

RIFORMA ORLANDO: LE MODIFICHE ATTINENTI AL PROCESSO PENALE, TRA CODIFICAZIONE DELLA GIURISPRUDENZA, RIFORME ATTESE DA TEMPO E CONFUSE INNOVAZIONI

di Mitja Gialuz, Andrea Cabiale e Jacopo Della Torre^(*)

SOMMARIO: 1. Premessa. – 2. Gli eterni giudicabili. – 3. I rapporti tra indagato e difensore. – 4. La persona offesa. – 5. Le indagini preliminari. – 6. L'udienza preliminare. – 7. I procedimenti speciali. – 8. La motivazione della sentenza. – 9. Le impugnazioni. – 10. Le disposizioni di attuazione. – 11. Normativa intertemporale. – 12. La delega in materia di intercettazioni tradizionali e tramite captatori. – 13. La delega in materia di impugnazioni. – 14. Riflessioni di sintesi.

1. Premessa.

Dopo due anni e mezzo di complessi lavori parlamentari è arrivata in porto la cd. riforma Orlando, ossia il ddl. 4368¹. Il disegno di legge nasce dall'accorpamento in un unico testo di tre progetti di legge già approvati dalla Camera (Atti Camera nn. 2798, 2150 e 1129) e di una pluralità di proposte di legge di iniziativa parlamentare. Esso consta di un **unico articolo** con ben **novantacinque commi**, che intervengono sull'intero sistema penale, con norme immediatamente efficaci e diverse deleghe². Quanto alla materia penale sostanziale, vi sono disposizioni che introducono modifiche dirette al codice penale (commi 1-15), nonché una delega per l'adozione di decreti legislativi per la modifica della disciplina del regime di procedibilità per taluni reati e delle misure di

* Pur essendo il lavoro frutto di una riflessione congiunta, Mitja Gialuz ha redatto i § 1, 3-4, 9, 13-14; Andrea Cabiale i § 5-6, 8, 10 e Jacopo Della Torre i § 2, 7, 11-12.

¹ Sui lavori preparatori e sulle diverse versioni che si sono succedute, cfr. M. BARGIS, [I ritocchi alle modifiche in tema di impugnazioni nel testo del D.D.L. N. 2798 approvato dalla Camera dei Deputati](#), in questa Rivista, 19 ottobre 2015; EAD., [Primi rilievi sulle proposte in materia di impugnazioni del recente D.D.L. governativo](#), in *Dir. pen. cont. – Riv. trim.*, 1/2015, p. 4; S. BELTRANI, *E venne il giorno!*, in *Il Penalista*, 15 giugno 2017; S. LORUSSO, *La giustizia penale tra riforme annunciate e riforme sperate*, in *Proc. pen. giust.*, 2017, n. 1, p. 1; G. SPANGHER, *DDL n. 2067: sulle proposte di modifica al codice di procedura penale*, in *Giurisprudenza Penale Web*, n. 3, 2017, n. 3; ID., [La riforma Orlando della giustizia penale: prime riflessioni](#), in *Dir. pen. cont. – Riv. trim.*, 1/2016, p. 88; G. SAMBUCCO, *Rafforzamento delle garanzie difensive, durata ragionevole del processo e contrasto alla corruzione*, in *Proc. pen. giust.*, 2015, n. 2, p. 17; S. ZIRULIA-L. MATARRESE, [Il Governo presenta alla Camera un articolato pacchetto di riforme del codice penale, del codice di procedura penale e dell'ordinamento penitenziario](#), in questa Rivista, 15 gennaio 2015.

² In palese violazione della circolare a firma congiunta dei Presidenti della Camera e del Senato del 20 aprile 2001, sulle regole e raccomandazioni per la formulazione tecnica dei testi legislativi, la quale prevede che «un articolo non può contenere più di una disposizione di delega» (punto 2, lettera d): v. *Modifiche al codice penale, al codice di procedura penale e all'ordinamento penitenziario* - A.C. 4368 - Dossier n° 159 - Elementi di valutazione sulla qualità del testo, 4 maggio 2017, p. 3.

sicurezza personali e per il riordino di alcuni settori del codice penale (commi 17-18) e una delega per l'adozione di un decreto legislativo in materia di casellario giudiziale (commi 18-19). Con riguardo alla materia penitenziaria, vi è un'articolata delega che recepisce in larga parte il lavoro fatto dagli Stati generali dell'esecuzione penale (commi 82, 85 e 86). La parte centrale e più cospicua della manovra (commi 21-84) è dedicata al processo penale. In queste pagine, ci si soffermerà unicamente sulle modifiche apportate al codice di rito e a norme di rilievo processuale.

2. Gli eterni giudicabili.

Una delle questioni più spinose che il legislatore ha voluto risolvere in via definitiva con la riforma in commento è senza dubbio rappresentata dalla problematica degli **“eterni giudicabili”**. Si tratta di un tema, che, come noto, è stato oggetto di molteplici e alterne pronunce della Corte costituzionale, tra cui spicca la sentenza **45/2015**³, con cui il giudice delle leggi, stanco di porre moniti alle forze politiche⁴, aveva finalmente 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. È peraltro noto come la soluzione fatta propria dalla Consulta, pur comportando un netto miglioramento rispetto alla situazione precedente, posto che permetteva che la maggior parte degli eternamente incapaci potessero veder concluso il loro procedimento una volta maturata la prescrizione, lasciava però adito ad alcuni **nodi problematici**⁵, tra cui spiccava la situazione degli imputati per un **delitto imprescrittibile**, i quali, non potendo giovare del *dictum* della Consulta, rimanevano ancora “eterni giudicabili”. Dal canto suo, la novella normativa in esame non si è però limitata a porre rimedio a questa e altre residue criticità, ma ha piuttosto rappresentato il tentativo di superare il problema *de quo* in un modo **del tutto innovativo** rispetto a quanto fatto fino a oggi, segnando così una svolta per certi versi storica e radicale rispetto al passato.

Le novità introdotte sul tema dalla legge in commento, contenute nei commi da 21 a 23 del ddl Orlando, si sostanziano nella parziale modifica di due disposizioni codicistiche (gli artt. 71 e 345 c.p.p.) e nella 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.

Più precisamente, l'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

³ Cfr. Corte cost., 14 gennaio 2015, n. 45, in *questa Rivista*, 20 aprile 2015, con nota di M. DANIELE, [Il proscioglimento per prescrizione dei non più “eterni giudicabili”. La sorte degli imputati affetti da incapacità processuale irreversibile dopo la sentenza 45/2015 della Corte costituzionale](#).

⁴ Ci si riferisce a Corte cost., 14 febbraio 2013, n. 23, in *questa Rivista*, 18 febbraio 2013, con nota di G. LEO, [Il problema dell'incapace “eternamente giudicabile”: un severo monito della Corte costituzionale al legislatore](#).

⁵ Si veda, a riguardo, diffusamente M. DANIELE, *Il proscioglimento per prescrizione dei non più “eterni giudicabili”*, cit.

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». In tal modo, il legislatore ha optato per una delle soluzioni alla problematica *de qua* suggerite da parte della dottrina⁶ e fatta propria dalla stessa Corte costituzionale, la quale, nella sua sentenza monitoria n. 23 del 14 febbraio 2013, aveva indicato alle forze politiche come possibile rimedio alla questione degli “eternamente giudicabili” anche la previsione di una sentenza di impromovibilità o improcedibilità dell'azione. A seguito della riforma in esame, quindi, nei casi in cui il giudice accerti 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 sulla instaurazione o la proseguibilità del rito»⁷ e, quindi, in buona sostanza, l'assenza di una **condizione di procedibilità**. Si tratta di una opzione 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. È, quindi, chiaro che, optando per questa scelta, il legislatore ha, da un lato, ovviato al segnalato nodo critico dei delitti imprescrittibili o comunque di lunga prescrizione e, da un altro lato, consentito un generalizzato e notevole risparmio economico, non dovendosi eseguire ogni sei mesi perizie dall'esito quasi scontato. Non va d'altra parte dimenticato come, nel contesto della riforma in commento, superare l'impostazione legata al computo della prescrizione pare fosse una scelta obbligata, tenuto conto, per l'appunto, del marcato allungamento dei termini per dichiarare tale causa di estinzione del reato operato dalla novella, che avrebbe quindi determinato in molti casi se non una vera e propria rinascita della figura degli “eternamente giudicabili”, quantomeno un netto peggioramento per la situazione processuale di tali soggetti.

Merita infine segnalare come il legislatore, volendo fugare ogni dubbio circa la possibilità di ri-instaurare un procedimento penale nei casi in cui per un errore diagnostico, oppure per altre cause, dopo la conclusione del procedimento emerga che un soggetto prosciolti ex art. 72-*bis* c.p.p. risulti in realtà capace di partecipare coscientemente al rito, ha provveduto anche a modificare direttamente la disposizione di cui all'art. 345 c.p.p., la quale regola in via generale le fattispecie in cui sopravvenga una condizione del procedere originariamente mancante. Non accontentandosi di

⁶ Questa tesi era stata sostenuta, tra gli altri, da L. SCOMPARIN, *Sospensione del processo per incapacità irreversibile dell'imputato: una normativa suscettibile di perfezionamenti nuovamente “salvata” dalla Corte costituzionale*, in *Cass. pen.*, 2012, pp. 957 ss. Cfr. anche H. BELLUTA, [Il tema degli “eternamente giudicabili” torna davanti alla Corte Costituzionale](#), in *questa Rivista*, 13 maggio 2014.

⁷ Cfr. L. SCOMPARIN, *Prescrizione del reato e capacità di partecipare coscientemente al processo: nuovamente sub iudice la disciplina degli “eterni giudicabili”*, in *Cass. pen.*, 2013, p. 1832.

quanto già previsto dal secondo comma di tale disposizione, nel corso dei lavori preparatori della novella in esame si è infatti deciso di chiarire espressamente – in modo forse pleonastico – che quanto stabilito dal primo comma dell’art. 345 c.p.p. si applica anche 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».

3. I rapporti tra indagato e difensore.

Con riguardo al profilo dei rapporti tra indagato e difensore si registrano due modifiche. La prima riguarda l’**elezione di domicilio presso il difensore d’ufficio**: al fine di garantire maggiore effettività alla difesa tecnica affidata al difensore d’ufficio, si è inserito nell’art. 162 un 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» (art. 162).

Assai rilevante il secondo intervento in materia di difesa tecnica che riguarda la disposizione relativa ai **colloqui del difensore con l’imputato in custodia cautelare** e, in particolare, l’ambito di operatività del differimento del colloquio contemplato nel terzo comma. Come noto, dopo l’adozione della Direttiva 2013/48/UE, che ha sancito il diritto di avvalersi di un difensore senza indebito ritardo dalla privazione della libertà personale (art. 2) e ha subordinato le eccezioni a presupposti molto stringenti (artt. 3 par. 5 e 6, nonché 8, par. 1, lett. c), si è riaperto il dibattito sulla legittimità di una norma come quella del comma 3, che, nell’interpretazione giurisprudenziale, consentirebbe di differire il colloquio per cinque giorni in presenza di un pericolo astratto che lo stesso possa pregiudicare le indagini (così vengono lette le «specifiche ed eccezionali ragioni di cautela»). Il legislatore ha ritenuto di intervenire sulla disposizione limitandone l’ambito di applicabilità «ai delitti di cui all’articolo 51, commi 3-*bis* e 3-*quater*». Una scelta per certi versi discutibile perché, da un lato, esclude alla radice il potere di differimento per tutti i procedimenti per reati diversi da quelli di criminalità organizzata e terroristica (il che forse è troppo); da un altro lato, li consente per i reati più gravi, ma senza specificare che le esigenze di cautela devono essere non solo eccezionali e specifiche, ma anche concrete (il che potrebbe essere insufficiente a sgombrare il campo da contrasti con la direttiva, a meno che la giurisprudenza non adotti un’interpretazione conforme alla stessa).

4. La persona offesa.

Nell’ottica di dare piena attuazione alle indicazioni provenienti dalla direttiva 2012/29/UE e di completare l’attuazione realizzata con il d.lgs. 15 dicembre 2012, n. 212, il legislatore è intervenuto su diversi versanti attinenti i poteri della vittima.

Con riguardo ai **diritti informativi**, si è anzitutto riconosciuto alla persona offesa il **diritto di chiedere all’autorità procedente informazioni relative allo stato del**

procedimento, senza pregiudizio del segreto investigativo, una volta che siano decorsi sei mesi dalla presentazione della denuncia o della querela (art. 335 comma 3-ter c.p.p.). Coerentemente, si è inserito nella **comunicazione sui diritti** di cui all'art. 90-bis c.p.p. l'avviso della «facoltà di ricevere comunicazione del procedimento e delle iscrizioni di cui all'articolo 335, commi 1, 2 e 3-ter». Si tratta di una modifica apprezzabile negli intenti ma che lascia più di qualche perplessità a causa della sua formulazione: il richiamo alla necessità di tutelare il segreto investigativo e il riferimento alla mera possibilità di «chiedere di essere informata» sembrano lasciare un'ampia discrezionalità all'autorità procedente.

Ulteriore modifica relativa alle garanzie di conoscenza riguarda l'**avviso della richiesta di archiviazione** contemplato dall'art. 408 comma 3-bis c.p.p.: inserito nel 2013 con riguardo ai «delitti commessi con violenza alla persona», viene esteso al «reato di cui all'articolo 624-bis del codice penale». L'ennesimo intervento puntuale che estende a un singolo reato – il furto in abitazione e con strappo – un obbligo processuale: al di là della censura della (discutibile anche se ormai diffusa) tecnica normativa casistica, viene da chiedersi perché il legislatore abbia richiamato solo questo reato.

Per quel che concerne i **diritti partecipativi**, il legislatore è intervenuto sui **termini per proporre l'opposizione**: il termine ordinario di dieci giorni è stato portato a venti (art. 408 comma 3 c.p.p.) e quello contemplato dal comma 3-bis è stato aumentato a trenta. Questo aumento, finalizzato a garantire un periodo maggiore di studio e valutazione in ordine all'opportunità di opporsi alla richiesta di archiviazione presentata dal pubblico ministero, va ricollegato alla nuova ipotesi di nullità – come si vedrà, disciplinata in maniera alquanto maldestra – prevista dal nuovo art. 410-bis c.p.p.

5. Le indagini preliminari.

Le modifiche alla disciplina della fase preliminare sembrano muoversi in due direzioni: da un lato, si è tentato di **razionalizzare e contingentare i tempi** di durata della fase preliminare; dall'altro, è stata introdotta un'articolata disciplina relativa ai **vizi del provvedimento archiviativo e alla sua impugnabilità**.

a. Termine per promuovere l'incidente probatorio (art. 360, commi 4-bis e 5, c.p.p.)

Sul primo versante, si colloca senz'altro l'aggiunta di nuovo comma 4-bis all'art. 360 c.p.p., in materia di accertamenti tecnici non ripetibili disposti su iniziativa del pubblico ministero: dopo aver proposto riserva di incidente probatorio, la persona sottoposta alle indagini ha l'**onere di agire concretamente in tempi brevi**, rivolgendosi al g.i.p., per l'instaurazione di tale procedura, entro un termine massimo di dieci giorni. In caso contrario, una volta decorso tale lasso temporale, la riserva perde efficacia e l'autorità inquirente è libera di procedere al proprio accertamento.

Il successivo **comma 5** stabilisce infatti che, all'inutilizzabilità degli atti compiuti dal pubblico ministero nonostante la presentazione della riserva di incidente probatorio, faccia ora eccezione – oltre al caso di urgenza – anche l'inefficacia della stessa.

Viene così impedito che una **patologica inerzia dell'indagato** generi situazioni di stallo, idonee a ostacolare il compimento dell'atto investigativo.

b. Durata della fase investigativa (art. 407, comma 3 bis, c.p.p.)

Il nuovo art. 407, comma 3 bis, c.p.p. sancisce l'obbligo, per il pubblico ministero, di chiedere l'archiviazione oppure esercitare l'azione penale, in ogni caso, **entro «tre mesi** dalla scadenza del termine massimo di durata delle indagini e comunque dalla scadenza dei termini di cui all'articolo 415-bis». In prima battuta, si può quindi affermare che lo spazio decisionale del pubblico ministero è stato formalmente ampliato quantomeno di tre mesi rispetto a ciò che era finora previsto.

Ma non è tutto. Nel caso in cui si presenti la situazione di cui al comma 2, lett. b, ossia debbano essere vagliate «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», il rappresentante dell'accusa può rivolgersi al Procuratore generale presso la Corte di appello per ottenere una **proroga fino a ulteriori tre mesi**. Inoltre, è stato stabilito che, in relazione ai gravi reati di cui al comma 2, lett. a, nn. 1, 2, 3 e 4, sempre dell'art. 407 c.p.p., il tempo lasciato all'autorità inquirente per decidere il da farsi sia addirittura di **quindici mesi** e non di tre, come ordinariamente previsto⁸; dal tenore della disposizione in esame, non si può peraltro escludere che, pure in quest'ultima ipotesi, possa essere concessa una dilazione.

La *ratio* della novità è piuttosto chiara: il legislatore ha cercato di far fronte a quei casi in cui il pubblico ministero, dopo lo scadere dei termini delle indagini, pur non potendo compiere validamente ulteriori atti investigativi (art. 407, comma 3, c.p.p.), resta inerte, senza prendere alcuna decisione⁹. La via tentata è quella del **compromesso**: si è rinunciato a “pretendere” che il pubblico ministero agisca subito in un senso o nell'altro ed è stata formalizzata una “pausa di riflessione”, trascorsa la quale si auspica che la decisione venga presa. In breve, la riforma ha legittimato la prassi del ritardo, nella speranza di poterne contenere i tempi, e la fase delle indagini preliminari consta ora di due sotto fasi: nella prima, il pubblico ministero compie atti investigativi; nella seconda, non li può più compiere e si limita a valutare quanto raccolto.

Certamente, una scelta di tal tipo può destare alcuni dubbi, non solo a fronte della potenziale ampiezza di questi periodi di stasi procedimentale in cui materialmente nulla accade¹⁰, ma anche delle modalità prescelte per indurre l'autorità inquirente all'osservanza della nuova disciplina: quest'ultimo, infatti, se nemmeno allo scadere dei nuovi termini stabiliti dal legislatore abbia assunto le proprie determinazioni, dovrebbe **darne «immediata comunicazione** al procuratore generale presso la corte di appello», affinché eserciti il proprio potere di avocazione *ex* art. 412 c.p.p. Tale previsione fa indubbiamente il paio con l'art. 127 disp. att. c.p.p., in forza del quale ogni settimana

⁸ Si veda G. SPANCHER, *DDL n. 2067: sulle proposte di modifica al codice di procedura penale*, cit., p. 2.

⁹ Cfr. G. SPANCHER, *Riforma Orlando: servono soluzioni condivise*, in *Il Penalista*, 4 maggio 2017; S. LORUSSO, *La giustizia penale tra riforme annunciate e riforme sperate*, cit., p. 2.

¹⁰ Si vedano, a tal proposito, le riflessioni critiche di G. SPANCHER, *Riforma Orlando: alta velocità ... per il doppio binario*, in www.quotidianogiuridico.it, 10 ottobre 2016.

deve essere trasmesso alla Procura generale «un elenco delle notizie di reato contro persone note per le quali non è stata esercitata l'azione penale o richiesta l'archiviazione» in termini; tuttavia, resta opinabile l'effettiva funzionalità di una disposizione che, in maniera così esplicita, obbliga il pubblico ministero ad autodenunciare la propria inefficienza.

c. Avocazione obbligatoria (art. 412 c.p.p.)

L'istituto dell'avocazione obbligatoria è stato semplicemente **aggiornato** alle novità derivanti dall'introduzione dell'art. 407, comma 3 *bis*, c.p.p.: il Procuratore generale presso la Corte di appello, per poter procedere, oltre all'esaurimento del termine di durata delle indagini, dovrà infatti attendere anche il decorso del successivo "periodo di riflessione" ora concesso al pubblico ministero.

Resta invece **intatto il secondo periodo del comma 1**, in cui vengono regolate le tappe successive all'avocazione¹¹; il Procuratore generale, svolte le indagini preliminari «indispensabili», deve formulare «le sue richieste entro trenta giorni».

Desta certamente dubbi la scelta di fare ancora una volta totale affidamento su un istituto che – anche per limiti fisiologici – ha già dato prova di **scarsa effettività**.

d. Procedimento di archiviazione (artt. 408, 409, 410 *bis* c.p.p.)

La persona offesa gode di termini più lunghi per **presentare opposizione** alla richiesta di archiviazione: nell'**art. 408, comma 3, c.p.p.**, il termine attribuitole per «prendere visione degli atti e presentare opposizione con richiesta motivata di prosecuzione delle indagini preliminari» è stato infatti elevato da dieci a **venti giorni**. Analoghe modifiche ha subito la disciplina speciale, di maggior favore, contenuta nel successivo **comma 3 bis**: ai «delitti commessi con violenza alla persona», si aggiunge ora quello di «furto in abitazione e furto con strappo», contemplato dall'art. 624 *bis* c.p., e – simmetricamente a quanto previsto nel comma precedente – il termine per presentare opposizione è passato da venti a **trenta giorni**.

La vera e propria disciplina del procedimento di archiviazione (**art. 409 c.p.p.**) è stata modificata essenzialmente al fine di velocizzare la decisione conclusiva del giudice per le indagini preliminari¹². Quest'ultimo, se non accoglie la richiesta di archiviazione presentata dal pubblico ministero, deve **fissare, entro tre mesi, l'udienza camerale di cui al comma 2**; inoltre, qualora, al termine di tale udienza, non ritenga necessario il compimento di ulteriori indagini, ha di nuovo **tre mesi di tempo per provvedere «sulle richieste»**, ossia, in breve, per decidere se emettere ordinanza di archiviazione, oppure chiedere al pubblico ministero di formulare l'imputazione. Due sono le possibili notazioni: ci si è preoccupati di stabilire precise scansioni temporali per la fissazione dell'udienza e per le decisioni a essa successive, ma nulla viene detto in relazione al periodo precedente, che va dalla formulazione della richiesta di archiviazione da parte

¹¹ Cfr. G SPANGHER, *Riforma Orlando: la tempistica relativa ai termini per l'esercizio dell'azione penale*, in www.quotidianogiuridico.it, 24 marzo 2017.

¹² Cfr., in questo senso S. LORUSSO, *La giustizia penale tra riforme annunciate e riforme sperate*, cit., p. 2; G. SPANGHER, *Prime considerazioni di sistema sulla riforma Orlando*, in www.quotidianogiuridico.it, 31 marzo 2017.

dell'accusa alla prima decisione del giudice sull'accoglibilità della medesima. In secondo luogo, si tratta sempre e comunque di **termini ordinatori**, che pertanto non ingenerano alcuna conseguenza sulla validità della procedura¹³.

Scompare il **comma 6 dell'art. 409 c.p.p.**, per far spazio alla neo introdotta disciplina di cui all'**art. 410 bis c.p.p.** La nuova norma contempla anzitutto espresse ipotesi di **nullità del decreto di archiviazione**, che – come afferma la Relazione all'originario d.d.l. di riforma¹⁴ – sono sostanzialmente ricognitive dei casi già elaborati dalla giurisprudenza costituzionale e di legittimità¹⁵.

La prima riguarda il decreto emesso in **mancanza dell'avviso**, alla persona offesa, di presentazione della richiesta di archiviazione (art. 408, commi 2 e 3 *bis*, c.p.p.), oppure dell'omologo avviso, dovuto – in materia di particolare tenuità del fatto (art. 411, c. 1 *bis*, c.p.p.) – sia alla persona sottoposta alle indagini sia alla persona offesa.

Il decreto è poi nullo, se emesso «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**». L'intento è quello di lasciare alla persona offesa la possibilità di sfruttare tutto il tempo concesso dall'art. 408 c.p.p.; per questo motivo, viene stabilita l'invalidità del provvedimento di archiviazione emesso prima dell'esaurimento di tale periodo (venti o trenta giorni dalla ricezione dell'avviso, a seconda del reato perseguito), salvo naturalmente il caso in cui pure la vittima sia stata piuttosto celere e abbia presentato opposizione antecedentemente alla decisione.

Infine, scatta la nullità anche qualora il giudice abbia deciso sulla richiesta di archiviazione, omettendo di **pronunciarsi sull'ammissibilità** dell'opposizione presentata, oppure – si legge nel codice – l'abbia **dichiarata «inammissibile**, salvi i casi di inosservanza dell'articolo 410, comma 1». Viene dunque ribadita, anche a livello positivo, l'obbligatorietà di una pronuncia sull'ammissibilità dell'opposizione, ma il giudice resta pur sempre libero – almeno sotto il profilo delle sanzioni processuali – di ignorarne il merito. La seconda fattispecie – caratterizzata da un testo di difficile lettura – sembra significare che il giudicante può dichiarare l'inammissibilità dell'opposizione solo nelle ipotesi *ex art. 410, comma 1, c.p.p.*, vale a dire qualora non siano stati indicati «l'oggetto della investigazione suppletiva e i relativi elementi di prova»; non comporta invece l'automatica irricevibilità dell'opposizione il solo spirare del termine di cui all'art. 408 c.p.p., che conferma una natura squisitamente dilatoria, anziché perentoria.

Per quanto riguarda la **nullità dell'ordinanza di archiviazione**, il legislatore si è limitato a rimodellare l'abrogato art. 409, comma 6, c.p.p., stabilendo, al comma 2 del nuovo art. 410 *bis*, che «l'ordinanza di archiviazione è nulla solo nei casi previsti dall'articolo 127, comma 5»: si tratterà dunque delle ipotesi di «mancato avviso dell'udienza; mancata indicazione dei destinatari dell'avviso se comparsi; mancato

¹³ Si veda ancora S. LORUSSO, *La giustizia penale tra riforme annunciate e riforme sperate*, cit., p. 2.

¹⁴ Cfr. la Relazione al d.d.l. n. 2798, in *Atti Parlamentari, Camera dei Deputati, XVII Legislatura, Disegni di legge e Relazioni, Documenti*, p. 5.

¹⁵ Si veda G. COLAIACOVO, *Riforma Orlando: procedimento di archiviazione*, in www.parolaalladifesa.it, 16 giugno 2017.

rinvio dell'udienza se l'imputato legittimamente impedito ha chiesto di essere sentito personalmente»¹⁶.

Totalmente innovativa è la disciplina da seguire per eccepire le invalidità sopra illustrate (comma 3). Sparisce il ricorso per Cassazione – come emerge dall'abrogazione dell'art. 409, comma 6 – e deve essere presentato, «entro quindici giorni dalla conoscenza del provvedimento», un «**reclamo innanzi al tribunale in composizione monocratica**». La procedura successiva è molto snella: il tribunale decide «con ordinanza non impugnabile, senza intervento delle parti interessate», le quali avranno soltanto la possibilità di «presentare memorie non oltre il quinto giorno precedente l'udienza». Il soggetto legittimato a impugnare è qualificato dal codice semplicemente come «**l'interessato**»: si tratta, in sostanza, della persona offesa e, in caso di richiesta di archiviazione per particolare tenuità del fatto, anche della persona sottoposta alle indagini. Il tribunale ha a disposizione tre diverse decisioni: può anzitutto dichiarare inammissibile il reclamo, ad esempio perché presentato fuori termini; se invece la doglianza è fondata, procede all'annullamento, ordinando poi la restituzione degli atti al giudice, mentre, in caso contrario, si limita a confermare il provvedimento.

I riformatori hanno quindi opportunamente **sgravato la Corte di cassazione** di uno dei suoi precedenti compiti¹⁷, tramite la creazione di un rimedio – a prima vista di natura impugnatoria –, finora inedito per il codice di procedura penale. Resta comunque ancora **preclusa la possibilità di censurare il merito** del provvedimento archiviativo, quale che sia la forma da esso assunta; a ben vedere, tale assetto poteva forse essere almeno parzialmente rimeditato, proprio alla luce del passaggio di consegne fra la Corte di legittimità e il tribunale in composizione monocratica.

Nel **comma 1 dell'art. 411 c.p.p.** è stato semplicemente aggiunto un rinvio alla disciplina del nuovo art. 410 *bis*.

Infine, per effetto del nuovo **comma 2 bis dell'art. 415 c.p.p.** – in materia di archiviazione nei procedimenti contro ignoti – è stato stabilito che, in caso di cosiddetta “iscrizione coatta” del nome dell'indagato nel registro delle notizie il reato, il pubblico ministero goda sempre e comunque del termine ordinario – e prorogabile – di sei mesi per il compimento delle indagini (art. 405, comma 2, c.p.p.), che comincia a decorrere «dal provvedimento del giudice».

e. Disposizioni extracodicistiche

Restano da segnalare due modifiche di disposizioni non contenute nel codice, ma che comunque assumono una certa rilevanza per quanto riguarda la fase investigativa.

La **relazione annuale del Governo alle Camere sull'uso delle misure cautelari personali** (art. 15, comma 1, l. 16 aprile 2015, n. 47) dovrà ora contenere anche i «dati

¹⁶ Così, testualmente, G. SPANGHER, *La riforma Orlando della giustizia penale: prime riflessioni*, cit., p. 92.

¹⁷ Cfr. la *Relazione al d.d.l. n. 2798*, cit., p. 5, in cui si afferma che il ricorso per Cassazione rappresentava «un mezzo eccessivo rispetto alla funzione connessa all'esame di vizi che attengono alla mera violazione del contraddittorio camerale in sede di procedimento di archiviazione». Cfr. anche M. BARGIS, *Primi rilievi sulle proposte in materia di impugnazioni nel recente D.D.L. governativo*, cit., p. 6; G. SPANGHER, *DDL n. 2067: sulle proposte di modifica al codice di procedura penale*, cit., p. 5.

relativi alle sentenze di riconoscimento del diritto alla riparazione per ingiusta detenzione» e quelli dei «procedimenti disciplinari iniziati nei riguardi dei magistrati per le accertate ingiuste detenzioni».

Inoltre, con la modifica degli artt. 1, comma 2, e 6, comma 1, del d.l. 20 febbraio 2006, n. 106, si è voluto assegnare, rispettivamente, al Procuratore della Repubblica e al Procuratore generale presso la Corte d'appello, il compito di verificare, fra l'altro, anche «l'**osservanza delle disposizioni relative all'iscrizione delle notizie di reato**». In pratica, il legislatore della riforma sembra aver preso atto – e sostanzialmente ratificato – l'indirizzo espresso a suo tempo dalle Sezioni Unite della cassazione, secondo cui il giudice per le indagini non ha il potere di sindacare la tempestività dell'iscrizione del nome dell'indagato nel registro delle notizie di reato¹⁸. A tal proposito, non si può non ricordare come la "Commissione Canzio"¹⁹ avesse invece suggerito di introdurre nell'art. 407 c.p.p. un nuovo comma 3, secondo cui «il giudice verifica la tempestività degli adempimenti di cui all'art. 335, eventualmente determinando la data nella quale si sarebbe dovuto provvedere»²⁰.

6. L'udienza preliminare.

Per quanto riguarda l'udienza preliminare, alla fine, la riforma si è sostanziata nella sola novellazione dell'art. 428 c.p.p.: **ricompare l'appello avverso la sentenza di non luogo a procedere**, già previsto prima della cosiddetta "Legge Pecorella" (l. 20 febbraio 2006, n. 46)²¹. La disposizione in esame torna quindi a essere piuttosto simile alla sua versione originaria.

La decisione deve essere presa in camera di consiglio secondo la procedura *ex art.* 127 c.p.p. Viene poi precisato che, **se l'impugnante è il pubblico ministero** e non viene confermata la decisione del giudice dell'udienza preliminare, la Corte d'appello può alternativamente pronunciare una sentenza di non luogo a procedere con formula meno favorevole all'imputato, oppure emettere il decreto che dispone il giudizio, formando

¹⁸ Ci si riferisce a Cass., sez. un., 24 settembre 2009, Lattanzi, in *Cass. pen.*, 2010, p. 503. Cfr. G. SPANGHER, *La riforma Orlando della giustizia penale: prime riflessioni*, cit., p. 92, secondo cui l'inserimento di questa disposizione è dipesa dall'«impossibilità – a più riprese evidenziata, ad esempio, nel corso dei lavori della Commissione Canzio – di affrontare il tema della tempistica dell'iscrizione nel registro delle notizie di reato con adeguato corredo sanzionatorio».

¹⁹ Cfr., [Verso una mini-riforma del processo penale: le proposte della Commissione Canzio](#), in questa Rivista, 27 ottobre 2014.

²⁰ Del mancato inserimento di tale disposizione nel d.d.l. di riforma si era già peraltro a suo tempo rammaricata anche l'Unione delle Camere penali: cfr. il *Documento dell'Unione delle Camere penali italiane per la Commissione Giustizia del Senato*, reperibile in www.senato.it, in cui si legge che «la *vexata quaestio* della ritardata iscrizione nel registro *ex art.* 335 c.p.p. non può, infatti, essere regolata solo sul piano disciplinare, senza la previsione di un'effettiva sanzione processuale che decreti l'inutilizzabilità degli atti di indagine compiuti successivamente allo spirare del termine, così come correttamente rideterminato a seguito del controllo del giudice».

²¹ Cfr. M. BARGIS, *Primi rilievi sulle proposte in materia di impugnazioni nel recente D.D.L. governativo*, cit., p. 6; G. SPANGHER, *La riforma Orlando della giustizia penale: prime riflessioni*, cit., p. 93

conseguentemente anche il fascicolo per il dibattimento. **In caso di impugnazione del solo imputato**, scatta invece il divieto di *reformatio in peius*: qualora la sentenza di non luogo a procedere non venga confermata, la Corte non potrà fare altro che pronunciarne una maggiormente favorevole.

Nella Relazione all'originario d.d.l. di riforma²², il ritorno al passato viene giustificato con la considerazione che «la verifica della sussistenza delle condizioni per il rinvio a giudizio dell'imputato attiene essenzialmente alla ricostruzione del fatto ed al merito dell'accusa, sicché essa appare estranea all'ambito del sindacato proprio della Corte di cassazione». Quest'ultima, però, non è uscita del tutto di scena: sempre in analogia con quanto previsto prima del 2006, infatti, il nuovo **comma 3 bis** afferma che «contro la sentenza di non luogo a procedere pronunciata in grado di appello possono **ricorrere per cassazione** l'imputato e il procuratore generale»; tuttavia, il ricorso – a differenza che in passato²³ – potrà riguardare «solo i motivi di cui alle lettere a), b) e c) del comma 1 dell'articolo 606».

La **persona offesa** ha ora la possibilità di proporre appello – e non più ricorso per cassazione – in caso di violazione del contraddittorio e viene meno il diritto di impugnare, «ai sensi dell'articolo 606», in capo alla «persona offesa costituita **parte civile**»; dall'emanazione della sentenza di non luogo a procedere – si è infatti ritenuto – il danneggiato dal reato non soffrirebbe «alcun pregiudizio dei propri interessi, come reso evidente dalla previsione dell'articolo 652 del codice di procedura penale»²⁴.

La Corte di legittimità è stata quindi sollevata – almeno in prima battuta – da un altro compito, in linea con l'intento di **decongestionare il carico di lavoro complessivo**²⁵. Maggiormente opinabile appare la scelta di estromettere del tutto la parte civile dal novero degli impugnanti: vero è che la sentenza di non luogo a procedere non fa stato nei giudizi civili o amministrativi di danno; tuttavia, **si priva tale parte dell'opportunità di opporsi** allo sbarramento della via prescelta per coltivare la propria pretesa risarcitoria. Sembra infatti da escludere la possibilità che questa possa appellare: l'art. 576 c.p.p. le consente infatti di proporre impugnazione, «ai soli effetti della responsabilità civile», soltanto «contro la sentenza di proscioglimento pronunciata nel giudizio».

²² Cfr. la Relazione al d.d.l. n. 2798, cit., p. 6.

²³ Cfr. ancora M. BARGIS, *Primi rilievi sulle proposte in materia di impugnazioni nel recente D.D.L. governativo*, cit., p. 6, la quale ricorda che, in tal caso, ci si trova infatti davanti a un caso di «doppia conforme di non luogo a procedere».

²⁴ Si veda ancora la Relazione al d.d.l. n. 2798, cit., p. 6.

²⁵ Cfr. M. CERESA GASTALDO, [La riforma dell'appello, tra malinteso garantismo e spinte deflative. A proposito dell'imminente varo del d.d.l. C 4368 \(e dei recenti interventi delle Sezioni Unite\)](#), in questa Rivista, 18 maggio 2017, p. 13; G. SPANGHER, DDL n. 2067: sulle proposte di modifica al codice di procedura penale, cit., p. 5.

7. I procedimenti speciali.

Le modifiche introdotte dalla riforma Orlando in materia di riti speciali sono **alquanto significative** e rappresentano, in buona parte, l'ennesimo **recepimento da parte del legislatore di orientamenti giurisprudenziali** ormai consolidati. In alcuni casi, però, la novella ha optato per delle scelte innovative, le quali paiono orientate in un'ottica repressiva. Anche in questo caso la tecnica normativa utilizzata dal legislatore non può certamente dirsi piana, posto che, come si vedrà, le nuove disposizioni sollevano problematiche esegetiche piuttosto intricate, che sembrano essere il frutto più di mere dimenticanze che di scelte oculate.

a. Giudizio abbreviato

Il giudizio abbreviato rappresenta, senza dubbio, il procedimento speciale su cui i riformatori hanno riversato maggiori attenzioni²⁶. La disciplina dello stesso è stata, infatti, oggetto di **ben otto interpolazioni** (commi da 41 a 48), con cui si è intervenuti su diverse questioni di primaria importanza.

Una delle modifiche senz'altro più rilevanti, anche da un punto di vista sistematico, è costituita dalla regolazione espressa del rapporto tra indagini difensive "a sorpresa" e giudizio abbreviato. È del resto a tutti noto come la tematica di quali diritti avesse il pubblico ministero nel caso in cui il difensore dell'imputato producesse in udienza preliminare *ex art 391-octies c.p.p.* il proprio fascicolo delle indagini difensive e, contestualmente, o in stretta successione temporale, formulasse richiesta di giudizio abbreviato secco sia stata, per lunghi anni, una delle più dibattute tra quelle inerenti al rito *de quo*²⁷. A tale riguardo, il ddl 4378 ha dato una risposta netta: intervenendo sul **comma 4 dell'art. 438 c.p.p.**, il legislatore ha statuito infatti che, «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**», e che, «in tal caso, l'imputato ha facoltà di **revocare la richiesta**». Così facendo, quindi, si è voluta rafforzare la posizione della pubblica accusa, attribuendole un ulteriore spazio di indagine nel caso in cui la difesa chieda di adire il rito subito dopo aver depositato i risultati delle proprie indagini. Se è vero che, in tal modo, il legislatore sembra aver recepito e ampliato quanto già affermato in tema di contraddittorio sulle prove addotte a sorpresa dalla Consulta **nell'ordinanza n. 245 del 2005**²⁸, pare possibile rilevare come il termine stabilito dal nuovo art. 438 c.p.p. risulti piuttosto ampio, essendo quindi stata

²⁶ Per un ampio commento cfr. F. GALLUZZO, *Approvate alla Camera le modifiche al giudizio abbreviato: prime riflessioni*, in www.ilpenalista.it; ID., *Il giudizio abbreviato*, in AA.VV., *Verso un processo penale accelerato. Riflessioni intorno alla l. 67/2014 al d.lgs. 28/2015 e al d.l. 2798/2014*, a cura di A. Marandola-K. La Regina-R. Aprati, Napoli, 2015, pp. 91 ss.; ID., *Riforma Orlando: giudizio abbreviato*, in www.parolaalladifesa.it.

²⁷ Per una panoramica sul punto, cfr. A. ZIROLDI, *Giudizio abbreviato e indagini difensive: il contraddittorio imperfetto*, in *Proc. pen. giust.*, 2013, n. 1, pp. 78 ss.

²⁸ Ci si riferisce a Corte cost., 20 giugno 2005, n. 245, in www.giuriscost.org.

attribuita all'accusa una *chance* investigativa assai importante, a discapito della posizione processuale dell'accusato. Quest'ultimo, infatti, pur avendo la possibilità di revocare la richiesta di giudizio abbreviato "secco", ha visto incrementare di molto le possibilità che, a seguito dello svolgimento delle indagini suppletive da parte del pubblico ministero, la scelta di optare per il rito in questione non risulti più conveniente, almeno da un punto di vista della piattaforma probatoria disponibile. Anche alla luce di ciò, parte della dottrina ha apertamente criticato la soluzione oggi fatta propria dal legislatore, essendo la stessa rappresentata come «un ritorno al passato» e un *revirement* rispetto ai più recenti arresti della Consulta in materia (Corte cost., 22 giugno 2009, n. 184; Corte cost, 4 aprile 2011, n. 117)²⁹. Pare, infine, utile segnalare come il legislatore, avendo utilizzato nel nuovo comma 4 dell'art. 438 c.p.p. l'espressione «immediatamente dopo», sembri aver lasciato ancora priva di regolamentazione, quantomeno da un punto di vista testuale, l'ipotesi in cui la richiesta di giudizio abbreviato sia presentata "contestualmente" al deposito delle indagini difensive.

Una **seconda novità** di rilievo riguarda, invece, la possibilità per l'imputato di presentare richieste di giudizio abbreviato e persino di patteggiamento subordinate, per i casi in cui una domanda (principale) di giudizio abbreviato condizionato non sia accolta. In buona sostanza, seguendo quanto già era stato suggerito dalla Commissione Canzio, il legislatore ha introdotto un nuovo **comma 5-bis all'interno dell'art. 438 c.p.p.**, in cui si è stabilito apertamente che «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**». Come chiarito espressamente dallo stesso modello di riferimento, tale disposizione si è resa necessaria in quanto non risultava «unanime l'avallo giurisprudenziale a tali prassi»³⁰.

All'articolo 438 c.p.p. è stato, infine, aggiunto un nuovo **comma 6-bis**, in cui si è stabilito che «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**». Anche in tal caso, il legislatore è stato ispirato da quanto proposto in sede di Commissione Canzio, ove, però, non si era considerato opportuno «estendere la preclusione sulle nullità anche alle inutilizzabilità non patologiche, ritenendo che questa [...], in linea con quanto affermato dalle Sezioni Unite Tammaro, [...] [fosse] già nel sistema» e che fosse rischioso introdurre una «disposizione generale classificatoria delle inutilizzabilità»³¹. Dal canto suo la riforma Orlando ha deciso di seguire una strada diversa, ritenendo necessario codificare la giurisprudenza in tema di limiti della sanatoria derivante dalla richiesta di giudizio abbreviato non solo per quanto concerne le nullità³², ma anche, per l'appunto, con riguardo alla categoria dell'inutilizzabilità³³.

²⁹ Questa è l'opinione di F. GALLUZZO, *Riforma Orlando: giudizio abbreviato*, cit.

³⁰ Cfr., a riguardo, *Verso una mini-riforma del processo penale: le proposte della Commissione Canzio*, cit.

³¹ Cfr., nuovamente, *Verso una mini-riforma del processo penale: le proposte della Commissione Canzio*, cit.

³² Ci si riferisce a Cass., Sez. un., 26 settembre 2006, n. 39298, in *Ced. Cass.*, n. 234835.

³³ Cfr. Cass., Sez. un., 21 giugno 2000, Tammaro, in *Ced. Cass.*, n. 216246.

Maggiormente innovativa pare, invece, la modifica in tema di impossibilità di rilevare nel giudizio abbreviato tipico l'**incompetenza territoriale**, a sua volta frutto di alcune suggestioni derivanti dalla 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 preliminare³⁴. Dalla formulazione della nuova norma, ove, per l'appunto, si stabilisce che «la richiesta del rito in esame preclude ogni questione sulla competenza per territorio del giudice» parrebbe, invece, potersi derivare la **volontà di superare il predetto arresto**, facendo quindi rivivere la precedente esegesi più rigorosa³⁵. Se così fosse le facoltà difensive dell'imputato all'interno del giudizio speciale in questione subirebbero, a seguito della novella, un'ulteriore diminuzione, essendo egli obbligato, per ottenere uno sconto di pena, ad accettare anche la rinuncia a sindacare la competenza dell'organo giudicante. Senza che ci possa in questa sede soffermare sul punto, va però segnalato come in dottrina vi sia chi, dopo aver compiuto un paragone con la ancora più netta norma sul punto proposta dalla Commissione Canzio, ha sostenuto che la riforma Orlando, a ben vedere, non avrebbe segnato un completo superamento di quanto stabilito delle Sezioni unite Forcelli, lasciando invece ancora la «possibilità di sollevare la questione di incompetenza territoriale anche dinanzi al giudice dell'abbreviato, fino a quando questi non abbia dichiarato instaurato il rito»³⁶.

Il legislatore ha inoltre 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'accusato 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**». Anche 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. È chiaro che l'opzione più cauta fatta propria dalla novella in esame presenti la controindicazione di aver depotenziato la riforma da un punto di vista dell'effettivo smaltimento del carico giudiziario.

Tenuto conto degli importanti cambiamenti introdotti dal ddl. 4378 con riguardo alla fattispecie base di giudizio abbreviato, non stupirà che il legislatore abbia inserito alcune **disposizioni di raccordo** volte ad aggiornare alla nuova disciplina anche le ipotesi in cui il procedimento speciale in questione, al posto di instaurarsi in seno a un'udienza preliminare, trovi sede nel contesto del rito direttissimo, del giudizio immediato o del procedimento per decreto.

Così, ad esempio, nel contesto della novella in esame 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, come visto, l'impossibilità di rilevare in

³⁴ Cfr. Cass., Sez. un., 29 marzo 2012, Forcelli, in *questa Rivista*, 16 luglio 2012, con nota di G. LEO, [Le Sezioni unite sull'eccezione di incompetenza per territorio nel giudizio abbreviato](#).

³⁵ In questo senso cfr. G. SPANGHER, *La riforma Orlando della giustizia penale: prime riflessioni*, cit., p. 93.

³⁶ Cfr. F. GALLUZZO, *Riforma Orlando: giudizio abbreviato*, cit.

tale contesto alcune specie di invalidità e l'incompetenza per territorio. Si tratta di una scelta apprezzabile, che però inspiegabilmente non è stata seguita anche con riguardo al nuovo **comma 4 dell'art. 438 c.p.p.**, in materia di investigazioni difensive a sorpresa, il quale per l'appunto non è stato richiamato in modo espresso nell'art. 452 c.p.p. Di modo che, in sostanza non è dato comprendere se il legislatore abbia scelto deliberatamente di far operare la nuova disposizione sulle indagini difensive "a sorpresa" solamente nel giudizio abbreviato instaurato all'interno dell'udienza preliminare, oppure se il mancato riferimento, nell'art. 452 c.p.p., al nuovo comma 4 dell'art. 438 c.p.p., rappresenti, invece, una mera dimenticanza. Si tratta di una lacuna, forse spiegabile in ragione del fatto che l'originario comma 4 dell'art. 438 c.p.p. non conteneva una disciplina effettivamente utile anche per il procedimento abbreviato disposto a seguito di trasformazione di un direttissimo, che sembra poter dare luogo in futuro a problematiche interpretative. La mancanza del suddetto rinvio, infatti, si presta a possibili interpretazioni contrastanti, potendo persino paradossalmente 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.

Come anticipato, il legislatore ha dettato alcune regole anche con riguardo al **procedimento abbreviato "atipico"**, richiesto nel contesto di un **giudizio immediato**. La prima è stata inserita all'interno dell'art. **458, comma 1, c.p.p.**, in cui 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, da un altro lato, 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 "ufficialmente" la competenza del giudice, vista l'assenza proprio dell'udienza preliminare o, comunque, di una qualsivoglia udienza dopo l'esercizio dell'azione penale³⁷. Non sfuggirà, quindi, che così facendo il legislatore ha, in buona sostanza, **confermato sul punto quanto già avevano stabilito le citate Sezioni unite Forcelli**, operando, quindi, una scelta nettamente diversa rispetto a quanto si è visto fare con riguardo al procedimento abbreviato tipico, in merito al quale il citato arresto giurisprudenziale pare essere stato sconfessato.

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 osservano, in quanto applicabili, le disposizioni degli articoli 438, commi 3 e 5, 441, 441-bis, 442 e 443 [...]». Senza che sia possibile dilungarsi su questa disposizione, pare opportuno rilevare come la stessa, rispetto al previgente

³⁷ Cfr. [Cass., Sez. un., 29 marzo 2012, Forcelli](#), in *questa Rivista*, 16 luglio 2012.

comma 2 dell'art. 458 c.p.p., non contenga 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 citata 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. Non sarà, infine, sfuggito come neppure in questo caso il legislatore abbia richiamato in modo espresso il nuovo comma 4 dell'art. 458 c.p.p., di modo che si ripropongono anche qui i medesimi dubbi sopra segnalati con riferimento all'abbreviato disposto a seguito di trasformazione di un rito direttissimo.

La riforma Orlando 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 sembrerebbe desumersi come all'interno di tale forma di abbreviato atipico l'imputato non avrebbe la possibilità di eccepire l'incompetenza per territorio. Si tratta di una scelta **alquanto discutibile**, specie alla luce di quanto fatto in merito al giudizio immediato, in cui il legislatore ha, invece, ammesso la possibilità per il prevenuto di presentare tale eccezione. Non bisogna, infatti, dimenticare che, esattamente come nell'ipotesi dell'immediato, anche nel procedimento per decreto l'accusato non ha modo di contestare la competenza territoriale del giudice in alcuna udienza tenutasi prima di una sua eventuale richiesta di giudizio abbreviato. Ciò è stato d'altra parte affermato a chiare lettere dalle più volte citate Sezioni unite Forcellì, le quali hanno compiuto a riguardo un preciso parallelo tra abbreviato atipico, disposto nel contesto di un rito immediato, e quello, invece, instaurato dopo un decreto penale di condanna. Gli imputati sottoposti a procedimento per decreto, quindi, sembrano trovarsi a subire una **palese discriminazione** – non giustificata da alcun fondamento solido – rispetto a quelli per cui si è preceduto con giudizio immediato, di modo che pare determinarsi sul punto una frizione della nuova disciplina con il principio di ragionevolezza di cui all'art. 3 Cost. Senza contare che la soluzione adottata dal legislatore sembra porsi in contrasto anche con il principio del giudice naturale, posto che dalla nuova normativa potrebbe ricavarsi che, nel contesto del procedimento per decreto, gli imputati siano messi davanti all'alternativa secca tra optare per il giudizio abbreviato o poter eccepire l'incompetenza per territorio. Alla luce di questi palesi difetti, pare persino passare in secondo piano l'ennesimo mancato richiamo al nuovo comma 4 dell'art. 438 c.p.p., con tutto ciò che ne consegue sul piano dell'effettiva possibilità per l'accusa di poter effettuare in tale contesto le citate investigazioni suppletive.

b. Applicazione della pena su richiesta delle parti

La riforma Orlando ha apportato anche alcune novità in materia di **applicazione della pena su richiesta delle parti**. A tale riguardo, va però, segnalato quanto le modifiche in materia che si è riusciti effettivamente ad approvare siano assolutamente meno significative di quelle che il legislatore si era in prima battuta proposto di portare a compimento. Nell'originario ddl. 2798 si voleva, infatti, tra le altre cose, per un verso,

eliminare il patteggiamento allargato, diminuendo la soglia massima di accesso al rito *de quo* a tre anni e, per un altro verso, introdurre un nuovo istituto, la cosiddetta **condanna emessa su richiesta dell'imputato**, per il caso di volontaria confessione. Nel corso dei lavori preparatori, però, **non si è riusciti a raggiungere un accordo politico su modifiche tanto ambiziose**, di modo che questi propositi sono stati man mano abbandonati.

Ciò che, invece, si è riusciti a fare è – in un'ottica, anche in questo caso, di generale codificazione della giurisprudenza – prevedere una **«più agile procedura di correzione degli errori materiali per rimediare ad alcuni vizi, non essenziali, della sentenza di patteggiamento»**³⁸ 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 defatigatori»³⁹.

Più precisamente, quindi, come si è affermato, «ispirandosi alla logica per la quale l'intervenuto accordo tra le parti dovrebbe, se non escludere, certo ridimensionare il contenzioso sulla sentenza patteggiata»⁴⁰, il legislatore ha anzitutto previsto, inserendo un nuovo comma 1-bis all'interno dell'art. 130 c.p.p., che «quando nella sentenza di applicazione della pena su richiesta delle parti di 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» e che, quando la sentenza sia impugnata, «alla rettificazione provvede la Corte di cassazione a norma dell'articolo 619, comma 2».

Una seconda e più importante modifica è stata, invece, introdotta dal comma 50 del ddl. 4368, il quale ha novellato il comma 2 dell'art. 448 c.p.p., prevedendo che il pubblico ministero e l'imputato possano proporre ricorso per cassazione avverso una sentenza di patteggiamento non più per tutte le ragioni di cui all'art. 606 c.p.p., ma unicamente «per motivi attinenti all'espressione della volontà dell'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». Nonostante il fatto che ci si trovi di fronte all'ennesimo tentativo del legislatore di **avallare quanto stabilito già in via pretoria dal formante giurisprudenziale**⁴¹, pare utile segnalare come si tratti di una **modifica di particolare importanza sistematica**, posto che, per suo tramite, si rafforza indirettamente il potere e la responsabilizzazione delle parti all'interno di tale istituto di giustizia negoziata. Diminuendosi, infatti, le possibilità di controllo dei giudici superiori sul patto concluso tra le parti, i partecipanti all'accordo sembrano acquisire un ruolo ancora maggiore all'interno dell'istituto in questione, posto che la loro volontà non potrà successivamente essere ribaltata da una decisione di un giudice superiore. Insomma, essendosi limitati i poteri di impugnazione nei confronti delle sentenze di

³⁸ Cfr. *Relazione al d.d.l. n. 2798*, cit., p. 27.

³⁹ Cfr. *Relazione al d.d.l. n. 2798*, cit., p. 27.

⁴⁰ Cfr. G. SPANGHER, *La riforma Orlando della giustizia penale: prime riflessioni*, cit., p. 93.

⁴¹ G. SPANGHER, *La riforma Orlando della giustizia penale: prime riflessioni*, cit., p. 93.

patteggiamento, pare che il sistema italiano si sia distaccato in modo ancora maggiore rispetto ad altri ordinamenti europei, come quello tedesco, in cui posto che il principio di ricerca della verità materiale non cessa di applicarsi neppure negli istituti negoziati, non si sono volute codificare limitazioni normative alla possibilità di impugnare decisioni frutto di trattative e accordi tra le parti. Pare, infine, utile segnalare che se non hanno destato **perplexità** – stante la struttura contratta del patteggiamento italiano – «i limiti alla deducibilità dei vizi di motivazione della decisione [...], nonché quelli relativi a limiti probatori», sono, invece, stati sollevati dei fondati dubbi «riguardo all'ineducibilità delle nullità assolute e delle inutilizzabilità patologiche»⁴², determinata dal mancato riferimento a tali categorie all'interno del nuovo comma 2-bis dell'art. 448 c.p.p.

c. Procedimento per decreto

Anche il **procedimento per decreto** ha subito una – pur molto più marginale – modifica a seguito dell'approvazione del ddl. Orlando. Al fine di diminuire il numero delle opposizioni al decreto penale di condanna, « motivate soprattutto dalla gravosità della pena pecuniaria applicata in sostituzione della pena detentiva »⁴³, il legislatore ha inserito un **nuovo comma 1-bis nell'art. 459 c.p.p.** Tale nuova disposizione stabilisce, tra l'altro, che il giudice, nel caso di irrogazione di una pena pecuniaria in sostituzione di una detentiva, tenga 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.

8. La motivazione della sentenza.

Tramite la **sostituzione dell'intera lett. e) dell'art. 546 c.p.p.**, è stata rimodellata la disciplina relativa alla struttura normativa della motivazione: quest'ultima deve infatti anzitutto essere **suddivisa in quattro parti**, rispettivamente concernenti l'accertamento dei fatti di cui all'imputazione e la loro qualificazione giuridica, la punibilità e le sanzioni applicate (pene e misure di sicurezza), la responsabilità civile derivante dal reato, nonché, da ultimo, l'accertamento di ogni altro fatto da cui dipende l'applicazione di norme processuali⁴⁴.

In relazione a ciascuno di tali temi, il giudice è poi richiesto di **esporre concisamente «i motivi di fatto e di diritto»** posti a base delle determinazioni assunte, con particolare riguardo ai «risultati acquisiti», ai «criteri di valutazione della prova adottati» e alle «ragioni» per cui non sono state ritenute «attendibili le prove contrarie».

Le novità sono quindi sostanzialmente due: è stata predisposta una **precisa scansione degli argomenti** da affrontare nella parte motiva ed è venuto meno il

⁴² G. SPANGHER, *La riforma Orlando della giustizia penale: prime riflessioni*, cit., p.93.

⁴³ G. SPANGHER, *La riforma Orlando della giustizia penale: prime riflessioni*, cit., pp. 93-94.

⁴⁴ Cfr. M. BARGIS, *Primi rilievi sulle proposte in materia di impugnazioni nel recente D.D.L. governativo*, cit., p. 7.

riferimento «all’indicazione delle prove poste a base della decisione», sostituito con **una sorta di trasposizione dell’art. 192 c.p.p.**⁴⁵

Come si evince dalla Relazione all’originario d.d.l. di riforma – che ha fedelmente recepito i lavori della “Commissione Canzio” – l’obiettivo era quello di costruire «un modello legale della motivazione ‘in fatto’» idoneo a **esplicitare il «ragionamento probatorio»** del giudicante e «costituire l’**effettivo paradigma devolutivo** sul quale commisurare la facoltà di impugnazione delle parti e i poteri di cognizione del giudice dell’impugnazione, con specifico riferimento alle parti della decisione alle quali si riferisce l’impugnazione nonché alle prove di cui si deduce l’omessa assunzione ovvero l’omessa o erronea valutazione»⁴⁶. In altre parole, rendendo più chiara e schematica la struttura della motivazione, si auspicava di aumentare l’intellegibilità del suo contenuto e facilitare così, fra l’altro, l’esercizio del diritto di impugnazione e il successivo lavoro del giudice di grado superiore⁴⁷.

L’intento era di sicuro molto ambizioso, ma forse ciò che è stato fatto non è ancora sufficiente per concretizzarlo del tutto: il richiamo all’art. 192 c.p.p. sembra infatti aggiungere ben poco rispetto alla precedente versione del testo; per di più, i quattro macro contenitori in cui dovrebbe essere ripartita la motivazione appaiono ancora **troppo ampi** per fungere da valido spartiacque fra le argomentazioni del giudicante. Si poteva forse pensare a una suddivisione ancor più analitica, che riprendesse uno per uno i singoli “punti” della decisione⁴⁸. C’è poi da dubitare che l’inosservanza di queste nuove regole possa avere reali ricadute sulla validità del provvedimento⁴⁹ e l’impressione è che molto dipenderà dalla buona volontà del singolo giudicante.

9. Le impugnazioni.

Uno dei settori di intervento più ambiziosi e articolati della riforma è rappresentato dal tema delle impugnazioni sul quale il legislatore è intervenuto con finalità semplificatrici e deflative⁵⁰.

a. Disposizioni generali

⁴⁵ Si veda A. MARANDOLA, *A proposito della specificità dei motivi d’appello*, *Parola alla difesa*, 2016, n. 1, p. 18.

⁴⁶ Cfr. la Relazione al d.d.l. n. 2798, cit., p. 8.

⁴⁷ Cfr. G. SPANGHER, *DDL n. 2067: sulle proposte di modifica al codice di procedura penale*, cit., p. 4.

⁴⁸ A tal fine poteva forse essere utile l’elenco esemplificativo a suo tempo redatto dalle Sezioni unite della Cassazione, il quale ricomprende «l’accertamento del fatto, l’attribuzione di esso all’imputato, la qualificazione giuridica, l’inesistenza di cause di giustificazione, la colpevolezza, e – nel caso di condanna – l’accertamento delle circostanze aggravanti ed attenuanti e la relativa comparazione, la determinazione della pena, la sospensione condizionale di essa, e le altre eventuali questioni dedotte dalle parti o rilevabili di ufficio». Ci si riferisce a Cass., Sez. un., 19 gennaio 2000, n. 1, in *Cass. pen.*, 2000, p. 2967.

⁴⁹ Pone in rilievo questo aspetto G. SPANGHER, *La riforma Orlando della giustizia penale: prime riflessioni*, cit., p. 94.

⁵⁰ V. M. BARGIS, *Primi rilievi sulle proposte di modifica in materia di impugnazioni nel recente d.d.l. governativo*, cit., p. 7; G. SPANGHER, *La riforma Orlando della giustizia penale*, cit., p. 94 ss.

Le prime due norme (commi 54 e 55) intervengono sul titolo I del libro IX.

Anzitutto, viene modificato l'art. 571 c.p.p. antepoendo alla disposizione previgente una "clausola di salvezza", che si spiega alla luce della scelta – attesa da tempo e assai apprezzabile – di eliminare la possibilità per l'imputato di presentare ricorso per cassazione personalmente, dovuta alla soppressione dell'inciso iniziale dell'art. 613, comma 1, c.p.p.⁵¹. Tale modifica, segnata da marcate finalità deflative, non nasce dal nulla, ma è stata ripresa, tra l'altro, dall'articolato della Commissione Canzio, nonché, per certi versi, anche dal punto 1.1. della Carta di Napoli, la quale già auspicava l'abolizione del ricorso personale dell'imputato, affermando che «anche nei casi in cui l'impugnazione è proposta dal difensore non iscritto all'Albo dei cassazionisti, la qualità del ricorso firmato dall'imputato trascina la Corte ad un lavoro logorante e privo di concreta efficacia per l'incapacità del ricorrente di individuare con chiarezza i vizi di illegittimità». Insomma, in tal modo, si è voluto ovviare non solo alla prassi dei ricorsi, sottoscritti dall'imputato, ma redatti dal difensore privo dell'abilitazione al patrocinio in Cassazione, ma, oltretutto, a quello spreco di risorse che si veniva a creare in ragione del fatto che la maggior parte dei ricorsi per cassazione presentati personalmente dall'imputato venivano dichiarati inammissibili⁵².

La seconda novella di grande rilievo riguarda l'art. 581 c.p.p., in materia di «**forma dell'impugnazione**». Anch'essa non costituisce il frutto di una riflessione originale, posto che riproduce – quasi testualmente – quanto suggerito dalla **Commissione Canzio**⁵³. Invero, il testo originario del disegno di legge, non conteneva tale novella e la ragione di questa omissione «andava ravvisata nella scelta, più ardua, di trasformare l'**appello in mezzo a critica vincolata**, sulla falsariga del ricorso per cassazione», alla quale – nel corso dei lavori preparatori – si è tuttavia scelto di rinunciare⁵⁴.

Se confrontato con il testo previgente, l'art. 581 c.p.p. contiene anzitutto un'**espressa previsione di inammissibilità**: posto che l'inosservanza della norma in esame era già ugualmente sanzionata dall'art. 591 c.p.p.⁵⁵, si può pensare che la nuova formulazione abbia soprattutto un valore pedagogico volto a imprimere maggiore rigore nel controllo sul rispetto dei requisiti minimi dell'atto di impugnazione⁵⁶. In secondo luogo, devono essere **specificamente enunciate** non più solo le ragioni di diritto e gli elementi di fatto che sorreggono ogni richiesta, ma anche i «capi o i punti della decisione ai quali si riferisce» l'atto (lett. a), «le **prove delle quali si deduce l'inesistenza, l'omessa**

⁵¹ Cfr. M. BARGIS, *Primi rilievi sulle proposte di modifica in materia di impugnazioni nel recente d.d.l. governativo*, cit., p. 7.

⁵² V. M. BARGIS-H. BELLUTA, *Rimedi per i "mali" della Corte di cassazione: ovvero "Carta di Napoli" e dintorni*, in M. BARGIS-H. BELLUTA, *Impugnazioni penali. Assestamenti del sistema e prospettive di riforma*, Torino, 2013, p. 310.

⁵³ M. BARGIS, *I ritocchi alle modifiche in tema di impugnazioni nel testo del d.d.l. n. 2798 approvato dalla Camera dei deputati*, cit., p. 2.

⁵⁴ M. BARGIS, *I ritocchi alle modifiche in tema di impugnazioni nel testo del d.d.l. n. 2798 approvato dalla Camera dei deputati*, cit., p. 2.

⁵⁵ Cfr. G. SPANGHER, *La riforma Orlando della giustizia penale: prime riflessioni*, cit., p. 94.

⁵⁶ Si veda A. MARANDOLA, *A proposito della specificità dei motivi d'appello*, cit., p. 18.

assunzione o l'omessa o erronea valutazione"» (lett. b) e «le richieste, **anche istruttorie**» (lett. c).

Come si può notare l'attenzione del legislatore si è quindi concentrata soprattutto sui profili attinenti alle **prove**: l'impugnante deve infatti enunciare in modo specifico – a pena di inammissibilità – le proprie doglianze relative ai dati conoscitivi asseritamente travisati, ignorati, o inesistenti, ed esplicitare, con la medesima trasparenza, le proprie richieste in merito all'acquisizione di nuove prove, o alla riacquisizione di quelle già esperite; le lett. a) e d) non hanno invece subito modificazioni rilevanti.

La modifica dell'art. 581 c.p.p. – come detto – va ricollegata all'art. 546 c.p.p. in materia di motivazione⁵⁷: da un lato, sono accresciuti gli oneri giustificativi in capo al giudice che emette la sentenza passibile d'impugnazione; dall'altro lato, si è allora deciso di **esigere di più anche da parte di chi impugna**⁵⁸.

b. Appello

La modifica più rilevante in materia di appello concerne la **reintroduzione del cd. concordato anche con rinuncia ai motivi di appello**⁵⁹. Viene infatti inserito un nuovo art. 599-bis c.p.p. così rubricato, che riprende la vecchia disciplina contenuta nell'art. 599 c.p.p. Inoltre, è stato introdotto nell'art. 602 c.p.p. un nuovo comma 1-bis – analogo all'originario art. 602 comma 2 c.p.p. – in forza del quale, «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».

La manovra ha un evidente intento deflativo e reintroduce un istituto che aveva dato buona prova di sé. Peraltro, si è deciso, per un verso, di **limitare l'ambito di applicazione del nuovo concordato** richiamando sostanzialmente le preclusioni oggettive e soggettive di accesso al patteggiamento allargato (ossia quelle dell'art. 444 comma 1-bis c.p.p., con l'esclusione dei recidivi reiterati, in linea con quanto indicato nelle sentenze della Corte costituzionale). Per altro verso, si è inserita una **gerarchia nella fissazione di criteri per l'udienza**: «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». Si tratta di uno spunto interessante nell'ottica di garantire uniformità di trattamento e che, in prospettiva,

⁵⁷ Cfr. M. BARGIS, *I ritocchi alle modifiche in tema di impugnazioni nel testo del d.d.l. n. 2798 approvato dalla Camera dei deputati*, cit., p. 2; H. BELLUTA, [Inammissibilità dell'appello per genericità dei motivi: le Sezioni Unite tra l'ovvio e il rivoluzionario](#), in *Dir. pen. cont. – Riv. trim.*, 2/2017, pp. 134 ss.; G. SPANGHER, *La riforma Orlando della giustizia penale: prime riflessioni*, cit., p. 94.

⁵⁸ Cfr. S. BELTRANI, *E venne il giorno!*, cit.

⁵⁹ M. CERESA GASTALDO, *La riforma dell'appello, tra malinteso garantismo e spinte deflative*, cit., p. 11.

potrebbe essere esteso al patteggiamento in prime cure sul modello di altri ordinamenti (vedi, ad esempio, Slovenia e Spagna).

Infine, nell'ottica di un monitoraggio sull'andamento dell'istituto, il legislatore ha previsto che i presidenti delle corti di appello, con la relazione sull'amministrazione della giustizia prevista dall'articolo 86 dell'ordinamento giudiziario, riferiscono dati e valutazioni circa l'andamento dei giudizi di appello definiti ai sensi dell'articolo 599-bis c.p.p. (art. 1, comma 72).

Da ultimo, è stato inserito, **nell'art. 603 c.p.p., un comma 3 bis**, secondo cui «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». Il legislatore ha in sostanza tentato di positivizzare quanto precedentemente statuito dalle Sezioni unite della Corte di cassazione⁶⁰ al fine di adeguarsi ai dettami di alcune ben note decisioni della Corte europea dei diritti dell'uomo⁶¹.

A dire il vero, però, l'opzione legislativa infine prescelta⁶² – identica a quella proposta dalla “Commissione Canzio”⁶³ – sembra andare oltre ciò che entrambe le Corti sopra richiamate hanno affermato: in *primis*, la cassazione ha stabilito che il giudice d'appello deve procedere all'esame dei soli soggetti, le cui dichiarazioni siano state «ritenute **decisive** ai fini del giudizio assolutorio di primo grado»⁶⁴; il nuovo comma 3 *bis*, al contrario, non pone alcuna distinzione a tal riguardo⁶⁵. In secondo luogo, la Corte di Strasburgo riconosce l'esistenza di **possibili deroghe** al principio di immediatezza, mentre il legislatore ha invece sancito una regola apparentemente lapidaria⁶⁶.

⁶⁰ Cfr. Cass., sez. un., 28 aprile 2016, Dasgupta, in *questa Rivista*, 5 ottobre 2016, con nota di E. LORENZETTO, [Reformatio in peius in appello e processo equo \(art. 6 CEDU\): fisiologia e patologia secondo le Sezioni Unite](#). Si veda anche Cass., sez. un., 19 gennaio 2017, Patalano, in *questa Rivista*, 8 maggio 2017, con nota di H. BELLUTA-L. LUPÁRIA, [Ragionevole dubbio e prima condanna in appello: solo la rinnovazione ci salverà?](#).

⁶¹ Cfr., fra le altre, Corte e.d.u., sez. III, 5 luglio 2011, *Dan c. Moldavia*; Corte e.d.u., sez. III, 4 giugno 2013, *Hanu c. Romania*.

⁶² Per un'analisi della soluzione normativa inizialmente avanzata, cfr. M. BARGIS, *Primi rilievi sulle proposte in materia di impugnazioni nel recente D.D.L. governativo*, cit., pp. 10-11; M. POLLERA, *L'appello*, in A. MARANDOLA-K. LA REGINA-R. APRATI, *Verso un processo penale accelerato. Riflessioni intorno alla l. 67/2014*, cit., p. 192 e ss.

⁶³ Cfr., sul punto, M. BARGIS, *I ritocchi alle modifiche in tema di impugnazioni nel testo del D.D.L. N. 2798 approvato dalla Camera dei Deputati*, cit., p. 6.

⁶⁴ Ci si riferisce ancora a Cass., sez. un., 28 aprile 2016, Dasgupta, cit., secondo cui, «nel caso di appello del pubblico ministero avverso una sentenza assolutoria, fondata sulla valutazione di prove dichiarative ritenute decisive, il giudice di appello non può riformare la sentenza impugnata nel senso dell'affermazione della responsabilità penale dell'imputato, senza avere proceduto, anche d'ufficio, a norma dell'art. 603, comma 3, cod. proc. pen., a rinnovare l'istruzione dibattimentale attraverso l'esame dei soggetti che abbiano reso dichiarazioni sui fatti del processo ritenute decisive ai fini del giudizio assolutorio di primo grado».

⁶⁵ Si vedano, in questo senso, H. BELLUTA-L. LUPÁRIA, *Ragionevole dubbio e prima condanna in appello: solo la rinnovazione ci salverà?*, cit., p. 7. Cfr. anche H. BELLUTA-L. LUPÁRIA, [Alla ricerca del vero volto della sentenza Dasgupta. Alle Sezioni unite il tema della rinnovazione probatoria in appello dopo l'assoluzione in abbreviato non condizionato](#), in *questa Rivista*, 9 gennaio 2017, p. 10.

⁶⁶ Cfr. M. CERESA-GASTALDO, *La riforma dell'appello, tra malinteso garantismo e spinte deflative*, cit., p. 5.

c. Ricorso per cassazione

La manovra ha interessato anche il ricorso per cassazione, sotto diversi profili.

In una logica di “semplificazione” e “soltimento” dei ricorsi, all’**art. 608 c.p.p.** è stato aggiunto un **nuovo comma 1-bis**, volto a **limitare la possibilità di ricorrere in cassazione nel caso di cosiddetta doppia conforme assolutoria**. Invero, il testo originario del disegno di legge (C N. 2798), prima dell’approvazione alla Camera e della conseguente trasmissione al Senato, non conteneva tale novella; era invece prevista una direttiva di delega, nella quale si chiedeva di «prevedere la ricorribilità per cassazione soltanto per violazione di legge sia della sentenza che conferma la pronuncia di assoluzione di primo grado, individuando i casi in cui possa affermarsi la conformità delle due decisioni di merito, sia delle sentenze emesse in grado di appello nei procedimenti di competenza del giudice di pace». Tale formulazione aveva suscitato fondate critiche soprattutto per la discrezionalità attribuita al legislatore delegato nell’individuare il carattere conforme delle due decisioni di merito e dunque la direttiva è stata infine riscritta, eliminando la parte in questione e si è optato per l’inserimento di una specifica disposizione di immediata operatività riguardante, però, il solo pubblico ministero. Quest’ultima soluzione è peraltro identica a quella proposta, nel 2013, dalla “Commissione Canzio”⁶⁷.

Per quanto riguarda il **vaglio preliminare di inammissibilità**, il legislatore ha inserito un **nuovo comma 5-bis nell’art. 610 c.p.p.**: nell’ottica di snellimento procedurale, si consente alla cassazione di dichiarare l’inammissibilità del ricorso “**senza formalità di procedura**” anzitutto in ipotesi di “vizi formali”, ossia nel caso di difetto di legittimazione a impugnare, di non impugnabilità del provvedimento, di violazione delle disposizioni di cui agli artt. 582, 583, 585, 586 c.p.p. e di rinuncia all’impugnazione. La medesima disciplina opera anche nel caso di inammissibilità del ricorso avverso la sentenza di “patteggiamento”, oppure di quella emessa ai sensi del nuovo concordato sui motivi di appello di cui all’art. 599-bis c.p.p.⁶⁸. Si è stabilito espressamente che il provvedimento dichiarativo dell’inammissibilità possa essere impugnato con il rimedio straordinario *ex art. 625-bis c.p.p.*: dal momento che tale rimedio sarebbe già applicabile nei limiti in cui produce un giudicato di condanna, la specificazione deve essere intesa nel senso di riconoscere la rimediabilità della declaratoria *de plano* di inammissibilità pronunciata con riguardo a qualsiasi ricorso, anche nell’ipotesi di ricorso proposto in materia cautelare o in altri procedimenti incidentali. A tale semplificazione nella procedura fa da contraltare il **rafforzamento del contraddittorio** cartolare nella procedura davanti alla “sezione-filtro”: l’avviso di cui all’art. 610 comma 1, d’ora in avanti, dovrà infatti contenere l’enunciazione della causa di inammissibilità rilevata «con riferimento al contenuto dei motivi di ricorso».

Davvero significativa – se non altro perché attesa da diversi lustri – è la **modifica dell’art. 613 c.p.p.**: con l’intento di decongestionare il carico di lavoro della Corte di

⁶⁷ V. G. CANZIO, *Il processo penale: le riforme “possibili”*, in *Criminalia*, 2013, 521.

⁶⁸ A. SCALFATI, *Fluidificare il procedimento in Cassazione: proposte concrete e non rivoluzionarie*, in *Dir. pen. proc.*, 2015, p. 132.

legittimità e di porre fine alla prassi deviante del ricorso, sottoscritto dall'imputato, ma effettivamente redatto dal difensore privo dell'abilitazione al patrocinio in cassazione, sono state **eliminate le parole iniziali** della disposizione. È venuta così meno la **possibilità per l'imputato di proporre personalmente ricorso per cassazione**. Non pare che tale limitazione possa suscitare dubbi di legittimità costituzionale o convenzionale: il diritto di accesso alla giustizia e il diritto di autodifesa non sono assoluti e possono subire legittime limitazioni in considerazione delle caratteristiche specifiche dell'impugnazione.

Con riferimento alla **sanzione pecuniaria prevista per il caso di rigetto o di inammissibilità del ricorso**, l'art. 616 c.p.p. ha subito due interpolazioni. In primo luogo, è stato prevista la possibilità di un **cospicuo incremento** (fino al triplo) della somma da versare a favore della cassa delle ammende in caso di inammissibilità o reiezione del ricorso. Il nuovo comma 1-*bis* impone poi l'**adeguamento biennale** degli importi stabiliti al c. 1 alle variazioni Istat dei prezzi al consumo.

La novella presenta dei difetti – forse sarebbe stato opportuno predisporre discipline differenziate in relazione alle varie cause di inammissibilità del ricorso –, ma si lascia apprezzare nell'intento di **disincentivare** la presentazione di ricorsi meramente dilatori.

Va segnalato che una previsione analoga è stata inserita nell'art. 48 c.p.p., relativamente alla **richiesta di rimessione del processo**.

Con il chiaro intento di **accentuare la funzione nomofilattica** della Cassazione, il legislatore è intervenuto sull'**art. 618 c.p.p.** Innanzitutto, similmente a quanto già proposto in precedenti legislature, si è introdotto un nuovo **comma 1-*bis*** che prevede un meccanismo finalizzato a ridurre i contrasti giurisprudenziali: ad imitazione di quanto previsto in sede civile (art. 374, comma 3, c.p.c.), si prevede che la Sezione semplice che non condivide un principio di diritto affermato dalle Sezioni unite debba rimettere la decisione del ricorso a queste ultime.

La seconda aggiunta è il comma 1-*ter*, che fa salva, per le Sezioni unite, la possibilità di pronunciarsi sulla questione di diritto loro sottoposta, nonostante l'inammissibilità del ricorso per causa sopravvenuta. Si vedrà se questo istituto, che ricalca in qualche maniera l'analoga disposizione contenuta nell'art. 363, comma 3, c.p.c., troverà effettiva attuazione nella prassi.

La riforma è intervenuta sull'art. 620 c.p.p., con l'integrale sostituzione della lett. l. La novella ha una **chiara ratio deflativa** e mira ad allargare le ipotesi di annullamento senza rinvio, ispirandosi all'analoga previsione contenuta nell'art. 384, comma 2, c.p.c. La Corte deve annullare senza rinvio anzitutto quando «ritiene di poter decidere, non essendo necessari ulteriori accertamenti»; il rischio, già posto in rilievo dalla dottrina, è che la Corte tenda a un'eccessiva espansione dei propri poteri cognitivi, valorizzando esigenze di economia processuale. La seconda ipotesi contemplata dalla norma di chiusura è quella in cui la Corte può limitarsi a **rideterminare la pena** «sulla base delle statuizioni del giudice di merito». Pare che, sotto questo profilo, il legislatore abbia semplicemente inteso dare conferma all'orientamento consolidato, secondo cui il presupposto affinché la Corte possa procedere alla determinazione della pena è la

possibilità di correggere la decisione senza sostituire giudizi di merito, incompatibili con le attribuzioni tipiche del giudice di legittimità.

Infine, l'ipotesi in cui la Corte ritenga altrimenti "superfluo il rinvio" è stata opportunamente **spostata in coda** al testo della lettera, forse per manifestarne il ruolo di norma di chiusura.

Per quel che concerne il **ricorso straordinario per errore materiale o di fatto**, l'art. 625-bis c.p.p. ha subito due importanti modifiche procedurali⁶⁹. È stata innanzitutto **snellita la procedura** per la correzione dell'errore materiale, che – nel caso in cui venga attivata d'ufficio – non dovrà più essere vagliata in apposita udienza a norma dell'art. 127 c.p.p. Nel disegno di legge, questa semplificazione – chiaramente ispirata al risparmio di tempi e costi – veniva giustificata ricordando che si tratta di correggere soltanto un errore materiale e non di fatto e che, in ogni caso, la correzione può avvenire soltanto in favore del condannato. In secondo luogo, si è consentito alla Corte di cassazione di **rilevare in maniera autonoma l'errore di fatto**, senza dover attendere la sollecitazione delle parti. Tale proposta appare alquanto discutibile, in quanto finisce per scardinare totalmente la natura di mezzo di impugnazione del ricorso straordinario per errore di fatto: cadrebbe infatti uno dei più importanti elementi distintivi fra i due rimedi contenuti nell'art. 625-bis c.p.p., peraltro soltanto per un periodo di tempo delimitato.

Ancora, il legislatore ha **abrogato l'art. 625-ter c.p.p.**, attribuendo la competenza a giudicare sulla rescissione del giudicato alla corte d'appello.

Da ultimo, il legislatore è intervenuto sul **ricorso per cassazione in materia cautelare reale**: correggendo quanto stabilito dalle Sezioni Unite, ha voluto richiamare l'art. 311 comma 5, c.p.p. al fine di estendere anche al riesame in materia cautelare reale il termine (ordinatorio) di trenta giorni e il rito camerale *ex* art. 127 c.p.p.

d. Rescissione del giudicato

La scelta di attribuire la competenza a decidere sulla rescissione del giudicato alla corte d'appello ha indotto il legislatore a inserire la disciplina relativa nel titolo dedicato alla revisione e, in particolare, nell'art. 629-bis c.p.p. Si tratta di un'opzione alquanto discutibile posto che si tratta di un rimedio straordinario che ha in comune con la revisione solo la competenza e il richiamo a due disposizioni espressamente applicabili anche alla rescissione (artt. 635 e 640 c.p.p.). Risulta singolare che venga disciplinato con una norma collocata tra l'art. 629 c.p.p., che disciplina i provvedimenti impugnabili con revisione e l'art. 630 c.p.p., che individua i casi di revisione. Forse sarebbe stato il caso di inserire un apposito titolo dedicato a due rimedi straordinari che hanno in comune con la revisione solo alcuni caratteri: la rescissione e quella revisione europea introdotta nell'ordinamento dopo anni di attesa da una sentenza creativa della Corte costituzionale. Ma tant'è: ormai risulta evidente che la cura sistematica non è tra le preoccupazioni principali di questa manovra.

⁶⁹ C. SCACCIAOCE, *Aspetti procedurali del ricorso straordinario per Cassazione*, in *Le impugnazioni straordinarie nel processo penale*, a cura di P. Corvi, Torino, 2016, p. 195.

Il primo comma del nuovo art. 629-*bis* c.p.p. stabilisce che il condannato può ottenere la rescissione del giudicato pronunciato in assenza qualora «provi che l'assenza è stata dovuta ad una incolpevole mancata conoscenza della celebrazione del processo». Esso è rimasto dunque sostanzialmente identico a quello dell'abrogato art. 625-*ter* c.p.p.: nonostante le perplessità che tale scelta aveva suscitato in relazione alla versione originale dell'istituto in esame, si è deciso di lasciare **in capo all'imputato l'onere di dimostrare** che la mancata conoscenza della celebrazione del processo era incolpevole. L'unica modifica - apparentemente priva di conseguenze sul piano pratico - consiste nella sostituzione del verbo "chiedere" con "ottenere".

Nel comma 2 – anziché rifarsi all'art. 633 comma 1, c.p.p., secondo cui la richiesta deve essere presentata «nella cancelleria della corte di appello individuata secondo i criteri di cui all'articolo 11» – il legislatore ha stabilito direttamente che la richiesta vada presentata alla «corte di appello nel cui distretto ha sede il **giudice che ha emesso il provvedimento**»⁷⁰.

Per quanto riguarda la procedura da seguire, si è condivisibilmente stabilito che la corte d'appello decida sulla richiesta di rescissione in un'**udienza camerale partecipata**.

Il comma 4 contiene altre indicazioni del tutto assenti nella disciplina previgente. Vengono richiamati l'art. 635 c.p.p., che consente alla corte di appello di disporre la **sospensione dell'esecuzione** della pena o della misura di sicurezza, e l'art. 640 c.p.p., col quale viene disciplinata l'**impugnabilità della sentenza** emessa al termine dell'ordinario procedimento di revisione. Il riferimento a quest'ultima disposizione sembra però incompleto posto che lascerebbe scoperta «l'ipotesi in cui la Corte di appello emetta ordinanza d'inammissibilità della richiesta di rescissione, mentre, nell'ipotesi di revisione, provvede allo scopo l'art. 634 comma 2»⁷¹.

10. Le disposizioni di attuazione.

La prima modifica riguarda il **comma 3 ter dell'art. 129 disp. att. c.p.p.**, introdotto dal d.l. 10 dicembre 2013, n. 136, conv. con mod. in l. 6 febbraio 2014, n. 6, in materia di emergenze ambientali. Si è in sostanza voluta rendere questa disposizione omogenea rispetto a quella contenuta nel comma 1⁷², precisando che l'informazione, ivi disciplinata, dovuta al Ministero dell'Ambiente, da parte del pubblico ministero, deve contenere anche «notizia dell'imputazione»; per la medesima ragione, è stato invece soppresso il terzo periodo, in cui si prevedeva l'indicazione delle «norme di legge che si assumono violate».

⁷⁰ In termini critici, M. BARGIS, *I ritocchi alle modifiche in tema di impugnazioni nel testo del D.D.L. N. 2798 approvato dalla Camera dei deputati*, cit., p. 10.

⁷¹ V. ancora M. BARGIS, *I ritocchi alle modifiche in tema di impugnazioni nel testo del D.D.L. N. 2798 approvato dalla Camera dei deputati*, cit., p. 11.

⁷² Cfr. la Relazione al d.d.l. n. 2798, cit., p. 12

Va poi segnalato un lieve ritocco all'**art. 132 bis disp. att. c.p.p.**, con l'inserimento, tra i processi da trattare in via prioritaria, di quelli per i reati di cui agli artt. 317, 319, 319 *ter*, 319 *quater*, 320, 321 e 322 *bis* c.p., ossia alcuni gravi delitti contro la Pubblica Amministrazione (nuova lett. *f bis*).

La terza e ultima innovazione è di sicuro quella maggiormente significativa: la disciplina della «**partecipazione al dibattimento a distanza**» è stata infatti completamente rivoluzionata (art. 146 *bis* disp. att. c.p.p.)⁷³

Il **nuovo comma 1** stabilisce che la persona «in stato di detenzione» per uno dei delitti elencati agli artt. 51, comma 3 *bis*, e 407, comma 2, lett. a, n. 4, c.p.p. debba **obbligatoriamente partecipare «a distanza** alle udienze dibattimentali dei processi nei quali è imputata»; non fa alcuna differenza se si tratta di un'udienza relativa ad altri reati, né, tantomeno, è necessaria la sussistenza di ulteriori condizioni come quelle previste dalla vecchia versione del comma in esame. L'automatismo si estende pure alle udienze penali e civili alle quali costui partecipi in qualità di testimone.

Anche «la **persona ammessa a programmi o misure di protezione**, comprese quelle di tipo urgente o provvisorio», sottostà al medesimo regime, ma solo per le udienze cui partecipa come imputato (nuovo comma 1 *bis*).

Il neo introdotto **comma 1 ter** tenta poi di **attenuare – almeno in parte – tanto rigore**: il giudice – «qualora lo ritenga necessario» e a esclusione del caso in cui sia stato applicato il regime *ex* art. 41 *bis* ord. penit. – può disporre la presenza alle udienze di tutti i soggetti cui si applica la disciplina precedente.

Infine, si prevede che, **fuori dei casi previsti dai commi 1 e 1 bis**, la partecipazione a distanza possa essere disposta, tramite decreto motivato, «anche quando sussistano ragioni di sicurezza, qualora il dibattimento sia di particolare complessità e sia necessario evitare ritardi nel suo svolgimento, ovvero quando si deve assumere la testimonianza di persona a qualunque titolo in stato di detenzione presso un istituto penitenziario» (comma 1 *quater*); in sostanza, alcune delle condizioni che, prima della riforma, legittimavano l'operatività della partecipazione a distanza solo in relazione ai processi di criminalità organizzata, ne consentono ora l'applicazione indistintamente, per qualsiasi contesto. Non va inoltre tralasciato che, grazie all'**interpolazione degli artt. 45 bis e 134 bis disp. att. c.p.p.**, le nuove regole si applicano anche ai procedimenti camerati, nonché al giudizio abbreviato svolto in pubblica udienza.

Restano invece confermate le procedure e modalità operative contenute nei commi successivi⁷⁴, tranne che per la sostituzione del **comma 2**, in cui ora si prevede soltanto più che il giudice dia «comunicazione alle autorità competenti nonché alle parti e ai difensori della partecipazione al dibattimento a distanza». Inoltre un nuovo **comma 4 bis** consente, alle «altre parti e ai loro difensori», di chiedere di poter intervenire anche loro a distanza in tutti i processi nei quali già si proceda «con il collegamento audiovisivo», a condizioni, però, che si assumano «l'onere dei costi del collegamento».

⁷³ Cfr. *amplius* S. LORUSSO, [Dibattimento a distanza vs. "autodifesa"?](#), in questa Rivista, 17 maggio 2017.

⁷⁴ Cfr. G. SPANGHER, DDL n. 2067: sulle proposte di modifica al codice di procedura penale, cit., p. 3.

Insomma, la volontà del legislatore è con tutta evidenza quella di espandere notevolmente la possibilità di usufruire dello strumento in esame, con tutto quello che ciò potrebbe comportare in termini di risparmio di tempo e costi. Possono però certamente sorgere **alcuni dubbi** soprattutto rispetto agli automatismi di cui ai commi 1 e 1 *bis*⁷⁵; vi si scorgono, infatti, due presunzioni: la prima di necessità della partecipazione a distanza per determinate categorie di soggetti; la seconda di piena surrogabilità della presenza fisica in aula⁷⁶. Si tratta, tuttavia, in forza di quanto previsto dal comma 1 *ter*, di **presunzioni relative**, che, in quanto tali, potrebbero in linea di massima essere in grado di reggere a eventuali vagli di legittimità; un uso sapiente di tale clausola potrebbe infatti impedire che il dibattito assuma, in talune ipotesi, «una dimensione quasi surreale»⁷⁷.

11. Normativa intertemporale.

La riforma Orlando contiene, perlomeno nella parte strettamente processuale, solo una sparuta cerchia di disposizioni di carattere intertemporale, con cui il legislatore ha voluto derogare, per alcune questioni specifiche, al generale criterio del *tempus regit actum*, che, invece, com'è ovvio, si applicherà per il resto della disciplina.

La prima è stata inserita al **comma 36 dell'art. 1**, in merito alle nuove norme – evidentemente considerate particolarmente delicate – sul “tempo di riflessione” del pubblico ministero. A tale riguardo, infatti, il legislatore ha stabilito che le disposizioni interpolate negli artt. 407 e 412 c.p.p. si applicheranno soltanto ai procedimenti in cui le notizie di reato saranno iscritte nel registro di cui all'articolo 335 c.p.p. successivamente alla data di entrata in vigore della legge in commento.

La seconda, invece, è contenuta nel **comma 51** del provvedimento in esame e concerne – non a caso – il patteggiamento e, più precisamente, la disposizione con cui il legislatore ha **limitato i poteri delle parti di ricorrere in cassazione avverso la sentenza di applicazione concordata della pena**. Sul punto, la legge ha stabilito che le previsioni del nuovo comma 2-*bis* dell'art. 480, non si applicano nei procedimenti in cui la richiesta di patteggiamento sia stata presentata anteriormente alla data di entrata in vigore della riforma Orlando. Si tratta di una disposizione particolarmente significativa, che sembra testimoniare quanto il legislatore abbia considerato importante per la scelta delle parti di optare per il rito in esame avere dei poteri di impugnativa più o meno ampi.

⁷⁵ Sul punto, si veda ancora S. LORUSSO, *Dibattimento a distanza vs. “autodifesa”?*, cit., p. 3 e ss..

⁷⁶ Si vedano le riflessioni di G. SPANGHER, *Riforma Orlando: alta velocità...per il doppio binario*, cit., secondo cui, «pur nella consapevolezza delle difficoltà organizzative e dei notevoli costi – sotto vari profili – dei trasferimenti, deve affermarsi che a nessuno sfugge – sulla scorta di esperienze personali legate all'uso di queste tecniche – la precarietà, l'astrattezza e la ‘virtualità’ di un processo a distanza – filtrato dalla strumentazione – peraltro, già condizionato dal materiale cartaceo frutto di una massiccia attività investigativa e dalle compressioni mediatiche indotte dalla anticipata diffusione di materiale d'indagine».

⁷⁷ L'espressione è di G. SPANGHER, *Riforma Orlando: alta velocità...per il doppio binario*, cit., p. 98.

L'ultima norma intertemporale è stata, infine, prevista per regolare in modo più accurato l'entrata in vigore della nuova complessa disciplina che si è visto essere stata dettata in materia **di partecipazione a distanza**. Di questo aspetto si è occupato il comma 81 del ddl., ove si è stabilito – evidentemente per ragioni organizzative – che le «le disposizioni di cui ai commi 77, 78, 79 e 80 acquistano efficacia decorso un anno dalla pubblicazione della presente legge nella Gazzetta Ufficiale, fatta eccezione per le disposizioni di cui al comma 77, relativamente alle persone che si trovano in stato di detenzione per i delitti di cui agli articoli 270-bis, primo comma, e 416-bis, secondo comma, del codice penale, nonché di cui all'articolo 74, comma 1, del testo unico di cui al decreto del Presidente della Repubblica 9 ottobre 1990, n. 309».

12. La delega in materia di intercettazioni tradizionali e tramite captatori.

Come anticipato all'inizio di questo lavoro, il legislatore non si è limitato ad approvare con la riforma in commento delle modifiche al codice di rito già immediatamente efficaci, ma ha fatto ampio uso anche dello strumento della delegazione, evidentemente considerato più efficace per riuscire a riformare determinate materie particolarmente delicate, su cui era arduo trovare accordi condivisi con riguardo a questioni di dettaglio.

La prima delega ha ad oggetto la **materia delle intercettazioni, sia tradizionali, sia svolte attraverso i c.d. captatori informatici**: come si ricava dal **comma 83 del ddl. Orlando**, i tempi che il governo avrà a disposizione per attuare la stessa sono **più ristretti** (sembra farsi riferimento a un termine di tre mesi, prorogabile, a determinate condizioni, di sessanta giorni) rispetto alle altre deleghe (un anno sempre eventualmente prorogabile di sessanta giorni), il che fa quantomeno sorgere dei dubbi sulle effettive possibilità che la normativa in materia potrà vedere effettivamente la luce.

In via generale, pare opportuno rilevare come la delega in materia di intercettazioni **fosse inizialmente più ristretta**, essendo stata man mano utilizzata come un contenitore in cui sono state inserite le più importanti novità in materia, su cui si riteneva urgente un intervento normativo. Ciò, ad esempio, è avvenuto non solo con riguardo alla delicata tematica dell'uso dei "captatori informatici", a seguito del noto intervento delle Sezioni unite Scurato⁷⁸, ma anche in merito alle intercettazioni "ordinarie", le cui previsioni sono state arricchite anche alla luce delle **numerose circolari di uffici della procura, nonché del più recente intervento del C.S.M.** sul punto⁷⁹, pubblicate nell'ultimo periodo. Da segnalare, peraltro, come il legislatore non abbia però previsto nulla in tema di videoriprese investigative: si tratta di una lacuna particolarmente grave, specie alla luce del fatto che, come si è avuto modo di vedere, in molti punti, la novella in esame ha proprio avuto lo scopo di codificare degli

⁷⁸ [Cass., sez. un., 28 aprile 2016, Scurato](#), in questa Rivista, 4 luglio 2016.

⁷⁹ G. SPANGHER, *La riforma Orlando della giustizia penale: prime riflessioni*, cit., p. 98. V. anche P. TONINI- F. CAVALLI, *Le intercettazioni nelle circolari delle procure della repubblica*, in DPP, 2017, pp. 705 ss.

orientamenti giurisprudenziali granitici, di modo che si sarebbe potuto sfruttare tale occasione per intervenire anche su tale delicata problematica.

A) Le intercettazioni “tradizionali”

La riforma Orlando, pur non avendo previsto una modifica organica della disciplina delle intercettazioni “tradizionali”, si segnala comunque per una, almeno apparente, ampiezza, nonché – e questa è una nota certamente negativa – per la **genericità**, in spregio all’art. 76 Cost., di molti dei principi e criteri direttivi adottati⁸⁰. Tanto che si è autorevolmente affermato che la delega «consegn[erebbe] al Governo margini troppo ampi di manovra e non individu[erebbe] principi e criteri direttivi precisi, entro i quali dovrà esercitarsi la legislazione secondaria o delegata [...] dando l’impressione di una vera e propria “**delega in bianco**”»⁸¹.

Ciò sembra valere in particolar modo per il primo e più ampio criterio direttivo in materia, contenuto nella **lettera a) del comma 84)** del ddl. Orlando, il quale stabilisce, per l’appunto, che il legislatore delegato potrà «prevedere disposizioni dirette a garantire la riservatezza delle comunicazioni in particolare dei difensori nei colloqui con l’assistito, e delle conversazioni telefoniche e telematiche oggetto di intercettazione, in conformità all’articolo 15 della Costituzione, attraverso prescrizioni che incidano anche sulle modalità di utilizzazione cautelare dei risultati delle captazioni e che diano una precisa scansione procedimentale per la selezione di materiale intercettativo nel rispetto del contraddittorio tra le parti e fatte salve le esigenze di indagine, avendo speciale riguardo alla tutela della riservatezza delle comunicazioni e delle conversazioni delle persone occasionalmente coinvolte nel procedimento, e delle comunicazioni comunque non rilevanti a fini di giustizia penale».

Tale ampia prescrizione della delega è stata – inevitabilmente – poi scandita in maniera più precisa dal legislatore delegante, che ha stabilito **cinque punti** che dovranno essere presi in considerazione dal governo.

In questo contesto si è, anzitutto, affermato che il pubblico ministero dovrà **selezionare gli atti da inviare al giudice a sostegno della richiesta di misure cautelari**, assicurando «la riservatezza [...] degli atti contenenti registrazioni di conversazioni o comunicazioni informatiche o telematiche inutilizzabili a qualunque titolo ovvero contenenti dati sensibili [...], ovvero irrilevanti ai fini delle indagini in quanto riguardanti esclusivamente fatti o circostanze ad esse estranei».

In secondo luogo, la delega ha precisato la sorte del materiale così escluso dal pubblico ministero, stabilendo che tali atti dovranno essere **custoditi in un apposito archivio riservato**, con facoltà di ascolto e esame, ma non di copia, da parte dei difensore e del giudice, «fino al momento di conclusione della procedura di cui all’articolo 268, commi 6 e 7, del codice di procedura penale, con il quale soltanto viene meno il divieto di cui al comma 1 dell’articolo 114 del medesimo codice relativamente agli atti acquisiti».

⁸⁰ In argomento, per tutti. L. FILIPPI, *Molte perplessità e poche note positive nella legge delga di riforma delle intercettazioni*, in www.ilpenalista.it.

⁸¹ Cfr. L. FILIPPI, *Molte perplessità e poche note positive*, cit.

In terzo luogo, inoltre, si è stabilito che solo alla conclusione dell'udienza di stralcio i difensori delle parti potranno ottenere copia degli atti e trascrizione in forma peritale delle intercettazioni rilevanti, oppure il cui rilascio sia stato autorizzato dal giudice nella fase successiva alla conclusione delle indagini preliminari.

La delega ha poi attribuito, sempre in capo al pubblico ministero, dei **poteri di controllo della "legalità" delle intercettazioni anche in vista della presentazione di una richiesta di giudizio immediato, ovvero del deposito di materiale captativo successivo all'avviso di conclusione delle indagini**, essendosi stabilito che in tali casi l'accusa, ove riscontri tra gli atti la presenza di registrazioni di conversazioni o comunicazioni informatiche o telematiche inutilizzabili a qualunque titolo, ovvero contenenti dati sensibili, dovrà disporre l'avvio della procedura di cui ai commi 6 e 7 dell'art. 268 c.p.p., qualora la stessa non sia già intervenuta, indicando espressamente le conversazioni di cui intenda richiedere lo stralcio.

In ultima analisi, infine, i deleganti hanno ancora stabilito che le intercettazioni inutilizzabili, oppure contenenti dati sensibili o comunque irrilevanti, **di norma, non dovranno essere neppure inserite nei brogliacci d'ascolto**, essendo solo necessaria l'indicazione della data, dell'ora e dell'apparato su cui la registrazione è intervenuta. A tale riguardo, però, dovrà essere informata la pubblica accusa, che ne verificherà la rilevanza e, in caso, ne disporrà la trascrizione.

Insomma, pare possibile rilevare come i riformatori abbiano identificato nella pubblica accusa il vero e proprio **"guardiano della riservatezza"** e della legalità delle intercettazioni; e ciò, in buona sostanza, in ossequio a un percorso evolutivo favorito da quanto già stabilito da alcune circolari delle Procure della Repubblica e del C.S.M.

Gli altri criteri direttivi in materia di intercettazioni "tradizionali", contenuti alle lettere b), c) e d) del comma 84 del provvedimento, sono assolutamente più circoscritti e, rivestono, a ben vedere, un ruolo di secondo rilievo.

Così, ad esempio, con il secondo criterio direttivo (lettera b), il legislatore ha proposto di creare un **nuovo delitto di diffusione di riprese o registrazioni fraudolentemente effettuate**, punito con la reclusione non superiore a quattro anni, la cui condotta incriminata consisterà nella «diffusione, al solo fine di recare danno alla reputazione o all'immagine altrui, di riprese audiovisive o registrazioni di conversazioni, anche telefoniche, svolte in sua presenza ed effettuate fraudolentemente».

Il terzo criterio direttivo in materia (lettera c), ancora più generico rispetto agli altri, stabilisce invece che il governo, nell'opera di attuazione, dovrà **tenere conto delle decisioni e dei principi adottati dalla giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell'uomo**, a tutela della libertà di stampa e del diritto dei cittadini all'informazione. Se si tratta di un rinvio certamente apprezzabile, ci si poteva aspettare sicuramente una sua specificazione maggiore da un punto di vista contenutistico, essendosi, invece, in buona sostanza, fatto soltanto un pleonastico richiamo "in bianco" a quanto affermato dalla Corte europea dei diritti dell'uomo con riguardo all'art. 8 CEDU, che già di per sé dovrebbe essere rispettato dal nostro ordinamento.

La legge delega, infine, ha anche stabilito, alla lettera d) del comma 81, che il governo dovrà **«prevedere la semplificazione delle condizioni per l'impiego delle**

intercettazioni delle conversazioni e delle comunicazioni telefoniche e telematiche nei procedimenti per i più gravi reati dei pubblici ufficiali contro la pubblica amministrazione»; e ciò, evidentemente, con lo scopo di favorire una lotta serrata contro alcune tipologie di delitti che vedono coinvolti direttamente rappresentanti dello Stato.

B) I captatori informatici

Come anticipato, l'ampiezza del dibattito sviluppatosi negli ultimi tempi in merito all'utilizzo dei cosiddetti "*trojan*" – o, per l'appunto, captatori informatici – ha indotto il legislatore ad aggiungere, nel corso dei lavori preparatori della riforma Orlando, un ampio principio direttivo, contenuto nel **comma 84, lett. e)**, con cui si è **delegato il governo a disciplinare la complessa problematica delle intercettazioni di comunicazioni o conversazioni tra presenti mediante immissione di captatori informatici in dispositivi elettronici portatili**⁸².

Tale intervento si era reso d'altra parte necessario alla luce della marcata insidiosità di questo strumento tecnico – il quale altro non è se non un *malware* «occultamente installato dall'inquirente su un apparecchio elettronico dotato di connessione internet attiva [...], il quale consente in ogni momento all'attaccante [...] di captare tutto il traffico dati (sia in entrata che in uscita), di attivare da remoto il microfono e la telecamera registrandone le attività, di "perquisire" gli *hard disk* e di fare copia integrale del loro contenuto, di intercettare [...] tutto quanto digitato sulla tastiera, di fotografare le immagini ed i documenti visualizzati»⁸³ – idoneo a comprimere fortemente i diritti di cui agli artt. 14, 15 Cost. e 8 CEDU.

Sembra, quindi, che, perlomeno dal legislatore delegante, non sia rimasto inascoltato quell'accorato appello che, dopo la pronuncia da parte delle Sezioni unite della già citata sentenza Scurato⁸⁴, molti processualpenalisti hanno rivolto al legislatore, affinché intervenisse «con specifiche disposizioni a regolare la materia nell'adeguato bilanciamento dei principi costituzionali e convenzionali coinvolti»⁸⁵.

Le indicazioni della delega sul punto, che, come si è autorevolmente rilevato, sembrano imporre, ove tradotte in legge, una parziale rilettura del quadro finora delineato dalla giurisprudenza⁸⁶, sono assai più precise di quanto si è visto in tema di intercettazioni "tradizionali" e, in questa sede, non possono che essere (sommariamente) riassunte come segue.

a) L'attivazione del microfono potrà avvenire solo a seguito di un **apposito comando inviato da remoto** e non del mero inserimento del captatore informativo e ciò sempre nel rispetto dei limiti stabiliti da un decreto autorizzativo emanato da un giudice.

⁸² Per un commento assai attento sul punto, cfr. C. PARODI, *La riforma "Orlando": la delega in tema di "captatori informatici"*, in www.magistraturaindipendente.it.

⁸³ La definizione è di L. ANNUNZIATA, "*Trojan di Stato: l'intervento delle Sezioni Unite non risolve le problematiche applicative connesse alla natura del captatore informatico*", in *Parola alla difesa*, 2016, 1, p. 189.

⁸⁴ Cass., sez. un., 28 aprile 2016, Scurato, cit.

⁸⁵ L'appello si può trovare in *questa Rivista*, 7 ottobre 2016, sotto il titolo [Necessaria una disciplina legislativa in materia di captatori informatici \(c.d. 'trojan'\): un appello al legislatore da parte di numerosi docenti di diritto italiani](#).

⁸⁶ Cfr. C. PARODI, *La riforma "Orlando": la delega in tema di "captatori informatici"*, cit.

b) La registrazione audio dovrà essere avviata dalla **polizia giudiziaria** o dal personale incaricato su indicazione della polizia operante, la quale sarà tenuta a indicare necessariamente l'ora di inizio e fine della registrazione, secondo circostanze da attestare nel verbale descrittivo delle modalità di effettuazione delle operazioni di cui all'art. 268 c.p.p.

c) L'attivazione del dispositivo dovrà essere sempre ammessa nel caso in cui si proceda per i delitti di cui **all'art. 51, commi 3-bis e 3-quater**, c.p.p. e, fuori da tali casi, **potrà essere disposta nei luoghi di cui all'art. 614 c.p. soltanto se negli stessi si stia svolgendo l'attività criminosa**. In ogni caso, oltretutto, il necessario decreto autorizzativo del giudice dovrà indicare le ragioni per cui tale modalità di intercettazione particolarmente invasiva sia necessaria per lo svolgimento delle investigazioni.

d) Il trasferimento dei file registrati dovrà essere effettuato soltanto verso il **server della procura** e, una volta finita la captazione, il *trojan* dovrà essere reso definitivamente inutilizzabile.

e) Potranno essere utilizzati soltanto degli specifici **programmi informatici conformi** a dei requisiti tecnici stabiliti con decreto ministeriale.

f) **Nei casi di urgenza, il pubblico ministero potrà disporre direttamente tale tipologia di intercettazioni**, limitatamente al fatto che si proceda per i delitti di cui all'articolo 51, commi 3-bis e 3-quater, con successiva convalida da parte del giudice entro 48 ore. Il decreto d'urgenza dovrà dar conto delle specifiche situazioni di fatto che rendono impossibile la richiesta al giudice, nonché delle ragioni per cui tale insidiosa modalità di intercettazione sia necessaria.

g) Le intercettazioni così ottenute potranno essere utilizzate **ai fini probatori soltanto per i reati oggetto del provvedimento autorizzativo** e potranno essere utilizzati in procedimenti diversi a condizione che siano indispensabili per l'accertamento di uno dei delitti di cui all'articolo 380 c.p.p.

h) Il legislatore delegato dovrà far sì che non siano in alcun modo conoscibili, divulgabili e pubblicabili i risultati delle intercettazioni, le quali abbiano coinvolto occasionalmente **soggetti estranei ai fatti per cui si procede**.

13. La delega in materia di impugnazioni.

Nei **commi 82, 83 e 84** è rimasta una delega in materia di impugnazioni, che ha una valenza per certi versi residuale rispetto alle modifiche apportate direttamente nel codice.

La prima direttiva, contenuta nell'art. 2, comma 84, lett. f) prescrive di «**prevedere la ricorribilità per cassazione soltanto per violazione di legge delle sentenze emesse in grado di appello nei procedimenti per i reati di competenza del giudice di pace**». È stata espunta la parte riferita alla ricorribilità solo per violazione di legge nei casi di c.d.

doppia conforme di assoluzione, che va ricollegata all'inserimento nell'art. 608 c.p.p. del nuovo comma 1-bis⁸⁷.

La seconda direttiva, di cui alla lett. g), impone di «prevedere che il **procuratore generale presso la corte di appello possa appellare soltanto nei casi di avocazione e di acquiescenza del pubblico ministero** presso il giudice di primo grado»; francamente, risulta assai arduo capire perché una norma così puntuale (e condivisibile) non sia stata inserita direttamente nell'art. 608 c.p.p.

La terza direttiva, contenuta nella lett. h), suggerisce di «prevedere la **legittimazione del pubblico ministero** ad appellare avverso la sentenza di proscioglimento, nonché avverso la sentenza di condanna solo quando abbia **modificato il titolo del reato o abbia escluso la sussistenza di una circostanza aggravante ad effetto speciale o abbia stabilito una pena di specie diversa da quella ordinaria del reato**». Si tratta di una norma volta a ridurre l'area dell'appello del pubblico ministero che, per un verso, estende alle sentenze dibattimentali quanto già previsto per le sentenze pronunciate all'esito di abbreviato e, per l'altro, contempla un riferimento inedito all'applicazione di aggravanti ad effetto speciale e all'erronea applicazione della pena.

La direttiva contemplata nella lett. i) stabilisce di «prevedere la **legittimazione dell'imputato ad appellare** avverso la sentenza di condanna, nonché avverso la sentenza di proscioglimento emessa al termine del dibattimento salvo che sia pronunciata con le formule: “il fatto non sussiste” o “l'imputato non ha commesso il fatto”». Non si può non notare che l'indicazione è molto generica e non particolarmente innovativa rispetto al panorama attuale.

La penultima direttiva, prevista nella lett. l), raccomanda di «**escludere l'appellabilità delle sentenze di condanna alla sola pena dell'ammenda** e delle sentenze di proscioglimento o di non luogo a procedere relative a contravvenzioni punite con la sola pena dell'ammenda o con una pena alternativa». Vista la ragionevolezza della modifica e la semplicità dell'innesto diretto nel codice, viene da chiedersi come mai il legislatore non abbia avuto la forza di inserirla tra le norme immediatamente vincolanti.

L'ultima direttiva, inserita nella lett. m), prescrive di «prevedere la **titolarità dell'appello incidentale in capo all'imputato e limiti di proponibilità**». Ancora una volta, la formulazione è assai enigmatica, ma, sulla base dei lavori preparatori, sembra di poter ritenere che la volontà del legislatore delegante sia quella di circoscrivere l'istituto dell'appello incidentale al solo imputato⁸⁸. Il che suscita qualche perplessità vista l'efficacia deflativa dell'appello incidentale del pubblico ministero.

⁸⁷ V. M. BARGIS, *I ritocchi alle modifiche in tema di impugnazioni nel testo del D.D.L. N. 2798 approvato dalla Camera dei deputati*, cit., p. 12.

⁸⁸ Cfr. *Relazione al d.d.l. n. 2798*, cit., p. 9, secondo cui «nella prospettiva della riduzione dell'appellabilità senza sacrificio per le ragioni della difesa, si prescrive che l'appello incidentale sia rimesso soltanto all'imputato e quindi acquisti una spiccata funzione difensiva e sia limitato nella sua estensione, in particolare ai casi in cui non abbia legittimazione all'appello principale».

14. Riflessioni di sintesi.

Al termine della presentazione delle modifiche apportate in materia processuale, si può notare che la manovra, così ampia e articolata, si limita in molti punti a **codificare la giurisprudenza** consolidata negli anni. In quest'ottica, sembra emergere una certa debolezza del legislatore che finisce per riconoscere la centralità della giurisprudenza nella definizione degli equilibri processuali: a quasi vent'anni dalla costituzionalizzazione del canone di legalità processuale (art. 111 comma 1 Cost.) i rapporti di forza tra Parlamento e magistratura non sembrano cambiati. Peraltro, non si può non notare che il legislatore avrebbe potuto completare l'opera e inserire nel codice la disciplina di alcuni istituti regolati dalla giurisprudenza: si pensi, solo per citarne alcuni, al tema delle videoregistrazioni (ancora una volta rimosso dal legislatore), alla revisione europea e all'appello avverso le sentenze di proscioglimento.

Laddove il legislatore si sia cimentato nell'innovazione, i risultati sembrano in alcuni casi deludenti. Si registrano **novità discutibili** per la loro coerenza con le finalità originarie: viene in mente quello che si è definito periodo di riflessione del pubblico ministero, che rischia di certificare un cospicuo allungamento del procedimento penale a fronte della finalità originaria del disegno di legge di «recuperare il processo penale ad una durata ragionevole»⁸⁹. Molte disposizioni sono scritte male: si pensi alla disciplina delle nullità del provvedimento di archiviazione. Vi è scarsa attenzione per la collocazione sistematica degli istituti: l'emblema è la rescissione del giudicato inserita tra le previsioni dedicate alla revisione. Infine, si registrano errori macroscopici di sintassi giuridica: lo testimonia la scelta di rendere attivabile d'ufficio un'impugnazione straordinaria quale il ricorso per errore di fatto.

Non mancano però **innovazioni molto positive**, alcune delle quali del tutto inedite – come il reclamo al tribunale in composizione monocratica avverso il provvedimento di archiviazione – ed altre attese da diversi lustri: pensiamo, in particolare, alla disciplina degli “eterni giudicabili”, all'eliminazione per i reati comuni della possibilità di differire il colloquio con il difensore, alla cancellazione del ricorso personale per cassazione da parte dell'imputato e alla reintroduzione del concordato in appello. Per quanto riguarda le deleghe, quella in materia di tutela della riservatezza delle intercettazioni e di intercettazioni mediante captatori, per quanto abbastanza generica, va giudicata positivamente: l'auspicio è che possa essere effettivamente attuata nei prossimi mesi. Ma la strada appare in salita.

⁸⁹ Cfr. *Relazione al d.d.l. n. 2798*, cit., p. 1.