALLUZZO, *Il giudizio abbreviato*, in AA.VV., *Verso un processo penale accelerato*, cit., 99.

²⁴ Queste considerazioni di carattere pratico e un esplicito riferimento alla “forza contrattuale” delle parti sono il risultato di una meditazione basata sul dato normativo e di carattere squisitamente tecnico e non significano affatto che chi scrive è in sintonia con le tendenze ad esasperare la possibilità di definizione dei procedimenti tramite accordi tra le parti o altre forme di negoziato.

²⁵ In argomento v. M. TARUFFO, *Il vertice ambiguo. Saggi sulla Cassazione civile*, Bologna, 1991, 100.

ridimensionare il carico di lavoro della Cassazione grazie all'azione combinata di strumenti deflattivi e semplificatori; dall'altro, introdurre meccanismi volti a valorizzare e rafforzare la funzione nomofilattica della corte.

Con un primo gruppo di modifiche, la novella interviene spogliando la Cassazione di determinate competenze funzionali. Questa strada è stata intrapresa in tema di: i) archiviazione, ove le decisioni prese in violazione del contraddittorio devono oggi essere impugnate con un inedito reclamo su cui competente a decidere è il Tribunale in composizione monocratica; ii) sentenza di non luogo a procedere, ove le modifiche consistono nella reintroduzione della possibilità di proporre appello e nella ricorribilità – per sole violazioni di legge – della successiva decisione²⁶; iii) rescissione del giudicato, oggi disciplinata dall'art. 629-*bis* c.p.p., da proporsi non più alla Corte di Cassazione ma alla Corte di Appello, avverso la cui decisione è oggi ammesso ricorso per cassazione. Oltre che per ragioni deflattive, le modifiche in discorso appaiono, a ben guardare, meritevoli di positivo apprezzamento anche perché scongiurano il rischio – intrinseco, nella precedente disciplina del procedimento di rescissione del giudicato – di discutibili ibridazioni del sindacato di legittimità con valutazioni tipicamente di merito²⁷. Allo stesso tempo, però, non può sottacersi come, proprio in ottica deflattiva, l'effettiva portata della novella appaia in parte ridimensionata dall'attribuzione, in capo alla Cassazione, del ruolo di controllo sulle decisioni emesse dalla Corte di Appello in virtù delle sue nuove competenze funzionali²⁸.

La riduzione del carico di legittimità passa poi attraverso la caduta della legittimazione personale dell'imputato a proporre ricorso per cassazione²⁹.

Tecnicamente, tale risultato si è ottenuto espungendo dal corpo dell'art. 613 comma 1 c.p.p. l'*incipit* della norma – «Salvo che la parte non vi provveda personalmente» – che, prima della novella, aveva proprio la funzione di introdurre una deroga alla regola ivi prevista secondo la quale il ricorso ed ogni atto difensivo successivo devono essere sottoscritti, a pena di inammissibilità, da difensori iscritti nell'albo speciale della Corte di cassazione.

La modifica, non solo si candida per produrre significativi benefici in punto di riduzione del carico di lavoro³⁰, ma mette definitivamente la parola fine a quella discutibile prassi in base alla quale, dietro ad atti apparentemente predisposti dall'imputato, si celava, in realtà, la mano di difensori non cassazionisti.

²⁶ Unica ipotesi di ricorribilità diretta della sentenza di non luogo a procedere che la novella ha lasciato sopravvivere è quella prevista dall'art. 428 comma 2 c.p.p. primo periodo – non toccato dalla riforma – secondo cui la persona offesa non costituita parte civile può proporre ricorso nei soli casi di nullità previsti dall'art. 419 comma 1 e 7 c.p.p.

²⁷ Sul punto, v. M. BARGIS, *La rescissione del giudicato ex art. 625-ter c.p.p.: un istituto da rimeditare*, in *Dir. pen. cont. - Riv. trim.*, 1/2015, 163. Più in generale con riferimento all'istituto in esame, v. C. CARVELLI, *Rescissione del giudicato e reformatio in peius*, in *Dir. pen. proc.*, 2014, 1043 ss.

²⁸ Il rilievo non si riferisce naturalmente alle modifiche in tema di archiviazione ove la decisione resa dal Tribunale in sede di reclamo è inoppugnabile.

²⁹ A ben guardare si tratta di un intervento da tempo auspicato. Indicazioni in tal senso erano presenti non solo nel documento diffuso da una corrente interna all'Associazione tra gli Studiosi del Processo penale denominato "Carta di Napoli" (integralmente trasfusa in appendice al volume *La Corte assediata. Per una ragionevole deflazione dei giudizi penali di legittimità*, Milano, 2014, 289 ss.), ma anche, nella bozza di delega per la riforma del c.p.p. predisposta dalla Commissione ministeriale di studio Riccio, istituita con decreto del Ministro della Giustizia del 26 luglio 2006, e presieduta dal Prof. Giuseppe Riccio, nelle proposte di riforma realizzate dalla Commissione ministeriale di studio sulle possibili riforme del codice di procedura penale, istituita con decreto del Ministro della Giustizia del 10 giugno 2013 e presieduta dal dott. Giovanni Canzio, nonché nella proposta di legge, n. 373, Ferrante e altri, presentata alla Camera dei deputati il 20 marzo 2013 contenente «*Modifiche al codice di procedura penale in materia di ricorso per cassazione, al fine di assicurare la ragionevole durata dei giudizi penali*», nonché, nella *Relazione sull'amministrazione della giustizia nell'anno 2014*, Roma, 23 gennaio 2015, 24.

³⁰ Statistiche alla mano, i ricorsi sottoscritti personalmente dall'imputato rappresentano oltre il 20% della mole complessiva e vengono giudicati, per lo più, inammissibili o infondati.

Allo stesso tempo occorre però sottolineare che la compatibilità costituzionale della novella passa necessariamente attraverso un significativo potenziamento della difesa d'ufficio, posto che, coniugando la nuova disciplina della legittimazione ad impugnare con il vecchio meccanismo di nomina dei difensori d'ufficio, molteplici sono i profili di criticità che, specie in materia *de libertate*, sembrano venire a profilarsi.

Ulteriore strumento su cui il legislatore ha inteso fare leva per fluidificare il giudizio di cassazione è l'implementazione dei casi in cui i vizi deducibili sono esclusivamente quelli previsti dall'art. 606 comma 1 lett. *a, b e c c.p.p.*

Oltre che in tema di ricorso avverso la sentenza di non luogo a procedere resa (*rectius*, confermata) in appello, la novella agisce in tal senso nei casi di sentenze emesse dal Tribunale in composizione monocratica in funzione di giudice d'appello delle sentenze del giudice di pace e – per effetto dell'art. 608 comma 1-*bis c.p.p.* – nei casi di ricorso del pubblico ministero avverso una sentenza d'appello «di conferma di quella di proscioglimento».

Partecipano, infine, della medesima *ratio*, anche le modifiche apportate in tema di ricorribilità per cassazione della sentenza di applicazione della pena su richiesta delle parti.

Quanto alle prime due modifiche, non vi è dubbio che queste inoculino nel sistema alcune asimmetrie di fondo la cui ragionevolezza, però, non sembra al contempo poter essere messa in discussione: come infatti il ridotto spettro del controllo in cassazione per le sole decisioni rese in appello nei procedimenti di competenza del giudice di pace appare giustificato dal fatto che, ivi, non è in gioco la libertà personale dell'imputato, allo stesso tempo, la possibilità per il pubblico ministero di ricorrere avverso la sentenza d'appello che conferma un precedente proscioglimento nei soli casi di violazioni di legge sembra spiegarsi con il legame ontologico tra le decisioni *de quibus* e la presunzione di non colpevolezza *ex art. 27 Cost.*

Proprio con riferimento a questa seconda modifica, occorre però al contempo rilevare come residuino delle incertezze interpretative legate alla scelta di declinare il concetto di “conformità” rispetto ad una tipologia di sentenza all'interno della quale trovano, però, collocazione un ampio ventaglio di sottocategorie decisorie.

Quanto invece alle modifiche che attingono la ricorribilità della sentenza di patteggiamento³¹, l'art. 448 comma 2-*bis c.p.p.* introdotto dalla legge *de qua* recita che il pubblico ministero e l'imputato possono proporre ricorso per cassazione solo per: motivi attinenti l'espressione della volontà dell'imputato; difetto di correlazione tra la richiesta e la sentenza; erronea qualificazione giuridica del fatto; illegalità della pena o della misura di sicurezza.

Si tratta di una riorganizzazione della materia che, pur muovendosi nel solco tracciato dalla giurisprudenza di legittimità³², se ne distacca, però, in termini di maggiore restrittività non avendo il legislatore contemplato alcuna possibilità di sollecitare un controllo circa la mancata declaratoria di una causa di non punibilità *ex art. 129 c.p.p.*: soluzione questa che, a ben guardare, lascia perplessi nella misura in cui non si comprende perché il sistema debba prima imporre al giudice investito di una richiesta *ex art. 444 c.p.p.* di verificare la possibilità di un proscioglimento ma poi non consente che, in cassazione, vengano censurati gli esiti di tale accertamento³³.

³¹ In argomento, v. G. COLAIACOVO, *L'impugnazione della sentenza di patteggiamento*, in AA.VV., *La Riforma Orlando. Modifiche al Codice penale, Codice di procedura penale e Ordinamento penitenziario*, a cura di G. SPANGHER, Pisa, 2017, 197 ss.

³² Sul punto, anche per gli opportuni riferimenti giurisprudenziali, v. COLAIACOVO, *op. ult. cit.*

³³ In tal senso, v. Cass., sez. un., 19 gennaio 2000, p.m. in proc. Neri, in *Cass. pen.*, 2000, 2199. Per una disamina ad ampio spettro delle problematiche che scaturiscono dal nuovo regime di impugnazione della sentenza patteggiata v. A. SANNA, *L'eclissi della legalità nel rito negoziale: limiti al ricorso per cassazione nel disegno di riforma all'esame del Parlamento*, in *Dir. pen. proc.*, 2016, 925; G. COLAIACOVO, *L'impugnazione della sentenza*, cit., 203-205.

Proseguendo nell'analisi, non vi è dubbio che contribuiscano ad un incremento del lavoro dei giudici di legittimità anche giudizi meramente rescindenti. Ne è consapevole il legislatore che è dunque intervenuto anche su questo terreno accrescendo le fattispecie suscettibili di condurre ad un annullamento senza rinvio. Tale risultato è in particolare ottenuto attraverso una totale riscrittura dell'art. 620 lett. 1 c.p.p. che peraltro contribuisce anche a rimuovere alcune incertezze interpretative causate dalla precedente formulazione della norma.

Quanto all'ipotesi di annullamento senza rinvio nei casi in cui la Corte ritiene di poter direttamente intervenire sul trattamento sanzionatorio, il nuovo testo ne precisa l'ambito applicativo specificando che la rideterminazione deve avvenire «sulla base delle statuizioni del giudice di merito».

Le ulteriori modifiche riguardano, da un lato, l'innesto di una nuova ipotesi di annullamento senza rinvio, qualora la Corte ritenga di poter decidere «non essendo necessari ulteriori accertamenti di merito»; dall'altro, lo spostamento in chiusura della norma di quella che nella versione precedente rappresentava l'ipotesi d'esordio ovvero «in ogni altro caso in cui la corte ritiene superfluo il rinvio».

I principali meriti della novella vanno senza dubbio individuati nella riorganizzazione interna della norma che, finalmente, rende palese come l'annullamento senza rinvio per superfluità del giudizio rescissorio abbia una propria autonomia operativa rispetto ai casi in cui la Corte ridetermina la pena o ritiene di poter adottare i provvedimenti necessari per una totale definizione della *res iudicanda*³⁴.

Quanto invece al vero profilo innovativo della novella, non può sottacersi come questa, per quanto dotata di indubbi effetti deflattivi, non contenga parametri sufficientemente chiari per valutare la natura fattuale o meno dell'accertamento necessario per la decisione, con il rischio dunque di aprire la strada ad una pericolosa bulimia decisoria da parte della Corte di Cassazione.

Il composito mosaico di interventi cui il legislatore ha affidato il compito di risollevare le sorti della Cassazione si conclude infine con gli interventi realizzati sul terreno dell'apparato sanzionatorio associato alle declaratorie di inammissibilità dei ricorsi nonché delle istanze di rimessione *ex art. 45 c.p.p.*

In particolare, la novella interpola l'art. 616 comma 1, secondo periodo, c.p.p. introducendo la possibilità che la pena pecuniaria stabilita dalla Corte possa essere «aumentata fino al triplo, tenuto conto della causa di inammissibilità del ricorso». Contestualmente, il legislatore conia l'art. 616 comma 1-*bis* c.p.p. secondo cui «gli importi di cui al comma 1 sono adeguati ogni due anni con decreto del Ministro della giustizia, di concerto con il Ministro dell'economia e delle finanze in relazione alla variazione, accertata dall'Istituto nazionale di statistica, dell'indice dei prezzi al consumo per le famiglie di operai e impiegati, verificatesi nel biennio precedente».

Tra i diversi profili del giudizio di legittimità interessati dalla novella figura, come detto, anche il tema della nomofilachia. Dei due interventi operati in materia, il primo è costituito dall'inserimento all'interno dell'art. 618 del comma 1-*bis* a mente del quale «Se una sezione della corte ritiene di non condividere il principio di diritto enunciato dalle sezioni unite, rimette a queste ultime, con ordinanza, la decisione del ricorso».

Relativamente alla modifica in esame, la prima notazione è che il legislatore, nel chiaro intento di valoriz-

³⁴ Nella precedente formulazione l'equivoco si giocava sul fatto che la norma esordiva con l'ipotesi di annullamento per superfluità del rinvio per poi menzionare le altre due fattispecie introducendole con la congiunzione «ovvero»; intendendo questa nel suo principale significato di «ossia», ciò portava a ritenere che la superfluità del rinvio riguardava esclusivamente i casi in cui la corte riteneva di poter rideterminare la pena o di adottare i provvedimenti necessari. In tal senso, v. GIALUZ, *Art. 620 c.p.p.*, in *Codice di procedura penale commentato*, a cura di A. GIARDA, G. SPANGHER, 4^a ed., Milano, 2010, 7500.

zare la funzione nomofilattica della Cassazione, ha ritenuto di importare anche nel settore penale un istituto che, già da più di un decennio, caratterizza l'attività della Corte di cassazione civile: all'art. 618 comma 1-*bis* c.p.p. che sancisce la regola per cui solo le Sezioni Unite hanno il potere di smentire se stesse, corrisponde, infatti, in ambito civilistico, l'art. 374 c.p.c.

Quella che la novella oggi ci consegna, è dunque una versione fortemente rivisitata dell'art. 618 c.p.p., ove le due forme di rimessione – quella facoltativa e quella obbligatoria – coesistono, ponendosi a ben guardare, in un rapporto di genere a specie: laddove, infatti, la *questio iuris* esaminata sia attualmente oggetto di un contrasto giurisprudenziale o rischi di alimentarlo, la sezione è ancora oggi libera di decidere se pronunciarsi direttamente sul ricorso, quale che sia la soluzione che intenda adottare, ovvero di sollecitare, in proposito, l'intervento delle Sezioni Unite; diversamente da quanto accadeva in passato, sfuggono, però, a questa regola i ricorsi che coinvolgano questioni giuridiche già risolte dalle Sezioni Unite: in questi casi, infatti, il potere decisorio della singola sezione subisce un sensibile ridimensionamento, nella misura in cui ad essa è consentito di pronunciarsi sul ricorso soltanto laddove intenda farlo in ossequio al precedente delle Sezioni Unite; in caso contrario, alla sezione non rimarrà altro che farsi da parte, lasciando al *plenum* il compito di decidere se il proprio precedente arretrati necessiti di un aggiornamento o se invece meriti di essere nuovamente confermato.

Il secondo intervento che interessa la funzione nomofilattica della Cassazione consiste nell'inserimento, sempre nel corpo dell'art. 618, del comma 1-*ter* secondo cui «Il principio di diritto può essere enunciato dalle sezioni unite, anche d'ufficio, quando il ricorso è dichiarato inammissibile per una causa sopravvenuta».

Ancora una volta, il legislatore ha inteso seguire percorsi già battuti in ambito civilistico: in questo caso, il modello di riferimento è la figura del c.d. principio di diritto nell'interesse della legge nella specifica ipotesi disciplinata dall'art. 363 comma 3 c.p.c., anch'esso – al pari dell'art. 374 comma 3 c.p.c. – introdotto dal d.lgs. n. 40/2006. A differenza, però, di quanto accaduto in tema di rimessione obbligatoria del ricorso alle Sezioni Unite, la trasposizione in ambito penale dell'archetipo civilistico è avvenuta non senza significative diversificazioni di disciplina.

A parte il fatto che la facoltà per la Corte di affermare, anche in via officiosa, il principio di diritto presuppone il carattere sopravvenuto della causa di inammissibilità che inficia l'atto, quando invece, l'art. 363 comma 3 c.p.p., anche sotto questo profilo, non fa distinzioni tra ammissibilità originaria e inammissibilità sopravvenuta. Il dato di maggior rilievo è che, però, mentre l'art. 363 comma 3 c.p.c., nel conferire il potere *de quo*, si riferisce genericamente alla «corte», senza quindi distinzioni tra sezioni semplici e Sezioni Unite, l'art. 618 comma 1-*ter* c.p.p. fa espressamente riferimento al Supremo Consesso.

Circoscrivendo, dunque, l'indagine alle ricadute che l'introduzione del congegno *de quo* riverbera sull'attività delle Sezioni Unite, non vi è dubbio che, sotto questo profilo, sia stato compiuto un importante passo in avanti nell'ottica di rafforzare – almeno su un piano teorico – il diritto delle persone all'uniforme interpretazione della legge.

Nel sistema previgente la materia era regolata dall'art. 173 comma 3 disp. att. c.p.p., secondo cui «quando il ricorso è stato rimesso alle sezioni unite, la sentenza enuncia sempre il principio di diritto sul quale si basa la decisione».

Tale disposizione, non vincolando – a differenza di quanto ivi previsto al comma 2, nei confronti delle Sezioni semplici – l'enunciazione del principio di diritto ai soli casi di annullamento con rinvio, metteva senza dubbio in evidenza il ruolo fondamentale assunto dalle Sezioni Unite nell'attuazione della funzione nomofilattica.

Allo stesso tempo, però, essa dava vita ad un meccanismo che, ancorando l'enunciazione del principio di diritto quantomeno all'esistenza di una decisione sul merito delle doglianze articolate nel ricorso, finiva per rendere recessiva l'esigenza nomofilattica in presenza di ricorsi inammissibili; così, costringendo di fatto

il sistema a rinunciare ad una preziosa occasione per porre fine ad una situazione (attuale o potenziale) di incertezza interpretativa.

Valutata in questa prospettiva, la novella sembra dunque da salutare con favore se non altro perché, scardinando – sia pure in parte – il rigore dell’assetto previgente, ha riconosciuto alle Sezioni unite il potere/dovere di affermare il principio di diritto anche nei casi di inammissibilità sopravvenuta del ricorso, e, conseguentemente, ha rafforzato gli anticorpi del sistema rispetto al pernicioso proliferare di interpretazioni eterogenee della legge.

Inammissibilità in Cassazione: pochi margini di contraddittorio?

DI DANIELE LIVRERI

(AVVOCATO DEL FORO DI PALERMO)

La novella (art. 1, commi 61 e 62) ha riformato anche gli atti preliminari al giudizio di legittimità, modificando il comma primo dell’art. 610 c.p.p., cui è stato anche aggiunto il comma cinque *bis*.

Per ciò che concerne il *restyling* del primo comma, il testo previgente disponeva che l’avviso di fissazione di udienza innanzi alla sezione stralcio dovesse indicare la “*causa di inammissibilità rilevata*”, lì dove adesso il medesimo avviso deve enunciare “*la causa di inammissibilità rilevata con riferimento al contenuto dei motivi di ricorso*”.

È evidente che il fine perseguito dal Legislatore è quello di consentire al ricorrente di avversare *causa cognita* le ritenute ragioni di inammissibilità del ricorso.

Infatti, vigente la pregressa disciplina, nella prassi l’indicazione della “*causa di inammissibilità*” si risolveva nell’impiego di formule assolutamente prive di efficacia euristica (come ad esempio “*motivi non consentiti dalla legge*”), che non permettevano in alcun modo al ricorrente di contrastare validamente l’esito negativo del vaglio preliminare di ammissibilità. Di talché la facoltà per il ricorrente di presentare memorie in realtà si risolveva nella rivendicazione “al buio” della ammissibilità del ricorso. In tal senso si dissente da chi ha, pur autorevolmente, sostenuto che l’infrequente deposito di memorie a sostegno dell’ammissibilità del ricorso assegnato alla settima sezione confermerebbe la strumentalità dell’impugnazione (Relazione all’Assemblea generale della Corte di cassazione del 25 giugno 2015).

Non sfugga peraltro che l’esigenza di garantire un’ampia interlocuzione difensiva pare vieppiù necessaria in tema di manifesta infondatezza del ricorso, tenuto conto dell’incertezza giurisprudenziale in tale materia. Si rammenti ad esempio che in un caso la Sezione stralcio è giunta a ritenere inammissibile un ricorso che deduceva una questione non soltanto anteriormente rimessa alle Sezioni Unite, ma addirittura già risolta favorevolmente dalle medesime (di questo e di altri casi analoghi si dà conto in *Allegria di naufragi: dove va la Corte di cassazione* di G. Romeo, in *D.P.C.*, 4/2015).

Tuttavia il reale rafforzamento della partecipazione difensiva dipenderà in gran parte dall’approccio giurisprudenziale alla novella.

Infatti ove, nonostante la riforma, dovesse permanere la cornice interpretativa fin qui offerta dalla Suprema Corte in tema di avviso *ex art. 610 I co.*, non si profilerebbe all’orizzonte alcuna ulteriore *chance* difensiva.

Al riguardo si rammenti che per i Giudici di legittimità, l'enunciazione delle ragioni di inammissibilità non è volta ad assicurare alcun diritto di intervento dell'imputato, di talché la sua omissione è priva di sanzione (Cass. Pen., sez. I, ud. 08/10/2008- dep.17/10/2008, n. 39140; Cass. Pen., sez. VI, 9 gennaio 2003, n. 25679, rv. 225862; Cass. Pen., sez. VII, ud. 17/05/2016- dep.08/07/2016, n. 28517). Del pari si rileva che la sezione stralcio può dichiarare il ricorso inammissibile anche per ragioni diverse da quelle esposte nell'avviso (Cassazione penale, sez. VII, 17/05/2016,cit.), così frustrando ogni pregresso contraddittorio.

Con riferimento al diritto intertemporale, l'Ufficio del ruolo e del massimario ha ritenuto che la nuova disciplina si applichi «*per gli avvisi da emettere successivamente all' entrata in vigore (della legge), mentre gli avvisi formati prima di tale entrata in vigore, pur se riferiti ad una udienza da celebrare dopo detto momento, dovrebbero continuare ad essere disciplinati secondo la previsione previgente*» (“Considerazioni sulle ricadute nel giudizio di Cassazione della Legge 23.06.2017 n. 103 - Questioni di diritto intertemporale”). Si tratta di una soluzione che, seppur consente di non dover ripetere gli avvisi per udienze già caldate e di differire le medesime, rischia di creare evidenti sperequazioni financo tra ricorsi depositati nel medesimo giorno, ma “spogliati” l'uno prima della entrata in vigore della legge e l'altro dopo.

Al tendenziale rafforzamento delle garanzie partecipative del ricorrente nelle ipotesi tradizionali di stralcio, sembra far da contrappeso la inedita procedura per la declaratoria di inammissibilità prevista dal comma V *bis*, di nuovo conio, dell'art.610 c.p.p.

La nuova disposizione prevede che la Corte dichiari, senza formalità di procedura, la inammissibilità del ricorso nei seguenti casi:

- per difetto di legittimazione (*ex art. 591, comma 1, lett. a*);
- per violazione delle norme in tema di tassatività dei provvedimenti impugnabili (*ex art. 591, comma 1, lett. b*);
- per inosservanza delle disposizioni di cui all'art. 582 in tema di presentazione dell'impugnazione (*ex art. 591, comma 1, lett. c*);
- per inosservanza delle disposizioni di cui all'art. 583 in tema di spedizione dell'atto d'impugnazione (*ex art. 591, comma 1, lett. c*);
- per inosservanza delle disposizioni di cui all'art. 585 in tema di termini dell'impugnazione (*ex art. 591, comma 1, lett. c*);
- per inosservanza delle disposizioni di cui all'art. 586 in tema di impugnazione di ordinanze emesse nel dibattimento (*ex art. 591, comma 1, lett. c*);
- per rinuncia all'impugnazione (*ex art. 591, comma 1, lett. d*).

Inoltre, il secondo alinea del comma V *bis* prevede che la medesima procedura semplificata si adotti per dichiarare l'inammissibilità del ricorso contro la sentenza di applicazione della pena su richiesta delle parti e avverso la sentenza di “concordato” *ex art. 599-bis c.p.p.* È evidente che tale previsione si applichi a situazioni ulteriori rispetto a quelle già sussumibili nel primo gruppo di ipotesi.

Tuttavia, in considerazione del disposto dell'art. 448 comma II-*bis*, anch'esso di nuova introduzione, è lecito interrogarsi se la procedura senza formalità riguardi soltanto le ipotesi di gravame avverso una sentenza di patteggiamento al di fuori dei casi consentiti *ex art. 448* oppure ogni ricorso inammissibile contro una sentenza di patteggiamento, a prescindere dalla sua astratta proponibilità.

L'ampia formulazione della norma e la circostanza che essa riguardi anche le ipotesi di concordato in appello, per le quali non sono previsti limiti di ricorribilità, fa ritenere più esatta la prima tesi. E ciò sebbene, non si ravvisi fino in fondo perché la manifesta infondatezza rilevata *prima facie* in tema di patteggiamento dovrebbe essere risolta diversamente dalla manifesta infondatezza del gravame in altra materia.

Con riguardo al concreto atteggiarsi della nuova procedura, deve ritenersi che la declaratoria di inammissibilità *de qua* sarà adottata in forma collegiale.

Al riguardo sembra univocamente deporre la locuzione “la Corte dichiara”. Sul tema si noti che nonostante taluno avesse ritenuto coerente al sistema che anche la declaratoria di inammissibilità prevista dal nuovo comma *V-bis* venisse adottata dalla sezione stralcio (*La Cassazione dopo la Riforma Orlando* di Sergio Beltrani in *Il Penalista*), le Linee guida diramate dal Primo presidente della Suprema Corte hanno stabilito che il provvedimento *de quo* sia reso da appositi collegi delle sezioni ordinarie.

Inoltre, per quanto sia stato autorevolmente sostenuto che locuzione “senza formalità di procedura” si risolva nella celebrazione di un’udienza «*senza avvisi e senza facoltà di partecipazione*», ma pur sempre con facoltà di presentare memorie, giusta la previsione generale di cui all’art. 121 c.p.p. (*La Cassazione dopo la Riforma Orlando* di Sergio Beltrani in *Il Penalista*), pare effettivamente più conforme all’*intentio legis* l’esegesi secondo cui nel nuovo rito camerale «*l’esigenza di garantire la preventiva instaurazione del contraddittorio, anche solo cartolare, è stata in definitiva considerata una superfetazione*» (*Riforma Orlando: tutte le novità* a cura di C. Parodi). Del resto, a volere diversamente opinare, l’unico risparmio di risorse giudiziarie – cui sembra mirare la riforma – rispetto alle udienze camerali che già si svolgono innanzi alla richiamata sezione stralcio, consisterebbe nell’omessa notifica del relativo avviso.

Infine a mente della novella, avverso il provvedimento (così testualmente si esprime il Legislatore), adottato in esito alla nuova procedura, è ammesso ricorso straordinario *ex art. 625-bis* c.p.p., per errore materiale o di fatto.

Per ciò che concerne le questioni di diritto intertemporale le già citate Linee Guida ritengono che la nuova procedura possa applicarsi anche ai ricorsi già pendenti, purché non sia stato anteriormente emesso l’avviso di fissazione dell’udienza. Valgano al riguardo le considerazioni già svolte per la novella del primo comma dell’art. 610 c.p.p.