



PROCURA GENERALE DELLA REPUBBLICA DI TRENTO

COMMENTARIO BREVE ALLA RIFORMA DEL CODICE DI PROCEDURA PENALE

legge 23.6.2017, n. 103

Testo approvato dalla Commissione Studi sulla riforma del processo penale
costituita con decreto del Procuratore Generale della Repubblica n. 47/2017

Coordinamento scientifico

dr.ssa L. Scagliarini, S. Procuratore della Repubblica e Referente per la formazione penale

Componenti

dr. A. Celentano, Procuratore della Repubblica di Rovereto
dr. G. M. Fontana, S. Procuratore Generale della Repubblica di Trento
dr.ssa D. Marchesini, S. Procuratore Generale della Repubblica di Trento sede di Bolzano
dr. Pasquale Profiti, S. Procuratore della Repubblica di Trento
dr. F. De Angelis, S. Procuratore della Repubblica di Rovereto
dr. Igor Secco, S. Procuratore della Repubblica di Bolzano
dr.ssa Luisa Mosna, S. Procuratore della Repubblica di Bolzano
dr. Andrea Sacchetti, S. Procuratore della Repubblica di Bolzano

Coordinamento redazionale

dr. G. De Benedetto, S. Procuratore Generale della Repubblica di Trento

SOMMARIO

LA SOSPENSIONE DEL PROCESSO PER INCAPACITÀ DELL'IMPUTATO.....	4
NORMATIVA.....	4
1. INQUADRAMENTO NORMATIVO E GIURISPRUDENZIALE.....	6
2. RICORRIBILITÀ DELL'ORDINANZA.....	7
3. SOSPENSIONE DEL PROCESSO.....	8
4. CRITICITÀ.....	8
MODIFICHE RELATIVE ALL'ART. 104 C.P.P.....	12
NORMATIVA.....	12
1. I RAPPORTI TRA IMPUTATO IN CUSTODIA CAUTELARE E DIFENSORE.....	13
2. LE LIMITAZIONI AL DIFFERIMENTO DEL COLLOQUIO APPORTATE DALLA L. 2017, N. 103.....	13
L'ELEZIONE DI DOMICILIO PRESSO IL DIFENSORE D'UFFICIO.....	15
NORMATIVA.....	15
1. INQUADRAMENTO NORMATIVO E GIURISPRUDENZIALE.....	16
LA POSIZIONE DELLA PERSONA OFFESA DAL REATO.....	18
NORMATIVA.....	18
1. RUOLO DELLA VITTIMA NELLA DIRETTIVA 2012/29/UE E L'EVOLUZIONE DELLA NORMATIVA EUROPEA.....	19
2. IL SISTEMA ITALIANO DI TUTELA DELLA VITTIMA DI REATO E GLI OBBLIGHI INFORMATIVI.....	20
MODIFICHE RELATIVE ALL'ART. 360 C.P.P.....	22
NORMATIVA.....	22
1. GLI ACCERTAMENTI TECNICI NON RIPETIBILI E LA RISERVA DI INCIDENTE PROBATORIO.....	23
2. LA PERDITA DI EFFICACIA DELLA RISERVA DI INCIDENTE PROBATORIO	23
3. IL REGIME DELL'INUTILIZZABILITÀ	24
4. QUESTIONI DI DIRITTO INTERTEMPORALE.....	24
LA RICHIESTA ED IL DECRETO DI ARCHIVIAZIONE.....	26
NORMATIVA.....	26
1. I NUOVI TERMINI PER L'OPPOSIZIONE DELLA P. O. E LE QUESTIONI DI DIRITTO INTERTEMPORALE.....	28
2. L'ESTENSIONE DELL'AVVISO OBBLIGATORIO EX LEGE ALL'ART. 624 BIS C.P.....	29
3. I TERMINI PER LA DECISIONE DEL GIUDICE SULLA RICHIESTA DI ARCHIVIAZIONE	31
4. NULLITÀ DEL DECRETO E DELL'ORDINANZA DI ARCHIVIAZIONE E LE IMPUGNAZIONI	31
5. IL PROCEDIMENTO DI RECLAMO AVVERSO I PROVVEDIMENTI DI ARCHIVIAZIONE.....	33
L'AVOCAZIONE DELLE INDAGINI PRELIMINARI.....	35
NORMATIVA.....	35
1. L'AVOCAZIONE DELLE INDAGINI PER MANCATO ESERCIZIO DELL'AZIONE PENALE	38
2. LA RIFORMA DELLA C.D. "AVOCAZIONE OBBLIGATORIA"	39
3. PROBLEMATICHE INTERPRETATIVE.....	40
4. IL "CASO" DELLA CITAZIONE DIRETTA A GIUDIZIO.....	43
5. CONSEGUENZE DELLE OMISSIONI DEL PUBBLICO MINISTERO NELLA TEMPESTIVA ISCRIZIONE NEL REGISTRO "NOTI" E NELLA COMUNICAZIONE AL PROCURATORE GENERALE DELLA SCADENZA DEL TERMINE "DI RIFLESSIONE"	44

IMPUGNAZIONE DELLA SENTENZA DI NON LUOGO A PROCEDERE.....	46
NORMATIVA.....	46
COMMENTO.....	47
IL C.D. PATTEGGIAMENTO.....	49
NORMATIVA.....	49
1. L'IMPUGNAZIONE DELLA C.D. SENTENZA DI PATTEGGIAMENTO.....	51
2. LA CORREZIONE DEGLI ERRORI MATERIALI.....	51
IMPUGNAZIONI DELL'IMPUTATO.....	52
NORMATIVA.....	52
COMMENTO.....	52
FORMA DELL'IMPUGNAZIONE.....	53
NORMATIVA.....	53
COMMENTO.....	53
NUOVE DISPOSIZIONI IN MATERIA DI GIUDIZIO DI CASSAZIONE.....	55
NORMATIVA.....	55
1. INASPRIMENTO DELLA SANZIONE PECUNIARIA IN CASO DI RIGETTO O DECLARATORIA DI INAMMISSIBILITÀ.....	64
2. LA MODIFICA DELL'ART. 325 C.P.P.....	64
3. RICORSO DEL P.M. E DOPPIA CONFORME DI PROSCIOLIMENTO.....	64
4. INAMMISSIBILITÀ DEL RICORSO.....	65
5. ESCLUSIONE DEL RICORSO PROPOSTO PERSONALMENTE DALL'IMPUTATO.....	66
6. SANZIONE PECUNIARIA IN CASO DI RIGETTO O INAMMISSIBILITÀ DEL RICORSO.....	66
7. DECISIONI DELLE SEZIONI UNITE.....	66
8. AMPLIAMENTO DEI CASI DI ANNULLAMENTO SENZA RINVIO.....	67
9. RICORSO STRAORDINARIO PER ERRORE MATERIALE.....	67
IL GIUDIZIO ABBREVIATO.....	68
NORMATIVA.....	68
1. IL DIRITTO ALLA CONTROPROVA DA PARTE DEL P.M. DOPO IL DEPOSITO DELLE INDAGINI DIFENSIVE.....	72
2. LA POSSIBILITÀ DI PRESENTARE RICHIESTE DI ABBREVIATO E DI PATTEGGIAMENTO SUBORDINATO.....	74
3. LA SANATORIA DELLE NULLITÀ.....	75
4. LE ALTRE MODIFICHE.....	79
5. LE NUOVE DISPOSIZIONI NEL GIUDIZIO PER DECRETO.....	80
6. ENTRATA IN VIGORE. PROCEDIMENTI PENDENTI.....	81
LA MOTIVAZIONE DELLA SENTENZA.....	82
NORMATIVA.....	82
COMMENTO.....	83
IL CONCORDATO IN APPELLO.....	86
NORMATIVA.....	86
1. EVOLUZIONE DELL'ISTITUTO DEL CONCORDATO IN APPELLO.....	87
2. VALIDITÀ DELLA GIURISPRUDENZA FORMATASI SOTTO LA VIGENZA DELLA PRECEDENTE PREVISIONE DELL'ISTITUTO.....	88
3. PROCESSO MINORILE.....	90
4. CRITERI DI ORIENTAMENTO DEI MAGISTRATI DEL PUBBLICO MINISTERO.....	91
5. QUESTIONI DI DIRITTO INTERTEMPORALE.....	92
LA RINNOVAZIONE DELL'ISTRUZIONE DIBATTIMENTALE.....	93

NORMATIVA.....	93
1. EVOLUZIONE NORMATIVA E GIURISPRUDENZIALE DELLA RINNOVAZIONE OBBLIGATORIA DELL'ISTRUZIONE DIBATTIMENTALE IN APPELLO.....	94
2. UTILIZZAZIONE DELLA GIURISPRUDENZA DI LEGITTIMITÀ ANTERIORMENTE FORMATASI.....	95
3. APPELLO DELLA PARTE CIVILE.....	96
LA RESCISSIONE DEL GIUDICATO.....	97
NORMATIVA.....	97
1. IL SUPERAMENTO DEL GIUDICATO NELLE DISCIPLINE SUCCEDETESI NEL TEMPO.....	97
2. DIFFERENZE FRA GLI ISTITUTI DELLA RESTITUZIONE NEL TERMINE E DELLA RESCISSIONE DEL GIUDICATO..	98
3. QUESTIONI DI DIRITTO INTERTEMPORALE.....	98
4. PROCEDURA NELLA RESCISSIONE INNANZI ALLA CORTE DI APPELLO.....	100
5. DECISIONE DELLA CORTE DI APPELLO.....	100
6. ULTERIORI EFFETTI DELLA RESCISSIONE.....	101

LA SOSPENSIONE DEL PROCESSO PER INCAPACITÀ DELL'IMPUTATO

Luisa Mosna – Sostituto Procuratore della Repubblica di Bolzano

Normativa

Art. 71 c.p.p. - Sospensione del procedimento per incapacità dell'imputato

Vecchio testo

1. Se, a seguito degli accertamenti previsti dall'articolo 70, risulta che lo stato mentale dell'imputato è tale da impedirne la cosciente partecipazione al procedimento, il giudice dispone con ordinanza che questo sia sospeso, sempre che non debba essere pronunciata sentenza di proscioglimento o di non luogo a procedere.
2. Con l'ordinanza di sospensione il giudice nomina all'imputato un curatore speciale, designando di preferenza l'eventuale rappresentante legale.
3. Contro l'ordinanza possono ricorrere per cassazione il pubblico ministero, l'imputato e il suo difensore nonché il curatore speciale nominato all'imputato.
4. La sospensione non impedisce al giudice di assumere prove, alle condizioni e nei limiti stabiliti dall'articolo 70 comma 2. A tale assunzione il giudice procede anche a richiesta del curatore speciale, che in ogni caso ha facoltà di assistere agli atti disposti sulla persona dell'imputato, nonché agli atti cui questi ha facoltà di assistere.
5. Se la sospensione interviene nel corso delle indagini preliminari, si applicano le disposizioni previste dall'articolo 70 comma 3.
6. Nel caso di sospensione, non si applica la disposizione dell'articolo 75 comma 3.

Nuovo testo

1. Se, a seguito degli accertamenti previsti dall'articolo 70, risulta che lo stato mentale dell'imputato è tale da impedirne la cosciente partecipazione al procedimento **e che tale stato è reversibile**, il giudice dispone con ordinanza che **il procedimento** sia sospeso, sempre che non debba essere pronunciata sentenza di proscioglimento o di non luogo a procedere.
2. Con l'ordinanza di sospensione il giudice nomina all'imputato un curatore speciale, designando di preferenza l'eventuale rappresentante legale.
3. Contro l'ordinanza possono ricorrere per cassazione il pubblico ministero, l'imputato e il suo difensore nonché il curatore speciale nominato all'imputato.

4. La sospensione non impedisce al giudice di assumere prove, alle condizioni e nei limiti stabiliti dall'articolo 70, comma 2. A tale assunzione il giudice procede anche a richiesta del curatore speciale, che in ogni caso ha facoltà di assistere agli atti disposti sulla persona dell'imputato, nonché agli atti cui questi ha facoltà di assistere.

5. Se la sospensione interviene nel corso delle indagini preliminari, si applicano le disposizioni previste dall'articolo 70, comma 3.

6. Nel caso di sospensione, non si applica la disposizione dell'articolo 75, comma 32 3.

Art. 72-bis c.p.p. - Definizione del procedimento per incapacità irreversibile dell'imputato

Introdotta dalla legge di riforma

1. Se, a seguito degli accertamenti previsti dall'articolo 70, risulta che lo stato mentale dell'imputato è tale da impedire la cosciente partecipazione al procedimento e che tale stato è irreversibile, il giudice, revocata l'eventuale ordinanza di sospensione del procedimento, pronuncia sentenza di non luogo a procedere o sentenza di non doversi procedere, salvo che ricorrano i presupposti per l'applicazione di una misura di sicurezza diversa dalla confisca.

Art. 345 c.p.p. - Difetto di una condizione di procedibilità. Riproponibilità dell'azione penale

Vecchio testo

1. Il provvedimento di archiviazione e la sentenza di proscioglimento o di non luogo a procedere, anche se non più soggetta a impugnazione, con i quali è stata dichiarata la mancanza della querela, della istanza, della richiesta o dell'autorizzazione a procedere, non impediscono l'esercizio dell'azione penale per il medesimo fatto e contro la medesima persona se è in seguito proposta la querela, l'istanza, la richiesta o è concessa l'autorizzazione ovvero se è venuta meno la condizione personale che rendeva necessaria l'autorizzazione.

2. La stessa disposizione si applica quando il giudice accerta la mancanza di una condizione di procedibilità diversa da quelle indicate nel comma 1.

Nuovo testo

1. Il provvedimento di archiviazione e la sentenza di proscioglimento o di non luogo a procedere, anche se non più soggetta a impugnazione, con i quali è stata dichiarata la mancanza della querela, della istanza, della richiesta o dell'autorizzazione a procedere, non impediscono l'esercizio dell'azione penale per il medesimo fatto e contro la medesima persona se è in seguito proposta la querela, l'istanza, la richiesta o è concessa l'autorizzazione ovvero se è venuta meno la condizione personale che rendeva necessaria l'autorizzazione.

2. La stessa disposizione si applica quando il giudice accerta la mancanza di una condizione di procedibilità diversa da quelle indicate nel comma 1, **nonché quando, dopo che è stata pronunciata sentenza di non luogo a procedere o di non doversi procedere a norma dell'articolo 72-bis, lo stato di incapacità dell'imputato viene meno o si accerta che è stato erroneamente dichiarato.**

Commento

Sommario: 1. *Inquadramento normativo e giurisprudenziale* - 2. *Ricorribilità dell'ordinanza* - 3. *Sospensione del processo* - 4. *Criticità*.

1. Inquadramento normativo e giurisprudenziale.

Il legislatore della riforma è intervenuto con l'intenzione di risolvere la problematica dei c.d. "eterni giudicabili". Si tratta di un tema, che stato oggetto di molteplici e alterne pronunce della Corte costituzionale, tra cui spicca la sentenza 45/2015, con cui il giudice delle leggi aveva dichiarato l'illegittimità dell'art. 159, comma 1 c.p., nella parte in cui non esclude la sospensione della prescrizione qualora si accerti che l'incapacità dell'imputato di partecipare coscientemente al processo sia irreversibile. Tale provvedimento lasciava, peraltro, irrisolti alcuni nodi problematici, tra cui spiccava la situazione degli imputati per un delitto imprescrittibile, i quali, non potendo giovare del *dictum* della Consulta, rimanevano ancora "eterni giudicabili".

Le novità introdotte sul tema dalla legge in commento, contenute nei commi da 21 a 23 della legge di riforma, si sostanziano nella parziale modifica di due disposizioni codicistiche (gli artt. 71 e 345 c.p.p.) e nell'introduzione di un nuovo art. 72-*bis* c.p.p., il quale oggi rappresenta la previsione principale volta a disciplinare la sorte processuale dei soggetti affetti da incapacità irreversibile.

L'art. 71 c.p.p. disciplina la procedura per la sospensione del processo ed i provvedimenti consequenziali all'accertamento dell'incapacità processuale dell'imputato e gli strumenti atti a tutelare la sua condizione di persona non capace di stare in giudizio, ossia di comprendere ciò che si verifica nel processo e, quindi, di potersi determinare nella maniera più proficua alla sua difesa.

Il comma 21 dell'articolo 1 della novella inserisce al primo comma dell'art. 71 c.p.p. le parole «*e che tale stato è reversibile*» e le parole «*che il procedimento*».

La modifica, entrata in vigore il 3 agosto 2017, trattandosi di norma processuale, è immediatamente applicabile anche ai procedimenti in corso, in virtù del principio *tempus regit actum*.

Si prevede in tal modo che, nei casi in cui lo stato mentale dell'imputato sia tale da impedirgli di partecipare al procedimento e sia reversibile, il giudice disponga la sospensione del procedimento.

La norma presuppone risolta in senso negativo la problematica afferente l'accertamento della capacità processuale dell'imputato ed impone la sospensione del processo. Il giudice, pertanto, dovrà con ordinanza

dichiarare la sospensione del giudizio che rimarrà tale sino a quando l'imputato non acquisterà nuovamente la capacità processuale. L'ordinanza con la quale il giudice, accertata l'incapacità dell'imputato, disponga la sospensione del processo deve ritenersi obbligatoria poiché tesa alla tutela dell'autodeterminazione ed incontra solo due limiti analiticamente indicati dalla legge: l'emissione di una sentenza di proscioglimento (art. 529 c.p.p.) ovvero di non luogo a procedere (art. 425 c.p.p.).

La reversibilità della patologia va individuata nella condizione del soggetto affetto da una malattia di livello tale da escludere la capacità processuale ma da lasciar presumere una sua futura regressione in misura tale da consentire di riacquistare detta capacità. Nella nuova formulazione la reversibilità risulta un ulteriore presupposto che deve essere necessariamente accertato tramite perizia (art. 70 c.p.p.), in quanto dal suo esito dipende l'obbligo che insorgerà per il giudice ed il diverso comportamento cui lo stesso sarà tenuto. Alla pari dell'accertamento sulla capacità, quello sulla reversibilità va svolto alla stregua della miglior scienza, ma se ne distingue perché non ha ad oggetto la verifica di una condizione obiettiva, bensì un giudizio prognostico, ovvero, come detto, la possibilità di un recupero delle capacità psichiche della persona in misura idonea a consentirle una consapevole partecipazione al giudizio.

L'incapacità deve essere accertata e fatta valere in ogni stato e grado del giudizio di merito al quale l'imputato ha il diritto di assistere e ciò al fine di consentirgli la piena esplicazione dei propri diritti.

Con l'ordinanza che sospende il processo, il giudice deve provvedere anche alla nomina di un curatore speciale, necessaria per assicurare la tutela processuale del soggetto la cui partecipazione consapevole è impedita dalle compromesse condizioni di salute.

2. Ricorribilità dell'ordinanza

L'art. 71, comma 3 c.p.p., nello stabilire che *“contro l'ordinanza possono ricorrere per cassazione il pubblico ministero, l'imputato e il suo difensore, nonché il curatore speciale nominato all'imputato”*, intende chiaramente riferirsi alla sola ordinanza con la quale, ai sensi del precedente comma 1, il processo sia stato sospeso e si sia provveduto, come previsto dal comma 2, alla nomina di un curatore speciale, non a caso indicato tra i soggetti legittimati alla proposizione del gravame.

Diversamente deve ritenersi per l'ordinanza con la quale venga disposta la prosecuzione del giudizio che non è, invece, autonomamente impugnabile, dovendo trovare applicazione, in detta ipotesi, la regola generale dettata dall'art. 586, comma 1 c.p.p., secondo cui *“quando non è diversamente stabilito dalla legge, l'impugnazione contro le ordinanze emesse nel corso degli atti preliminari ovvero nel dibattimento può essere proposta, a pena di inammissibilità, soltanto con l'impugnazione contro la sentenza”* (cfr. Cass. n. 9676/2004).

3. Sospensione del processo.

A seguito della sospensione del processo non v'è dubbio che si verifichi una stasi del giudizio con la conseguente impossibilità di procedere alla sua trattazione. Tuttavia, anche in questo caso sono previste le medesime eccezioni indicate dall'art. 70 comma 2 c.p.p. per la fase di accertamento dell'incapacità. Pertanto, potranno essere assunte le prove chieste dalla difesa ed atte a condurre al proscioglimento dell'imputato ovvero ogni altra prova richiesta dalle parti quando sussista pericolo nel ritardo dell'acquisizione probatoria. Presupposti, questi, che saranno valutati dal Giudice che provvederà di conseguenza.

Parimenti la sospensione del giudizio determinerà anche la sospensione del corso della prescrizione oltre che la sospensione dei termini di durata della custodia cautelare, fermo il termine di durata massima di cui all'art. 304, comma 6 c.p.p. (cfr. Cass n. 16939/2009).

Per i coimputati la causa di sospensione non potrà avere efficacia e di conseguenza nei loro confronti il giudizio non potrà che proseguire. A tal fine il giudice dovrà procedere alla separazione della posizione di colui o coloro nei cui confronti è stata disposta la sospensione.

4. Criticità

L'art. 71 c.p.p. come novellato si limita a specificare che la sospensione del procedimento discende dall'accertamento di uno stato mentale che impedisce la cosciente partecipazione e che tale stato sia reversibile, salvo che non debba essere pronunciata sentenza di proscioglimento o di non luogo a procedere.

In tal caso resti valido il costante insegnamento della Suprema Corte per il quale l'accertamento, oltre che dell'incapacità di intendere e volere al momento del fatto, dell'incapacità dell'imputato di partecipare coscientemente al processo, impedisce l'adozione di sentenza di proscioglimento per difetto di imputabilità con contestuale applicazione di una misura di sicurezza (cfr. *ex multis* Cass. n. 43489/2015: *Se dalla pronuncia di una sentenza assolutoria o di proscioglimento può derivare una conseguenza giuridicamente pregiudizievole per l'imputato riconosciuto incapace di partecipare al procedimento, il giudice è tenuto a disporre la sospensione del procedimento ai sensi degli artt. 71 e ss. c.p.p.* Fattispecie in cui la Corte ha ritenuto viziata la sentenza con la quale il giudice aveva assolto per difetto di imputabilità l'imputato incapace di partecipare al procedimento, applicandogli, tuttavia, una misura di sicurezza).

Nell'ipotesi di doppia incapacità sostanziale nonché procedimentale reversibile, quindi il giudice deve sospendere il procedimento (processo), ma si pone il problema di stabilire attraverso quali provvedimenti si possa contenere l'eventuale pericolosità sociale dimostrata dal prevenuto.

Secondo un primo orientamento troveranno applicazione le misure di sicurezza (provvisorie), le quali peraltro ai sensi dell'art. 1 comma 1 *quater* del d.l. n. 52/2014, al pari di quelle definitive, non sono suscettibili di

protrarsi *“oltre il tempo stabilito per la pena detentiva prevista per il reato commesso avuto riguardo alla previsione edittale massima”*.

Secondo altro orientamento, invece, l'incapacità processuale rende insuscettibile di applicazione non solo le misure di sicurezza definitive ma anche quelle provvisorie, giacché il rapporto processuale può ritenersi validamente instaurato solo in caso di emissione di provvedimenti favorevoli e non anche sfavorevoli, per cui la pericolosità sociale dovrà essere fronteggiata attraverso l'adozione dei rimedi cautelari di cui all'art. 73 c.p.p. (Cfr. *mutatis mutandis* Cass. n. 3518/2003: *nessuna disposizione consente che possa essere disposta una tipica misura di sicurezza ex art. 215 n. 3 c.p. della quale anche l'applicazione provvisoria ex art. 206 c.p. è subordinata alla prevedibile applicazione in sede definitiva della misura stessa...*).

Qualora, invece, lo stato di incapacità processuale sia irreversibile, il nuovo art. 72-bis c.p.p. dispone: *se, a seguito degli accertamenti previsti dall'articolo 70, risulta che lo stato mentale dell'imputato è tale da impedire la cosciente partecipazione al procedimento e che tale stato è irreversibile, il giudice, revocata l'eventuale ordinanza di sospensione del procedimento, pronuncia sentenza di non luogo a procedere o sentenza di non doversi procedere, salvo che ricorrano i presupposti per l'applicazione di una misura di sicurezza diversa dalla confisca*.

A seguito della riforma, quindi, nei casi in cui il giudice accerti *ab initio* o successivamente nel corso delle verifiche periodiche semestrali sulla capacità processuale previste ex art. 72 c.p.p. che l'imputato non potrà mai partecipare coscientemente al proprio procedimento, si è abbandonata la logica della sospensione protratta, per abbracciare una nuova impostazione che individua nell'incapacità irreversibile l'esistenza di un ostacolo di natura procedimentale che influisce sull'instaurazione o la perseguibilità del rito e, quindi, in buona sostanza, l'assenza di una condizione di procedibilità. Si tratta di una scelta assai diversa da quella che la Consulta aveva infine adottato con la già citata sentenza 45/2015, posto che il giudice non dovrà più attendere il decorso dei termini prescrizionali per far concludere il procedimento degli irreversibilmente incapaci (nei cui confronti non fossero ravvisabili gli estremi per il proscioglimento), dovendo, invece, immediatamente pronunciare sentenza di non luogo o non doversi procedere.

Il legislatore ha altresì affrontato l'ipotesi che dopo la conclusione del procedimento emerga che un soggetto proscioltto ex art. 72-bis c.p.p. sia in realtà capace di partecipare coscientemente al rito, per un precedente errore diagnostico oppure per altre cause (trattandosi come detto di giudizio prognostico sulla capacità processuale), provvedendo a modificare, integrandolo, l'art. 345 c.p.p., che regola in via generale le fattispecie in cui sopravvenga una condizione di procedibilità originariamente mancante.

E' stato quindi espressamente chiarito che quanto stabilito dal primo comma dell'art. 345 c.p.p. si applica anche *se dopo che è stata pronunciata sentenza di non luogo a procedere o di non doversi procedere a norma dell'articolo 72-bis, lo stato di incapacità dell'imputato viene meno*

o si accerta che è stato erroneamente dichiarato; peraltro non risultano normativamente previsti controlli psichiatrici obbligatori per accertare l'eventuale sopravvenienza della condizione di procedibilità.

Come detto l'art. 72 *bis* c.p.p. stabilisce che non possa pronunciarsi sentenza di non luogo a procedere (udienza preliminare) o non doversi procedere (dibattimento) qualora debba essere applicata una misura di sicurezza personale.

Si pone il problema della soluzione da adottarsi nel caso, non infrequente, di doppia incapacità sostanziale (al momento del fatto) e procedimentale irreversibile con contestuale accertamento di pericolosità sociale attuale, situazione che la lettera della norma non appare chiarire nelle conseguenze.

L'opzione interpretativa di consentire al giudice di pronunciare sentenza di assoluzione per reato commesso da persona non imputabile con contestuale applicazione di misura di sicurezza (definitiva), appare di dubbia legittimità costituzionale risolvendosi nell'applicazione di un provvedimento affittivo a soggetto incapace di partecipare coscientemente al processo con evidenti riflessi sul suo diritto alla difesa. Anche la pronuncia di sentenza ex art. 72-bis c.p.p. con contestuale attivazione dei provvedimenti cautelari di cui all'art. 73 comma 1 c.p.p. sembra un'opzione contraria alla lettera della norma nella parte in cui esclude l'adozione della sentenza di improcedibilità quando ricorrano "*i presupposti*" per l'applicazione di una misura di sicurezza personale.

Resta l'opzione della sospensione del processo con ordinanza ex art.71 co.1, pur sempre soggetta alle scansioni temporali di verifica semestrale sancite dall'art. 72 comma 1° c.p.p.

Militano, invece, a favore di questa opzione una serie di considerazioni di natura anche costituzionale tenuto conto che tanto il giudice delle leggi (s.n. 340/1992 e n. 281/1995) quanto la Suprema Corte (Cass. n. 34575/2013) hanno stabilito che tutte le volte che dalla pronuncia di una sentenza assolutoria o di proscioglimento possa derivare una conseguenza giuridicamente pregiudizievole per l'imputato riconosciuto incapace di partecipare al procedimento, il giudice è tenuto ad attenersi alla disciplina dell'art. 71 c.p.p., nella parte in cui dispone la sospensione dello stesso procedimento a tutela del pieno esercizio del diritto di difesa dell'imputato, altrimenti pregiudicato dalla sua impossibilità di intervenire coscientemente all'adozione di decisioni a lui contrarie; l'applicazione di misure di sicurezza, sebbene non costituenti pena in senso stretto, ha un sicuro carattere affittivo, ancorché connesse ad un esito apparentemente a lui favorevole del processo in merito all'imputazione sollevata nei suoi confronti con l'esercizio dell'azione penale. Tale condizione ha del resto indotto il legislatore, coerentemente, a prevedere, nell'art. 425 c.p.p. (come sostituito dall'art. 23 della l. n. 479/1999), che il g.u.p. non possa pronunciare sentenza di non luogo a procedere se ritiene che debba conseguire l'applicazione di una misura di sicurezza diversa dalla confisca.

Qualora si accolga tale orientamento interpretativo, resterà allora di piena applicabilità la sentenza n. 45/2015 della Corte Costituzionale di

declaratoria di parziale incostituzionalità dell'art. 159 c.p., primo comma, del codice penale, *nella parte in cui, ove lo stato mentale dell'imputato sia tale da impedirne la cosciente partecipazione al procedimento e questo venga sospeso, non esclude la sospensione della prescrizione quando è accertato che tale stato è irreversibile.*

Dunque, eccetto che per le ipotesi di imputati per reati imprescrittibili incapaci sia al momento del fatto sia processualmente e socialmente pericolosi, il procedimento sarà ancora, nonostante la novella, probabilmente destinato a concludersi con sentenza di estinzione del reato per intervenuta prescrizione.

Un ulteriore aspetto controverso è quello relativo all'individuazione del momento procedimentale/processuale in cui il giudice pronunzia sentenza di improcedibilità.

L'art. 72-bis c.p.p., nello stabilire che la definizione del *procedimento* per incapacità irreversibile dell'*imputato* avviene con *sentenza di non luogo a procedere o sentenza di non doversi procedere*, nulla dice espressamente sulla possibilità di emettere una sentenza di improcedibilità già nel corso delle indagini preliminari e quindi prima dell'esercizio dell'azione penale.

Paiono militare per la tesi positiva due ordini di considerazioni.

In primis, lo stesso tenore letterale della norma che, a differenza ad esempio dell'art. 129 c.p.p., usa espressamente il termine *procedimento* e non invece *processo* (mentre il termine *imputato* appare di natura neutra attesa la nota estensione dei diritti e delle garanzie dell'imputato all'indagato prevista dall'art. 61 c.p.p.).

In secondo luogo, l'ordinamento già conosce la possibilità di emettere sentenze di improcedibilità prima dell'esercizio dell'azione penale, come accade nell'ipotesi di cui all'art. 13, comma 3 *quater*, d.lgs. 286/98 (cfr. Cass. n. 30929/16: *la sentenza di non luogo a procedere prevista dall'art. 13, comma terzo quater, d.lgs. 25 luglio 1998, n. 286, per il caso di avvenuta espulsione dello straniero, può essere pronunciata anche quando non vi sia stato esercizio dell'azione penale* (In motivazione la Corte ha precisato che è abnorme il provvedimento con cui il giudice rigetti, in tal caso, la richiesta di emissione della sentenza di non luogo a procedere).

MODIFICHE RELATIVE ALL'ART. 104 C.P.P.

Andrea Sacchetti – Sostituto Procuratore della Repubblica di Bolzano

Normativa

Art. 104 c.p.p. - Colloqui del difensore con l'imputato in custodia cautelare

Vecchio testo

1. L'imputato in stato di custodia cautelare ha diritto di conferire con il difensore fin dall'inizio dell'esecuzione della misura.
2. La persona arrestata in flagranza o fermata a norma dell'articolo 384 ha diritto di conferire con il difensore subito dopo l'arresto o il fermo.
3. Nel corso delle indagini preliminari, quando sussistono specifiche ed eccezionali ragioni di cautela, il giudice su richiesta del pubblico ministero può, con decreto motivato, dilazionare, per un tempo non superiore a cinque giorni, l'esercizio del diritto di conferire con il difensore.
4. Nell'ipotesi di arresto o di fermo, il potere previsto dal comma 3 è esercitato dal pubblico ministero fino al momento in cui l'arrestato o il fermato è posto a disposizione del giudice.
- 4-bis. L'imputato in stato di custodia cautelare, l'arrestato e il fermato, che non conoscono la lingua italiana, hanno diritto all'assistenza gratuita di un interprete per conferire con il difensore a norma dei commi precedenti.

Nuovo testo

1. L'imputato in stato di custodia cautelare ha diritto di conferire con il difensore fin dall'inizio dell'esecuzione della misura.
2. La persona arrestata in flagranza o fermata a norma dell'articolo 384 ha diritto di conferire con il difensore subito dopo l'arresto o il fermo.
3. Nel corso delle indagini preliminari **per i delitti di cui all'articolo 51, commi 3-bis e 3-quater**, quando sussistono specifiche ed eccezionali ragioni di cautela, il giudice su richiesta del pubblico ministero può, con decreto motivato, dilazionare, per un tempo non superiore a cinque giorni, l'esercizio del diritto di conferire con il difensore.
4. Nell'ipotesi di arresto o di fermo, il potere previsto dal comma 3 è esercitato dal pubblico ministero fino al momento in cui l'arrestato o il fermato è posto a disposizione del giudice.
- 4-bis. L'imputato in stato di custodia cautelare, l'arrestato e il fermato, che non conoscono la lingua italiana, hanno diritto all'assistenza gratuita di un interprete per conferire con il difensore a norma dei commi precedenti. Per la nomina dell'interprete si applicano le disposizioni del titolo IV del libro II.

Commento

Sommario: 1. *I rapporti tra imputato in custodia cautelare e difensore* – 2. *Le limitazioni al differimento del colloquio apportate dalla legge 23 giugno 2017, n.103.*

1. I rapporti tra imputato in custodia cautelare e difensore.

La norma in esame disciplina i rapporti tra indagato-imputato in stato di custodia cautelare e difensore, garantendo il diritto del soggetto *in vinculis* di interloquire con il proprio patrocinatore al fine di concordare la linea difensiva soprattutto in vista dell'interrogatorio di garanzia. Tale possibilità viene altresì garantita dal comma 2 della medesima disposizione al soggetto destinatario delle misure precautelari dell'arresto e del fermo di indiziato di delitto.

Il successivo comma 3 prevede la possibilità che tale diritto, nella fase delle indagini preliminari, sia compresso da una dilazione non eccedente i cinque giorni disposta con decreto motivato dal giudice su istanza del pubblico ministero. Il provvedimento del giudice deve tuttavia essere preceduto da una valutazione circa la sussistenza di “*specifiche ed eccezionali ragioni di cautela*”, locuzione che, nel richiamare le esigenze cautelari di cui all'art. 274 c.p.p., richiede tuttavia che le stesse siano “*eccezionali*” e, quindi, fuori del comune, nonché “*specifiche*”, risolvendosi altrimenti nella pedissequa riproposizione delle medesime esigenze poste a fondamento della misura cautelare.

La violazione, da parte del giudice, di quanto prescritto dal comma 3 integra una nullità di ordine generale a regime intermedio ai sensi del combinato disposto degli artt. 178, lett. c) e 180 c.p.p., suscettibile di essere dichiarata esclusivamente nel caso in cui sia dedotta nei termini di cui all'art. 182 c.p.p., nello specifico prima dell'espletamento dell'interrogatorio

2. Le limitazioni al differimento del colloquio apportate dalla l. 2017, n. 103.

La disciplina del differimento del colloquio era originariamente prevista per tutti i procedimenti, a prescindere dalle fattispecie di reato oggetto di iscrizione. A seguito della riforma apportata dalla l. 23 giugno 2017, n. 103, la possibilità di differimento del colloquio è stata circoscritta ai procedimenti riguardanti reati di particolare allarme sociale. La *ratio* sottesa alla novella è quella di limitare le ipotesi di compressione del diritto di difesa, consentendo pertanto l'esercizio di tale potere, nella sussistenza dei già richiamati presupposti di “*specifiche ed eccezionali ragioni di cautela*”, esclusivamente nell'ambito di procedimenti iscritti per i reati di cui all'art. 51, commi 3-*bis* e 3-*quater* c.p.p., quindi essenzialmente per reati di criminalità organizzata e terroristica.

La novella, come visto, ha tenuto fermo il presupposto delle “*specifiche ed eccezionali ragioni di cautela*”, omettendo tuttavia di specificare se la valutazione di tali esigenze debba essere effettuata in astratto ovvero in

concreto. In dottrina tale omissioni è stata oggetto di critica, ritenendosi che sarebbe stato auspicabile un riferimento alla concretezza delle ragioni di cautela, in considerazione della tendenza giurisprudenziale ad una valutazione di tipo astratto e, soprattutto, al fine di consentire un reale bilanciamento tra diritto di difesa ed esigenze investigative, tenuto conto anche della Direttiva 2013/48/UE del Parlamento europeo e del Consiglio, relativa al diritto di avvalersi di un difensore nel procedimento penale e nel procedimento di esecuzione del mandato d'arresto europeo, al diritto di informare un terzo al momento della privazione della libertà personale e al diritto delle persone private della libertà personale di comunicare con terzi e con le autorità consolari.

Ai sensi del comma 95 della legge 23 giugno 2017, n. 103, la nuova disposizione entra in vigore il 3 agosto 2017.

L'ELEZIONE DI DOMICILIO PRESSO IL DIFENSORE D'UFFICIO

Luisa Mosna - Sostituto Procuratore della Repubblica di Bolzano

Normativa

Art. 162 c.p.p. - Comunicazione del domicilio dichiarato o del domicilio eletto.

Vecchio testo

1. Il domicilio dichiarato, il domicilio eletto e ogni loro mutamento sono comunicati dall'imputato all'autorità che procede, con dichiarazione raccolta a verbale ovvero mediante telegramma o lettera raccomandata con sottoscrizione autenticata da un notaio o da persona autorizzata o dal difensore.
2. La dichiarazione può essere fatta anche nella cancelleria del tribunale del luogo nel quale l'imputato si trova.
3. Nel caso previsto dal comma 2 il verbale è trasmesso immediatamente all'autorità giudiziaria che procede. Analogamente si provvede in tutti i casi in cui la comunicazione è ricevuta da una autorità giudiziaria che, nel frattempo, abbia trasmesso gli atti ad altra autorità.
4. Finche' l'autorità giudiziaria che procede non ha ricevuto il verbale o la comunicazione, sono valide le notificazioni disposte nel domicilio precedentemente dichiarato o eletto.

Nuovo testo

1. Il domicilio dichiarato, il domicilio eletto e ogni loro mutamento sono comunicati dall'imputato all'autorità che procede, con dichiarazione raccolta a verbale ovvero mediante telegramma o lettera raccomandata con sottoscrizione autenticata da un notaio o da persona autorizzata o dal difensore.
2. La dichiarazione può essere fatta anche nella cancelleria del tribunale del luogo nel quale l'imputato si trova.
3. Nel caso previsto dal comma 2 il verbale è trasmesso immediatamente all'autorità giudiziaria che procede. Analogamente si provvede in tutti i casi in cui la comunicazione è ricevuta da una autorità giudiziaria che, nel frattempo, abbia trasmesso gli atti ad altra autorità.
4. Finche' l'autorità giudiziaria che procede non ha ricevuto il verbale o la comunicazione, sono valide le notificazioni disposte nel domicilio precedentemente dichiarato o eletto.

4-bis. L'elezione di domicilio presso il difensore d'ufficio non ha effetto se l'autorità che procede non riceve, unitamente alla dichiarazione di elezione, l'assenso del difensore domiciliatario.

Commento

1. Inquadramento normativo e giurisprudenziale

Il comma 24 dell'art. 1 della l. n. 103/2007 introduce nell'art. 162 il comma 4-bis, in forza del quale, l'elezione *«non ha effetto se l'autorità che procede non riceve, unitamente alla dichiarazione di elezione, l'assenso del difensore domiciliatario»*.

La norma interviene su un tema ampiamente dibattuto relativo all'idoneità della notifica effettuata al difensore d'ufficio presso il quale l'indagato abbia eletto domicilio.

In particolare l'intervento del legislatore è stato sollecitato dall'Osservatorio dell'Unione delle Camere Penali, il quale ha più volte evidenziato la necessità di modificare le prassi di elezione di domicilio presso il difensore di ufficio da parte di persone senza fissa dimora, dando origine alla *“falsa reperibilità”* che consente *“di procedere in assenza dell'imputato ex art. 420-bis, comma 2, c.p.p.”*.

A seguito della novella, l'assenso del difensore d'ufficio domiciliatario deve essere raccolto/accertato da parte dell'Autorità procedente (in genere la P.G.) in qualsiasi forma (anche tramite telefono o altro mezzo idoneo) e dell'assenso deve darsi atto nello stesso verbale di elezione di domicilio, senza alcuna possibilità di ricorrere a meccanismi presuntivi: l'assenso, pertanto, deve essere espresso ed accertato.

In difetto di specifica previsione, in ossequio al generale principio della libertà delle forme degli atti, l'assenso potrà anche essere espresso oralmente e tramite mezzi di comunicazione a distanza.

Dubbi sorgono invece circa gli effetti procedurali conseguenti al difetto di assenso da parte del difensore d'ufficio domiciliatario.

L'art. 161, comma 1, c.p.p. prevede che la P.G. nel primo atto compiuto con la presenza della persona sottoposta a indagini la inviti a dichiarare o eleggere domicilio, avvisandola che *“ha l'obbligo di comunicare ogni mutamento del domicilio dichiarato o eletto e che in mancanza di tale comunicazione o nel caso di rifiuto di dichiarare o eleggere domicilio, le notificazioni verranno eseguite mediante consegna al difensore”*. Il comma 4° dell'art. 161 c.p.p., a sua volta, prevede che si proceda all'esecuzione della notifica con consegna al difensore anche quando *“la dichiarazione o l'elezione di domicilio”* di cui al comma 1 *“mancano o sono insufficienti o inidonee”*.

Secondo un primo orientamento, il mancato assenso da parte del difensore d'ufficio domiciliatario comporterebbe comunque il ricorso alla procedura ordinaria di notificazione ex art. 157 c.p.p. (prima notificazione all'imputato non detenuto) ed ex art. 159 c.p.p. (notificazioni all'imputato in caso di

irreperibilità), senza possibilità quindi di ricorrere al meccanismo descritto dall'art. 161 co. 4 c.p.p.

Secondo opposto orientamento, al momento dell'elezione di domicilio effettuata presso il difensore d'ufficio, in ipotesi di contatto impossibile con il difensore da parte della P.G. o di rifiuto di quest'ultimo, le notificazioni andranno eseguite, per l'indagato, mediante consegna al difensore ai sensi dell'art. 161 comma 4° c.p.p.

Secondo altro orientamento, le notificazioni saranno eseguite mediante consegna al difensore a sensi dell'art. 161 comma 4° c.p.p. solo qualora sia espletato un ulteriore passaggio: la P.G., in difetto di assenso del difensore di ufficio ad accettare l'elezione di domicilio, informerà l'indagato che l'atto *"non ha effetto"* (espressione che appare invero diversa dalla *"mancanza, insufficienza o inidoneità dell'elezione"*) e lo inviterà ad eleggere domicilio presso altro idoneo luogo, avvertendolo che in caso di mancanza di tale elezione, le notificazioni saranno eseguite mediante consegna al difensore.

Qualora l'indagato indichi invece, nella nuova elezione, un difensore di fiducia o altro terzo domiciliatario, non è richiesta alcuna accettazione del nominando (accettazione riservata al solo difensore d'ufficio) e dunque l'elezione (se sufficiente ed idonea) ha effetto *tout court*, alla stregua di un atto unilaterale, mentre l'eventuale successivo rifiuto della persona indicata quale domiciliataria renderà l'elezione inidonea a perseguire lo scopo proprio, legittimando, pertanto, la consegna dell'atto al difensore a norma dell'art. 161 c.p.p. comma 4, come evidenziato dalla giurisprudenza formatasi prima della novella (Cfr. Cass. SS.UU., n. 28451/2011).

Per i profili intertemporali, le elezioni di domicilio effettuate presso il difensore d'ufficio prima dell'entrata in vigore della novella (3 agosto 2017) conservano validità ed efficacia e, quindi, anche gli atti processuali formati in seguito dovranno essere notificati presso il difensore d'ufficio domiciliatario.

LA POSIZIONE DELLA PERSONA OFFESA DAL REATO

Aldo Celentano – Procuratore della Repubblica di Rovereto

Normativa

Art. 335 c.p.p. – Registro delle notizie di reato.

Vecchio testo

1. Il pubblico ministero iscrive immediatamente, nell'apposito registro custodito presso l'ufficio, ogni notizia di reato che gli perviene o che ha acquisito di propria iniziativa nonché, contestualmente o dal momento in cui risulta, il nome della persona alla quale il reato stesso è attribuito.

2. Se nel corso delle indagini preliminari muta la qualificazione giuridica del fatto ovvero questo risulta diversamente circostanziato, il pubblico ministero cura l'aggiornamento delle iscrizioni previste dal comma 1 senza procedere a nuove iscrizioni.

3. Ad esclusione dei casi in cui si procede per uno dei delitti di cui all'articolo 407, comma 2, lettera a), le iscrizioni previste dai commi 1 e 2 sono comunicate alla persona alla quale il reato è attribuito, alla persona offesa e ai rispettivi difensori, ove ne facciano richiesta.

3-bis. Se sussistono specifiche esigenze attinenti all'attività di indagine, il pubblico ministero, nel decidere sulla richiesta, può disporre, con decreto motivato, il segreto sulle iscrizioni per un periodo non superiore a tre mesi e non rinnovabile.

Nuovo testo

1. Il pubblico ministero iscrive immediatamente, nell'apposito registro custodito presso l'ufficio, ogni notizia di reato che gli perviene o che ha acquisito di propria iniziativa nonché, contestualmente o dal momento in cui risulta, il nome della persona alla quale il reato stesso è attribuito.

2. Se nel corso delle indagini preliminari muta la qualificazione giuridica del fatto ovvero questo risulta diversamente circostanziato, il pubblico ministero cura l'aggiornamento delle iscrizioni previste dal comma 1 senza procedere a nuove iscrizioni.

3. Ad esclusione dei casi in cui si procede per uno dei delitti di cui all'articolo 407, comma 2, lettera a), le iscrizioni previste dai commi 1 e 2 sono comunicate alla persona alla quale il reato è attribuito, alla persona offesa e ai rispettivi difensori, ove ne facciano richiesta.

3-bis. Se sussistono specifiche esigenze attinenti all'attività di indagine, il pubblico ministero, nel decidere sulla richiesta, può disporre, con decreto

motivato, il segreto sulle iscrizioni per un periodo non superiore a tre mesi e non rinnovabile.

3-ter. Senza pregiudizio del segreto investigativo, decorsi sei mesi dalla data di presentazione della denuncia, ovvero della querela, la persona offesa dal reato può chiedere di essere informata dall'autorità che ha in carico il procedimento circa lo stato del medesimo.

Commento

Sommario: *1. Il ruolo della vittima nella direttiva 2012/29/UE e l'evoluzione del contesto normativo europeo 2. Il sistema italiano di tutela della vittima di reato e gli obblighi informativi.*

1. Il ruolo della vittima nella direttiva 2012/29/UE e l'evoluzione del contesto normativo europeo

1. La tutela della vittima è stata negli ultimi tempi al centro di una pluralità di iniziative internazionali tese a rafforzarne il ruolo e la protezione sotto diversi profili. Tra gli atti più significativi – oltre alle c.d. convenzioni di Lanzarote e di Istanbul (dai luoghi in cui sono state aperte alla firma) va annoverata senz'altro la direttiva 2012/29/UE che si segnala per il “salto di qualità” rispetto alla decisione quadro 2001/220/GAI.

Duplice appare l'obiettivo perseguito da tale atto: garantire alle vittime informazione, assistenza e protezione adeguate, anche prescindendo dall'esistenza di un accertamento penale; offrire loro la possibilità di partecipare al procedimento penale.

La norma che qui si commenta pare, in qualche misura, completare il recepimento nell'ordinamento interno di tali atti, già avviato con il D.L. n.93/2013 convertito, con modificazioni, nella legge n.119/2013.

Pare opportuno preliminarmente rammentare che la nozione di “vittima di reato” di matrice criminologica così come delineata dalla direttiva 25.10.2012 all'art.2 (“la persona fisica che ha subito un danno, anche fisico, mentale o emotivo, o perdite economiche che sono state causate direttamente dal reato” e “il familiare di una persona la cui morte è stata causata direttamente da un reato e che ha subito un danno in conseguenza della morte di tale persona”), oltre a rimanere non univoca a livello europeo (diversa ad esempio è quella contenuta nella direttiva 2004/80/CE del 29.4.2004), appare ben più ampia rispetto a quella della persona offesa così come strutturata dal nostro codice di procedura penale. Di conseguenza l'impatto dei principi comunitari importerà, in prospettiva, un laborioso lavoro di superamento della distinzione tra offeso e danneggiato dal reato con l'estensione a quest'ultimo, sempre che rientri nella nozione comunitaria soprarichiamata, di tutti i poteri di partecipazione attiva al procedimento penale.

Nella prospettiva di fornire piena attuazione alle indicazioni provenienti dalla direttiva 2012/29 UE, rafforzata dal Trattato di Lisbona, art.82(2) TFUE, e di completare il quadro normativo realizzatosi con il d.lgs. 15

dicembre 2015 n.212 (che ha ampliato sensibilmente il corredo delle informazioni che l'autorità deve fornire alla persona offesa), il legislatore è intervenuto sotto diversi profili concernenti i poteri delle vittime del reato.

In particolare l'interpolazione dell'art. 335 c.p.p. suggerisce una lettura sistematica dello stesso che può essere riassunta nella seguente sequenza: 1) la persona offesa ed il suo difensore possono ottenere, previa richiesta, informazioni su eventuali iscrizioni al registro delle notizie di reato suscettibili di comunicazione -art.335 c. 3 c.p.p.; 2) in presenza di fattispecie delittuose particolarmente gravi (art. 407, comma 2 lett. a c.p.p.), le iscrizioni non sono comunicabili per espressa disposizione normativa (art. 335, comma 3, c.p.p.); 3) il P.M., in presenza di specifiche esigenze attinenti all'attività di indagine, può secretare, con decreto motivato, le iscrizioni per un periodo non superiore a tre mesi, non rinnovabili (art. 335, comma 3-bis, c.p.p.); 4) la persona offesa ed il suo difensore possono chiedere e ricevere informazioni sullo stato del procedimento a condizione che: A) l'informazione non pregiudichi il segreto investigativo, B) la persona offesa abbia presentato querela o denuncia, C) siano trascorsi almeno sei mesi dal momento della presentazione della denuncia o della querela (comma 3-ter introdotto dalla riforma in esame).

Le informazioni dovranno essere fornite dall'Autorità che ha in carico il procedimento. Riguardo al loro contenuto, pare allo stato insopprimibile una qualche discrezionalità in capo all'organo di accusa che, verosimilmente, tenderà a tutelare prudenzialmente il segreto investigativo limitandosi a fornire solo i dati strettamente indispensabili.

Degno di segnalazione appare il riflesso di tale profilo sulla normativa di organizzazione dell'Ufficio del pubblico ministero e sul potere di vigilanza del Capo dell'Ufficio (confronta art. 1 comma 75 e comma 76 legge n. 103/2017).

2. Il sistema italiano di tutela della vittima di reato e gli obblighi informativi.

Con l'art.1, comma 27, della legge 23 giugno 2017 n. 103 è stato ampliato l'ambito delle informazioni che debbono essere fornite alla persona offesa da reato, la quale oggi, ai sensi del novellato art. 90-bis, comma 1, c.p.p., deve essere informata anche della *facoltà di ricevere comunicazione del procedimento e delle iscrizioni di cui all'articolo 335, commi 1, 2 e 3-ter*.

La direttiva 25.10.2012 riconosce alle vittime dei reati ampi diritti di informazione e traduzione degli atti, fin dal momento della denuncia e di accesso ai servizi di assistenza nonché di partecipazione al processo penale. La riforma dell'art. 90-bis c.p.p. va in questa direzione.

Va ribadito anche con riferimento a tale modifica il rilievo che la stessa riveste riguardo al profilo di organizzazione dell'Ufficio del Pubblico Ministero e dei relativi poteri di vigilanza spettanti al Capo dell'Ufficio.

La modifica introdotta pare anche correlarsi alle previsioni dei novellati comma 3-bis dell'art.407 c.p.p. e comma 1 dell'art.412 c.p.p. che sanzionano l'inazione del p.m. attraverso lo strumento dell'avocazione.

La persona offesa potrà comunque sempre depositare memorie ai sensi dell'art. 90 c.p.p. e sollecitare l'organo di accusa.

Al momento dell'eventuale richiesta di archiviazione la persona offesa potrà esercitare un'interlocuzione significativa, anche ricorrendo all'istituto del reclamo.

MODIFICHE RELATIVE ALL'ART. 360 C.P.P.

Andrea Sacchetti - Sostituto Procuratore della Repubblica di Bolzano

Normativa

Art. 360 c.p.p. - Accertamenti tecnici non ripetibili

Vecchio testo

1. Quando gli accertamenti previsti dall'articolo 359 riguardano persone, cose o luoghi il cui stato è soggetto a modificazione, il pubblico ministero avvisa, senza ritardo, la persona sottoposta alle indagini, la persona offesa dal reato e i difensori del giorno, dell'ora e del luogo fissati per il conferimento dell'incarico e della facoltà di nominare consulenti tecnici.
2. Si applicano le disposizioni dell'articolo 364 comma 2.
3. I difensori nonché i consulenti tecnici eventualmente nominati hanno diritto di assistere al conferimento dell'incarico, di partecipare agli accertamenti e di formulare osservazioni e riserve.
4. 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.
5. Se il pubblico ministero, malgrado l'espressa riserva formulata dalla persona sottoposta alle indagini e pur non sussistendo le condizioni indicate nell'ultima parte del comma 4, ha ugualmente disposto di procedere agli accertamenti, i relativi risultati non possono essere utilizzati nel dibattimento.

Nuovo testo

1. Quando gli accertamenti previsti dall'articolo 359 riguardano persone, cose o luoghi il cui stato è soggetto a modificazione, il pubblico ministero avvisa, senza ritardo, la persona sottoposta alle indagini, la persona offesa dal reato e i difensori del giorno, dell'ora e del luogo fissati per il conferimento dell'incarico e della facoltà di nominare consulenti tecnici.
2. Si applicano le disposizioni dell'articolo 364 comma 2.
3. I difensori nonché i consulenti tecnici eventualmente nominati hanno diritto di assistere al conferimento dell'incarico, di partecipare agli accertamenti e di formulare osservazioni e riserve.
4. 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.

4-bis. La riserva di cui al comma 4 perde efficacia e non può essere ulteriormente formulata se la richiesta di incidente probatorio non proposta entro il termine di dieci giorni dalla formulazione della riserva stessa.

5. Fuori del caso di inefficacia della riserva di incidente probatorio previsto dal comma 4-bis, se il pubblico ministero, malgrado l'espressa riserva formulata dalla persona sottoposta alle indagini e pur non sussistendo le condizioni indicate nell'ultima parte del comma 4, ha ugualmente disposto di procedere agli accertamenti, i relativi risultati non possono essere utilizzati nel dibattimento.

Commento

Sommario: 1. *Gli accertamenti tecnici non ripetibili previsti dall'art. 360 c.p.p. e la riserva di incidente probatorio* - 2. *La perdita di efficacia della riserva di incidente probatorio introdotta dalla legge 23 giugno 2017, n. 103* - 3. *Il coordinamento del regime dell'inutilizzabilità di cui al 5° comma dell'art. 360 rispetto all'introduzione del comma 4-bis* - 4. *Questioni di diritto intertemporale.*

1. Gli accertamenti tecnici non ripetibili previsti dall'art. 360 c.p.p. e la riserva di incidente probatorio.

Qualora nel corso dell'attività di indagine sorga la necessità di eseguire accertamenti tecnico-scientifici di natura tale da rendere necessaria la nomina di un consulente e tale attività abbia ad oggetto persone, cose o luoghi il cui stato è soggetto a modificazione, ovvero nel caso in cui gli accertamenti tecnici determinino la modificazione delle cose, dei luoghi o delle persone, gli artt. 360 c.p.p. e 117 disp. att. c.p.p. impongono al Pubblico Ministero di dare avviso all'indagato, alla persona offesa dal reato ed ai difensori del giorno, dell'ora e del luogo del conferimento dell'incarico e della facoltà di nominare consulenti tecnici. Ai difensori ed ai consulenti eventualmente nominati è quindi data facoltà di assistere al conferimento dell'incarico e di partecipare alle operazioni formulando osservazioni e riserve. L'indagato, eventualmente per il tramite del proprio difensore, ha inoltre facoltà di paralizzare l'iniziativa del pubblico ministero formulando riserva di incidente probatorio. Attraverso tale riserva l'indagato esercita un vero e proprio diritto di veto rispetto alla scelta del pubblico ministero di procedere alla formazione del dato probatorio mediante una forma di contraddittorio senz'altro limitata rispetto alle forme previste dagli artt. 392 ss. c.p.p., consentendo pertanto di conferire agli accertamenti una garanzia giurisdizionale.

2. La perdita di efficacia della riserva di incidente probatorio introdotta dalla legge 23 giugno 2017, n. 103.

La disciplina normativa antecedente alla novella apportata dalla legge 23 giugno 2017, n. 103 non prevedeva un termine entro il quale l'indagato dovesse promuovere l'incidente probatorio oggetto di riserva.

Tale lacuna normativa implicava il rischio di un utilizzo strumentale della facoltà di riserva caratterizzato da finalità meramente dilatorie, consentendo di generare situazioni di stasi nell'attività di indagine e comunque nei confronti del compimento dello specifico atto.

Al fine di evitare l'ingenerarsi di tali problematiche la riforma ha pertanto inserito un nuovo comma 4-*bis*, che prevede la perdita di efficacia della riserva di incidente probatorio, con conseguente divieto di ulteriore riformulazione, qualora la richiesta di cui all'art. 393 c.p.p. non sia presentata entro i successivi dieci giorni. Nel caso in cui entro tale termine non sia stata presentata la richiesta di incidente probatorio, il pubblico ministero è quindi libero di espletare l'accertamento tecnico nelle forme previste dall'art. 360 c.p.p.

La riforma ha lasciato invariata la disciplina concernente la non rinviabilità degli accertamenti. Ai sensi del comma 4, ultima parte, dell'art. 360 c.p.p., al pubblico ministero è comunque consentito di disporre che si proceda agli accertamenti nel caso in cui questi, se differiti, non possano più essere utilmente compiuti.

3. Il coordinamento del regime dell'inutilizzabilità di cui al 5° comma dell'art. 360 rispetto all'introduzione del comma 4-bis.

Alle modifiche apportate all'art. 360 c.p.p. attraverso l'introduzione del comma 4-*bis* si accompagna la modifica del successivo comma 5°, nel quale viene premesso l'inciso: *“fuori dai casi di inefficacia della riserva di incidente probatorio previsto dal comma 4 bis”*.

La disposizione costituisce, di tutta evidenza, una cd. “clausola di coordinamento” attraverso la quale viene fatta una eccezione all'ipotesi di inutilizzabilità degli atti compiuti dal pubblico ministero nonostante la presentazione della riserva di incidente probatorio. Laddove sia decorso il termine di dieci giorni dalla formulazione della riserva di incidente probatorio senza che l'indagato abbia presentato la richiesta di cui all'art. 393 c.p.p., il pubblico ministero potrà senz'altro procedere al compimento dell'accertamento tecnico nelle forme di cui all'art. 360 c.p.p., analogamente a quanto previsto nei casi di non differibilità dell'atto.

4. Questioni di diritto intertemporale.

Ai sensi del comma 95 della legge 23 giugno 2017, n. 103, la nuova disposizione entra in vigore il 3 agosto 2017 e, in ossequio al principio del *tempus regit actum*, trova applicazione nei procedimenti pendenti.

Talune criticità possono essere ravvisate in relazione alle riserve di incidente probatorio presentate prima dell'entrata in vigore della legge di riforma.

In forza del principio *tempus regit actum*, può ritenersi che tale disposizione non sia operativa nei confronti delle riserve di incidente probatorio in

relazione alle quali, prima dell'entrata in vigore della legge di riforma, sia integralmente decorso il termine di dieci giorni per l'instaurazione dell'incombente e che la nuova disposizione, dunque, possa trovare applicazione solo nei confronti delle riserve in relazione alle quali, alla data di entrata in vigore del testo normativo, non sia decorso il termine anzidetto.

Secondo altro orientamento, per tutte le riserve di incidente probatorio presentate prima dell'entrata in vigore della riforma potrebbe ritenersi che dal 1° settembre 2017 (fine del periodo feriale) decorra il termine di 10 giorni per presentare la richiesta di incidente probatorio a pena di inefficacia della stessa.

LA RICHIESTA ED IL DECRETO DI ARCHIVIAZIONE

Pasquale Profiti – Sostituto Procuratore della Repubblica di Trento

Normativa

Art. 408 c.p.p. - Richiesta di archiviazione per infondatezza della notizia di reato

Vecchio testo

1. Entro i termini previsti dagli articoli precedenti, il pubblico ministero, se la notizia di reato è infondata, presenta al giudice richiesta di archiviazione. Con la richiesta è trasmesso il fascicolo contenente la notizia di reato, la documentazione relativa alle indagini espletate e i verbali degli atti compiuti davanti al giudice per le indagini preliminari.

2. L'avviso della richiesta è notificato, a cura del pubblico ministero, alla persona offesa che, nella notizia di reato o successivamente alla sua presentazione, abbia dichiarato di volere essere informata circa l'eventuale archiviazione.

3. Nell'avviso è precisato che, nel termine di dieci giorni, la persona offesa può prendere visione degli atti e presentare opposizione con richiesta motivata di prosecuzione delle indagini preliminari.

3-bis. Per i delitti commessi con violenza alla persona, l'avviso della richiesta di archiviazione è in ogni caso notificato, a cura del pubblico ministero, alla persona offesa ed il termine di cui al comma 3 è elevato a venti giorni.

Nuovo testo

1. Entro i termini previsti dagli articoli precedenti, il pubblico ministero, se la notizia di reato è infondata, presenta al giudice richiesta di archiviazione. Con la richiesta è trasmesso il fascicolo contenente la notizia di reato, la documentazione relativa alle indagini espletate e i verbali degli atti compiuti davanti al giudice per le indagini preliminari.

2. L'avviso della richiesta è notificato, a cura del pubblico ministero, alla persona offesa che, nella notizia di reato o successivamente alla sua presentazione, abbia dichiarato di volere essere informata circa l'eventuale archiviazione.

3. Nell'avviso è precisato che, **nel termine di venti giorni**, la persona offesa può prendere visione degli atti e presentare opposizione con richiesta motivata di prosecuzione delle indagini preliminari.

3-bis. Per i delitti commessi con violenza alla persona **e per il reato di cui all'articolo 624-bis del codice penale**, l'avviso della richiesta di

archiviazione è in ogni caso notificato, a cura del pubblico ministero, alla persona offesa ed il termine di cui al comma 3 è elevato **a trenta giorni**.

Art. 410-bis c.p.p. – Nullità del provvedimento di archiviazione.

Introdotta dalla legge di riforma

1. Il decreto di archiviazione è 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 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.

2. L'ordinanza di archiviazione è nulla solo nei casi previsti dall'articolo 127, comma 5.

3. Nei casi di nullità previsti dai commi 1 e 2, l'interessato, entro quindici giorni dalla conoscenza del provvedimento, può proporre reclamo innanzi al tribunale in composizione monocratica, che provvede con ordinanza non impugnabile, senza intervento delle parti interessate, previo avviso, almeno dieci giorni prima, dell'udienza fissata per la decisione alle parti medesime, che possono presentare memorie non oltre il quinto giorno precedente l'udienza.

4. Il giudice, se il reclamo è fondato, annulla il provvedimento oggetto di reclamo e ordina la restituzione degli atti al giudice che ha emesso il provvedimento. Altrimenti conferma il provvedimento o dichiara inammissibile il reclamo, condannando la parte privata che lo ha proposto al pagamento delle spese del procedimento e, nel 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.

Art. 411 c.p.p. - Altri casi di archiviazione

Vecchio testo

1. Le disposizioni degli articoli 408, 409 e 410 si applicano anche quando risulta che manca una condizione di procedibilità, che la persona sottoposta alle indagini non è punibile ai sensi dell'articolo 131-bis del codice penale per particolare tenuità del fatto, che il reato è estinto o che il fatto non è previsto dalla legge come reato.

1-bis. Se l'archiviazione è richiesta per particolare tenuità del fatto, il pubblico ministero deve darne avviso alla persona sottoposta alle indagini e alla persona offesa, precisando che, nel termine di dieci giorni, possono prendere visione degli atti e presentare opposizione in cui indicare, a pena di inammissibilità, le ragioni del dissenso rispetto alla richiesta. Il giudice, se l'opposizione non è inammissibile, procede ai sensi dell'articolo 409,

comma 2, e, dopo avere sentito le parti, se accoglie la richiesta, provvede con ordinanza. In mancanza di opposizione, o quando questa è inammissibile, il giudice procede senza formalità e, se accoglie la richiesta di archiviazione, pronuncia decreto motivato. Nei casi in cui non accoglie la richiesta il giudice restituisce gli atti al pubblico ministero, eventualmente provvedendo ai sensi dell'articolo 409, commi 4 e 5.

Nuovo testo

1. Le disposizioni degli articoli 408, 409, 410 e **410 bis** si applicano anche quando risulta che manca una condizione di procedibilità, che la persona sottoposta alle indagini non è punibile ai sensi dell'articolo 131-bis del codice penale per particolare tenuità del fatto, che il reato è estinto o che il fatto non è previsto dalla legge come reato.

1-bis. Se l'archiviazione è richiesta per particolare tenuità del fatto, il pubblico ministero deve darne avviso alla persona sottoposta alle indagini e alla persona offesa, precisando che, nel termine di dieci giorni, possono prendere visione degli atti e presentare opposizione in cui indicare, a pena di inammissibilità, le ragioni del dissenso rispetto alla richiesta. Il giudice, se l'opposizione non è inammissibile, procede ai sensi dell'articolo 409, comma 2, e, dopo avere sentito le parti, se accoglie la richiesta, provvede con ordinanza. In mancanza di opposizione, o quando questa è inammissibile, il giudice procede senza formalità e, se accoglie la richiesta di archiviazione, pronuncia decreto motivato. Nei casi in cui non accoglie la richiesta il giudice restituisce gli atti al pubblico ministero, eventualmente provvedendo ai sensi dell'articolo 409, commi 4 e 5

Commento

Sommario: 1. *I nuovi e più ampi termini per l'opposizione della persona offesa e le questioni di diritto intertemporale* – 2. *L'estensione dell'avviso obbligatorio ex lege all'art. 624 bis c.p.* – 3. *I termini per la decisione del giudice sulla richiesta di archiviazione del P.M.* – 4. *Le nullità del decreto e dell'ordinanza di archiviazione* – 5. *Il procedimento di reclamo avverso i provvedimenti di archiviazione.*

1. I nuovi e più ampi termini per l'opposizione della persona offesa e le questioni di diritto intertemporale.

Il nuovo comma 3 dell'art. 408 c.p.p. raddoppia i termini concessi alla persona offesa per proporre opposizione alla richiesta di archiviazione; da dieci giorni il termine è portato a 20 giorni. Trattasi dei termini per l'opposizione proponibile dalla persona offesa che ha chiesto di essere notiziata della richiesta di archiviazione del P.M. e che, quindi, deve ricevere l'avviso in virtù di tale richiesta ("avviso a richiesta" da tenere distinto dall'"avviso ex lege" di cui al comma 3-bis del medesimo articolo 408 c.p.p.).

La norma, entrata in vigore il 3 agosto 2017, presenta un'unica problematicità, quella di diritto intertemporale. Pacifico che i termini più ampi devono essere concessi in tutti gli avvisi sottoscritti dal 3.8.2017 in

poi. La domanda che si pone è se tale maggior spazio temporale trovi applicazione agli avvisi sottoscritti prima del 3.8.2017. Quattro le possibili alternative esegetiche:

1) il più ampio termine si applica solo agli avvisi ex art. 408 co. 3 sottoscritti a partire dal 3 agosto 2017, con esclusione, quindi, di ogni altro avviso datato anteriormente al 3 agosto;

2) il più ampio termine si applica anche agli avvisi che, pur sottoscritti prima del 3 agosto 2017, non siano stati ancora trasmessi per la notifica/comunicazione alla persona offesa e, quindi, non abbiano ancora avuto alcuna fase di “esternazione” dall’ufficio del P.M.;

3) il più ampio termine si applica anche a tutti gli avvisi che, benché sottoscritti prima del 03 agosto ed anche se già trasmessi per la notifica, non abbiano ancora completato la procedura di notifica/comunicazione al destinatario;

4) il più ampio termine si applica a tutti gli avvisi che alla data del 03.08.2017 non abbiano ancora visto la scadenza dei 10 giorni per proporre opposizione.

La problematica di diritto intertemporale sopra esposta si pone negli stessi identici termini con riferimento all’avviso ex lege alla persona offesa, di cui al comma 3 bis dell’art. 408 c.p.p. La novella ha portato da 20 a 30 giorni il termine concesso alla persona offesa per proporre opposizione alla richiesta di archiviazione.

Va detto che l’art. 410 bis c.p.p. esplicita quale caso di nullità del decreto di archiviazione quello della sua emissione prima della scadenza del termine di cui ai commi 3 e 3 bis dell’art. 408 c.p.p.

Infine, pare emergere un difetto di coordinamento con il termine previsto dall’art. 411 co. 1 bis, quantomeno con riferimento all’opposizione della persona offesa: in caso di richiesta di archiviazione per particolare tenuità del fatto, la persona offesa continua ad avere solo 10 giorni per la sua opposizione. La differenziazione, pur tenendo conto della diversità dei presupposti dell’archiviazione, potrebbe considerarsi non ragionevole.

2. L’estensione dell’avviso obbligatorio ex lege all’art. 624 bis c.p.

L’avviso ex lege di cui al comma 3 bis dell’art. 408 c.p.p. è stato esteso anche ai reati di cui all’art. 624 bis c.p., ossia al furto in abitazione e al furto con strappo.

Trattasi di estensione che ha impatto pratico di un certo rilievo, considerati i numeri delle notizie di reato a carico di ignoti per tali fattispecie. Per quanto riguarda i furti in abitazione si può ritenere che il numero rimarrà elevato anche dopo la sentenza delle Sezioni Unite che ha limitato l’ambito di applicazione del delitto, escludendo dalla nozione di luogo di privata dimora gli ambienti di lavoro, fatti salvi i casi in cui in tali luoghi si svolgano anche attività a dimensione domestica (sentenza n. 31345 del 23.3.2017,

depositata il 22.6.2017 che ha stabilito il seguente principio di diritto: *Ai fini della configurabilità del delitto previsto dall'art. 624-bis c.p., i luoghi di lavoro non rientrano nella nozione di privata dimora, salvo che il fatto sia avvenuto all'interno di un'area riservata alla sfera privata della persona offesa. Rientrano nella nozione di privata dimora di cui all'art. 624-bis cp esclusivamente i luoghi, anche destinati ad attività lavorativa o professionale, nei quali si svolgono non occasionalmente atti della vita privata, e che non siano aperti al pubblico né accessibili a terzi senza il consenso del titolare*").

Poiché il comma 3 bis dell'art. 408 c.p.p. fa riferimento al solo art. 624 bis c.p., può ritenersi che il reato tentato ex artt. 56 -624 bis c.p. sia escluso dall'avviso ex lege, in quanto reato autonomo.

Va considerato, inoltre, che l'avviso appare di nessuna utilità per la persona offesa nei procedimenti contro ignoti, laddove la polizia giudiziaria segnali, nella stessa notizia di reato, di non aver elementi utili all'identificazione degli autori ed alla prosecuzione delle indagini preliminari, valutazione poi condivisa dal P.M. Anzi, l'avviso può risultare persino gravoso per la persona offesa, onerata, se non ha nominato un difensore, a ritirare la raccomandata spedita dagli uffici giudiziari. Inoltre, l'allungamento dei tempi di emissione del decreto di archiviazione potrebbe non giovare alla persona offesa che necessita di ottenere, prima possibile, la definizione del procedimento a fini assicurativi.

Il rispetto dei diritti della persona offesa potrebbe trovare miglior accoglimento, alla luce della nuova disposizione, ove la stessa fosse messa sempre in condizione di poter scegliere se essere avvisata o rinunciare a tale diritto, pur con l'avvertenza che tale rinuncia potrà essere successivamente revocata prima dell'emissione del decreto di archiviazione.

Tale indicazione applicativa pare trovare conforto nella normativa europea; trattasi della direttiva 2012/29/UE del Parlamento europeo e del Consiglio del 25 novembre 2012, che istituisce norme minime in materia di diritti, assistenza e protezione delle vittime di reato. Segnatamente l'art. 6, paragrafo 2, subordina alla "previa richiesta" della vittima, resa edotta del suo diritto di ottenere informazioni sullo stato del procedimento, il concreto ottenimento delle stesse. Il paragrafo 4 dello stesso articolo riconosce tanto il diritto della persona offesa di ottenere informazioni quanto quello di non essere destinatario di tali informazioni; anche tale seconda facoltà vincola l'autorità procedente, purché sia garantita la possibilità di modificare la scelta sul punto.

Operativamente, la comunicazione del diritto di ricevere l'avviso di cui all'art. 408 co. 3 bis c.p.p., l'informazione circa la possibilità di rinunziarvi e l'avvertenza della facoltà di revocare la precedente decisione, potranno essere date al momento della raccolta della denuncia ad opera della p.g. o presso la segreteria della Procura della Repubblica.

3. I termini per la decisione del giudice sulla richiesta di archiviazione del P.M.

Le due modifiche introdotte dalla novella all'art. 409 c.p.p. riguardano l'inserimento di due termini per l'attività che il G.I.P. deve assumere al momento del deposito della richiesta di archiviazione da parte del P.M.:

- a) se non accoglie la richiesta di archiviazione, l'udienza in camera di consiglio va fissata nel termine di tre mesi;
- b) dopo l'udienza di cui al punto precedente, sono tre i mesi prescritti per l'adozione della decisione di archiviazione.

I termini paiono ordinatori, non avendo la loro violazione rilevanza sulla validità dei provvedimenti che il giudice assumerà nel corso della specifica fase procedimentale, né comportando alcuna decadenza al potere del giudice di provvedere.

Come noto le nullità, nel nostro ordinamento processuale, devono essere espresse (art. 177 c.p.p.), fatte salve le violazioni riconducibili alle nullità di ordine generale di cui all'art. 178 c.p.p.

Pacifica la non ricorrenza di alcuna delle ipotesi di cui all'art. 178 c.p.p.

Con riferimento alle nullità espresse, l'art. 410 bis c.p.p., come introdotto dalla riforma in commento, non annovera la violazione dei due termini tra i casi di nullità del decreto e dell'ordinanza di archiviazione. D'altronde del tutto inutile sarebbe la previsione di una nullità o di una decadenza: la richiesta del P.M. deve trovare una risposta dell'organo cui è destinata. Il termine può avere al più rilievo sul piano disciplinare in relazione a ritardi gravi, reiterati ed ingiustificati.

4. Le nullità del decreto e dell'ordinanza di archiviazione ed il procedimento di impugnazione

Si è già accennato all'introduzione dell'art. 410-bis che disciplina la "nullità del provvedimento di archiviazione", con la contemporanea abrogazione del comma 6 dell'art. 409 c.p.p.

La nuova normativa disciplina separatamente la nullità del decreto di archiviazione, provvedimento che il G.I.P. emette a seguito della richiesta di archiviazione in assenza dell'udienza camerale di cui all'art. 409 c.p.p., e dell'ordinanza di archiviazione, provvedimento che chiude la fase che passa attraverso l'udienza camerale.

La nullità del decreto di archiviazione ricorre nei seguenti casi:

- a) mancato avviso alla persona offesa, sia nei casi in cui la stessa ne abbia fatto richiesta ai sensi dell'art. 408 co. 2, che in quelli nei quali l'avviso è obbligatorio ex lege ai sensi del comma 3 bis del medesimo articolo, salvo, come detto, rinuncia del titolare del diritto;

b) mancato avviso alla persona offesa o all'indagato nei casi di richiesta di archiviazione per la particolare tenuità del fatto di cui all'art. 131 bis c.p., in violazione, quindi, della procedura prevista dall'art. 411 co. 1 bis c.p.p., che tale avviso prevede sempre come obbligatorio;

c) emissione del decreto di archiviazione prima della scadenza dei termini concessi alla persona offesa, debitamente avvisata, per proporre opposizione;

d) mancata pronuncia sull'ammissibilità dell'opposizione della persona offesa;

e) dichiarazione di inammissibilità dell'opposizione pur in assenza delle ipotesi di cui all'art. 410 co. 1 c.p.p. che tale dichiarazione rendono legittima.

Le previsioni in gran parte recepiscono la giurisprudenza di legittimità:

- sul punto a) sono costanti le pronunzie giurisprudenziali: da ultimo Cass. Sez. 3, n. 7946 del 3.11.2016, depositata il 20.2.2017e, con riferimento all'avviso obbligatorio ex lege, si veda SS.UU. n. 10959 del 29.1.2016, depositata il 16.3.2016;

- sul punto c) si veda Cass. Sez. 6 n. 510 del 2.12.2016, depositata il 5.1.2017;

- sul punto d) si veda Cass. Sez. 6, n. 6090 del 21.1.2016 depositata il 2.2.2016;

-sul punto e) si veda Cass. Sez. 2, n. 83 del 10.12.2015, depositata il 7.1.2016.

Per quanto concerne il punto b), pur non essendosi rinvenuta giurisprudenza specifica sul punto dell'omesso avviso in caso di archiviazione per tenuità del fatto, la relativa nullità doveva già darsi per pacifica a seguito del richiamo operato dall'art. 411 c.p.p. all'art. 409 c.p.p., comprensivo all'epoca del comma 6, oggi abrogato dalla legge in commento. Proprio tale comma 6, con il rinvio alle nullità previste dall'art. 127 c.p.p., aveva fondato la giurisprudenza sopra richiamata circa l'omesso avviso nelle altre ipotesi di archiviazione.

Va segnalato che mentre la prima parte dell'art. 410 bis c.p.p. richiama anche l'art. 411 co. 1 bis c.p.p., estendendo la nullità del decreto di archiviazione per l'omesso avviso alla persona offesa anche al caso di archiviazione ivi previsto, non altrettanto avviene con riferimento al caso di decreto emesso prima del decorso del termine per proporre opposizione e per casi di omessa o errata valutazione di ammissibilità: in questo caso il richiamo è limitato al solo avviso di cui all'art. 408 commi 3 e 3 bis. La completa parificazione della disciplina dovrebbe comunque essere riguadagnata attraverso il richiamo che il nuovo art. 411 c.p.p. effettua anche all'art. 410 bis c.p.p. Tra l'altro può essere utile ricordare che proprio con riferimento alla dichiarazione di inammissibilità dell'opposizione alla richiesta di archiviazione per particolare tenuità del fatto, la corte di legittimità ha statuito che il giudice non possa pervenire a tale dichiarazione se non argomentando in ordine alle ragioni del dissenso sulla sussumibilità della condotta nell'ipotesi di cui all'art. 131 bis c.p.p.; non è invece

necessario, in tale ipotesi, contrariamente a quanto richiesto dall'art. 410 co. 1 c.p.p., che la persona offesa indichi le indagini suppletive ed i relativi mezzi di prova da espletare ad opera del P.M.: Cass. Sezione 6, n. 46277, 12.10.2016. Trattasi quindi di una pronunzia che richiede un maggior impegno motivazionale da parte del G.I.P., se non si vuole incorrere in un'ipotesi di nullità.

Una volta fissata l'udienza di cui all'art. 410 c.p.p., l'ordinanza che dispone l'archiviazione è affetta da nullità solo nei casi previsti dall'art. 127 co. 5 c.p.p. La disposizione, che oggi è inserita al capoverso dell'art. 410 bis c.p.p., riprende su tale aspetto il precedente comma 6 dell'art. 409 che è di conseguenza espressamente abrogato. E' stato proprio sulla scorta di tale rinvio all'art. 127 co. 5 c.p.p. che la giurisprudenza formatasi prima della novella aveva enucleato tutte le ipotesi di nullità che sopra sono state passate in rassegna. Tale rinvio assume oggi valenza limitatamente alle ipotesi di violazione del contraddittorio nella specifica procedura disegnata dall'art. 409 c.p.p.: avviso della data di udienza alle parti e diritto di audizione dell'imputato, del P.M. e del difensore.

5. Il procedimento di reclamo avverso i provvedimenti di archiviazione

Per far valere le nullità di cui all'art. 410 bis c.p.p. l'interessato può avvalersi di un nuovo strumento di impugnazione regolato dai commi 3 e 4 del nuovo art. 410 bis c.p.p.; al ricorso per cassazione subentra il reclamo dinanzi al tribunale monocratico, nel termine di 15 giorni dalla conoscenza del provvedimento. A decidere sarà quindi il giudice del dibattimento penale monocratico, tabellarmente individuato anche per la decisione di tali reclami.

Non è prevista un'udienza con la comparizione delle parti, le quali sono invece avvisate della data di udienza almeno dieci giorni prima, al fine di consentire la presentazione di memorie non oltre cinque giorni prima dell'udienza. Se il reclamo sarà proposto dalla persona offesa, come accadrà nella maggior parte dei casi, della data di udienza si ritiene dovrà darsi avviso all'indagato, al suo difensore ed al Pubblico Ministero.

Il provvedimento non è impugnabile. Salvo i casi di abnormità, difficilmente configurabili nel caso di specie, la non impugnabilità parrebbe estendersi anche alle violazioni di legge del procedimento.

Il giudice può dichiarare inammissibile il ricorso, rigettare il reclamo confermando il provvedimento impugnato o annullarlo ove ravvisi fondata l'impugnazione. In quest'ultimo caso il comma 4 dell'art. 410 c.p.p. testualmente dispone la restituzione degli atti al giudice. Tale indicazione pare innovare rispetto all'attuale orientamento giurisprudenziale per i casi di nullità dovuta all'omesso avviso alla persona offesa. Secondo Sez. 3, Sentenza n.7946 del 3/11/2016 (dep. 20/2/2017), *in caso di annullamento del decreto di archiviazione per omesso avviso alla persona offesa della relativa richiesta, gli atti devono essere restituiti al pubblico ministero, dal momento che la nullità è conseguenza dell'inosservanza di un onere di integrazione del contraddittorio che fa capo al P.M. e per il quale non è previsto rimedio da parte del Giudice* (fattispecie di annullamento, senza rinvio, di decreto di archiviazione per delitto di falso ideologico).

Sarà quindi il giudice che dovrà mettere in condizioni la persona offesa di presentare opposizione nel merito alla richiesta di archiviazione. Due appaiono le opzioni applicative: a) il giudice dispone l'avviso nel quale saranno concessi i termini previsti per l'opposizione o b) il Giudice già fissa l'udienza camerale nella quale e/o prima della quale la persona offesa potrà interloquire sul merito della richiesta di archiviazione (opzione quest'ultima che farebbe però saltare la valutazione dell'ammissibilità dell'opposizione all'archiviazione).

L'AVOCAZIONE DELLE INDAGINI PRELIMINARI

G. M. Fontana – S. Procuratore Generale della Repubblica di Trento

Normativa

Art 407 c.p.p. – Termini di durata massima delle indagini preliminari

Vecchio testo

1. Salvo quanto previsto dall'articolo 393 comma 4, la durata delle indagini preliminari non può comunque superare diciotto mesi.

2. La durata massima è tuttavia di due anni se le indagini preliminari riguardano:

a) i delitti appresso indicati:

1) delitti di cui agli articoli 285, 286, 416-bis e 422 del codice penale, 291-ter, limitatamente alle ipotesi aggravate previste dalle lettere a), d) ed e) del comma 2, e 291-quater, comma 4, del testo unico approvato con decreto del Presidente della Repubblica 23 gennaio 1973, n. 43;

2) delitti consumati o tentati di cui agli articoli 575, 628, terzo comma, 629, secondo comma, e 630 dello stesso codice penale;

3) delitti commessi avvalendosi delle condizioni previste dall'articolo 416-bis del codice penale ovvero al fine di agevolare l'attività delle associazioni previste dallo stesso articolo;

4) delitti commessi per finalità di terrorismo o di eversione dell'ordinamento costituzionale per i quali la legge stabilisce la pena della reclusione non inferiore nel minimo a cinque anni o nel massimo a dieci anni, nonché delitti di cui agli articoli 270, terzo comma, e 306, secondo comma, del codice penale;

5) delitti di illegale fabbricazione, introduzione nello Stato, messa in vendita, cessione, detenzione e porto in luogo pubblico o aperto al pubblico di armi da guerra o tipo guerra o parti di esse, di esplosivi, di armi clandestine nonché di più armi comuni da sparo escluse quelle previste dall'articolo 2, comma terzo, della legge 18 aprile 1975, n. 110;

6) delitti di cui agli articoli 73, limitatamente alle ipotesi aggravate ai sensi dell'articolo 80, comma 2, e 74 del testo unico delle leggi in materia di disciplina degli stupefacenti e sostanze psicotrope, prevenzione, cura e riabilitazione dei relativi stati di tossicodipendenza, approvato con decreto del Presidente della Repubblica 9 ottobre 1990, n. 309, e successive modificazioni;

7) delitto di cui all'articolo 416 del codice penale nei casi in cui è obbligatorio l'arresto in flagranza.

7-bis) dei delitti previsto dagli articoli 600, 600-bis, primo comma, 600-ter, primo e secondo comma, 601, 602, 609-bis nelle ipotesi aggravate previste dall'articolo 609-ter, 609-quater, 609-octies del codice penale, nonché dei delitti previsti dall'articolo 12, comma 3, del testo unico di cui al decreto legislativo 25 luglio 1998, n. 286, e successive modificazioni.

b) 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;

c) indagini che richiedono il compimento di atti all'estero;

d) procedimenti in cui è indispensabile mantenere il collegamento tra più uffici del pubblico ministero a norma dell'articolo 371.

3. Salvo quanto previsto dall'articolo 415-bis qualora il pubblico ministero non abbia esercitato l'azione penale o richiesto l'archiviazione nel termine stabilito dalla legge o prorogato dal giudice, gli atti di indagine compiuti dopo la scadenza del termine non possono essere utilizzati.

Nuovo testo

1. Salvo quanto previsto dall'articolo 393 comma 4, la durata delle indagini preliminari non può comunque superare diciotto mesi.

2. La durata massima è tuttavia di due anni se le indagini preliminari riguardano:

a) i delitti appresso indicati:

1) delitti di cui agli articoli 285, 286, 416-bis e 422 del codice penale, 291-ter, limitatamente alle ipotesi aggravate previste dalle lettere a), d) ed e) del comma 2, e 291-quater, comma 4, del testo unico approvato con decreto del Presidente della Repubblica 23 gennaio 1973, n. 43;

2) delitti consumati o tentati di cui agli articoli 575, 628, terzo comma, 629, secondo comma, e 630 dello stesso codice penale;

3) delitti commessi avvalendosi delle condizioni previste dall'articolo 416-bis del codice penale ovvero al fine di agevolare l'attività delle associazioni previste dallo stesso articolo;

4) delitti commessi per finalità di terrorismo o di eversione dell'ordinamento costituzionale per i quali la legge stabilisce la pena della reclusione non inferiore nel minimo a cinque anni o nel massimo a dieci anni, nonché delitti di cui agli articoli 270, terzo comma, e 306, secondo comma, del codice penale;

5) delitti di illegale fabbricazione, introduzione nello Stato, messa in vendita, cessione, detenzione e porto in luogo pubblico o aperto al pubblico di armi da guerra o tipo guerra o parti di esse, di esplosivi, di armi

clandestine nonché' di più armi comuni da sparo escluse quelle previste dall'articolo 2, comma terzo, della legge 18 aprile 1975, n. 110;

6) delitti di cui agli articoli 73, limitatamente alle ipotesi aggravate ai sensi dell'articolo 80, comma 2, e 74 del testo unico delle leggi in materia di disciplina degli stupefacenti e sostanze psicotrope, prevenzione, cura e riabilitazione dei relativi stati di tossicodipendenza, approvato con decreto del Presidente della Repubblica 9 ottobre 1990, n. 309, e successive modificazioni;

7) delitto di cui all'articolo 416 del codice penale nei casi in cui è obbligatorio l'arresto in flagranza.

7-bis) dei delitti previsto dagli articoli 600, 600-bis, primo comma, 600-ter, primo e secondo comma, 601, 602, 609-bis nelle ipotesi aggravate previste dall'articolo 609-ter, 609-quater, 609-octies del codice penale, nonché dei delitti previsti dall'articolo 12, comma 3, del testo unico di cui al decreto legislativo 25 luglio 1998, n. 286, e successive modificazioni.

b) 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;

c) indagini che richiedono il compimento di atti all'estero;

d) procedimenti in cui è indispensabile mantenere il collegamento tra più uffici del pubblico ministero a norma dell'articolo 371.

3. Salvo quanto previsto dall'articolo 415-bis qualora il pubblico ministero non abbia esercitato l'azione penale o richiesto l'archiviazione nel termine stabilito dalla legge o prorogato dal giudice, gli atti di indagine compiuti dopo la scadenza del termine non possono essere utilizzati.

3-bis. In ogni caso il pubblico ministero è tenuto a esercitare l'azione penale o a 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. Nel caso di cui al comma 2, lettera b), del presente articolo, su richiesta presentata dal pubblico ministero prima della scadenza, il procuratore generale presso la corte di appello può prorogare, con decreto motivato, il termine per non più di tre mesi, dandone notizia al procuratore della Repubblica. Il termine di cui al primo periodo del presente comma è di quindici mesi per i reati di cui al comma 2, lettera a), numeri 1), 3) e 4), del presente articolo. 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. (Il comma 3-bis si applica soltanto ai procedimenti nei quali le notizie di reato sono iscritte nel registro di cui all'art. 335 c.p.p. dopo l'entrata in vigore della legge).

Art. 412 c.p.p. - Avocazione delle indagini preliminari per mancato esercizio dell'azione penale

Vecchio testo

1. Il procuratore generale presso la corte di appello dispone con decreto motivato l'avocazione delle indagini preliminari se il pubblico ministero non esercita l'azione penale o non richiede l'archiviazione nel termine stabilito dalla legge o prorogato dal giudice. Il procuratore generale svolge le indagini preliminari indispensabili e formula le sue richieste entro trenta giorni dal decreto di avocazione.

2. Il procuratore generale può altresì disporre l'avocazione a seguito della comunicazione prevista dall'articolo 409 comma 3.

Nuovo testo

1. Il procuratore generale presso la corte di appello, se il pubblico ministero non esercita l'azione penale o non richiede l'archiviazione nel termine previsto dall'articolo 407, comma 3-bis, dispone, con decreto motivato, l'avocazione delle indagini preliminari. Il procuratore generale svolge le indagini preliminari indispensabili e formula le sue richieste entro trenta giorni dal decreto di avocazione.

2. Il procuratore generale può altresì disporre l'avocazione a seguito della comunicazione prevista dall'articolo 409 comma 3.

Commento

Sommario: 1. *L'avocazione delle indagini preliminari per mancato esercizio dell'azione penale in generale* – 2. *La riforma della c.d. "avocazione obbligatoria"* – 3. *Problematiche interpretative: a) obbligatorietà dell'avocazione b) il computo del termine* – 4. *Il "caso" della citazione diretta a giudizio* – 5. *Conseguenze delle omissioni del pubblico ministero nella tempestiva iscrizione nel registro "noti" e nella comunicazione al procuratore generale della scadenza del termine "di riflessione"*

1. L'avocazione delle indagini preliminari per mancato esercizio dell'azione penale in generale

Il codice di procedura penale del 1988 ha attribuito al procuratore generale presso la corte di appello, mediante l'istituto della avocazione, un potere di intervento ablativo della titolarità delle indagini preliminari, che l'art. 51 comma 1 lett. a) riserva in via generale ai magistrati della procura della repubblica presso il tribunale. Oltre ai casi di avocazione c.d. "facoltativa", prevista dagli artt. 412 comma 2 (nell'ipotesi di mancato accoglimento della richiesta di archiviazione avanzata dal pubblico ministero da parte del giudice per le indagini preliminari, con contestuale comunicazione al procuratore generale ai sensi dell'art. 409 commi 2 e 3) e 421 *bis* (indicazione di ulteriori indagini al pubblico ministero da parte del giudice dell'udienza preliminare che ritenga incomplete quelle già eseguite, con relativa comunicazione al procuratore generale), il codice di rito prevede

l'avocazione c.d. "obbligatoria" nell'art. 412 comma 1 (per l'ipotesi in cui il pubblico ministero non eserciti l'azione penale o non richieda l'archiviazione nei termini di legge) e nell'art. 372 (per ipotesi di impossibile od omessa sostituzione di magistrati del pubblico ministero nonché di problematiche relative al coordinamento di indagini).

In tutti i casi in cui ritenga di disporre l'avocazione il procuratore generale provvede con decreto motivato, da comunicare, ai sensi dell'art. 70 dell'Ordinamento Giudiziario, al Consiglio Superiore della Magistratura e al procuratore della Repubblica interessato, il quale, entro dieci giorni, può proporre reclamo al procuratore generale della Cassazione.

Evidenti sono le funzioni dello straordinario strumento attribuito al procuratore generale: l'attuazione della effettività dell'azione penale nonché l'assicurazione di tempi certi di durata delle indagini, che il codice del 1988 ha introdotto nel sistema e che la riforma della Costituzione del 1999 ha elevato a principio generale, con l'inserimento del comma 2 nell'art. 111, il quale impone al legislatore di assicurare la "ragionevole durata" del processo

2. La riforma della c.d. "avocazione obbligatoria"

La legge 103 del 2017 è intervenuta a modificare l'istituto dell'avocazione con esclusivo riferimento a quella c.d. "obbligatoria".

Antecedentemente alla riforma, l'intervento avocativo del procuratore generale è stato correlato alla scadenza del "termine stabilito dalla legge o prorogato dal giudice", d'ufficio (essendo notiziato settimanalmente delle avvenute scadenze ai sensi dell'art. 127 delle norme di attuazione del codice di rito), ovvero su richiesta dell'indagato o della persona offesa (a ciò facultati dall'art. 413 c.p.p.).

La nuova normativa (che, per l'espressa previsione del comma 36 dell'articolo unico della legge di riforma, si applica ai procedimenti nei quali l'iscrizione a registro "noti" avvenga dopo l'entrata in vigore della riforma) posticipa quello che la giurisprudenza ha qualificato "potere-dovere" del procuratore generale allo spirare del terzo mese successivo alla scadenza dei termini di durata delle indagini preliminari. Il nuovo meccanismo deriva dalla combinazione di due disposizioni introdotte con la riforma. Con la prima, contenuta nel comma 3-*bis* inserito nell'art. 407 c.p.p., è previsto che il pubblico ministero eserciti l'azione penale o richieda l'archiviazione normalmente entro tre mesi, eccezionalmente entro quindici mesi (per indagini riguardanti i reati di cui al comma 2, lettera a numeri 1, 3 e 4 del medesimo articolo) dalla scadenza del termine massimo di durata delle indagini e comunque da quelli di cui all'art. 415-*bis*, con obbligo di comunicazione dell'omissione al procuratore generale. Con la seconda, contenuta nell'innovato testo del primo comma dell'art. 412, è previsto che, in tale ultimo caso, il superiore Ufficio "dispone" l'avocazione. Il termine trimestrale è prorogabile, dal PG e a richiesta del PM, fino a ulteriori tre mesi, nel caso di investigazioni complesse (ipotesi di cui al comma 2, lettera b dell'articolo 407). La formulazione della norma appare limitare la concedibilità della proroga al termine trimestrale e concedere, invece, in via

generale, il più ampio margine temporale di quindici mesi per i casi espressamente previsti.

3. Problematiche interpretative

Apparentemente la nuova disciplina è di piana applicazione, essendo scansionata con precisione la tempistica degli adempimenti e individuate con precisione le attribuzioni dei due uffici del pubblico ministero.

In realtà problemi sussistono, anche per effetto dei dubbi interpretativi e delle divergenze applicative afferenti l'istituto sotto la vigenza della precedente normativa. Essi riguardano, in modo particolare, la "obbligatorietà" dell'avocazione (o, se si vuole, la sua "automaticità", nel senso della sua "inesorabilità") e l'individuazione del *dies a quo* di decorrenza del termine (che è già stato definito di "riflessione") concesso al pubblico ministero per porre fine alle indagini preliminari.

a) Obbligatorietà dell'avocazione

La previsione letterale della norma, nel vecchio come nel nuovo testo, contenuta nel primo comma dell'art. 412 c.p.p. ("dispone l'avocazione"), andrebbe letta in termini di assoluta cogenza, sia per la perentorietà del verbo, sia per il confronto con l'altra previsione avocativa (quella c.d. "facoltativa"), per la quale il legislatore ha fatto ricorso all'espressione "può disporre l'avocazione" (v. artt. 412 comma 2 e 421 *bis* c.p.p.).

Peraltro, la norma in esame, durante la vigenza antecedente alla riforma, ha sempre conosciuto una lettura molto blanda. A tale scopo basterebbe consultare le statistiche giudiziarie relative alle avocazioni disposte ai sensi del primo comma dell'art. 412 c.p.p., dalle quali emerge che, a fronte dei pur imponenti flussi informativi veicolati dall'art. 127 att. c.p.p., le procure generali hanno sostanzialmente ommesso di applicare l'istituto. Ciò significa che il disposto normativo è stato, costantemente e coralmemente, interpretato quale attributivo di un potere più che di un dovere.

Ma non è stata soltanto la prassi a recepire tale soluzione ermeneutica. Nelle poche occasioni in cui la Corte di Cassazione ha affrontato questioni attinenti l'avocazione "non facoltativa", l'intervento del procuratore generale è stato sempre qualificato come esercizio di un "potere" (per tutte v. Cass. 20 marzo 2009 n. 19833). Non è senza significato che, con la pronuncia testé citata, la Corte ha riconosciuto al pubblico ministero titolare delle indagini il potere di esercitare l'azione penale, pur dopo il fatidico spirare del termine di legge, nell'ipotesi in cui il PG non avesse esercitato il "potere" avocativo.

Significativo, poi, è il contenuto della delibera del C.S.M. di data 11 maggio 2016, con la quale, con espresso riferimento alla casistica in esame, è stato riconosciuto in capo ai procuratori generali un "potere di selezione" dei procedimenti da avocare, con la necessità, da parte degli stessi, di "individuare criteri trasparenti e predeterminati per un corretto esercizio del potere di avocazione".

Esistono, poi, a supporto dell'interpretazione richiamata, argomenti fondati sul testo codicistico.

Per il provvedimento di avocazione (anche di primo comma dell'art. 412) è prevista la forma del decreto "motivato". Se l'ablazione della titolarità delle indagini a termini scaduti fosse una indefettibile conseguenza del mero decorso del tempo, non avrebbe significato imporre all'ufficio avocante l'onere di una motivazione, che non potrebbe che ridursi alla mera presa d'atto del presupposto.

L'art. 413, poi, è totalmente riservato alla attribuzione, all'imputato e alla persona offesa dal reato, della facoltà di chiedere al procuratore generale l'avocazione a norma del primo comma dell'art. 412. Dal momento che il PG riceve conoscenza dei procedimenti per cui sono scaduti i termini di indagine attraverso le settimanali comunicazioni di cui sono onerate le segreterie del pubblico ministero ai sensi dell'art. 127 delle norme attuative del codice, la richiesta di provvedere all'avocazione non avrebbe senso se questa fosse un obbligo di legge, per il cui adempimento il destinatario della perorazione non avrebbe bisogno di notizia o sollecitazione.

Anche l'art. 372, già richiamato, prevede che il procuratore generale "dispone" l'avocazione nei casi ivi previsti. Ma, se nelle ipotesi del primo comma possono in astratto rinvenirsi situazioni di indefettibilità della decisione, come, ad esempio, l'impossibilità di sostituzione del magistrato (comunque coniugata alla "tempestività", che è requisito di soggettivo apprezzamento), in quelle del comma 1 bis deve necessariamente essere oggetto di valutazione il difetto di effettivo coordinamento delle indagini, che condiziona il decreto avocativo. Conseguentemente la formulazione letterale ivi contenuta ("dispone") non può essere interpretata quale inderogabile imposizione.

Se tale è il modello interpretativo della precedente normativa, non sembra che la riforma possa averlo mutato in quanto le modifiche introdotte riguardano esclusivamente la scansione temporale degli adempimenti imposti al pubblico ministero titolare delle indagini. In particolare, è rimasto immutato il precetto rivolto al procuratore generale, il quale, alla scadenza prevista, ora come allora, "dispone con decreto motivato l'avocazione".

Una lettura aggiornata dell'istituto potrebbe derivare, ai sensi dell'art. 12 delle "Preleggi", dalla attribuzione al legislatore, in sede di riforma, della volontà di rendere cogente l'intervento del procuratore generale. L'aggancio letterale sarebbe individuabile nella previsione (contenuta nel comma 3-bis dell'art. 407, di nuova introduzione) per cui "in ogni caso il pubblico ministero è tenuto ad esercitare l'azione penale o a richiedere l'archiviazione" alla scadenza del *termine di grazia* (successivo alla fisiologica scadenza) concessogli e a dare "immediata comunicazione" al PG del proprio inadempimento. Se, infatti, tutto il resto fosse immutato, l'effetto della riforma sarebbe il differimento del potere di intervento del procuratore generale e, quindi, un allungamento del termine di conclusione delle indagini.

D'altro canto, sempre in sede di interpretazione della *voluntas legis*, non può attribuirsi al riformatore l'ignoranza dell'imponenza del dato statistico che ha fatto rilevare al C.S.M. nella delibera già citata come "l'avocazione,

per l'entità dei procedimenti astrattamente rientrabili nell'ambito della previsione normativa, non potrà essere massivamente esercitata per la carenza dei mezzi strutturali degli uffici" con la necessaria conseguenza di un "fisiologico potere di selezione".

Coniugando la vecchia prassi interpretativa, l'intervento legislativo e la endemica entità delle sofferenze procedurali, può ragionevolmente concludersi che la modifica dell'istituto abbia attribuito all'avocazione c.d. "obbligatoria" una caratteristica di maggiore rigore, intermedia tra la facoltatività e l'automaticità, tendente a porre rimedio alle ipotesi di "inerzia" del pubblico ministero, con necessario criterio di selezione secondo parametri di priorità nella trattazione degli affari.

b) L'individuazione del dies a quo dello spatium deliberandi o termine "di riflessione"

Il codice del 1988 ha previsto termini di durata per lo svolgimento delle indagini preliminari: quello ordinario (di sei mesi o un anno, a seconda della tipologia dei reati, come previsto dall'art. 405 comma 2), quello prorogato dal giudice (per periodi successivi non superiori a sei mesi, come previsto dall'art. 406) e quello di durata massima (individuata in diciotto mesi o due anni, nelle diverse previsioni contenute nei commi 1 e 2 dell'art. 407). I termini decorrono, secondo il dettato del citato art. 405, dalla data in cui il nome della persona alla quale è attribuito il reato è iscritto nell'apposito registro. La giurisprudenza di legittimità ancora a tale formalità il computo temporale per ogni finalità processuale, ritenendo irrilevanti eventuali indebiti ritardi, se non a fini disciplinari (v. Cass. Sez. Unite 24 settembre 2009 n. 40538). I termini in questione sono sospesi durante il periodo feriale, ad eccezione dei procedimenti per reati di criminalità organizzata (art. 2 commi 1 e 2 della L. 742 del 1969 e succ. modificazioni).

Quanto al *dies a quo* di decorrenza del termine concesso al pubblico ministero per l'assunzione delle determinazioni conclusive delle indagini preliminari, il comma 3 *bis* dell'art. 407, introdotto con la riforma in commento, lo individua in quello di scadenza del "termine massimo di durata delle indagini" (oltre che in quelli di cui all'art. 415-*bis*).

Dubbi interpretativi possono sorgere nell'identificazione di tale termine di scadenza in quelli di generale "durata massima" dettati dai commi 1 e 2 del citato art. 407 ovvero in quello "stabilito dalla legge o prorogato dal giudice" indicato nel successivo comma 3.

In favore della prima opzione può invocarsi l'espressione letterale adoperata dal legislatore, la quale si pone, nel medesimo articolo, successivamente a previsioni di scadenze temporali qualificate con diverse terminologie, richiamando quella "massima". Può aggiungersi che l'eventuale riferimento al *termine ordinario, eventualmente prorogato*, sarebbe stato espresso con la dizione "dalla scadenza del termine previsto dal comma 3" ovvero con la ripetizione della canonica formula in quest'ultimo contenuta. Invece, è stato usato il medesimo termine tecnico impiegato dal comma 2 nel prevedere il "tetto" invalicabile della durata delle indagini. Tale soluzione si inquadrebbe in una architettura normativa che assegnerebbe alla scadenza del termine ordinario, eventualmente

prorogato (terzo comma), la sanzione dell'inutilizzabilità degli atti di indagine compiuti successivamente e a quella dei termini massimi (primo e secondo comma) la sanzione dell'avocazione. Tale lettura si armonizzerebbe con la prospettata impossibilità di una generalizzata surrogazione del procuratore generale all'inerzia del pubblico ministero.

In favore della seconda opzione si può osservare che, comunque, anche quello di terzo comma costituisce un "termine di durata massima delle indagini preliminari", innanzi tutto perché tale è la rubrica dell'art. 407 in cui è inserito e poi perché detto termine costituisce l'epilogo del potere di indagine del pubblico ministero nell'ambito del singolo procedimento. Tale alternativa soluzione si inserirebbe in un modello sistematico che non soffrirebbe di iati temporali nell'assicurazione della continuità dell'attività procedimentale.

Un particolare aspetto problematico riveste il caso, non infrequente, di iscrizioni successive, sotto il medesimo numero del registro di cui all'art. 335 c.p.p., sia di ulteriori fatti costituenti reato nei confronti della stessa persona sia di ulteriori persone diverse dall'originario indagato. Per costante giurisprudenza di legittimità, i termini di legge per la durata delle indagini decorrono in modo autonomo per ciascuna iscrizione, con salvezza delle acquisizioni probatorie rispettose dei termini intermedi (cfr. *ex plurimis* Cass. 18 marzo 2015 n. 32998). Una letterale applicazione della norma, che ha introdotto l'obbligo di comunicazione al procuratore generale alla scadenza del terzo mese successivo allo spirare dei singoli termini maturati, determinerebbe l'avocabilità (o, addirittura, l'obbligatoria avocazione) del "frammento di indagini scadute". Le immaginabili conseguenze di tale iniziativa, sia sotto il profilo della segretezza (si pensi al caso di intercettazioni in corso) sia sotto quello della qualificazione giuridica del fatto e della relativa prova (si ponga mente all'ipotesi dell'associazione a delinquere, configuratasi dopo l'individuazione del terzo correo), sia sotto quello della separazione dei procedimenti (con duplicazioni incoerenti con l'economia processuale), impongono una riflessione.

Per porre rimedio a tali ricadute sono individuabili due soluzioni. Nella prima, il pubblico ministero procede alla comunicazione di rito ad ogni intermedia scadenza, con la precisazione della necessità della prosecuzione delle indagini nei confronti di altri indagati o per fatti successivamente individuati, determinando il procuratore generale a ritenere non avocabile il procedimento. Nella seconda, la comunicazione è data all'ultima scadenza. A tal fine si potrebbe attribuire all'espressione legislativa "scadenza del termine massimo di durata delle indagini" il significato di termine ultimo consentito dalla legge (e dalla giurisprudenza) per il compimento di un'indagine a evoluzione progressiva.

4. Il "caso" della citazione diretta a giudizio

Le disposizioni in tema di riforma dell'istituto dell'avocazione "obbligatoria" contengono una lacuna quanto alla tempistica degli adempimenti imposti al pubblico ministero al termine delle indagini e, conseguentemente, al procuratore generale, relativamente ai procedimenti a citazione diretta. Il relativo decreto deve contenere l'indicazione del giorno e dell'ora della

comparizione dell'imputato innanzi al giudice competente (art. 552 comma 1 lett. d), ma la data di udienza è stabilita dal giudice a seguito di richiesta formulata al presidente del tribunale, ai sensi dell'art. 160 delle norme di attuazione del codice di rito, da parte del pubblico ministero. Quest'ultimo, pertanto, potrà esercitare l'azione penale solo a seguito dell'avvenuta comunicazione della data. Il problema nasce nel caso in cui questa non pervenga all'organo di accusa entro i fatidici tre mesi dalla scadenza del "termine massimo di durata delle indagini" ovvero di quelli di cui all'art. 415 *bis*. Il pubblico ministero sarebbe, in teoria, tenuto a dare comunicazione della scadenza al procuratore generale. Una ipotetica richiesta di proroga sarebbe ammessa solo per il caso di cui al comma 2 lettera b (investigazioni complesse). Inoltre, il ritardo potrebbe superare anche la proroga eventualmente concessa dal procuratore generale. Le alternative ipotizzabili spaziano dall'insussistenza dell'obbligo di comunicazione del ritardo alla obbligatoria avocazione. Una soluzione al problema potrebbe essere individuata nella comunicazione (dal PM al PG) della scadenza del termine trimestrale con precisazione dell'avvenuta richiesta al presidente del tribunale della data dell'udienza e nella (ovvia) astensione dal procedere ad avocazione da parte del procuratore generale, il quale, peraltro, non sarebbe neppure in grado (a meno che, nelle more, non sia pervenuta l'indicazione dell'udienza) di "formulare le sue richieste entro trenta giorni dal decreto di avocazione", come impostogli dal secondo periodo del comma 1 dell'art. 412, rimasto immune da riforma. L'obbligo di comunicazione corrisponderebbe alla necessità di un monitoraggio della stasi del procedimento ai fini del controllo circa la successiva emissione del decreto di citazione a giudizio. In alternativa si potrebbe ritenere che il *dies a quo* del termine trimestrale concesso al pubblico ministero decorra dal ricevimento della data dell'udienza, anche se, in tal modo, si opererebbe una interpretazione "creativa" di norma contenente "tassative" scadenze.

5. Conseguenze delle omissioni del pubblico ministero nella tempestiva iscrizione nel registro "noti" e nella comunicazione al procuratore generale della scadenza del termine "di riflessione"

Si è già rilevato come la giurisprudenza (v. Cass. SS.UU. 40538/2009 sopra citata) ha individuato nell'iscrizione nominativa la decorrenza dei termini per ogni conseguenza processuale ad essa relativa, fatti salvi eventuali profili disciplinari. Nel testo originario della riforma in commento era stato previsto l'inserimento nell'art. 6 del d. lgs. 106/2006 del comma 1 *bis* del seguente tenore: "Le violazioni relative all'iscrizione delle notizie di reato costituiscono illecito disciplinare ai sensi dell'art. 2 del decreto legislativo 23 febbraio 2006 n. 109 e successive modificazioni". Tale previsione è stata espunta dal testo definitivamente approvato e, dunque, in virtù della regola della tipicità degli illeciti disciplinari, l'omissione o ritardo nell'iscrizione non può ricevere sanzione. Ciò deve valere anche per l'omissione e il ritardo nella comunicazione al Procuratore Generale della scadenza del termine "di riflessione", il cui obbligo è stato previsto nel comma 3 *bis* dell'art. 407 c.p.p. di nuova previsione.

Peraltro, la legge di riforma (in virtù dei commi 75 e 76) ha esteso i compiti di vigilanza da parte del Procuratore della Repubblica e del Procuratore Generale (ai sensi, rispettivamente, degli artt. 1 e 6 del d. lgs. 106 del 2006)

all' "osservanza delle disposizioni relative all'iscrizione delle notizie di reato". L'eventuale accertamento di plurime violazioni concernenti la tempestiva annotazione può dare adito a rilievi disciplinari con riferimento alla previsione contenuta nella lettera q) dell'art. 2 d.lgs. 109/2006, che tipicizza quale illecito "il reiterato, grave e ingiustificato ritardo nel compimento degli atti relativi all'esercizio delle funzioni".

Quanto all'omessa comunicazione al Procuratore Generale dell'avvenuta scadenza del termine "di riflessione" rileva la previsione, contenuta nella già citata normativa degli illeciti disciplinari, per la quale può ritenersi "grave" il ritardo che ecceda "il triplo dei termini previsti dalla legge per il compimento dell'atto".

In tale contesto assume significato l'apparente disomogeneità terminologica impiegata dal legislatore nella formulazione del comma 3 *bis* aggiunto all'art. 407 c.p.p. Tale norma, dapprima, attribuisce al "pubblico ministero" (da identificarsi, evidentemente, nel magistrato titolare del procedimento) l'onere di richiedere la proroga del termine trimestrale concessogli per le sue determinazioni conclusive delle indagini preliminari e, quindi, indica il "Procuratore della Repubblica" quale destinatario di "avviso" dell'eventuale proroga concessa dal Procuratore Generale (ovvero del suo diniego). Una corretta interpretazione sistematica, a sua volta fondata sul "senso fatto palese dal significato proprio delle parole" (art. 12 delle "Preleggi"), induce a far ritenere che la decisione sulla richiesta proroga debba essere "comunicata" al pubblico ministero titolare e che al Procuratore della Repubblica ne sia data "notizia". Evidente appare il fine di consentire a quest'ultimo di monitorare il rispetto dei termini nell'ambito del potere-dovere di "assicurare il corretto, puntuale ed uniforme esercizio dell'azione penale" impostogli dall'art. 1 comma 2 del d. lgs. 20 febbraio 2006 n. 106. Il successivo art. 14, al comma 4, attribuisce, infatti ai "dirigenti degli uffici" l'obbligo di comunicare ai titolari dell'azione disciplinare (Ministro della Giustizia e Procuratore Generale presso la Corte di Cassazione) l'eventuale "fatto rilevante sotto il profilo disciplinare".

IMPUGNAZIONE DELLA SENTENZA DI NON LUOGO A PROCEDERE

*Donatella Marchesini – S. Procuratore Generale di Trento sede di Bolzano
Andrea Sacchetti - Sostituto Procuratore della Repubblica di Bolzano*

Normativa

Art. 428 c.p.p. - Impugnazione della sentenza di non luogo a procedere.

Vecchio testo

1. Contro la sentenza di non luogo a procedere possono proporre ricorso per cassazione:

- a) il procuratore della Repubblica e il procuratore generale;
- b) l'imputato, salvo che con la sentenza sia stato dichiarato che il fatto non sussiste o che l'imputato non lo ha commesso.

2. La persona offesa può proporre ricorso per cassazione nei soli casi di nullità previsti dall'articolo 419, comma 7. La persona offesa costituita parte civile può proporre ricorso per cassazione ai sensi dell'articolo 606.

3. Sull'impugnazione decide la Corte di cassazione in camera di consiglio con le forme previste dall'articolo 127.

Nuovo testo

1. Contro la sentenza di non luogo a procedere possono proporre **appello**:

- a) il procuratore della Repubblica e il procuratore generale;
- b) l'imputato, salvo che con la sentenza sia stato dichiarato che il fatto non sussiste o che l'imputato non lo ha commesso.

2. La persona offesa può proporre **appello** nei soli casi di nullità previsti dall'articolo 419, comma 7.

3. Sull'impugnazione la corte di appello decide in camera di consiglio con le forme previste dall'articolo 127. In caso di appello del pubblico ministero, la corte, se non conferma la sentenza, pronuncia decreto che dispone il giudizio, formando il fascicolo per il dibattimento secondo le disposizioni degli articoli 429 e 431, o sentenza di non luogo a procedere con formula meno favorevole all'imputato. In caso di appello dell'imputato, la corte, se non conferma la sentenza, pronuncia sentenza di non luogo a procedere con formula più favorevole all'imputato.

3-bis. Contro la sentenza di non luogo a procedere pronunciata in grado di appello possono ricorrere per cassazione l'imputato e il

procuratore generale solo per i motivi di cui alle lettere a), b) e c) del comma 1 dell'articolo 606.

3-ter. Sull'impugnazione la corte di cassazione decide in camera di consiglio con le forme previste dall'articolo 611.

Commento

A seguito della riformulazione dell'art 428 c.p.p. viene reintrodotta l'appello avverso la sentenza di non luogo a procedere pronunciata in udienza preliminare. In un'ottica deflattiva del contenzioso innanzi alla Corte di Cassazione è stato pertanto rimodulato il regime di impugnazione della sentenza di non luogo a procedere attraverso il ripristino della competenza della Corte di Appello in luogo di quella della Corte Suprema, cui è riservata una competenza residuale.

La riforma ha inoltre soppresso il secondo periodo del 2° comma dell'art. 428 c.p.p., escludendo la possibilità di presentare impugnazione da parte della persona offesa costituita parte civile. La persona offesa, pertanto, potrà appellare la sentenza di non luogo a procedere esclusivamente nei casi previsti dall'art. 419, comma 7 c.p.p., ossia nel caso di omessa notifica dell'avviso di fissazione dell'udienza preliminare ovvero nel caso in cui l'avviso non sia stato notificato con un anticipo di almeno dieci giorni.

Ai commi 3), 3bis) e 3ter) viene inoltre specificato che:

- in caso di impugnazione del P.M., se non viene confermata la decisione del G.U.P., la C.d.A. può pronunciare o sentenza di N.L.P. con formula meno favorevole all'imputato ovvero emettere decreto che dispone il giudizio con conseguente formazione del fascicolo del dibattimento;
- in caso di impugnazione dell'imputato vige il divieto di *reformatio in peius*, per cui l'alternativa alla conferma della sentenza del G.U.P. in questo caso è la pronuncia di N.L.P. con formula più favorevole;
- avverso la sentenza di N.L.P. pronunciata in appello, imputato e P.G. (quindi non la P.O.) potranno ricorrere in Cassazione solo per i motivi di cui all'art. 606 lett. a), b), e c), con esclusione quindi dei punti d) – mancata assunzione di prova – ed e) – mancanza, contraddittorietà o manifesta illogicità della motivazione; analoga restrizione, sempre in ottica deflattiva, si rinviene nell' art. 608 c.p.p., laddove in caso di sentenza c.d. "*doppia conforme di proscioglimento*" i motivi esperibili sono circoscritti alle lett. a), b) e c).

Inoltre:

- viene riformata la modalità di trattazione dell'udienza camerale innanzi alla Corte di Appello, essendo previste le forme di cui all'art. 127 c.p.p. in luogo della disciplina prevista dagli artt. 420 ss. c.p.p.;
- viene snellita anche la procedura prevista per la trattazione dell'udienza innanzi alla Corte di Cassazione, laddove si prevede che la Corte decide in

camera di consiglio con le forme di cui all'art. 611 c.p.p. anziché dell'art. 127 c.p.p., quindi con udienza non partecipata in cui il contraddittorio è meramente cartolare.

IL C.D. PATTEGGIAMENTO

*Donatella Marchesini – S. Procuratore Generale di Trento sede di Bolzano
Andrea Sacchetti - Sostituto Procuratore della Repubblica di Bolzano*

Normativa

Art. 448 c.p.p. - Provvedimenti del giudice.

Vecchio testo

1. Nell'udienza prevista dall'articolo 447, nell'udienza preliminare, nel giudizio direttissimo e nel giudizio immediato, il giudice se ricorrono le condizioni per accogliere la richiesta prevista dall'articolo 444, comma 1, pronuncia immediatamente sentenza. Nel caso di dissenso da parte del pubblico ministero o di rigetto della richiesta da parte del giudice per le indagini preliminari, l'imputato, prima della dichiarazione di apertura del dibattimento di primo grado, può rinnovare la richiesta e il giudice, se la ritiene fondata, pronuncia immediatamente sentenza. La richiesta non è ulteriormente rinnovabile dinanzi ad altro giudice. Nello stesso modo il giudice provvede dopo la chiusura del dibattimento di primo grado o nel giudizio di impugnazione quando ritiene ingiustificato il dissenso del pubblico ministero o il rigetto della richiesta.

2. In caso di dissenso, il pubblico ministero può proporre appello; negli altri casi la sentenza è inappellabile.

3. Quando la sentenza è pronunciata nel giudizio di impugnazione, il giudice decide sull'azione civile a norma dell'articolo 578.

3. Quando la sentenza è pronunciata nel giudizio di impugnazione, il giudice decide sull'azione civile a norma dell'articolo 578.

Nuovo testo

1. Nell'udienza prevista dall'articolo 447, nell'udienza preliminare, nel giudizio direttissimo e nel giudizio immediato, il giudice se ricorrono le condizioni per accogliere la richiesta prevista dall'articolo 444, comma 1, pronuncia immediatamente sentenza. Nel caso di dissenso da parte del pubblico ministero o di rigetto della richiesta da parte del giudice per le indagini preliminari, l'imputato, prima della dichiarazione di apertura del dibattimento di primo grado, può rinnovare la richiesta e il giudice, se la ritiene fondata, pronuncia immediatamente sentenza. La richiesta non è ulteriormente rinnovabile dinanzi ad altro giudice. Nello stesso modo il giudice provvede dopo la chiusura del dibattimento di primo grado o nel giudizio di impugnazione quando ritiene ingiustificato il dissenso del pubblico ministero o il rigetto della richiesta.

2. In caso di dissenso, il pubblico ministero può proporre appello; negli altri casi la sentenza è inappellabile.

3. Quando la sentenza è pronunciata nel giudizio di impugnazione, il giudice decide sull'azione civile a norma dell'articolo 578.

2-bis. Il pubblico ministero e l'imputato possono proporre ricorso per cassazione contro la sentenza solo per motivi attinenti all'espressione della volontà del- l'imputato, al difetto di correlazione tra la richiesta e la sentenza, all'erronea qualificazione giuridica del fatto e all'illegalità della pena o della misura di sicurezza. (Il comma 2-bis non si applica nei procedimenti nei quali la richiesta di applicazione della pena ai sensi dell'articolo 444 del codice di procedura penale è stata presentata anteriormente alla data di entrata in vigore della legge).

3. Quando la sentenza è pronunciata nel giudizio di impugnazione, il giudice decide sull'azione civile a norma dell'articolo 578.

Art. 130 c.p.p. - Correzione di errori materiali

Vecchio testo

1. La correzione delle sentenze, delle ordinanze e dei decreti inficiati da errori od omissioni che non determinano nullità, e la cui eliminazione non comporta una modificazione essenziale dell'atto, è disposta, anche d'ufficio, dal giudice che ha emesso il provvedimento. Se questo è impugnato, e l'impugnazione non è dichiarata inammissibile, la correzione è disposta dal giudice competente a conoscere dell'impugnazione.

2. Il giudice provvede in camera di consiglio a norma dell'articolo 127. Dell'ordinanza che ha disposto la correzione è fatta annotazione sull'originale dell'atto.

Nuovo testo

errori od omissioni che non determinano nullità, e la cui eliminazione non comporta una modificazione essenziale dell'atto, è disposta, anche d'ufficio, dal giudice che ha emesso il provvedimento. Se questo è impugnato, e l'impugnazione non è dichiarata inammissibile, la correzione è disposta dal giudice competente a conoscere dell'impugnazione.

2. Il giudice provvede in camera di consiglio a norma dell'articolo 127. Dell'ordinanza che ha disposto la correzione è fatta annotazione sull'originale dell'atto.

1-bis. Quando nella sentenza di applicazione della pena su richiesta delle parti si devono rettificare solo la specie e la quantità della pena per errore di denominazione o di computo, la correzione è disposta, anche d'ufficio, dal giudice che ha emesso il provvedimento. Se questo è impugnato, alla rettificazione provvede la Corte di cassazione a norma dell'articolo 619, comma 2.

Commento

Sommario: 1. *L'impugnazione della c.d. sentenza di patteggiamento* – 2. *La correzione degli errori materiali*.

1. L'impugnazione della c.d. sentenza di patteggiamento

Il comma 2 *bis* del novellato. 448 c.p.p. prevede la possibilità di ricorso in cassazione non più per tutti i motivi di cui all'art.606 c.p.p., ma solo per:

- motivi attinenti all'espressione della volontà dell'imputato;
- difetto di correlazione tra richiesta e sentenza;
- erronea qualificazione giuridica del fatto;
- illegalità della pena o della misura di sicurezza.

In questo modo vengono di fatto limitati i poteri di impugnazione nei confronti delle sentenze di patteggiamento, recependo a livello normativo gli approdi giurisprudenziali cui era pervenuta la giurisprudenza di legittimità nel circoscrivere le censure deducibili. Deve pertanto ritenersi che anche nullità assolute ed inutilizzabilità patologiche siano escluse dai motivi di ricorso, non rientrando nella tassativa elencazione operata dalla norma riformata (sulla inammissibilità di motivi di ricorso finalizzati a far valere nullità anche assolute nella vigenza del precedente assetto normativo cfr., tra le più recenti, Cass. 2525/2016).

51. Le disposizioni del comma 2-*bis* dell'articolo 448 del codice di procedura penale non si applicano nei procedimenti nei quali la richiesta di applicazione della pena ai sensi dell'art.444 c.p.p. del codice di procedura penale è stata presentata anteriormente alla data di entrata in vigore della legge di riforma.

2. La correzione degli errori materiali

All'art. 130 c.p.p. è stato aggiunto il comma 1 *bis*, secondo cui in caso di necessità di rettifica della specie e quantità della pena, denominazione o computo della stessa nella sentenza di patteggiamento, vi può provvedere autonomamente il giudice che l'ha emessa. In caso di impugnazione la rettifica è demandata alla Corte di Cassazione, la quale vi provvederà direttamente con l'eccezione ovviamente del caso di pena illegale.

Come desumibile dai lavori preparatori, attraverso tale intervento normativo si è inteso codificare lo stato giurisprudenziale, prevedendo una più agile procedura di correzione degli errori materiali per rimediare ad alcuni vizi, non essenziali, della sentenza di patteggiamento e limitare la proponibilità del ricorso per cassazione *consentendola nei soli casi in cui l'accordo non si sia formato legittimamente o non si sia tradotto fedelmente nella sentenza, ovvero il suo contenuto presenti profili di illegalità per la qualificazione giuridica del fatto, per la pena o per la misura di sicurezza, applicata od omessa*, al fine di scoraggiare ricorsi meramente dilatori.

IMPUGNAZIONI DELL'IMPUTATO

*Donatella Marchesini – S. Procuratore Generale di Trento sede di Bolzano
Andrea Sacchetti - Sostituto Procuratore della Repubblica di Bolzano*

Normativa

Art. 571 c.p.p. – Impugnazione dell'imputato.

Vecchio testo

1. L'imputato può proporre impugnazione personalmente o per mezzo di un procuratore speciale nominato anche prima della emissione del provvedimento.
2. Il tutore per l'imputato soggetto alla tutela e il curatore speciale per l'imputato incapace di intendere o di volere, che non ha tutore, possono proporre l'impugnazione che spetta all'imputato.
3. Può inoltre proporre impugnazione il difensore dell'imputato al momento del deposito del provvedimento ovvero il difensore nominato a tal fine.
4. L'imputato, nei modi previsti per la rinuncia, può togliere effetto all'impugnazione proposta dal suo difensore. Per l'efficacia della dichiarazione nel caso previsto dal comma 2, è necessario il consenso del tutore o del curatore speciale.

Nuovo testo

1. **Salvo quanto previsto per il ricorso per cassazione dall'articolo 613, comma 1**, l'imputato può proporre impugnazione personalmente o per mezzo di un procuratore speciale nominato anche prima della emissione del provvedimento.
2. Il tutore per l'imputato soggetto alla tutela e il curatore speciale per l'imputato incapace di intendere o di volere, che non ha tutore, possono proporre l'impugnazione che spetta all'imputato.
3. Può inoltre proporre impugnazione il difensore dell'imputato al momento del deposito del provvedimento ovvero il difensore nominato a tal fine.
4. L'imputato, nei modi previsti per la rinuncia, può togliere effetto all'impugnazione proposta dal suo difensore. Per l'efficacia della dichiarazione nel caso previsto dal comma 2, è necessario il consenso del tutore o del curatore speciale.

Commento

Attraverso il riferimento al novellato art. 613, comma 1, c.p.p. è stata eliminata la possibilità per l'imputato di ricorrere personalmente in cassazione.

FORMA DELL'IMPUGNAZIONE

*Donatella Marchesini – S. Procuratore Generale di Trento sede di Bolzano
Andrea Sacchetti - Sostituto Procuratore della Repubblica di Bolzano*

Normativa

Art. 581 c.p.p. - Forma dell'impugnazione.

Vecchio testo

1. L'impugnazione si propone con atto scritto nel quale sono indicati il provvedimento impugnato, la data del medesimo, il giudice che lo ha emesso, e sono enunciati:

- a) i capi o i punti della decisione ai quali si riferisce l'impugnazione;
- b) le richieste;
- c) i motivi, con l'indicazione specifica delle ragioni di diritto e degli elementi di fatto che sorreggono ogni richiesta.

Nuovo testo

1. L'impugnazione si propone con atto scritto nel quale sono indicati il provvedimento impugnato, la data del medesimo e il giudice che lo ha emesso, con l'enunciazione specifica, a pena di inammissibilità:

- a) dei capi o dei punti della decisione ai quali si riferisce l'impugnazione;**
- b) delle prove delle quali si deduce l'inesistenza, l'omessa assunzione o l'omessa o erronea valutazione;**
- c) delle richieste, anche istruttorie;**
- d) dei motivi, con l'indicazione delle ragioni di diritto e degli elementi di fatto che sorreggono ogni richiesta.**

Commento

L'articolo oggetto di disamina deve essere letto in correlazione con l'art. 546 c.p.p., disposizione che, nel nuovo assetto normativo, fornisce direttive in ordine alla motivazione della sentenza, prescrivendo un nuovo modello legale finalizzato ad attribuire una maggiore trasparenza nella illustrazione dell'*iter* logico argomentativo posto a fondamento della decisione.

Le novità relative all'art. 581 c.p.p., finalizzate a rimodellare il profilo formale dell'impugnazione, prescrivono la enunciazione specifica ed a pena di inammissibilità non più soltanto delle ragioni di diritto e degli elementi di fatto che sorreggono la richiesta, ma anche:

- delle prove delle quali si deduce l'inesistenza, l'omessa assunzione o l'omessa o erronea valutazione;
- delle richieste istruttorie.

La riforma ha quindi ampliato gli elementi oggetto di enunciazione e, correlativamente, la sanzione processuale della inammissibilità dell'impugnazione nel caso di violazione dell'obbligo di specificità.

L'introduzione nel testo dell'art. 581 c.p.p. della sanzione già prevista dall'art. 591 c.p.p. è finalizzata ad un innalzamento della soglia di ammissibilità delle impugnazioni, attuato attraverso l'equiparazione della mancanza di motivi alla carenza di specificità dei motivi ed assumendo pertanto una valenza di filtro nei confronti delle impugnazioni generiche.

La *ratio* di tale norma è quella di recepire il recente orientamento giurisprudenziale in tema di inammissibilità dell'impugnazione generica sancito dalle Sezioni Unite della Corte di Cassazione nella sentenza n. 8825/17, secondo cui l'atto di appello deve fare emergere una relazione diretta tra le critiche poste a fondamento delle richieste e l'impianto motivazionale del provvedimento impugnato. Ad avviso della Sezioni Unite, infatti, l'appello risulta inammissibile per difetto di specificità dei motivi quando *“non risultano esplicitamente enunciati e argomentati i rilievi critici rispetto alle ragioni di fatto o di diritto poste a fondamento della decisione impugnata, fermo restando che tale onere di specificità, a carico dell'impugnante, è direttamente proporzionale alla specificità con cui le predette ragioni sono state esposte nel provvedimento impugnato”*. Tale onere implica, dunque, una puntuale confutazione in fatto ed in diritto delle giustificazioni argomentative contenute nella sentenza impugnata, in relazione alle quali devono pertanto essere strettamente collegati i motivi di gravame.

NUOVE DISPOSIZIONI IN MATERIA DI GIUDIZIO DI CASSAZIONE

*Donatella Marchesini – S. Procuratore Generale di Trento sede di Bolzano
Andrea Sacchetti - Sostituto Procuratore della Repubblica di Bolzano*

Normativa

Art. 48 c.p.p. - Decisione.

Vecchio testo

1. La Corte di cassazione decide in camera di consiglio a norma dell'articolo 127, dopo aver assunto, se necessario, le opportune informazioni.
2. Il Presidente della Corte di cassazione, se rileva una causa d'inammissibilità della richiesta, dispone che per essa si proceda a norma dell'articolo 610, comma 1.
3. L'avvenuta assegnazione della richiesta di rimessione alle sezioni unite o a sezione diversa dall'apposita sezione prevista dall'articolo 610, comma 1, è immediatamente comunicata al giudice che procede.
4. L'ordinanza che accoglie la richiesta è comunicata senza ritardo al giudice procedente e a quello designato. Il giudice procedente trasmette immediatamente gli atti del processo al giudice designato e dispone che l'ordinanza della Corte di cassazione sia per estratto comunicata al pubblico ministero e notificata alle parti private.
5. Fermo quanto disposto dall'articolo 190-bis, il giudice designato dalla Corte di cassazione procede alla rinnovazione degli atti compiuti anteriormente al provvedimento che ha accolto la richiesta di rimessione, quando ne è richiesto da una delle parti e non si tratta di atti di cui è divenuta impossibile la ripetizione. Nel processo davanti a tale giudice, le parti esercitano gli stessi diritti e facoltà che sarebbero loro spettati davanti al giudice originariamente competente.
6. Se la Corte rigetta o dichiara inammissibile la richiesta delle parti private queste con la stessa ordinanza possono essere condannate al pagamento a favore della cassa delle ammende di una somma da 1.000 euro a 5.000 euro.

Nuovo testo

1. La Corte di cassazione decide in camera di consiglio a norma dell'articolo 127, dopo aver assunto, se necessario, le opportune informazioni.
2. Il Presidente della Corte di cassazione, se rileva una causa d'inammissibilità della richiesta, dispone che per essa si proceda a norma

dell'articolo 610, comma 1.

3. L'avvenuta assegnazione della richiesta di rimessione alle sezioni unite o a sezione diversa dall'apposita sezione prevista dall'articolo 610, comma 1, è immediatamente comunicata al giudice che procede.

4. L'ordinanza che accoglie la richiesta è comunicata senza ritardo al giudice procedente e a quello designato. Il giudice procedente trasmette immediatamente gli atti del processo al giudice designato e dispone che l'ordinanza della Corte di cassazione sia per estratto comunicata al pubblico ministero e notificata alle parti private.

5. Fermo quanto disposto dall'articolo 190-bis, il giudice designato dalla Corte di cassazione procede alla rinnovazione degli atti compiuti anteriormente al provvedimento che ha accolto la richiesta di rimessione, quando ne è richiesto da una delle parti e non si tratta di atti di cui è divenuta impossibile la ripetizione. Nel processo davanti a tale giudice, le parti esercitano gli stessi diritti e facoltà che sarebbero loro spettati davanti al giudice originariamente competente.

6. Se la Corte rigetta o dichiara inammissibile la richiesta delle parti private queste con la stessa ordinanza possono essere condannate al pagamento a favore della cassa delle ammende di una somma da 1.000 euro a 5.000 euro **che può essere aumentata fino al doppio, tenuto conto della causa di inammissibilità della richiesta.**

6-bis. Gli importi di cui al comma 6 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, verificatasi nel biennio precedente.

Art. 325 c.p.p. - Ricorso per Cassazione

Vecchio testo

1. Contro le ordinanze emesse a norma degli articoli 322-bis e 324, il pubblico ministero, l'imputato e il suo difensore, la persona alla quale le cose sono state sequestrate e quella che avrebbe diritto alla loro restituzione possono proporre ricorso per cassazione per violazione di legge.

2. Entro il termine previsto dall'articolo 324 comma 1, comma 1, contro il decreto di sequestro emesso dal giudice può essere proposto direttamente ricorso per cassazione. La proposizione del ricorso rende inammissibile la richiesta di riesame.

3. Si applicano le disposizioni dell'articolo 311, commi 3 e 4.

4. Il ricorso non sospende l'esecuzione della ordinanza.

Nuovo testo

1. Contro le ordinanze emesse a norma degli articoli 322- bis e 324, il pubblico ministero, l'imputato e il suo difensore, la persona alla quale le cose sono state sequestrate e quella che avrebbe diritto alla loro restituzione possono proporre ricorso per cassazione per violazione di legge.

2. Entro il termine previsto dall'articolo 324 comma 1, comma 1, contro il decreto di sequestro emesso dal giudice può essere proposto direttamente ricorso per cassazione. La proposizione del ricorso rende inammissibile la richiesta di riesame.

3. Si applicano le disposizioni **dell'articolo 311, commi 3, 4 e 5.**

4. Il ricorso non sospende l'esecuzione della ordinanza.

Art. 608 c.p.p. - Ricorso del pubblico ministero

Vecchio testo

1. Il procuratore generale presso la corte di appello può ricorrere per cassazione contro ogni sentenza di condanna o di proscioglimento pronunciata in grado di appello o inappellabile.

2. Il procuratore della Repubblica presso il tribunale può ricorrere per cassazione contro ogni sentenza inappellabile, di condanna o di proscioglimento, pronunciata dalla corte di assise, dal tribunale o dal giudice per le indagini preliminari presso il tribunale.

3. *soppresso*

4. Il procuratore generale e il procuratore della Repubblica presso il tribunale possono anche ricorrere nei casi previsti dall'articolo 569 e da altre disposizioni di legge.

Nuovo testo

1. Il procuratore generale presso la corte di appello può ricorrere per cassazione contro ogni sentenza di condanna o di proscioglimento pronunciata in grado di appello o inappellabile.

1-bis. Se il giudice di appello pronuncia sentenza di conferma di quella di proscioglimento, il ricorso per cassazione può essere proposto solo per i motivi di cui alle lettere a), b) e c) del comma 1 dell'articolo 606.

2. Il procuratore della Repubblica presso il tribunale può ricorrere per cassazione contro ogni sentenza inappellabile, di condanna o di proscioglimento, pronunciata dalla corte di assise, dal tribunale o dal giudice per le indagini preliminari presso il tribunale.

3. *soppresso*

4. Il procuratore generale e il procuratore della Repubblica presso il tribunale possono anche ricorrere nei casi previsti dall'articolo 569 e da altre disposizioni di legge.

Art. 610 c.p.p. - Atti preliminari.

1. Il presidente della corte di cassazione, se rileva una causa di inammissibilità dei ricorsi, li assegna ad apposita sezione. Il presidente della sezione fissa la data per la decisione in camera di consiglio. La cancelleria dà comunicazione del deposito degli atti e della data dell'udienza al procuratore generale ed ai difensori nel termine di cui al comma 5. L'avviso contiene l'enunciazione della causa di inammissibilità rilevata. Si applica il comma 1 dell'articolo 611. Ove non venga dichiarata l'inammissibilità, gli atti sono rimessi al presidente della corte.

1-bis. Il presidente della corte di cassazione provvede all'assegnazione dei ricorsi alle singole sezioni secondo i criteri stabiliti dalle leggi di ordinamento giudiziario.

2. Il presidente, su richiesta del procuratore generale, dei difensori delle parti o anche di ufficio, assegna il ricorso alle sezioni unite quando le questioni proposte sono di speciale importanza o quando occorre dirimere contrasti insorti tra le decisioni delle singole sezioni.

3. Il presidente della corte, se si tratta delle sezioni unite, ovvero il presidente della sezione fissa la data per la trattazione del ricorso in udienza pubblica o in camera di consiglio e designa il relatore. Il presidente dispone altresì la riunione dei giudizi nei casi previsti dall'articolo 17 e la separazione dei medesimi quando giovi alla speditezza della decisione.

4. *abrogato*

5. Almeno trenta giorni prima della data dell'udienza, la cancelleria ne dà avviso al procuratore generale e ai difensori, indicando se il ricorso sarà deciso a seguito di udienza pubblica ovvero in camera di consiglio.

Nuovo testo

1. Il presidente della corte di cassazione, se rileva una causa di inammissibilità dei ricorsi, li assegna ad apposita sezione. Il presidente della sezione fissa la data per la decisione in camera di consiglio. La cancelleria dà comunicazione del deposito degli atti e della data dell'udienza al procuratore generale ed ai difensori nel termine di cui al comma 5. L'avviso contiene l'enunciazione della causa di inammissibilità rilevata **con riferimento al contenuto dei motivi di ricorso**. Si applica il comma 1 dell'articolo 611. Ove non venga dichiarata l'inammissibilità, gli atti sono rimessi al presidente della corte.

2. Il presidente, su richiesta del procuratore generale, dei difensori delle parti o anche di ufficio, assegna il ricorso alle sezioni unite quando le questioni proposte sono di speciale importanza o quando occorre dirimere contrasti insorti tra le decisioni delle singole sezioni.

3. Il presidente della corte, se si tratta delle sezioni unite, ovvero il presidente della sezione fissa la data per la trattazione del ricorso in udienza pubblica o in camera di consiglio e designa il relatore. Il presidente dispone altresì la riunione dei giudizi nei casi previsti dall'articolo 17 e la separazione dei medesimi quando giovi alla speditezza della decisione.

4. *abrogato*

5. Almeno trenta giorni prima della data dell'udienza, la cancelleria ne dà avviso al procuratore generale e ai difensori, indicando se il ricorso sarà deciso a seguito di udienza pubblica ovvero in camera di consiglio.

5-bis. Nei casi previsti dall'articolo 591, comma 1, lettere a), limitatamente al difetto di legittimazione, b), c), esclusa l'inosservanza delle disposizioni dell'articolo 581, e d), la corte dichiara senza formalità di procedura l'inammissibilità del ricorso. Allo stesso modo la corte dichiara l'inammissibilità del ricorso contro la sentenza di applicazione della pena su richiesta delle parti e contro la sentenza pronunciata a norma dell'articolo 599-bis. Contro tale provvedimento è ammesso il ricorso straordinario a norma dell'articolo 625-bis.

Art. 613 c.p.p. – Difensori.

Vecchio testo

1. Salvo che la parte non vi provveda personalmente, l'atto di ricorso, le memorie e i motivi nuovi devono essere sottoscritti, a pena di inammissibilità, da difensori iscritti nell'albo speciale della corte di cassazione. Davanti alla corte medesima le parti sono rappresentate dai difensori.

2. Per tutti gli atti che si compiono nel procedimento davanti alla corte, il domicilio delle parti è presso i rispettivi difensori, salvo quanto previsto dal comma 4. Il difensore è nominato per la proposizione del ricorso o successivamente; in mancanza di nomina il difensore è quello che ha assistito la parte nell'ultimo giudizio, purché abbia i requisiti indicati nel comma 1.

3. Se l'imputato è privo del difensore di fiducia, il presidente del collegio provvede a norma dell'articolo 97.

4. Gli avvisi che devono essere dati al difensore sono notificati anche all'imputato che non sia assistito da difensore di fiducia.

5. Quando il ricorso concerne gli interessi civili, il presidente, se la parte ne fa richiesta, nomina un difensore secondo le norme sul patrocinio dei non abbienti.

Nuovo testo

1. **(Salvo che la parte non vi provveda personalmente,)** l'atto di ricorso, le memorie e i motivi nuovi devono essere sottoscritti, a pena di inammissibilità, da difensori iscritti nell'albo speciale della corte di cassazione. Davanti alla corte medesima le parti sono rappresentate dai difensori.

2. Per tutti gli atti che si compiono nel procedimento davanti alla corte, il domicilio delle parti è presso i rispettivi difensori, salvo quanto previsto dal comma 4. Il difensore è nominato per la proposizione del ricorso o successivamente; in mancanza di nomina il difensore è quello che ha assistito la parte nell'ultimo giudizio, purché abbia i requisiti indicati nel comma 1.

3. Se l'imputato è privo del difensore di fiducia, il presidente del collegio provvede a norma dell'articolo 97.

4. Gli avvisi che devono essere dati al difensore sono notificati anche all'imputato che non sia assistito da difensore di fiducia.

5. Quando il ricorso concerne gli interessi civili, il presidente, se la parte ne fa richiesta, nomina un difensore secondo le norme sul patrocinio dei non abbienti.

Art. 616 c.p.p. - Spese e sanzione pecuniaria in caso di rigetto o di inammissibilità del ricorso.

Vecchio testo

1. Con il provvedimento che dichiara inammissibile o rigetta il ricorso, la parte privata che lo ha proposto è condannata al pagamento delle spese del procedimento. Se il ricorso è dichiarato inammissibile, la parte privata è inoltre condannata con lo stesso provvedimento al pagamento a favore della cassa delle ammende di una somma da lire cinquecentomila a lire quattro milioni. Nello stesso modo si può provvedere quando il ricorso è rigettato.

Nuovo testo

1. Con il provvedimento che dichiara inammissibile o rigetta il ricorso, la parte privata che lo ha proposto è condannata al pagamento delle spese del procedimento. Se il ricorso è dichiarato inammissibile, la parte privata è inoltre condannata con lo stesso provvedimento al pagamento a favore della cassa delle ammende di una somma da lire cinquecentomila a lire quattro milioni **che può essere aumentata fino al triplo, tenuto conto**

della causa di inammissibilità del ricorso. Nello stesso modo si può provvedere quando il ricorso è rigettato.

1-bis. 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, verificatasi nel biennio precedente.

Art. 618 c.p.p. - Decisioni delle sezioni unite

Vecchio testo

1. Se una sezione della corte rileva che la questione di diritto sottoposta al suo esame ha dato luogo, o può dar luogo, a un contrasto giurisprudenziale, su richiesta delle parti o di ufficio, può con ordinanza rimettere il ricorso alle sezioni unite.

Nuovo testo

1. Se una sezione della corte rileva che la questione di diritto sottoposta al suo esame ha dato luogo, o può dar luogo, a un contrasto giurisprudenziale, su richiesta delle parti o di ufficio, può con ordinanza rimettere il ricorso alle sezioni unite.

1-bis. 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.

1-ter. Il principio di diritto può essere enunciato dalle sezioni unite, anche d'ufficio, quando il ricorso è dichiarato inammissibile per una causa sopravvenuta.

Art. 620 c.p.p. - Annullamento senza rinvio.

Vecchio testo

1. Oltre che nei casi particolarmente previsti dalla legge, la corte pronuncia sentenza di annullamento senza rinvio:

a) se il fatto non è previsto dalla legge come reato, se il reato è estinto o se l'azione penale non doveva essere iniziata o proseguita;

b) se il reato non appartiene alla giurisdizione del giudice ordinario;

c) se il provvedimento impugnato contiene disposizioni che eccedono i poteri della giurisdizione, limitatamente alle medesime;

d) se la decisione impugnata consiste in un provvedimento non consentito dalla legge;

- e) se la sentenza è nulla a norma e nei limiti dell'articolo 522 in relazione a un reato concorrente;
- f) se la sentenza è nulla a norma e nei limiti dell'articolo 522 in relazione a un fatto nuovo;
- g) se la condanna è stata pronunciata per errore di persona;
- h) se vi è contraddizione fra la sentenza o l'ordinanza impugnata e un'altra anteriore concernente la stessa persona e il medesimo oggetto, pronunciata dallo stesso o da un altro giudice penale;
- i) se la sentenza impugnata ha deciso in secondo grado su materia per la quale non è ammesso l'appello;
- l) in ogni altro caso in cui la corte ritiene superfluo il rinvio ovvero può essa medesima procedere alla determinazione della pena o dare i provvedimenti necessari.

Nuovo testo

1. Oltre che nei casi particolarmente previsti dalla legge, la corte pronuncia sentenza di annullamento senza rinvio:

- a) se il fatto non è previsto dalla legge come reato, se il reato è estinto o se l'azione penale non doveva essere iniziata o proseguita;
- b) se il reato non appartiene alla giurisdizione del giudice ordinario;
- c) se il provvedimento impugnato contiene disposizioni che eccedono i poteri della giurisdizione, limitatamente alle medesime;
- d) se la decisione impugnata consiste in un provvedimento non consentito dalla legge;
- e) se la sentenza è nulla a norma e nei limiti dell'articolo 522 in relazione a un reato concorrente;
- f) se la sentenza è nulla a norma e nei limiti dell'articolo 522 in relazione a un fatto nuovo;
- g) se la condanna è stata pronunciata per errore di persona;
- h) se vi è contraddizione fra la sentenza o l'ordinanza impugnata e un'altra anteriore concernente la stessa persona e il medesimo oggetto, pronunciata dallo stesso o da un altro giudice penale;
- i) se la sentenza impugnata ha deciso in secondo grado su materia per la quale non è ammesso l'appello;

l) se la corte ritiene di poter decidere, non essendo necessari ulteriori accertamenti di fatto, o di rideterminare la pena sulla base delle statuizioni del giudice di merito o di adottare i provvedimenti necessari, e in ogni altro caso in cui ritiene superfluo il rinvio.

Art. 625-bis - Ricorso straordinario per errore materiale o di fatto.

Vecchio testo

1. E' ammessa, a favore del condannato, la richiesta per la correzione dell'errore materiale o di fatto contenuto nei provvedimenti pronunciati dalla corte di cassazione.

2. La richiesta è proposta dal procuratore generale o dal condannato, con ricorso presentato alla corte di cassazione entro centottanta giorni dal deposito del provvedimento. La presentazione del ricorso non sospende gli effetti del provvedimento, ma, nei casi di eccezionale gravità, la corte provvede, con ordinanza, alla sospensione.

3. L'errore materiale di cui al comma 1 può essere rilevato dalla corte di cassazione, d'ufficio, in ogni momento.

4. Quando la richiesta è proposta fuori dell'ipotesi prevista al comma 1 o, quando essa riguardi la correzione di un errore di fatto, fuori del termine previsto al comma 2, ovvero risulta manifestamente infondata, la corte, anche d'ufficio, ne dichiara con ordinanza l'inammissibilità; altrimenti procede in camera di consiglio, a norma dell'articolo 127 e, se accoglie la richiesta, adotta i provvedimenti necessari per correggere l'errore.

Nuovo testo

1. E' ammessa, a favore del condannato, la richiesta per la correzione dell'errore materiale o di fatto contenuto nei provvedimenti pronunciati dalla corte di cassazione.

2. La richiesta è proposta dal procuratore generale o dal condannato, con ricorso presentato alla corte di cassazione entro centottanta giorni dal deposito del provvedimento. La presentazione del ricorso non sospende gli effetti del provvedimento, ma, nei casi di eccezionale gravità, la corte provvede, con ordinanza, alla sospensione.

3. L'errore materiale di cui al comma 1 può essere rilevato dalla corte di cassazione, d'ufficio, in ogni momento.

4. Quando la richiesta è proposta fuori dell'ipotesi prevista al comma 1 o, quando essa riguardi la correzione di un errore di fatto, fuori del termine previsto al comma 2, ovvero risulta manifestamente infondata, la corte, anche d'ufficio, ne dichiara con ordinanza l'inammissibilità; altrimenti procede in camera di consiglio, a norma dell'articolo 127 e, se accoglie la richiesta, adotta i provvedimenti necessari per correggere l'errore **e senza formalità. L'errore di fatto può essere rilevato dalla corte di cassazione, d'ufficio, entro novanta giorni dalla deliberazione.**

Commento

Sommario: 1. *Inasprimento della sanzione pecuniaria in caso di rigetto o declaratoria di inammissibilità* – 2. *La modifica dell'art. 325 c.p.p.* – 3. *Limiti al ricorso del pubblico ministero in caso di doppia conforme di proscioglimento* – 4. *Inammissibilità del ricorso* – 5. *Esclusione del ricorso proposto personalmente dall'imputato* – 6. *Sanzione pecuniaria in caso di rigetto o inammissibilità del ricorso* – 7. *Decisioni delle Sezioni Unite* – 8. *Ampliamento dei casi di annullamento senza rinvio* – 9. *Ricorso straordinario per errore materiale.*

1 .Inasprimento della sanzione pecuniaria in caso di rigetto o declaratoria di inammissibilità

Analogamente a quanto previsto in relazione all'art. 616 c.p.p., la riforma ha introdotto un inasprimento della sanzione pecuniaria irrogata in caso di rigetto ovvero di declaratoria di inammissibilità della richiesta di remissione del processo ai sensi dell'art. 48 c.p.p. In tale ipotesi, fermo restando l'adeguamento Istat nei medesimi termini previsti dall'art. 616 c.p.p., l'aumento proporzionale della sanzione pecuniaria è tuttavia limitato al doppio.

2. La modifica dell'art. 325 c.p.p.

Al terzo comma dell'art. 325 c.p.p. le parole “*dell'art. 311 c. 3 e 4*” sono state sostituite con le parole “*dell'art. 311 c. 3, 4 e 5*”. Ciò risolve in senso positivo il problema sorto in giurisprudenza circa la possibilità di partecipazione delle parti all'udienza, atteso il riferimento operato dall'art. 311 comma 5 c.p.p. alle forme previste dall'art. 127 c.p.p. Viene pertanto superato a livello normativo il principio di diritto stabilito dalle Sezioni Unite con la sentenza 51207/15, secondo cui per la trattazione dei ricorsi in materia di misure cautelari reali doveva procedersi con il rito non partecipato di cui all'art. 611 c.p.p.

3. Ricorso del P.M. e doppia conforme di proscioglimento

La parte della riforma relativa al ricorso per cassazione è stata redatta in un'ottica di semplificazione, deflazione e miglioramento in termini anche qualitativi dei ricorsi presentati alla Suprema Corte.

All'art 608 c.p.p. è stato aggiunto il comma 1 *bis* che, di fatto, limita la possibilità del P.M. di ricorrere in Cassazione nei casi di c.d. “*doppia conforme di proscioglimento*”.

La norma, nella sua nuova formulazione, circoscrive la possibilità di impugnazione avverso la sentenza della Corte di Appello che abbia confermato una sentenza di proscioglimento ai soli casi di cui all'art. 606 lett. a), b) e c). La *ratio* della disposizione è quella di precludere alla Corte di Cassazione ogni possibile ed eventuale ingerenza nel merito della regiudicanda nel caso di in cui due distinti giudici di merito, segnatamente Tribunale e Corte di Appello, siano pervenuti al medesimo accertamento fattuale con esito assolutorio. Restano pertanto esclusi dai poteri di

impugnazione i punti d) ed e), trattandosi di motivi aventi ad oggetto essenzialmente questioni concernenti la completezza del compendio probatorio e la valutazione della prova circa la responsabilità dell'imputato e, quindi, problematiche afferenti il merito della vicenda processuale.

Con la nozione di "*doppia conforme*" deve ovviamente intendersi una duplice sentenza assolutoria caratterizzata dall'adozione della medesima formula, non potendo ravvisarsi l'operatività della preclusione contemplata dall'art. 608 c.p.p. laddove le formule utilizzate siano tra loro divergenti (ad es. insussistenza del fatto in primo grado e fatto non costituente reato in sede di appello).

Nulla per contro è stato previsto in relazione alla c.d. "*doppia conforme di condanna*". A tal proposito, deve evidenziarsi come i più recenti approdi giurisprudenziali, superando alcune pronunce emesse in occasione della promulgazione della l. 29 febbraio 2006, n. 46 (cfr., fra le tante, Cass. Sez. 6, n. 542 del 10/05/2007 - dep. 08/01/2008), abbiano ritenuto ammissibile il ricorso per Cassazione per i motivi di cui ai punti d) ed e) dell'art. 606 c.p.p. nei confronti di c.d. "*doppie conformi di condanna*", arrivando a disporre l'annullamento senza rinvio con formula in fatto (cfr. Cass. 18149/16).

In assenza di una espressa disciplina normativa di tipo innovativo ed in considerazione del tenore testuale adottato dal comma 1 *bis* dell'art. 608 c.p.p., deve pertanto ritenersi che la preclusione ivi contenuta sia circoscritta ai casi di c.d. "*doppia conforme assolutoria*".

4. Inammissibilità del ricorso

Secondo la nuova disciplina l'inammissibilità del ricorso è dichiarata dalla Corte senza formalità nei casi di:

- difetto di legittimazione ad impugnare;
- non impugnabilità del provvedimento;
- violazione degli artt. 582, 583, 585, 586 c.p.p.;
- rinuncia all'impugnazione;
- inammissibilità della sentenza di patteggiamento;
- inammissibilità della impugnazione avverso la sentenza pronunciata ai sensi dell'art. 599 *bis* c.p.p. (c.d. "*concordato in appello*").

Il testo novellato prevede inoltre che la trattazione del ricorso debba avvenire "*senza formalità di procedura*", demandando quindi alla Corte stessa l'individuazione della forma da adottare. In assenza di ulteriori specificazioni deve escludersi la notifica ai difensori di un qualsivoglia avviso, essendo probabile che il Collegio si limiti ad una valutazione in merito alla decisione assunta in sede di spoglio preliminare del ricorso.

Contro il provvedimento che dichiara l'inammissibilità del ricorso è possibile proporre impugnazione ai sensi del novellato art. 625 *bis* c.p.p., ossia tramite lo strumento del c.d. "*ricorso straordinario per errore materiale e di fatto*".

5. Esclusione del ricorso proposto personalmente dall'imputato

Sempre nell'ottica di decongestionare i ricorsi in Cassazione deve essere letto l'art. 613 c.p.p., dal quale è stato espunto l'inciso "*salvo che la parte vi provveda personalmente*". Tale soppressione esclude la possibilità per l'imputato di ricorrere personalmente, con conseguente obbligo di munirsi di difensore abilitato al patrocinio in Cassazione.

In assenza di una specifica disciplina e tenuto altresì conto della collocazione della norma, deve tuttavia ritenersi che la facoltà di impugnare personalmente la sentenza di condanna permanga tuttora in relazione all'atto di appello.

6. Sanzione pecuniaria in caso di rigetto o inammissibilità del ricorso

Ha subito un notevole incremento la sanzione pecuniaria prevista a carico delle parti private che hanno proposto il ricorso, nel caso in cui lo stesso venga rigettato ovvero dichiarato inammissibile. Al primo comma dell'art. 616 c.p.p. è stato, infatti, aggiunto il comma 1 *bis*, che prevede l'adeguamento Istat ogni 2 anni degli importi previsti a titolo di sanzione.

Di notevole impatto appare altresì la modifica apportata allo stesso comma 1 dell'art. 616 c.p.p., in cui viene introdotto un aumento proporzionale tra sanzione, che può essere innalzata sino al triplo, e causa di inammissibilità del ricorso. La *ratio* di tale disposizione è quella di disincentivare la presentazione di ricorsi inammissibili e manifestamente infondati, soprattutto se sorretti da finalità di natura meramente dilatoria.

Giova inoltre evidenziare come analoga disposizione sia stata prevista anche in caso di rigetto, ovvero di declaratoria di inammissibilità della richiesta di rimessione del processo ai sensi dell'art. 48 c.p.p. In tale ipotesi, fermo restando l'adeguamento Istat nei medesimi termini previsti dall'art. 616 c.p.p., l'aumento della sanzione pecuniaria è tuttavia limitato al doppio.

7. Decisioni delle Sezioni Unite

Le modifiche apportate all'art. 618 c.p.p. intervengono disciplinando i rapporti tra le sezioni semplici e le sezioni unite della Corte di Cassazione.

Nella disciplina antecedente all'entrata in vigore della novella la valutazione circa la necessità di rimettere alle sezioni unite la questione oggetto di contrasto, anche solo potenziale, era di natura meramente discrezionale.

Il nuovo comma 1 *bis* dell'art. 618 c.p.p., adottando l'indicativo presente "*rimette*", fa tuttavia venire meno la discrezionalità decisionale delle sezioni semplici allorché il contrasto sia relativo ad un precedente già oggetto

di decisione da parte delle sezioni unite: in tale ipotesi le sezioni semplici della Corte di Cassazione, qualora non intendano condividere il principio di diritto già affermato dalla Suprema Corte nella sua massima composizione, saranno in ogni caso tenute a rimettere alle sezioni unite la trattazione del ricorso.

Con l'introduzione del comma 1 *ter*, inoltre, è riconosciuto in capo alle sezioni unite il potere di enunciare anche di ufficio il principio di diritto nel caso in cui il ricorso sia dichiarato inammissibile per causa sopravvenuta (ad esempio, la rinuncia al ricorso).

8. Ampliamento dei casi di annullamento senza rinvio

In tema di annullamento senza rinvio all'art. 620 c.p.p. viene sostituita integralmente la lettera l) che, in ottica deflattiva e di economia processuale, estende le ipotesi di annullamento (analogamente a quanto avviene in sede civile ex art. 363 comma 3 c.p.c.) ai casi in cui la Corte:

- ritiene di poter decidere, non essendo necessari ulteriori accertamenti;
- ritiene di poter rideterminare la pena sulla base delle statuizioni del giudice di merito;
- ritiene superfluo il rinvio.

La riformulazione della norma, dunque, nel rinforzare la funzione nomofilattica della Corte di Cassazione, consente di prevenire il pericolo che il giudice del rinvio possa discostarsi dal principio di diritto sancito in sede di legittimità, evitando, quindi, la trattazione di giudizi di merito del tutto superflui-

9. Ricorso straordinario per errore materiale.

Analogamente a quanto previsto nel novellato art. 610, comma 5 *bis* c.p.p. e sempre in ottica di snellimento procedurale, la correzione dell'errore potrà avvenire senza formalità, non essendo più necessaria la fissazione di apposita udienza ex art 127 c.p.p. L'errore di fatto inoltre potrà essere rilevato e corretto dalla Corte anche d'ufficio senza sollecitazione di parte.

IL GIUDIZIO ABBREVIATO

Igor Secco – Sostituto Procuratore della Repubblica di Bolzano

Normativa

Art. 438 c.p.p. - Presupposti del giudizio abbreviato.

Vecchio testo

1. L'imputato può chiedere che il processo sia definito all'udienza preliminare allo stato degli atti, salve le disposizioni di cui al comma 5 del presente articolo e all'articolo 441, comma 5.
2. La richiesta può essere proposta, oralmente o per iscritto, fino a che non siano formulate le conclusioni a norma degli articoli 421 e 422.
3. La volontà dell'imputato è espressa personalmente o per mezzo di procuratore speciale e la sottoscrizione è autenticata nelle forme previste dall'articolo 583, comma 3.
4. Sulla richiesta il giudice provvede con ordinanza con la quale dispone il giudizio abbreviato.
5. L'imputato ferma restando la utilizzabilità ai fini della prova degli atti indicati nell'articolo 442, comma. 1-bis, può subordinare la richiesta ad una integrazione probatoria necessaria ai fini della decisione. Il giudice dispone il giudizio abbreviato se l'integrazione probatoria richiesta risulta necessaria ai fini della decisione e compatibile con le finalità di economia processuale proprie del procedimento, tenuto conto degli atti già acquisiti ed utilizzabili. In tal caso il pubblico ministero può chiedere l'ammissione di prova contraria. Resta salva l'applicabilità dell'articolo 423.
6. In caso di rigetto ai sensi del comma 5, la richiesta può essere riproposta fino al termine previsto dal comma 2.

Nuovo testo

1. L'imputato può chiedere che il processo sia definito all'udienza preliminare allo stato degli atti, salve le disposizioni di cui al comma 5 del presente articolo e all'articolo 441, comma 5.
2. La richiesta può essere proposta, oralmente o per iscritto, fino a che non siano formulate le conclusioni a norma degli articoli 421 e 422.
3. La volontà dell'imputato è espressa personalmente o per mezzo di procuratore speciale e la sottoscrizione è autenticata nelle forme previste dall'articolo 583, comma 3.
- 4. Sulla richiesta il giudice provvede con ordinanza con la quale dispone il giudizio abbreviato. 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 limitatamente ai temi introdotti dalla difesa. In tal caso, l'imputato ha facoltà di revocare la richiesta.

5. L'imputato ferma restando la utilizzabilità ai fini della prova degli atti indicati nell'articolo 442, comma. 1-bis, può subordinare la richiesta ad una integrazione probatoria necessaria ai fini della decisione. Il giudice dispone il giudizio abbreviato se l'integrazione probatoria richiesta risulta necessaria ai fini della decisione e compatibile con le finalità di economia processuale proprie del procedimento, tenuto conto degli atti già acquisiti ed utilizzabili. In tal caso il pubblico ministero può chiedere l'ammissione di prova contraria. Resta salva l'applicabilità dell'articolo 423.

5-bis. Con la richiesta presentata ai sensi del comma 5 può essere proposta, subordinatamente al suo rigetto, la richiesta di cui al comma 1, oppure quella di applicazione della pena ai sensi dell'articolo 444.

6. In caso di rigetto ai sensi del comma 5, la richiesta può essere riproposta fino al termine previsto dal comma 2.

6-bis. La richiesta di giudizio abbreviato proposta nell'udienza preliminare determina la sanatoria delle nullità, sempre che non siano assolute, e la non rilevabilità delle inutilizzabilità, salve quelle derivanti dalla violazione di un divieto probatorio. Essa preclude altresì ogni questione sulla competenza per territorio del giudice.

Art. 442 c.p.p. – Decisione

Vecchio testo

1. Terminata la discussione, il giudice provvede a norma degli articoli 529 e seguenti.

1-bis. Ai fini della deliberazione il giudice utilizza gli atti contenuti nel fascicolo di cui all'articolo 416, comma 2, la documentazione di cui all'articolo 419, comma 3, e le prove assunte nell'udienza.

2. In caso di condanna, la pena che il giudice determina tenendo conto di tutte le circostanze è diminuita di un terzo. Alla pena dell'ergastolo è sostituita quella della reclusione di anni trenta. Alla pena dell'ergastolo con isolamento diurno, nei casi di concorso di reati e di reato continuato, è sostituita quella dell'ergastolo.

3. La sentenza è notificata all'imputato che non sia comparso.

4. Si applica la disposizione dell'articolo 426 comma 2.

Nuovo testo

1. Terminata la discussione, il giudice provvede a norma degli articoli 529 e seguenti.

1-bis. Ai fini della deliberazione il giudice utilizza gli atti contenuti nel fascicolo di cui all'articolo 416, comma 2, la documentazione di cui all'articolo 419, comma 3, e le prove assunte nell'udienza.

2. In caso di condanna, la pena che il giudice determina tenendo conto di tutte le circostanze è diminuita **della metà se si procede per una contravvenzione e di un terzo se si procede per un delitto**. Alla pena dell'ergastolo è sostituita quella della reclusione di anni trenta. Alla pena dell'ergastolo con isolamento diurno, nei casi di concorso di reati e di reato continuato, è sostituita quella dell'ergastolo.

3. La sentenza è notificata all'imputato che non sia comparso.

4. Si applica la disposizione dell'articolo 426 comma 2.

Art. 452 c.p.p. - Trasformazione del rito

Vecchio testo

1. Se il giudizio direttissimo risulta promosso fuori dei casi previsti dall'articolo 449, il giudice dispone con ordinanza la restituzione degli atti al pubblico ministero.

2. Se l'imputato chiede il giudizio abbreviato, il giudice, prima che sia dichiarato aperto il dibattimento, dispone con ordinanza la prosecuzione del giudizio con il rito abbreviato. Si osservano, in quanto applicabili, le disposizioni degli articoli 438, commi 3 e 5, 441, 441-bis, 442 e 443; nel caso di cui all'articolo 441-bis, comma 4, il giudice, revocata l'ordinanza con cui era stato disposto il giudizio abbreviato, fissa l'udienza per il giudizio direttissimo.

Nuovo testo

1. Se il giudizio direttissimo risulta promosso fuori dei casi previsti dall'articolo 449, il giudice dispone con ordinanza la restituzione degli atti al pubblico ministero.

2. Se l'imputato chiede il giudizio abbreviato, il giudice, prima che sia dichiarato aperto il dibattimento, dispone con ordinanza la prosecuzione del giudizio con il rito abbreviato. Si osservano, in quanto applicabili, le disposizioni degli articoli 438, commi 3 e 5, 441, 441-bis, 442 e 443; **si applicano altresì le disposizioni di cui all'articolo 438, comma 6-bis**; nel caso di cui all'articolo 441-bis, comma 4, il giudice, revocata l'ordinanza con cui era stato disposto il giudizio abbreviato, fissa l'udienza per il giudizio direttissimo.

Art. 458 c.p.p. - Richiesta di giudizio abbreviato

Vecchio testo

1. L'imputato, a pena di decadenza, può chiedere il giudizio abbreviato depositando nella cancelleria del giudice per le indagini preliminari la richiesta, con la prova della avvenuta notifica al pubblico ministero, entro quindici giorni dalla notificazione del decreto di giudizio immediato.

2. Se la richiesta è ammissibile, il giudice fissa con decreto l'udienza dandone avviso almeno cinque giorni prima al pubblico ministero, all'imputato, al difensore e alla persona offesa. Nel giudizio si osservano, in quanto applicabili, le disposizioni degli articoli 438, commi 3 e 5, 441, 441-bis, 442 e 443; nel caso di cui all'articolo 441-bis, comma 4, il giudice, revocata l'ordinanza con cui era stato disposto il giudizio abbreviato, fissa l'udienza per il giudizio immediato.

3. Le disposizioni del presente articolo non si applicano quando il giudizio immediato è stato richiesto dall'imputato a norma dell'articolo 419 comma 5.

Nuovo testo

1. L'imputato, a pena di decadenza, può chiedere il giudizio abbreviato depositando nella cancelleria del giudice per le indagini preliminari la richiesta, con la prova della avvenuta notifica al pubblico ministero, entro quindici giorni dalla notificazione del decreto di giudizio immediato. **Si applicano le disposizioni di cui all'articolo 438, comma 6-bis. Con la richiesta l'imputato può eccepire l'incompetenza per territorio del giudice.**

2. **Il giudice fissa con decreto l'udienza in camera di consiglio dandone avviso almeno cinque giorni prima al pubblico ministero, all'imputato, al difensore e alla persona offesa. Qualora riconosca la propria incompetenza, il giudice la dichiara con sentenza e ordina la trasmissione degli atti al pubblico ministero presso il giudice competente. Nel giudizio si osservano, in quanto applicabili, le disposizioni degli articoli 438, commi 3 e 5, 441, 441-bis, 442 e 443; nel caso di cui all'articolo 441-bis, comma 4, il giudice, revocata l'ordinanza con cui era stato disposto il giudizio abbreviato, fissa l'udienza per il giudizio immediato.**

3. Le disposizioni del presente articolo non si applicano quando il giudizio immediato è stato richiesto dall'imputato a norma dell'articolo 419 comma 5.

Commento

Sommario: 1. *Gli interventi sul giudizio abbreviato: il diritto alla controprova da parte del p.m. dopo il deposito delle indagini difensive* – 2. *La possibilità di presentare richieste di abbreviato e di patteggiamento subordinato* – 3.

La sanatoria delle nullità – 4. Le altre modifiche – 5. Le nuove disposizioni nel giudizio per decreto – 6. Entrata in vigore.

1. Gli interventi sul giudizio abbreviato: il diritto alla controprova da parte del p.m. dopo il deposito delle indagini difensive.

Secondo il nuovo art. 438, comma 4, c.p.p. 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 limitatamente ai temi introdotti della difesa"; in quest'ultimo caso l'imputato ha facoltà di revocare la richiesta.

Viene dunque espressamente regolato il rapporto tra indagini difensive di cui all'art. 327 *bis* c.p.p. (*il difensore ha facoltà di svolgere investigazioni per ricercare ed individuare elementi di prova a favore del proprio assistito la facoltà può essere attribuita per l'esercizio dei diritti di difesa in ogni stato e grado del procedimento*) prodotte "a sorpresa" in udienza preliminare ex art 391-octies c.p.p. e giudizio abbreviato.

Come noto, le investigazioni difensive possono essere svolte senza limiti temporali in qualsiasi stato e grado del procedimento e possono essere prodotte anche nel corso dell'udienza preliminare senza alcun obbligo preventivo di avviso alla controparte o di deposito, in conformità del principio di c.d. "*continuità investigativa*" già affermato dalla Corte Costituzionale con le sentenze n. 16 del 1994 e n. 258 del 1991.

Coincidendo il termine ultimo per la richiesta di giudizio abbreviato con quello per la formulazione delle conclusioni (art. 438, comma 2, c.p.p.), il materiale probatorio utilizzabile dal giudice per la decisione (art. 442, comma 1 *bis*, c.p.p.) comprende anche i risultati delle indagini difensive depositati in sede di udienza preliminare.

La questione della salvaguardia del diritto alla prova contraria del pubblico ministero in seguito ad indagini difensive depositate dall'imputato contestualmente alla richiesta di giudizio abbreviato semplice è stata presa in considerazione dalla Corte costituzionale con l'ordinanza del 24.6.2005, n. 245; successivamente è stata oggetto dell'ordinanza 2.3.2007, n. 62 e della sentenza della Cassazione sez. III, 11.2.2009, n. 15236.

Corte cost. 245/2005: l'ordinanza di rimessione alla Corte costituzionale era stata formulata dal giudice dell'udienza preliminare su richiesta del pubblico ministero ed aveva ad oggetto la q.l.c. dell'art. 438, co. V c.p.p., nella parte in cui non ammette la possibilità per il pubblico ministero di chiedere l'ammissione di prova contraria nell'ipotesi in cui l'imputato abbia depositato il fascicolo delle indagini difensive e contestualmente richiesto di essere giudicato allo stato degli atti (abbreviato incondizionato). Il giudice rimettente rileva che non gli è concesso di sindacare sull'ammissibilità del rito e che, ai fini della decisione, egli deve impiegare anche il materiale probatorio unilateralmente formato e prodotto dal difensore; tuttavia da tale

circostanza consegue l'impossibilità per la pubblica accusa di contraddire sulla prova introdotta dall'imputato, situazione che viene definita dal giudice rimettente quale lesione del principio del contraddittorio. Sempre secondo il giudice rimettente, al fine di riequilibrare la posizione delle parti sul piano probatorio, non sarebbe sufficiente fare riferimento al potere di integrazione probatoria officiosa ex art. 441, co. V c.p.p., non potendo essere rimessa la garanzia del contraddittorio ad una scelta discrezionale e meramente eventuale del giudice dell'udienza preliminare. La Corte costituzionale, rigettando la q.l.c. sollevata dal giudice dell'udienza preliminare, afferma il principio in virtù del quale la disciplina di cui all'art. 441, co. V c.p.p., e quindi il potere del giudice di provvedere d'ufficio all'assunzione di ulteriori elementi necessari per la decisione nell'ipotesi in cui dovesse ritenere di non poter decidere allo stato degli atti, è stato previsto dal legislatore quale strumento volto a tutelare i valori costituzionali e dunque anche il diritto a che il processo si svolga in contraddittorio tra le parti (art. 111, co. II Cost.). Inoltre la Consulta, facendo riferimento a due precedenti sentenze (Corte cost. 30.5.1991, n. 238; Corte cost., 3.2.1994, n. 16), afferma che il giudice rimettente avrebbe dovuto dare attuazione al principio in base al quale le parti hanno diritto all'esercizio del contraddittorio in ordine alle prove addotte "a sorpresa" dalla controparte, diritto che sorge nell'ipotesi in cui l'imputato produca le risultanze delle indagini difensive svolte unilateralmente, ammettendo il pubblico ministero ad un'integrazione probatoria. Pertanto, in applicazione del principio della continuità investigativa richiamato dalla Corte costituzionale, nel caso in cui l'imputato depositi contestualmente alla richiesta di giudizio abbreviato semplice il materiale frutto delle indagini difensive, il giudice dell'udienza preliminare deve permettere al pubblico ministero di esercitare il proprio diritto alla prova contraria, tuttavia limitatamente al tema della prova dedotta "a sorpresa" dalla difesa.

Corte costituzionale 62/2007: l'ordinanza di rimessione alla Corte costituzionale era stata formulata dal giudice dell'udienza preliminare ed aveva ad oggetto la q.l.c. degli artt. 438 e 442, co. I bis c.p.p.; in particolare, il giudice rimettente lamentava la legittimità costituzionale delle due norme richiamate sotto tre differenti profili. I primi due attenevano alle indagini difensive; il primo alla possibilità di depositare queste ultime e di chiedere contestualmente il rito abbreviato incondizionato ed il secondo al potere del giudice dell'udienza preliminare di dichiarare inutilizzabili le indagini difensive in caso di richiesta di giudizio abbreviato. Il terzo ed ultimo motivo censurava la legittimità costituzionale degli artt. 438 e 442, co. I bis c.p.p. nella parte in cui non consentono al pubblico ministero di chiedere l'ammissione di prova contraria nell'ipotesi in cui il difensore depositi le risultanze delle indagini difensive contestualmente alla richiesta di giudizio abbreviato semplice. La Corte costituzionale tuttavia rigetta la questione sollevata dal giudice dell'udienza preliminare per un vizio di formulazione del quesito, non essendo stato formulato in maniera specifica su di una questione tra le tre proposte in via alternativa.

Cass., sez. III, 11 febbraio 2009, n. 15236: la Cassazione, accogliendo quanto statuito dalla Corte costituzionale nell'ordinanza n. 245/2005, afferma che la possibilità accordata al difensore dell'imputato di svolgere indagini difensive e di depositarle successivamente in udienza preliminare, chiedendo in tale sede l'applicazione del rito abbreviato semplice, deve

trovare un contemperamento con il principio costituzionale del diritto al contraddittorio. Pertanto, dovendo il giudice dell'udienza preliminare impiegare, ai fini della decisione, oltre a quanto contenuto nel fascicolo del pubblico ministero, anche le risultanze delle indagini difensive, all'art. 438 c.p.p. deve essere data un'interpretazione costituzionalmente orientata, al fine di escludere un pregiudizio in capo alla pubblica accusa derivante dalla produzione di elementi raccolti nel corso delle indagini difensive, alla cui formazione non abbia preso parte il pubblico ministero.

La Suprema Corte accoglie dunque quanto statuito dalla Corte costituzionale nell'ordinanza n. 245/2005, affermando che spetta al giudice dell'udienza preliminare, mediante l'esercizio dei poteri di cui all'art. 441, co. 5 c.p.p., colmare il divario che si viene a creare sotto il profilo probatorio tra pubblica accusa e difesa. La Cassazione, nella sentenza richiamata, rilevato che il giudice dell'udienza preliminare non aveva consentito al pubblico ministero di ottenere la prova contraria rispetto a quanto emergeva dalle indagini difensive, ha annullato con rinvio la sentenza resa al termine del giudizio abbreviato, sostenendo che alla pubblica accusa deve essere garantito il diritto alla prova contraria, quale affermazione del principio del contraddittorio, con riferimento alle prove introdotte "a sorpresa" dall'imputato. Anche la successiva sentenza Cass., Sez. III, sent. n. 28708, 9 giugno 2010 ha ribadito che è utilizzabile l'attività di indagine, espletata dal P.M. dopo l'instaurazione del rito, diretta a contrastare le risultanze delle investigazioni difensive alla cui ammissione sia stata subordinata la richiesta del giudizio speciale.

La modifica normativa, dunque, ha recepito queste elaborazioni giurisprudenziali, attribuendo al p.m. un ulteriore ampio spazio di indagine fino a 60 giorni (ed è questa la vera novità) nel caso in cui la difesa chieda di adire il rito subito dopo aver depositato i risultati delle proprie indagini.

Deve ritenersi, infine, che l'espressione «immediatamente dopo» sia in realtà equivalente (nel senso di trovare una stessa regolamentazione) all'ipotesi in cui la richiesta di giudizio abbreviato sia presentata "contestualmente" al deposito delle indagini difensive.

2. La possibilità di presentare richieste di abbreviato e di patteggiamento subordinato

Il comma 42 modifica l'art. 438, introducendo un comma 5-bis e prevedendo la possibilità per l'imputato di presentare richieste di giudizio abbreviato e di patteggiamento subordinate, per i casi in cui una domanda (principale) di giudizio abbreviato condizionato non sia accolta.

Come noto, la Corte Costituzionale, sotto il vigore della disciplina previgente, con la sentenza del 31 gennaio 1992 n. 23, all'indomani delle modifiche introdotte con la l. 479/1999, con la sentenza 23 maggio 2003 n. 169, e le Sezioni Unite della Cassazione avevano creato il meccanismo di "recupero" del giudizio abbreviato condizionato.

La nuova previsione è ora inserita tra il comma 5 dell'art. 438 c.p.p. che disciplina la richiesta di giudizio abbreviato condizionato ed il comma 6 che

dispone che *“in caso di rigetto ai sensi del comma 5, la richiesta può essere riproposta fino al termine previsto dal comma 2”*.

Interpretando il comma 6, la giurisprudenza sosteneva non essere consentito, in sede predibattimentale, il mutamento della richiesta di giudizio abbreviato condizionato, avanzata nel corso dell'udienza preliminare e respinta in quella sede, in domanda di giudizio abbreviato non condizionato, posto che si tratterebbe invero di richiesta inammissibile in quanto tardiva, perché presentata fuori termine. Era invece, anche prima della novella, pacifico che la richiesta di giudizio abbreviato condizionato già rigettata all'udienza preliminare potesse essere rinnovata in sede predibattimentale a condizione che avesse il medesimo contenuto, cioè fosse subordinata all'assunzione delle stesse prove già richieste nella precedente fase processuale. Si ricorda anche come secondo la giurisprudenza (Sez. 2, Sentenza n. 10462 del 8/1/2016 (dep. 14/3/2016), *“Qualora la richiesta di patteggiamento, formulata in via ordinaria e non a seguito di giudizio immediato, venga rigettata, non è preclusa all'imputato la possibilità che si proceda con giudizio abbreviato, sempre che la relativa istanza venga formulata prima della dichiarazione di apertura del dibattimento”*.

Sotto quest'aspetto, la norma non fa che codificare una prassi, ovvero quella di subordinare 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. La previsione di cui al comma 6, che è stata mantenuta, continuerebbe ad operare quale ulteriore opportunità di richiedere il giudizio abbreviato, successivamente al primo rigetto, qualora le due domande non fossero state presentate contestualmente.

3. La sanatoria delle nullità

Il comma 43 modifica l'art. 438, inserendo un comma 6-bis in tema di nullità e incompetenza.

La richiesta di giudizio abbreviato proposta nell'udienza preliminare comporta:

- la sanatoria delle nullità, sempre che non siano assolute, e la non rilevabilità delle inutilizzabilità, salve quelle derivanti dalla violazione di un divieto probatorio;
- preclusione di ogni questione sulla competenza per territorio.

La novella anche in tal caso ha codificato la giurisprudenza in tema di limiti della sanatoria derivante dalla richiesta di giudizio abbreviato sia per quanto concerne le nullità che con riguardo alla categoria dell'inutilizzabilità (Cass., SS.UU. 21 giugno 2000).

Anche con la nuova disciplina permane comunque il problema interpretativo di individuare i divieti probatori e, quindi, quelle norme poste a presidio della genuinità dell'accertamento.

Si ricorda come questione assai problematica era se la richiesta e l'ammissione del giudizio abbreviato precluda o meno all'imputato di dedurre vizi degli atti a contenuto probatorio. Sul punto si erano delineati due orientamenti interpretativi. Secondo il primo indirizzo, una volta introdotto il rito abbreviato, non possono porsi questioni d'invalidità o d'inutilizzabilità degli atti probatori su cui la decisione deve fondarsi, poiché essa comporta la necessaria utilizzazione di tutte le prove disponibili. Con la richiesta di giudizio abbreviato l'imputato, infatti, accetta il valore probatorio degli atti di indagine acquisiti anteriormente alla richiesta senza poter eccepire alcunché, salvo la possibilità di dedurre le nullità assolute, che sono rilevabili di ufficio in ogni stato e grado del procedimento (*ex plurimis*: Cass., Sez. IV, sent. n. 42949, 29 novembre 2011).

Secondo l'indirizzo contrario, poiché nel rito abbreviato l'imputato rinuncia soltanto al diritto alla prova, trova applicazione la disciplina in ordine alla inutilizzabilità senza che sia necessario proporre la relativa eccezione in via preliminare. Nel giudizio abbreviato il giudice non può, infatti, valutare né porre a fondamento della decisione gli atti probatori viziati da nullità o inutilizzabilità assolute, non risultando il principio della rilevanza di ufficio nonché della insanabilità di queste situazioni patologiche derogato, né espressamente né implicitamente, da alcuna norma, e dovendosi escludere l'incompatibilità del rito speciale con il precetto che le concerne; il giudice, pertanto, fatta eccezione per i casi di inutilizzabilità fisiologica prevista solo per il dibattimento, non può utilizzare prove affette da inutilizzabilità patologica, quella cioè inerente agli atti probatori assunti *contra legem* il cui impiego è vietato in modo assoluto dall'art. 191 c.p.p.. A risolvere il contrasto sono intervenute le Sezioni Unite della Cassazione (Cass., SS.UU., sent. n. 16, 21 giugno 2000) che, recependo la seconda tesi, hanno dunque delineato un preciso discrimine tra inutilizzabilità fisiologica e patologica. Ne consegue che nel rito abbreviato non rilevano le ipotesi di inutilizzabilità cosiddetta fisiologica della prova, cioè quella coesistente ai peculiari connotati del processo accusatorio, in virtù dei quali il giudice non può utilizzare prove, pure assunte *secundum legem*, ma diverse da quelle legittimamente acquisite nel dibattimento secondo l'art. 526 c.p.p.

Risultano, inoltre, irrilevanti le ipotesi di inutilizzabilità "relativa" stabilite dalla legge in via esclusiva con riferimento alla fase dibattimentale quali, ad esempio, quelle previste dall'art. 350, comma 7, c.p.p. per le dichiarazioni spontanee rese alla p.g. dall'indagato, dall'art. 360, comma 5, c.p.p. per l'accertamento tecnico non ripetibile eseguito dal p.m. in difetto delle condizioni indicate e dall'art. 403, comma 1, c.p.p. per l'incidente probatorio cui non abbia partecipato il difensore dell'imputato; né possono operare il divieto previsto dall'art. 526 c.p.p., o le prescrizioni di cui agli artt. 514, comma 2, c.p.p. (divieto di lettura dei verbali e degli altri atti di documentazione delle attività compiute dalla polizia giudiziaria) e 350, comma 7, c.p.p. (divieto di utilizzazione - se non per le contestazioni - delle dichiarazioni spontanee rese alla polizia giudiziaria dalla persona nei cui confronti vengono svolte le indagini), precetti, tutti, che si riferiscono esclusivamente al dibattimento (Cass., Sez. VI, sent. n. 9942, 21 settembre 1993).

Allo stesso modo, sono utilizzabili le dichiarazioni spontaneamente rese ai

sensi dell'art. 350, comma 5, c.p.p. dalla persona sottoposta alle indagini preliminari in assenza del difensore sul luogo e nella immediatezza del fatto in quanto le stesse sono affette esclusivamente da inutilizzabilità fisiologica.

Diversamente, l'inutilizzabilità delle dichiarazioni rese da chi sin dall'inizio avrebbe dovuto essere sentito come indagato è, invece, rilevabile in ogni stato e grado del giudizio, pur se è stato disposto il giudizio abbreviato.

Per converso la giurisprudenza ritiene utilizzabili le dichiarazioni contro terzi rese dall'indagato in contesto non garantito e, segnatamente, le dichiarazioni *erga alios* rese senza l'assistenza del difensore dall'imputato di reato connesso e le dichiarazioni spontanee contenute nel verbale di arresto ai sensi dell'art. 386, comma 3, c.p.p. o nel verbale di perquisizione e sequestro. Le dichiarazioni rese dall'indagato in assenza del difensore, alla cui assistenza l'indagato stesso abbia rinunciato sono utilizzabili in sede di giudizio abbreviato nei confronti dei coimputati, in quanto qualificabili come dichiarazioni spontanee, sottratte alle regole generali per l'interrogatorio previste dall'art. 64 c.p.p. (Cass., Sez. II, sent. n. 44874, 29 novembre 2011).

È ancora utilizzabile l'annotazione di polizia giudiziaria nella quale è riportato il contenuto delle dichiarazioni rese agli operanti in via confidenziale dalla persona offesa che non ha voluto verbalizzarle.

Analogamente è stata ritenuta utilizzabile l'annotazione di servizio redatta dal personale di polizia giudiziaria intervenuto sul luogo del reato e nella quale sono riportate le dichiarazioni rilasciate da persona ivi presente, di cui non è stato possibile procedere alla compiuta identificazione. Parimenti sono utilizzabili le dichiarazioni rese dal prossimo congiunto dell'indagato non previamente avvertito della facoltà di astenersi dal deporre ai sensi dell'art. 199 c.p.p., in quanto in tal caso la testimonianza è viziata solo da nullità relativa che risulta sanata per effetto della richiesta di accesso al rito abbreviato. Sono inoltre utilizzabili le dichiarazioni di natura testimoniale rese in fase di indagini preliminari da persona in seguito resasi irreperibile: la regola dell'inutilizzabilità contenuta nell'art. 526, comma 1-*bis* c.p.p., secondo la quale la colpevolezza dell'imputato non può essere provata sulla base di dichiarazioni rese da chi per libera scelta si è sempre volontariamente sottratto all'esame da parte dell'imputato o del suo difensore, non si applica nel rito abbreviato, col quale l'imputato accetta, come contropartita dello sconto di pena, l'utilizzabilità dell'intero materiale probatorio raccolto nelle indagini preliminari ai fini della decisione di merito.

Sono, inoltre, utilizzabili nel giudizio abbreviato le dichiarazioni rese dal collaboratore di giustizia oltre il termine di centottanta giorni dalla manifestazione della volontà di collaborare (Cass. SS.UU., sent. n. 1149, 25 settembre 2008).

La giurisprudenza ha, inoltre, affermato che la scelta da parte dell'imputato del rito abbreviato comporta l'utilizzabilità di tutto il materiale probatorio acquisito in fase di indagini preliminari e raccolto nel fascicolo del PM, ivi comprese le eventuali dichiarazioni accusatorie rese da coimputati, anche se costoro abbiano successivamente ritenuto di avvalersi della facoltà di

non rispondere durante l'incidente probatorio.

Quanto agli atti del pubblico ministero, sono da ritenere pienamente utilizzabili: i risultati della consulenza tecnica disposta su sostanze non soggette a modificazioni in tempi brevi (e, pertanto, non soggette ad accertamento irripetibile ai sensi dell'art. 360 c.p.p.); i risultati dell'individuazione di persone e di cose posta in essere ai fini della immediata prosecuzione delle indagini; gli atti di un diverso procedimento trasmessi al pubblico ministero e da questi convogliati in fascicolo; la sommaria trascrizione, operata dalla P.G. ex art. 268 cpv. c.p.p. di una telefonata intercettata; gli accertamenti ripetibili compiuti dalla P.G., gli accertamenti tecnici non ripetibili compiuti senza l'avviso all'indagato ai sensi dell'art. 360 c.p.p. e le risultanze dell'analisi ricognitiva (e non valutativa) in ordine alla natura della sostanza stupefacente (*narcotest*); le risultanze del cd. esame *stub*, condotto per la ricerca di residui di sparo sui campioni raccolti dalla polizia giudiziaria senza l'osservanza delle forme prescritte dall'art. 360 c.p.p.

Quanto alle intercettazioni telefoniche l'inutilizzabilità derivante dalla violazione dei limiti di ammissibilità fissati dall'art. 266 c.p.p. o dalla mancanza di motivazione dei decreti di autorizzazione all'intercettazione di comunicazioni non può farsi rientrare tra quelle cosiddette "fisiologiche", la cui rilevanza viene neutralizzata nel caso di giudizio abbreviato. Per converso l'omissione dell'avviso di deposito degli atti concernenti intercettazioni telefoniche in favore di uno dei difensori dell'imputato rende le stesse utilizzabili, non essendo compresa la disposizione che lo prescrive (268, comma 4, c.p.p.) tra le norme la cui violazione comporta il divieto di utilizzazione posto dal primo comma dell'art. 271 c.p.p.

Neppure sono deducibili in quanto sanate dalla presentazione da parte dell'imputato della richiesta di giudizio abbreviato: l'omessa notifica dell'avviso di conclusione delle indagini preliminari, in quanto determina una nullità a regime intermedio della richiesta di rinvio a giudizio; l'omessa traduzione dell'avviso di conclusione delle indagini preliminari in una lingua nota all'indagato, che non comprenda la lingua italiana, trattandosi di nullità di ordine generale a regime intermedio; l'omesso espletamento dell'interrogatorio sugli addebiti a seguito dell'avviso di cui all'art. 415-*bis* c.p.p., benché sollecitato dall'imputato¹; la presentazione della richiesta di rinvio a giudizio prima del decorso del termine di venti giorni, previsto dall'art. 415-*bis* c.p.p.

Dunque, il difensore dell'imputato che voglia far valere le invalidità, sanabili per il tramite della richiesta di ammissione al rito premiale secondo il costante orientamento giurisprudenziale richiamato, oggi trasfuso nell'art. 438, comma 6 bis, c.p.p., pur senza rinunciare al giudizio in udienza preliminare, dovrebbe richiedere l'accesso al rito "fino a che non siano formulate le conclusioni" e pertanto utilizzare le precedenti udienze per eccepire tutte le questioni relative alle nullità e inutilizzabilità. Si ricorda tuttavia che la Corte di legittimità ha affermato che, pur persistendo l'obbligo del giudice di decidere nel merito senza tener conto del materiale

probatorio affetto da vizi di nullità o inutilizzabilità, sussiste, tuttavia, il suo potere di assumere, anche di ufficio, gli elementi necessari ai fini della decisione nelle forme previste dall'art. 422 c.p.p.

Maggiormente innovativa pare, invece, la modifica in tema di impossibilità di rilevare nel giudizio abbreviato tipico l'incompetenza territoriale, come aveva proposto la stessa Commissione Canzio. Come noto, infatti, le Sezioni Unite, accogliendo un orientamento minoritario, avevano concluso per l'ammissibilità dell'incidente di competenza territoriale nel giudizio abbreviato tipico, nei casi in cui la relativa eccezione fosse stata già proposta e rigettata in udienza preliminare. Ora la norma supera questo principio, precludendo al difensore di sindacare la competenza dell'organo giudicante.

4. Le altre modifiche

Il comma 44 modifica l'art. 442, comma 2 e prevede la diminuzione della pena della metà se si procede per una contravvenzione e di un terzo se si procede per un delitto.

I commi da 45 a 48 intervengono su diverse disposizioni di dettaglio.

Il legislatore ha parzialmente modificato il regime di premialità del procedimento in questione, stabilendo al primo periodo del comma 2 dell'art. 442 c.p.p., che la pena nei casi in cui l'imputato opti per il giudizio abbreviato *«è diminuita della metà se si procede per una contravvenzione e di un terzo se si provvede per un delitto»*. Su questo punto la Commissione Canzio aveva operato una scelta più netta, prevedendo la maggiore riduzione di pena anche con riguardo ad alcuni delitti ritenuti di minore allarme sociale.

Il legislatore ha poi inserito alcune disposizioni di raccordo del giudizio abbreviato con il rito direttissimo, il giudizio immediato o il procedimento per decreto.

Per quanto riguarda il giudizio direttissimo, si è interpolato nell'art. 452, comma 2, c.p.p. un riferimento al fatto che, anche nel giudizio abbreviato disposto a seguito della trasformazione di un rito direttissimo, si applicano le disposizioni di cui al nuovo art. 438, comma 6-bis c.p.p., riguardanti l'impossibilità di rilevare in tale contesto alcune specie di invalidità e l'incompetenza per territorio. Invece, non è stato richiamato in modo espresso nell'art. 452 c.p.p. il nuovo comma 4 dell'art. 438 c.p.p., in materia di investigazioni difensive a sorpresa. Ne consegue che la lacuna si presta a due possibili interpretazioni, potendosi ritenere che il mancato riferimento, nell'art. 452 c.p.p., al nuovo comma 4 dell'art. 438 c.p.p., rappresenti una mera dimenticanza oppure che, nel caso dell'abbreviato di cui all'art. 452 c.p.p., il pubblico ministero non abbia diritto al termine per effettuare le investigazioni suppletive.

Per quanto riguarda il giudizio immediato, all'interno dell'art. 458, comma 1, c.p.p., si è stabilito, da un lato, che nel giudizio abbreviato, celebrato dopo l'emissione di un decreto di rito immediato, *«si applicano le disposizioni*

dell'articolo 438, comma 6-bis» e che «con la richiesta l'imputato può eccepire l'incompetenza per territorio del giudice». Si tratta, quindi, di una significativa differenza rispetto a quanto disposto in merito al giudizio abbreviato domandato in udienza preliminare, che sembra trovare la sua giustificazione nel fatto che, nel contesto del giudizio immediato l'imputato non ha avuto alcuna previa possibilità, prima dell'instaurazione del rito abbreviato, per contestare la competenza del giudice, vista l'assenza proprio dell'udienza preliminare o, comunque, di una qualsivoglia udienza dopo l'esercizio dell'azione penale.

Il legislatore ha poi riscritto interamente il secondo comma dell'art. 458 c.p.p., il quale ora stabilisce che «il giudice fissa con decreto l'udienza in camera di consiglio dandone avviso almeno cinque giorni prima al pubblico ministero, all'imputato, al difensore e alla persona offesa. Qualora riconosca la propria incompetenza, il giudice la dichiara con sentenza e ordina la trasmissione degli atti al pubblico ministero competente. Nel giudizio di osservanza, in quanto applicabili, le disposizioni degli articoli 438, commi 3 e 5, 441, 441-bis, 442 e 443 [...]».

La disposizione, rispetto al previgente comma 2 dell'art. 458 c.p.p., non contiene più l'inciso «se la richiesta è ammissibile» e ciò evidentemente nell'ottica di garantire un contraddittorio anche sull'ammissibilità della richiesta di abbreviato. La precisazione riguardante l'incompetenza territoriale pare, invece, essere in realtà superflua, posto che la stessa non fa altro che ribadire quanto è già ricavabile dalla disposizione generale dell'art. 22, comma 3, c.p.p. Neppure in questo caso il legislatore ha richiamato in modo espresso il nuovo comma 4 dell'art. 438 c.p.p., potendosi dunque dubitare se al p.m. sia consentito utilizzare il termine ivi previsto.

La riforma si è infine occupata anche dell'ultima ipotesi di giudizio abbreviato atipico, ovvero quella in cui tale procedimento si incardina dopo l'emissione di un decreto penale di condanna. A tale riguardo, il legislatore ha solamente inserito all'interno dell'art. 464, comma 1, c.p.p. un richiamo all'intera disciplina del nuovo art. 438, comma 6-bis, c.p.p. dal quale sembra desumersi come all'interno di tale forma di abbreviato atipico l'imputato non ha la possibilità di eccepire l'incompetenza per territorio, a differenza di quanto previsto, come detto sopra, in merito al giudizio immediato, né, in considerazione del mancato richiamo al nuovo comma 4 dell'art. 438 c.p.p., il p.m. sembra avere la possibilità di effettuare le investigazioni suppletive, in caso di deposito delle indagini difensive.

5. Le nuove disposizioni nel giudizio per decreto

Il comma 53 introduce all'art. 459 un comma 1-bis per cui il giudice, nel caso di irrogazione di una pena pecuniaria in sostituzione di una pena detentiva, nella determinazione dell'ammontare della pena pecuniaria deve tenere conto della condizione economica complessiva dell'imputato e del suo nucleo familiare, avendo anche la possibilità di consentire il pagamento rateale ex art. 133 *ter* c.p. Il valore del ragguglio non può essere inferiore, per un giorno di pena detentiva, a 75 euro e superiore a 225 euro.

Il più favorevole ragguaglio è consentito, come risulta testualmente, solo nel caso di decreto penale, pertanto nel giudizio di opposizione tale favorevole effetto non potrà verificarsi: l'art. 135 del codice penale non è stato modificato.

L'effetto perseguito dalla novella appare quello di incrementare le richieste di decreti penali da parte delle Procure della Repubblica e di evitare dichiarazioni di prescrizione di reati, soprattutto per le contravvenzioni.

6. Entrata in vigore. Procedimenti pendenti

Tutte le disposizioni esaminate, che entrano in vigore il 3 agosto 2017 (comma 95), si applicano ai procedimenti pendenti sulla base del principio *tempus regit actum*.

LA MOTIVAZIONE DELLA SENTENZA

Fabrizio De Angelis – Sostituto Procuratore della Repubblica di Rovereto

Normativa

Art. 546 c.p.p. - Requisiti della sentenza.

Nuovo testo

1. La sentenza contiene:

- a) l'intestazione "in nome del popolo italiano" e l'indicazione dell'autorità che l'ha pronunciata;
- b) le generalità dell'imputato o le altre indicazioni personali che valgono a identificarlo nonché le generalità delle altre parti private;
- c) l'imputazione;
- d) l'indicazione delle conclusioni delle parti;
- e) la concisa esposizione dei motivi di fatto e di diritto su cui la decisione è fondata, con l'indicazione delle prove poste a base della decisione stessa e l'enunciazione delle ragioni per le quali il giudice ritiene non attendibili le prove contrarie;
- f) il dispositivo, con l'indicazione degli articoli di legge applicati;
- g) la data e la sottoscrizione del giudice.

2. La sentenza emessa dal giudice collegiale è sottoscritta dal presidente e dal giudice estensore. Se, per morte o altro impedimento, il presidente non può sottoscrivere, alla sottoscrizione provvede, previa menzione dell'impedimento, il componente più anziano del collegio; se non può sottoscrivere sottoscrizione, dell'impedimento, presidente.

3. Oltre che nel caso previsto dall'articolo 125 comma 3, la sentenza è nulla se manca o è incompleto nei suoi elementi essenziali il dispositivo ovvero se manca la sottoscrizione del giudice.

Nuovo testo

1. La sentenza contiene:

- a) l'intestazione "in nome del popolo italiano" e l'indicazione dell'autorità che l'ha pronunciata;
- b) le generalità dell'imputato o le altre indicazioni personali che valgono a identificarlo nonché le generalità delle altre parti private;

c) l'imputazione;

d) l'indicazione delle conclusioni delle parti;

e) la concisa esposizione dei motivi di fatto e di diritto su cui la decisione è fondata, con l'indicazione dei risultati acquisiti e dei criteri di valutazione della prova adottati e con l'enunciazione delle ragioni per le quali il giudice ritiene non attendibili le prove contrarie, con riguardo:

1) all'accertamento dei fatti e delle circostanze che si riferiscono all'imputazione e alla loro qualificazione giuridica;

2) alla punibilità e alla determinazione della pena, secondo le modalità stabilite dal comma 2 dell'articolo 533, e della misura di sicurezza;

3) alla responsabilità civile derivante dal reato;

4) all'accertamento dei fatti dai quali dipende l'applicazione di norme processuali;

f) il dispositivo, con l'indicazione degli articoli di legge applicati;

g) la data e la sottoscrizione del giudice.

2. La sentenza emessa dal giudice collegiale è sottoscritta dal presidente e dal giudice estensore. Se, per morte o altro impedimento, il presidente non può sottoscrivere, alla sottoscrizione provvede, previa menzione dell'impedimento, il componente più anziano del collegio; se non può sottoscrivere l'estensore, alla sottoscrizione, previa menzione dell'impedimento, provvede il solo presidente.

3. Oltre che nel caso previsto dall'articolo 125 comma 3, la sentenza è nulla se manca o è incompleto nei suoi elementi essenziali il dispositivo ovvero se manca la sottoscrizione del giudice.

Commento

La norma dell'art. 546 c.p.p. viene modificata esclusivamente nella lett. e) del comma 1 concernente il requisito della concisa esposizione dei motivi di fatto e di diritto su cui la decisione è fondata. La precedente formulazione, più generica, si limitava a richiedere *“l'indicazione delle prove poste a base della decisione stessa e l'enunciazione delle ragioni per le quali il giudice ritiene non attendibili le prove contrarie”*.

In particolare, il legislatore ha integrato questo requisito della sentenza prevedendo l'onere per il giudice di fornire una motivazione specifica in ordine a quattro determinati punti:

– imputazione e qualificazione giuridica;

- punibilità e determinazione della pena;
- responsabilità civile derivante dal reato;
- applicazione delle norme processuali.

In relazione ai predetti punti la norma, in via generale, dispone che il giudice per ognuno di essi:

1) indichi specificamente i risultati acquisiti e i criteri di valutazione della prova adottati (con richiamo pedissequo alla lettera dell'art. 192, comma 1, c.p.p. rubricato "Valutazione della prova");

2) enunci le ragioni per le quali ritiene non attendibili le prove contrarie.

Scopo del legislatore appare essere quello di imporre al giudice di soffermarsi specificamente, nella motivazione della sentenza, sui punti in questione in modo da seguire una traccia ben precisa e schematica nella redazione del provvedimento, utile e funzionale ad un eventuale giudizio di impugnazione e ad una sua più efficiente e celere definizione anche alla luce dell'omologa riforma della norma concernente la forma dell'impugnazione (art. 581 c.p.p.) che sembra ampliare il vaglio di ammissibilità dell'impugnazione da parte del giudice del gravame e facilitarne così il lavoro.

In particolare, al giudice viene richiesto di soffermarsi:

- sui fatti e sulle circostanze, così come accertati nel giudizio, che rilevano ai fini della imputazione contestata e della loro corretta qualificazione giuridica;
- sulla punibilità dell'imputato e sulla determinazione della pena secondo le modalità stabilite dall'art. 533, comma 2, c.p.p. (oltre che della misura di sicurezza): si tratta di un esplicito e rinnovato invito all'organo giudicante a indicare al momento della determinazione della pena, in caso di condanna per più reati, il calcolo effettuato per giungervi con specifico riferimento alle singole pene applicate in osservanza delle norme sul concorso di reati e di pene o sulla continuazione (adempimento non di rado omesso con conseguenti problematiche di non semplice soluzione in sede di esecuzione);
- sulla responsabilità civile derivante da reato, in caso di costituzione di parte civile (art. 187, comma 3, c.p.p.);
- sull'accertamento dei fatti dai quali dipende l'applicazione di norme processuali (art. 187, comma 2, c.p.p.).

La mancata osservanza della norma in termini di lacuna motivazionale non appare avere alcuna conseguenza processuale in caso di appello in virtù

dell'effetto devolutivo dell'impugnazione (ovviamente limitatamente ai punti della decisione ai quali si riferiscono i motivi di gravame).

Sulla nuova formulazione dell'art. 546 c.p.p. si è soffermato anche il Consiglio Superiore della Magistratura che è intervenuto sul punto con la delibera del 6.7.2017 P12300/2017 nella quale si legge quanto segue:

La motivazione della sentenza penale ... deve contenere un giudizio sul fatto di reato e, se del caso, sui fatti processuali nonché l'indicazione del criterio di cui il giudice si è avvalso nel valutare il fatto e il risultato che ha raggiunto. Essa deve insomma argomentare sul dato probatorio, utilizzabile o inutilizzabile, rilevante o irrilevante, decisivo o superfluo, attendibile o inattendibile.

Segnatamente, il nuovo disposto normativo focalizza con precisione l'ambito dell'ordito argomentativo. Infatti, il legislatore definisce l'iter argomentativo che il giudicante deve seguire nello stendere la motivazione, avendo indicato in modo esauriente i quesiti cui il medesimo deve dare risposta nel decum. E', dunque, necessario, ma anche sufficiente che il giudice motivi quanto all'accertamento dei fatti e delle circostanze che si riferiscono all'imputazione e alla loro qualificazione giuridica, nonché in ordine alla punibilità, alle modalità di determinazione della pena e della misura di sicurezza; in caso di costituzione di parte civile, quanto alla responsabilità civile derivante dal reato. Infine, occorre dar conto delle vicende processuali e delle ragioni per cui si sono tenute determinate decisioni in punto di applicazione di norme processuali. Il legislatore, inoltre, detta anche istruzioni di metodo, nel senso che nel far ciò il giudicante deve indicare i risultati acquisiti, i criteri di valutazione della prova adottati (elemento di novità rispetto alla formulazione previgente) nonché enunciare le ragioni per le quali il giudice ritiene non attendibili le prove contrarie. Al contempo, tale disposizione richiede che l'esposizione deve essere "concisa".

La concisione si coniuga necessariamente con la completezza della motivazione, con la sua fedeltà ai dati probatori, con la sua logicità. Requisiti tutti che formano un valore complessivo inestimabile: la stabilità della decisione.

In altri termini, concisione, chiarezza, sinteticità, essenzialità, proporzionalità, adeguatezza costituiscono il DNA della motivazione (del ragionamento probatorio soprattutto) dei provvedimenti del giudice del terzo millennio.

IL CONCORDATO IN APPELLO

G.M. Fontana – S. Procuratore Generale della Repubblica di Trento

Normativa

Art. 599-bis c.p.p. - Concordato anche con rinuncia ai motivi di appello.

Introdotta dalla legge di riforma

1. La corte provvede in camera di consiglio anche quando le parti, nelle forme previste dall'articolo 589, ne fanno richiesta dichiarando di concordare sull'accoglimento, in tutto o in parte, dei motivi di appello, con rinuncia agli altri eventuali motivi. Se i motivi dei quali viene chiesto l'accoglimento comportano una nuova determinazione della pena, il pubblico ministero, l'imputato e la persona civilmente obbligata per la pena pecuniaria indicano al giudice anche la pena sulla quale sono d'accordo.

2. Sono esclusi dall'applicazione del comma 1 i procedimenti per i delitti di cui all'articolo 51, commi 3-bis e 3- quater, i procedimenti per i delitti di cui agli articoli 600-bis, 600-ter, primo, secondo, terzo e quinto comma, 600- quater, secondo comma, 600-quater.1, relativamente alla condotta di produzione o commercio di materiale pornografico, 600-quinquies, 609-bis, 609- ter, 609-quater e 609-octies del codice penale, nonché quelli contro coloro che siano stati dichiarati delinquenti abituali, professionali o per tendenza.

3. Il giudice, se ritiene di non poter accogliere, allo stato, la richiesta, ordina la citazione a comparire al dibattimento. In questo caso la richiesta e la rinuncia perdono effetto, ma possono essere riproposte nel dibattimento.

4. Fermo restando quanto previsto dal comma 1 dell'articolo 53, il procuratore generale presso la corte di appello, sentiti i magistrati dell'ufficio e i procuratori della Repubblica del distretto, indica i criteri idonei a orientare la valutazione dei magistrati del pubblico ministero nell'udienza, tenuto conto della tipologia dei reati e della complessità dei procedimenti.

Art. 602 c.p.p. - Dibattimento di appello.

Vecchio testo

1. Nell'udienza, il presidente o il consigliere da lui delegato fa la relazione della causa.

2. *abrogato*

3. Nel dibattimento può essere data lettura, anche di ufficio, di atti del giudizio di primo grado nonché, entro i limiti previsti dagli articoli 511 e seguenti, di atti compiuti nelle fasi antecedenti.

4. Per la discussione si osservano le disposizioni dell'articolo 523.

Nuovo testo

1. Nell'udienza, il presidente o il consigliere da lui delegato fa la relazione della causa.

1-bis. Se le parti richiedono concordemente l'accoglimento, in tutto o in parte, dei motivi di appello a norma dell'articolo 599-bis, il giudice, quando ritiene che la richiesta deve essere accolta, provvede immediatamente; altrimenti dispone la prosecuzione del dibattimento. La richiesta e la rinuncia ai motivi non hanno effetto se il giudice decide in modo difforme dall'accordo

2. abrogato

3. Nel dibattimento può essere data lettura, anche di ufficio, di atti del giudizio di primo grado nonché, entro i limiti previsti dagli articoli 511 e seguenti, di atti compiuti nelle fasi antecedenti.

4. Per la discussione si osservano le disposizioni dell'articolo 523.

Commento

Sommario: 1. *Evoluzione dell'istituto del concordato in appello* - 2. *Validità della giurisprudenza formatasi sotto la vigenza della precedente previsione dell'istituto: a) formalità della richiesta b) procedura c) motivazione della sentenza d) ricorso per cassazione e) effetto estensivo* - 3. *Processo minorile* - 4) *Criteri di orientamento dei magistrati del pubblico ministero* - 5. *Questioni di diritto intertemporale*.

1. Evoluzione dell'istituto del concordato in appello

La Legge 23 giugno 2017 n. 103 ha reintrodotto nel codice di procedura penale l'istituto del c.d. "patteggiamento in appello" con l'inserimento dell'art. 599 *bis*, recante la rubrica *Concordato anche con rinuncia ai motivi di appello*, e il comma 1 *bis* dell'art. 602, che disciplina il *Dibattimento in appello*.

Tale istituto ha conosciuto una storia molto travagliata. Era stato inserito nell'attuale codice di procedura penale, approvato con il D.P.R. 447 del 1988, con i commi 4 e 5 dell'art. 599, in una formulazione analoga a quella disposta con la riforma del 2017. La Corte Costituzionale, con sentenza n. 435 del 1990, ne aveva dichiarato l'illegittimità nella parte in cui consentiva la definizione del procedimento anche al di fuori dei casi elencati nel comma 1, in quanto eccedenti i limiti della legge delega. Conseguentemente le parti potevano negoziare l'esito del gravame solo nel caso di appello avente ad oggetto la pena e i benefici di legge.

Successivamente esso era stato reintrodotto nella formulazione più ampia originariamente prevista ("anche al di fuori dei casi di cui al comma 1") con la legge n. 14 del 19 gennaio 1999, sostituendo in tal senso i commi 4 e 5

dell'art. 599 c.p.p. In seguito questi erano stati abrogati, e con essi l'istituto, con il d. l. 23 maggio 2008 n. 92 convertito nella legge 125 del medesimo anno.

Il nuovo concordato del 2017 ricalca sostanzialmente quello precedente con alcune differenze, tra le quali spicca la previsione di casi in cui è escluso il potere negoziale delle parti. In particolare, sul piano oggettivo, il concordato non è ammesso con riferimento a specifiche fattispecie delittuose, riconducibili alla criminalità organizzata e al terrorismo (nelle ipotesi previste dai commi 3 *bis* e 3 *quater* dell'art. 51 c.p.p.) e ad alcuni delitti, concernenti la prostituzione e la pornografia minorili nonché la violenza sessuale, elencati nel comma 2 dell'art. 599 *bis*. Sul piano soggettivo sono interdetti dall'accesso al concordato i delinquenti abituali, professionali e per tendenza.

2. Validità della giurisprudenza formatasi sotto la vigenza della precedente previsione dell'istituto

La sostanziale sovrapponibilità delle discipline, fatte salve le esclusioni testé accennate, consente di utilizzare anche per quella nuova gli approdi a cui erano giunte la giurisprudenza e la dottrina sotto il vigore della abrogata normativa in materia.

In particolare, quello che nelle sentenze della Suprema Corte era denominato comunemente come *Patteggiamento della pena in appello* (per distinguerlo dalla figura, analoga ma sostanzialmente diversa, del *Patteggiamento* tuttora regolato dagli artt. 444 e ss. del codice di rito con la definizione di *Applicazione della pena su richiesta*) era stato qualificato come un negozio processuale, liberamente stipulato tra le parti ma necessitante della consacrazione ad opera della decisione del giudice. Tale definizione è riferibile anche al nuovo concordato.

a) Formalità della richiesta

Quanto alle formalità di accesso alla negoziazione, deve considerarsi sempre valida la regola per cui il difensore dell'imputato che intenda concordare sull'accoglimento di alcuni dei motivi di appello deve essere munito di procura speciale, che, ai sensi dell'art. 122 c.p.p., deve contenere la determinazione dell'oggetto per cui è conferita. La giurisprudenza formatasi sotto la vigenza del vecchio istituto (v. Cass. 16 giugno 2003 n. 29731) ha costantemente preteso tale forma di rappresentanza dell'assistito in virtù della tassativa disposizione contenuta nell'art. 589 comma 2 c.p.p. (che, tra l'altro era richiamato dall'art. 595 e, ora, dal 599-*bis*), il quale dispone che le parti private possono rinunciare all'impugnazione personalmente o per mezzo di procuratore speciale. Il concordato, infatti, deve contenere la rinuncia ai motivi diversi da quelli dei quali si chiede congiuntamente l'accoglimento.

b) Procedura

Anche la procedura è stata reiterata. La richiesta congiunta di accoglimento dei motivi di appello può essere avanzata in fase predibattimentale (art. 599 *bis* comma 1 c.p.p.) ovvero nel dibattimento (successivo art. 602

comma 1 *bis*). In caso di mancato accoglimento, nel primo caso, la Corte ordina la citazione a comparire nel dibattimento e, nel secondo, la prosecuzione del medesimo. Va, tuttora, riconosciuta validità alla giurisprudenza secondo cui “deve escludersi che versi in situazione di incompatibilità ex art. 34 c.p.p. il giudice d’appello che abbia respinto il patteggiamento proposto dalle parti” (Cass. 4 giugno 2004 n. 36755).

Nell’ipotesi di accoglimento della richiesta congiunta la Corte, se in fase predibattimentale, provvede in camera di consiglio e, se in fase dibattimentale, decide immediatamente senza mutamento del rito. Anche per tale ipotesi deve ritenersi valida la “vecchia” giurisprudenza secondo cui “non costituisce causa di incompatibilità e di riconsunzione il fatto che il giudice, nei confronti di imputati dello stesso reato, abbia pronunciato o concorso a pronunciare sentenza di patteggiamento in appello, quando detta sentenza, secondo quanto ricavabile dalla relativa motivazione, non contenga alcuna valutazione sulla responsabilità di terzi” (Cass. 5 aprile 2004 n. 22689).

c) Motivazione della sentenza

Quanto alla sentenza che recepisca il concordato è stato affermato dalla precedente giurisprudenza che “il giudice, in tal caso, non deve motivare sul mancato proscioglimento dell’imputato per una delle cause previste nell’art. 129 c.p.p. né sull’insussistenza di cause di nullità assoluta o di inutilizzabilità delle prove, in quanto, a causa dell’effetto devolutivo proprio dell’impugnazione, una volta che l’imputato abbia rinunciato ai motivi di appello, la cognizione del giudice deve essere necessariamente limitata ai motivi non oggetto di rinuncia” (Cass. 15 ottobre 2009 n. 3391).

d) Ricorso per cassazione

Sulla scia di tale principio, con riferimento alle questioni, sostanziali e processuali, contenute nei motivi rinunciati, non può sussistere dubbio quanto alla impossibile riproponibilità delle stesse con l’eventuale ricorso per cassazione, astrattamente ammesso, avverso la sentenza che accetti il concordato. La regola deve essere estesa anche alle nullità assolute e all’inutilizzabilità delle prove. E’ pur vero che nessuna previsione in merito è contenuta nella norma che disciplina il concordato, a differenza di quelle che, innovando il giudizio abbreviato, hanno previsto la sanatoria delle nullità, ad eccezione di quelle assolute, e la non rilevabilità delle inutilizzabilità, con esclusione di quelle derivanti dalla violazione di un divieto probatorio (coma. 6 *bis* dell’art. 438 c.p.p., richiamato dai successivi artt. 452 comma 2 e 458 comma 1, pure innovati). Ma, in proposito, la Suprema Corte ha affermato che, pur se è previsto che il giudice di legittimità decide, in virtù del disposto di cui all’art. 609 comma secondo c.p.p., sulle questioni rilevabili d’ufficio in ogni stato e grado del procedimento (e tali sono le nullità assolute previste in via generale dall’art. 179 del codice di rito nonché da specifiche disposizioni di legge), “è inammissibile il ricorso per cassazione relativo a questioni anche rilevabili d’ufficio alla quali l’interessato abbia rinunciato in funzione dell’accordo sulla pena in appello” (Cass. 15 novembre 2007 n. 43721). A sostegno di tale assunto la Cassazione ha precisato che “nel vigente sistema processuale, avente i caratteri del sistema accusatorio, l’art. 599 comma

quarto cpp, conferisce al potere dispositivo delle parti un effetto irretrattabile sull'ambito di cognizione del giudice di legittimità". Gli effetti del concordato sono stati parificati a quelli conseguenti alla rinuncia all'impugnazione (Cass. 30 novembre 2005 n. 1754). In considerazione della natura pattizia del concordato, quale espressione di un libero potere dispositivo delle parti, la Suprema Corte ha, altresì, escluso la deducibilità, con il ricorso per cassazione, della prescrizione del reato "tanto nel caso in cui il relativo termine sia decorso prima della pronuncia del giudice di appello, quanto in quello in cui sia decorso successivamente ad essa" (Cass. 15 ottobre 2009 n. 3391).

Le uniche ipotesi di riforma in sede di legittimità della sentenza che abbia consacrato il concordato sono state riconosciute con riferimento alle nullità verificatesi nello stesso procedimento camerale di appello (Cass. 12 dicembre 2005 n. 4460) e all'ipotesi di illegalità della pena concordata (Cass. Sez. Unite 28 gennaio 2004 n. 5466).

La limitazione dei casi di ricorso per cassazione è stata evidentemente considerata dal legislatore della riforma nel disporre, nel nuovo comma 5-*bis* dell'art. 610 c.p.p., che la corte dichiari l'inammissibilità del ricorso senza formalità di procedura. Avverso tale provvedimento è ammesso il ricorso straordinario a norma del successivo articolo 625-*bis*.

e) Effetto estensivo

Va, altresì, segnalata la giurisprudenza che riconosce l'effetto estensivo dell'impugnazione proposta dai concorrenti nel medesimo reato che, non avendo aderito al concordato, abbiano proposto autonomo ricorso per motivi non esclusivamente personali. In tal caso, in virtù della previsione dell'art. 587 c.p.p., l'accoglimento dell'impugnazione si estende a coloro che hanno concordato la pena, pur se hanno proposto un ricorso originariamente inammissibile o che vi hanno successivamente rinunciato (Cass. sez. Unite 12 luglio 2007 n. 30347).

3. Processo minorile

Immediatamente dopo l'entrata in vigore del nuovo codice di procedura penale si sollevò la questione dell'applicabilità del concordato in appello anche nel processo minorile, per il quale era ed è, comunque, esclusa la praticabilità del patteggiamento in primo grado ex artt. 444-448 c.p.p., per l'espresso divieto contenuto nell'art. 25 del D.P.R. 448 del 1988, disciplinante il rito minorile. Tale norma ha resistito anche al vaglio operato dalla Corte Costituzionale. La giurisprudenza della Cassazione formatasi con riferimento al "concordato ristretto", cioè limitato alle ipotesi previste dal comma 1 dell'art 599 del codice di rito, è stata oscillante tra soluzioni favorevoli e contrarie. Queste ultime si richiamavano al disposto dell'art. 35 del citato D.P.R. che estende al procedimento di appello, in quanto applicabili, le disposizioni del procedimento davanti al tribunale per i minorenni e, quindi, anche il citato art 25. Quelle che ammettevano l'applicabilità del concordato sottolineavano, a sostegno della tesi, il limitato perimetro dello spazio negoziale, confinato alla pena e ai benefici.

Ora, in occasione della reintroduzione del “concordato allargato”, il problema si ripropone. Nella sua soluzione dovrebbero essere rievocati e coordinati tutti i pregressi interventi giurisprudenziali, ivi compreso quello della Corte Costituzionale. In particolare, quest’ultima, in occasione dello scrutinio di legittimità dell’art. 25 del D.P.R. 448 operato con le sentenze 135 del 1995 e 272 del 2000, da un lato, ha evidenziato l’incompatibilità della “negozialità” dell’istituto del patteggiamento con la peculiarità del modello di giustizia minorile adottato dall’ordinamento italiano, indirizzato al recupero del minore e alla tutela della sua personalità e, dunque, caratterizzato da obiettivi pedagogico-rieducativi piuttosto che retributivo-punitivi e, dall’altro, ha ammesso la “possibilità che il legislatore, nella sua discrezionalità, preveda, tra gli epiloghi anticipati del procedimento nei confronti dei minorenni, forme di accordo sulla misura della pena, compatibilmente con i principi e le finalità dell’attuale sistema della giustizia penale minorile”.

4. Criteri di orientamento dei magistrati del pubblico ministero

Una delle novità caratterizzanti il nuovo concordato in appello è costituito dalla previsione, contenuta nel comma 4 dell’art. 599-*bis*, della formulazione, da parte del procuratore generale, di “criteri idonei a orientare la valutazione dei magistrati del pubblico ministero nell’udienza” al fine di concludere il negozio processuale con la controparte. Ovvio il richiamo all’art. 53 comma 1 del codice di procedura penale, che, riproducendo il dettato dell’art. 70 comma 4 dell’Ordinamento Giudiziario, prevede che il magistrato del pubblico ministero eserciti le sue funzioni con piena autonomia. Quindi, non di direttive può parlarsi ma di ausilio alle scelte strategiche dei magistrati d’udienza in un’ottica di auspicata omogeneità nella rappresentanza dell’Ufficio. Lo stesso legislatore ha indicato due riferimenti di cui “tener conto”: la tipologia dei reati e la complessità dei procedimenti. Quanto al primo, non può ignorarsi che già il precedente comma 2 elenca i reati, di particolare allarme sociale, esclusi dal concordato. Pertanto, i “criteri di orientamento” dovrebbero prevedere un ulteriore elenco di illeciti penali o, quanto meno, loro aree tipologiche. Tale individuazione non può che riferirsi, da un lato, ad eventuali caratteristiche criminali del territorio distrettuale, nei cui confronti sarebbe auspicabile un maggior rigore nelle scelte di pattuizione e, dall’altro, alla dosimetria delle diminuzioni di pena da concedere al fine di preservare l’efficacia dissuasiva delle sanzioni penali. Quanto al riferimento alla complessità del processo appare evidente la finalità deflattiva in considerazione dei carichi di lavoro delle Corti. Non sembra, comunque, che tali indicazioni legislative debbano intendersi esclusive nella formulazione dei criteri di orientamento. A titolo di esempio può richiamarsi quanto precedentemente notato in relazione agli effetti preclusivi del concordato rispetto alla ricorribilità della sentenza che lo consacri e, dunque, uno dei criteri potrebbe riguardare la ravvisabilità di cause di nullità o di inutilizzabilità delle prove nonché di estinzione del reato per prescrizione, che, se non emendate con il “patteggiamento”, potrebbero compromettere tutto il processo, eventualmente nell’ulteriore grado di cassazione.

5. Questioni di diritto intertemporale

Quanto al diritto intertemporale va ricordato che, per il vecchio concordato, una disposizione transitoria, prevista dall'art. 3 della citata Legge n. 14 del 1999, nei processi in corso ma già definiti in appello precedentemente all'entrata in vigore della riforma, attribuiva al procuratore generale presso la Cassazione, all'imputato e alla persona civilmente obbligata per la pena pecuniaria, la facoltà di definizione pattizia che non era stata esercitabile nel grado precedente. La Legge 103 del 2017 non contiene disposizioni transitorie analoghe e, pertanto, deve ritenersi esclusa la possibilità di una definizione concordata tra le parti nei processi definiti in grado di appello alla data di entrata in vigore della novella. Le norme che istituiscono il nuovo concordato sono efficaci sin dall'entrata in vigore della legge che lo ha reintrodotto e, quindi, applicabili a tutti i processi che, a tale data, pendono in grado di appello.

LA RINNOVAZIONE DELL'ISTRUZIONE DIBATTIMENTALE

G.M. Fontana – S. Procuratore Generale della Repubblica di Trento

Normativa

Vecchio testo

Art. 603 c.p.p. - Rinnovazione dell'istruzione dibattimentale.

1. Quando una parte, nell'atto di appello o nei motivi presentati a norma dell'articolo 585 comma 4, ha chiesto la riassunzione di prove già acquisite nel dibattimento di primo grado o l'assunzione di nuove prove, il giudice, se ritiene di non essere in grado di decidere allo stato degli atti, dispone la rinnovazione dell'istruzione dibattimentale.

2. Se le nuove prove sono sopravvenute o scoperte dopo il giudizio di primo grado, il giudice dispone la rinnovazione dell'istruzione dibattimentale nei limiti previsti dall'articolo 495 comma 1.

3. La rinnovazione dell'istruzione dibattimentale è disposta di ufficio se il giudice la ritiene assolutamente necessaria.

4. *abrogato*

5. Il giudice provvede con ordinanza, nel contraddittorio delle parti.

6. Alla rinnovazione dell'istruzione dibattimentale, disposta a norma dei commi precedenti, si procede immediatamente. In caso di impossibilità, il dibattimento è sospeso per un termine non superiore a dieci giorni.

Nuovo testo

1. Quando una parte, nell'atto di appello o nei motivi presentati a norma dell'articolo 585 comma 4, ha chiesto la riassunzione di prove già acquisite nel dibattimento di primo grado o l'assunzione di nuove prove, il giudice, se ritiene di non essere in grado di decidere allo stato degli atti, dispone la rinnovazione dell'istruzione dibattimentale.

2. Se le nuove prove sono sopravvenute o scoperte dopo il giudizio di primo grado, il giudice dispone la rinnovazione dell'istruzione dibattimentale nei limiti previsti dall'articolo 495 comma 1.

3. La rinnovazione dell'istruzione dibattimentale è disposta di ufficio se il giudice la ritiene assolutamente necessaria.

3-bis. Nel caso di appello del pubblico ministero contro una sentenza di proscioglimento per motivi attinenti alla valutazione della prova dichiarativa, il giudice dispone la rinnovazione dell'istruzione dibattimentale.

4. *abrogato*

5. Il giudice provvede con ordinanza, nel contraddittorio delle parti.

6. Alla rinnovazione dell'istruzione dibattimentale, disposta a norma dei commi precedenti, si procede immediatamente. In caso di impossibilità, il dibattimento è sospeso per un termine non superiore a dieci giorni.

Commento

Sommario: *1. Evoluzione normativa e giurisprudenziale della rinnovazione obbligatoria dell'istruzione dibattimentale in appello – 2. Utilizzazione della giurisprudenza di legittimità anteriormente formatasi - 3 Appello della parte civile.*

1. Evoluzione normativa e giurisprudenziale della rinnovazione obbligatoria dell'istruzione dibattimentale in appello.

Il vigente codice di procedura penale, nella sua originaria formulazione, prevedeva la rinnovazione dell'istruzione dibattimentale in sede di appello quale istituto di carattere facoltativo, se non addirittura eccezionale. Le ipotesi erano disciplinate dai primi tre commi dell'art. 603 (impossibilità di decidere allo stato degli atti, prova sopravvenuta dopo il giudizio di primo grado, valutazione di assoluta necessità dell'integrazione probatoria) e solo nell'ultimo caso la Corte poteva prescindere dalla richiesta della parte appellante. Con riferimento all'appello proposto dal pubblico ministero avverso pronunce di proscioglimento era intervenuta la giurisprudenza della Corte EDU che, con numerose sentenze (tra le quali spicca quella del 5 novembre 2011, Dan c. Moldavia), aveva ritenuto che si ponessero in contrasto con la CEDU le pronunce di responsabilità dell'imputato prosciolto in primo grado, in difetto di nuovo esame dei testimoni precedentemente assunti. Ciò in quanto l'art. 6 par. 3 lett. d) della Convenzione attribuisce all'imputato il diritto di "esaminare o fare esaminare i testimoni a carico e ottenere la convocazione dei testimoni a discarico".

La giurisprudenza della Corte di Cassazione si evolveva sul punto, affermando, in plurime occasioni, il principio della necessità che la sentenza di riforma di una pronuncia di proscioglimento offrisse "una forza persuasiva superiore" rispetto alla precedente, soprattutto in seguito alla riforma dell'art. 533 comma 1 c.p.p. (operata con la legge 20 febbraio 2006 n. 46), in cui era inserita la regola della colpevolezza "al di là di ogni ragionevole dubbio".

Più recentemente le sezioni unite della Suprema Corte hanno affermato, consolidando l'indirizzo già tracciato da numerose sentenze delle singole sezioni, la necessaria condizione della rinnovazione delle prove dichiarative, ritenute decisive, al fine di una loro diversa valutazione da parte del giudice di appello investito dell'impugnazione del pubblico ministero che ne avesse denunciato l'erroneo apprezzamento in sede di proscioglimento (Cass. SS. UU. 28 aprile 2016 n. 27620).

Successivamente la terza sezione della stessa Corte aveva escluso tale obbligatorietà con riferimento ai processi celebrati con il rito abbreviato, in conseguenza della rinuncia all'oralità operata dall'imputato (Cass. 12 luglio 2016 n. 43242). Da ultimo, le Sezioni Unite hanno riaffermato il principio già espresso anche per i processi celebrati con il predetto rito speciale (Cass. SS. UU. 19 gennaio 2017 n. 18620).

La legge di riforma n. 103 del 2017 ha tradotto in regola di diritto positivo l'approdo finale della giurisprudenza di legittimità, imponendo, in via generale e cogente, la rinnovazione dell'istruzione dibattimentale con riferimento alle prove dichiarative, la cui valutazione da parte del giudice di primo grado, ai fini del proscioglimento dell'imputato, sia censurata col gravame proposto dal pubblico ministero.

2. Utilizzazione della giurisprudenza di legittimità anteriormente formatasi.

La sostanziale sovrapponibilità del *dictum* normativo al principio di diritto espresso dalla Suprema Corte con le pronunce sopra indicate consente di utilizzare i corollari giurisprudenziali in esse contenuti con riferimento a peculiari aspetti problematici che possono presentarsi nelle particolari casistiche.

Innanzitutto, le prove dichiarative da riassumere devono rivestire la caratteristica della "decisività", nel senso che le stesse "sulla base della sentenza di primo grado, abbiano determinato, o anche soltanto contribuito a determinare, un esito liberatorio" e che siano "potenzialmente idonee a incidere sull'esito del giudizio di appello nell'alternativa proscioglimento-condanna" (Cass. 27620/16 cit.).

Al contrario, nella stessa sentenza, non sono stati ritenuti "decisivi" gli apporti dichiarativi che, indipendentemente dalla loro intrinseca valutazione, acquistino un diverso significato, risolutivo ai fini dell'affermazione di responsabilità, nella combinazione con fonti di prova di diversa natura "non adeguatamente valorizzate o erroneamente considerate o addirittura pretermesse dal primo giudice".

Con particolare riferimento alle prove dichiarative, oggetto di esclusiva valutazione "cartolare" in sede di giudizio abbreviato, è stata esclusa la necessità della "decartolarizzazione" attraverso l'assunzione diretta del dichiarante, per la prima volta, da parte del giudice dell'appello, "quando il documento che riporti la prova risulti semplicemente travisato, quando, cioè, emerga che la lettura della prova sia affetta da errore revocatorio, per omissione, invenzione o falsificazione" (Cass. 18620/17 cit.).

La necessità della rinnovazione non è stata limitata alle dichiarazioni del testimone "puro" ma estesa anche a quelle del testimone "assistito" ex art. 197 *bis* c.p.p., del coimputato in procedimento connesso ex art. 210 c.p.p., del coimputato nello stesso procedimento ex art. 503 c.p.p. e, finanche, a quelle rese dall'imputato *in causa propria*. (Cass. 27620/16 cit.).

3. Appello della parte civile.

La prospettazione dell'utilizzabilità della giurisprudenza formatasi anteriormente all'entrata in vigore della riforma del 2017 è stata fondata sul sostanziale recepimento legislativo del principio di diritto riguardante l'appello del pubblico ministero contro una sentenza di proscioglimento.

I dubbi possono e debbono essere riferiti all'ipotesi di una impugnazione di tal genere di pronuncia ad opera della sola parte civile, nella prospettiva del soddisfacimento degli interessi civili. Ciò in quanto nella più volte citata sentenza delle SS. UU. n. 27620 la necessità della rinnovazione è stata estesa anche a tale caso.

A stretto rigore, la previsione normativa dello specifico caso del gravame da parte del pubblico ministero, quale presupposto della necessaria rinnovazione istruttoria, dovrebbe escludere l'estensione della regola all'ipotesi in questione.

Opposta soluzione potrebbe discendere dal dettato dell'art. 573 c.p.p., il quale, al comma 1, dispone che "l'impugnazione per i soli interessi civili è proposta, trattata e decisa con le forme ordinarie del processo penale". In proposito si potrebbe obiettare che tale rinvio appare meramente processuale, essendo richiamata esclusivamente la disciplina del rito. Ma le disposizioni contenute nell'art. 603 c.p.p. (ora implementate con la novella in commento) che attribuiscono alla Corte di Appello poteri-doveri di integrazione probatoria, costituiscono regole del processo

Si deve aggiungere che apparirebbe illogica la diversità di esito della doglianza civilistica, nell'ambito dello stesso processo, in funzione della presenza o assenza di una impugnazione del pubblico ministero o, addirittura, della rinuncia ad essa successivamente alla proposizione.

RESCISSIONE DEL GIUDICATO

G.M. Fontana – S. Procuratore Generale della Repubblica di Trento

Normativa

Art. 629-bis. c.p.p. – Rescissione del giudicato.

Introdotta dalla legge di riforma

1. Il condannato o il sottoposto a misura di sicurezza con sentenza passata in giudicato, nei cui confronti si sia proceduto in assenza per tutta la durata del processo, può ottenere la rescissione del giudicato qualora provi che l'assenza è stata dovuta ad una incolpevole mancata conoscenza della celebrazione del processo.
2. La richiesta è presentata alla corte di appello nel cui distretto ha sede il giudice che ha emesso il provvedimento, a pena di inammissibilità, personalmente dall'interessato o da un difensore munito di procura speciale autenticata nelle forme previste dall'articolo 583, comma 3, entro trenta giorni dal momento dell'avvenuta conoscenza del procedimento.
3. La corte di appello provvede ai sensi dell'articolo 127 e, se accoglie la richiesta, revoca la sentenza e dispone la trasmissione degli atti al giudice di primo grado. Si applica l'articolo 489, comma 2.
4. Si applicano gli articoli 635 e 640.

Commento

Sommario: 1. *Il superamento del giudicato nelle discipline succedutesi nel tempo* - 2. *Differenze fra gli istituti della restituzione nel termine e della rescissione del giudicato* - 3. *Questioni di diritto intertemporale* - 4. *Procedura nella rescissione innanzi alla Corte di Appello* - 5. *Decisione della Corte di Appello* 6. *Ulteriori effetti della rescissione*.

1. Il superamento del giudicato nelle discipline succedutesi nel tempo.

La concessione di un rimedio giuridico per superare il formale passaggio in giudicato di sentenze, con il quale al condannato è data la tardiva possibilità di ottenere la riforma del pregiudizievole *decisum*, è stata realizzata, nel tempo, con la previsione di diversi istituti.

Oltre alla revisione, che, pur costituendo rimedio straordinario nei confronti di sentenze e di decreti penali di condanna definitivi, comporta, in caso di accoglimento della richiesta del condannato, la revoca della pronuncia giudiziaria e il definitivo proscioglimento del medesimo, è stato sempre ammesso un mezzo per riaprire l'*iter* processuale in favore di imputati giudicati nella inconsapevolezza del procedimento o del suo esito.

Restringendo la relativa disamina agli ultimi anni, si registrano:

- la restituzione nel termine per proporre impugnazione da parte dell'imputato contumace, disciplinata dall'art. 175 commi 2 e segg. c.p.p., nelle diverse formulazioni conseguenti a modifiche legislative e interventi della Corte Costituzionale;
- la rescissione del giudicato in favore del condannato rimasto assente, disciplinata dall'art. 625 *ter* c.p.p. nell'ambito della nuova disciplina del processo *in absentia* di cui alla legge 28 aprile 2014 n. 67 (entrata in vigore il 17 maggio 2014);
- la rinnovata rescissione del giudicato, la cui disciplina è stata affidata all'art. 629 *bis* cpp introdotto con la riforma contenuta nella legge 103 del 2017.

2. Differenze fra gli istituti della restituzione nel termine e della rescissione del giudicato.

Le differenze maggiormente rilevanti fra gli istituti riguardano la competenza a provvedere sulla richiesta dell'imputato ormai condannato, i requisiti per ottenere lo straordinario mezzo di impugnazione e l'onere di provare la ricorrenza delle condizioni alle quali è subordinato l'esperimento del tardivo rimedio processuale.

Più precisamente

- la restituzione nel termine per proporre impugnazione avverso sentenza contumaciale è concessa dal giudice che sarebbe competente sulla impugnazione; la richiesta può essere avanzata dall'imputato; la stessa non è concessa se è accertato dall'autorità giudiziaria, che a tal fine compie ogni necessaria verifica, che l'imputato abbia avuto effettiva conoscenza del procedimento o del provvedimento e abbia volontariamente rinunciato a comparire ovvero a proporre impugnazione;
- la rescissione del giudicato ex art 625 *ter* c.p.p. è disposta dalla Corte di Cassazione; la richiesta è presentata, a pena di inammissibilità, personalmente dall'interessato o da un difensore munito di procura speciale autenticata; incombe alla parte l'onere di provare che l'assenza è stata dovuta ad una incolpevole mancata conoscenza della celebrazione del processo;
- la rescissione del giudicato ex art. 629 *bis* c.p.p. reitera tutte le previsioni di quella precedente ad eccezione della competenza a provvedere, attribuita alla Corte di Appello nel cui distretto ha sede il giudice che ha emesso il provvedimento.

3. Questioni di diritto intertemporale.

Il richiamo alle discipline precedenti a quella conseguente alla riforma contenuta nella legge 103/17 non ha valore accademico in quanto, in relazione alla loro efficacia, non è applicabile *tout court* il criterio del *tempus regit actum*, eventualmente riferito al momento del passaggio in

giudicato della sentenza o a quello della proposizione della richiesta del condannato.

Quanto alla successione tra la restituzione nel termine e la rescissione di cui alla legge 67/2014, la disciplina del diritto intertemporale è stata dettata dall'art. 15 *bis* (inserito in tale ultimo testo normativo con la Legge 11 agosto 2014 n. 118). Con tale norma si è imposta l'applicazione della primitiva normativa ai procedimenti in cui non fosse stato pronunciato il dispositivo della sentenza di primo grado alla data di entrata in vigore della legge (da intendersi la legge nr. 67/2014 e, dunque, alla data del 17 maggio 2014) ovvero fosse già stata pronunciata la contumacia dell'imputato, purché non irreperibile. Di conseguenza, il rimedio della restituzione nel termine è (tuttora) applicabile a tutti i procedimenti definiti con sentenza irrevocabile pronunciata nei confronti di imputato contumace. Le sentenze emesse nei confronti di imputato dichiarato assente ai sensi dell'art. 420 *bis* c.p.p. sono, invece, rescindibili.

A definizione di ogni dubbio interpretativo le Sezioni Unite della Corte di Cassazione, con la sentenza di data 17 luglio – 3 settembre 2014 n. 36848 (che nella sua motivazione ha espressamente tenuto conto, a proprio conforto, della legge 118/2014, in gestazione al momento della decisione) hanno fissato il principio di diritto per cui *l'istituto della rescissione di cui all'art. 625 ter c.p.p. si applica ai procedimenti nei quali è stata dichiarata l'assenza dell'imputato a norma dell'art. 420 bis, come modificato dalla legge 67/2014, mentre ai procedimenti contumaciali definiti secondo la normativa antecedente alla entrata in vigore della legge indicata, continua ad applicarsi la disciplina della restituzione nel termine dettata dall'art. 175 comma secondo nel testo previgente.*

Per quanto concerne la problematica della successione tra le due discipline della rescissione del giudicato (in relazione alla quale non è stata dettata alcuna disciplina transitoria), è significativa la giurisprudenza della Suprema Corte secondo cui la richiesta di rescissione del giudicato presentata in relazione a processo contumaciale definito, anche nei soli gradi di merito, secondo la normativa antecedente alla entrata in vigore della legge 67/2014, non solo è inammissibile *ma non può neppure essere convertita in istanza volta ad ottenere la restituzione nel termine per proporre impugnazione o in incidente di esecuzione, trattandosi di istituti che implicano presupposti e conseguenze giuridiche diversi* (in tal senso *ex plurimis* Cass. 14 gennaio 2015 n. 19006).

Tale principio di diritto consente di risolvere la predetta problematica. Se, infatti, la restituzione nel termine e la rescissione costituiscono, per la giurisprudenza del Giudice della legittimità, istituti ontologicamente diversi “per presupposti e conseguenze”, lo stesso non può dirsi per le due previsioni della rescissione, che appaiono sovrapponibili proprio “per presupposti e conseguenze” (differenziandosi solo per la competenza a provvedere). Queste ultime, inoltre, si presentano quali mezzi di impugnazione straordinaria (in tal senso Cass. 15 aprile 2015 n. 23426 quanto al mezzo di cui all'art. 625 *ter* c.p.p.) essendo inseriti, nel comune ambito delle “Impugnazioni” disciplinate dal Libro IX del codice di rito, l'uno (quello previsto dalla norma da ultimo richiamata) nel Titolo III, concernente

il “Ricorso per cassazione”, e l’altro (quello introdotto con l’art. 629 *bis*) nel Titolo IV, concernente la “Revisione”.

Conseguentemente, anche per effetto della espressa abrogazione dell’art. 625 *ter* disposta dal n. 70 dell’art. 1 della legge 103 del 2017, con l’entrata in vigore di quest’ultima le nuove richieste di rescissione saranno di competenza della Corte di Appello del distretto in cui la sentenza è stata pronunciata.

4. Procedura nella rescissione innanzi alla Corte di Appello.

La rescissione del giudicato introdotta con la riforma del 2017 è rimessa alla Corte di Appello, che sostituisce la Corte di Cassazione, la quale si pronunciava sull’analogo istituto di precedente formulazione.

La competenza territoriale è individuata con riferimento al distretto nel cui ambito ha sede il giudice che ha emesso il provvedimento, con ovvio riferimento al giudizio di merito pur se il procedimento sia stato definito in sede di legittimità.

La richiesta può essere formulata dall’imputato, personalmente o a mezzo di un difensore munito di procura speciale.

La procedura è camerale ed è disciplinata dall’art. 127 c.p.p.

Conseguentemente, le parti (pubblico ministero, condannato e sottoposto a misura di sicurezza) sono sentiti se compaiono e la Corte provvede con ordinanza. Quest’ultima è ricorribile per cassazione.

5. Decisione della Corte di Appello

L’accoglimento della richiesta comporta la revoca della sentenza di condanna formalmente passata in giudicato e, pur se non espressamente disposto dalla norma in esame, l’annullamento di tutto il processo, anche se celebrato in tutti i gradi di giudizio. Infatti è previsto che la Corte, quando provvede favorevolmente sulla domanda, trasmette gli atti al giudice di primo grado. Questi emetterà il decreto di citazione a giudizio e il processo si rinnoverà integralmente.

Tale drastica soluzione è l’indefettibile conseguenza del presupposto della rescissione: la celebrazione di un processo nella totale inconsapevolezza da parte dell’imputato. Con la riforma operata con la legge 67 del 2014 è stato, infatti, abolito il processo in contumacia, con possibilità di sua celebrazione *in absentia* dell’imputato solo se questi espressamente rinunci ad assistervi (art. 420 *bis* comma 1 c.p.p.) ovvero sia a conoscenza del processo.

Il comma 2 della norma da ultimo citata elenca le situazioni dalle quali è desumibile la predetta conoscenza: dichiarazione di domicilio, arresto, fermo o sottoposizione a misura cautelare, nomina di difensore di fiducia, ricevimento personale dell’avviso dell’udienza, sottrazione alla conoscenza del procedimento o di atti del medesimo (come nel caso della latitanza).

Quale ipotesi residuale e di chiusura è previsto il caso in cui la conoscenza “risulti comunque con certezza”.

L'osservanza di tali disposizioni dovrebbe escludere la possibilità di un processo “all'insaputa” dell'imputato. Ma la patologica loro disapplicazione può condurre al deprecato caso di inconsapevolezza che costituisce il presupposto principale della rescissione. Può, inoltre, accadere che il formale rispetto degli incombeni di accertamento da parte del giudice non sia sufficiente allo scopo. La mancata conoscenza, peraltro, non è identificabile nella mera invalidità processuale degli atti o degli adempimenti individuati dalle norme che disciplinano il processo *in absentia*, essendo richiesta la sua effettività.

Tutte le difficoltà e dubbi in ordine all'accertamento sono risolti in radice dall'attribuzione dell'onere probatorio all'interessato che richiede la rescissione. La norma in disamina espressamente subordina il provvedimento favorevole alla condizione che il condannato “provi che l'assenza è stata dovuta ad una incolpevole mancata conoscenza della celebrazione del processo”. Di ogni evidenza è l'inversione dell'onere rispetto all'istituto della restituzione del termine per impugnare, la quale è concessa al contumace che la richieda se dagli atti non risulti l'effettiva conoscenza del procedimento e a tal fine è l'autorità giudiziaria a compiere ogni necessaria verifica (art. 175 comma 2 c.p.p. nel testo antecedente alla riforma del 2014).

6. Ulteriori effetti della rescissione

Il provvedimento che dispone la rescissione ha come effetto, oltre all'annullamento del processo, la rimessione nel termine per formulare le richieste di riti alternativi (giudizio abbreviato o applicazione della pena su richiesta) per l'espressa previsione contenuta nell'art 629 *bis*, analogamente a quanto prima disposto nell'art. 625 *ter*, quanto alla rescissione di competenza della Suprema Corte, e a quanto statuito con la sentenza 29 settembre 2016 n. 52274 delle Sezioni Unite della Cassazione, quanto alla restituzione nel termine.