

ISSN 1127-8579

Pubblicato dal 21/04/2017

All'indirizzo <http://www.diritto.it/docs/39292-riforma-del-procedimento-penale-spunti-di-riflessione-sul-ddl-a-s-2067-a-a-c-4368>

Autori: Paoletti Alessandro, Riccardo Dainelli

**Riforma del procedimento penale: spunti di riflessione sul
DDL. A.S. 2067-A (A.C. 4368)**

Riforma del procedimento penale: Spunti di riflessione sul Disegno di legge A.S. 2067-A (oggi, A.C. 4368), "Modifiche al Codice penale, al Codice di procedura penale ed all'Ordinamento Penitenziario", approvato dal Senato della Repubblica in data 15/03/2017.

*** * ***

SOMMARIO:

– PARTE I –

LA DURATA DELLE “NUOVE” INDAGINI PRELIMINARI E LA PARTECIPAZIONE A DISTANZA COME REGOLA DI GIUDIZIO, TRA PRESUNTE ESIGENZE DI EFFICIENTISMO ED ALLUNGAMENTO (REALE) DEI TERMINI PROCEDIMENTALI. UN PROCESSO “EQUO” E DI “RAGIONEVOLE DURATA”?

di Riccardo Dainelli

(pagg. da 2 a 16)

1. *Introduzione: Le linee guida e l'impostazione della “riforma”. Le promesse di “rafforzamento” delle garanzie difensive e di “durata ragionevole” dei processi.*
2. *La durata delle “nuove” indagini preliminari e dei tempi procedurali: L'avocazione obbligatoria e la prescrizione.*
3. *La partecipazione a distanza come nuova regola di giudizio: Il contraddittorio come ipotesi eccezionale.*
4. *Conclusioni.*

– PARTE II –

I MECCANISMI DI CONTROLLO

di Alessandro Paoletti

(pagg. da 17 a 47)

1. *Brevi cenni introduttivi: perché i meccanismi di controllo?*
2. *I controlli che precedono il rinvio a giudizio*
3. *Le nuove regole sulla motivazione della sentenza e sulle impugnazioni (ordinarie)*
4. *Concludendo.*

*** * ***

Riforma del procedimento penale: Spunti di riflessione sul Disegno di legge A.S. 2067-A (oggi, A.C. 4368), "Modifiche al Codice penale, al Codice di procedura penale ed all'Ordinamento Penitenziario", approvato dal Senato della Repubblica in data 15/03/2017.

– PARTE I –

LA DURATA DELLE “NUOVE” INDAGINI PRELIMINARI E LA PARTECIPAZIONE A DISTANZA COME REGOLA DI GIUDIZIO, TRA PRESUNTE ESIGENZE DI EFFICIENTISMO ED ALLUNGAMENTO (REALE) DEI TERMINI PROCEDIMENTALI. UN PROCESSO “EQUO” E DI “RAGIONEVOLE DURATA”?

di Riccardo Dainelli

1) INTRODUZIONE: LE LINEE GUIDA E L'IMPOSTAZIONE DELLA “RIFORMA”. LE PROMESSE DI “RAFFORZAMENTO” DELLE GARANZIE DIFENSIVE E DI “DURATA RAGIONEVOLE” DEI PROCESSI.

Il DDL di riforma A.C. 4368, contenente “modifiche al codice penale, di procedura penale e all’ordinamento penitenziario”, approvato dal Senato della Repubblica il 15 marzo 2017 (attualmente in corso di esame in Commissione alla Camera, ove è tornato a seguito dell’approvazione del maxiemendamento sostitutivo del testo originario), si propone come ambizioso obiettivo quello di rafforzare le garanzie difensive e la durata ragionevole dei processi.

Partendo da tale nobile scopo (evidentemente “rinnegato” in corso d’opera, forse per un tardivo sussulto di coerenza della politica, che è riuscita finalmente a constatare – e non poteva essere altrimenti – la distanza del testo approvato rispetto all’obiettivo proposto originariamente, cambiando, almeno, il titolo), il Legislatore ha confezionato un testo che colpisce innanzitutto – ad una prima e sommaria analisi – per la sua frammentarietà ed evidente disorganicità.

Infatti, per poter analizzare la reale portata delle modifiche agli articoli incisi dalla “riforma”, il commentatore deve avere di fronte i testi di tutte le norme in modo da poter verificare costantemente quali siano gli interventi posti in essere sul testo (in modo parziale) e cercare di “unificare” le nuove disposizioni ricostruendo gli istituti “nuovi” e collocandoli nella giusta cornice.

Si tratta di un lavoro non semplice, che richiede certissima abnegazione e pazienza, che spesso rischia di fuorviare l’attenzione dell’interprete, sviandolo sul terreno delle forme ed impedendogli di vedere il disegno complessivo (nella sua sostanza).

Il puzzle “riformatore” appare, in modo evidente, permeato da un comune

substrato culturale e da un'impostazione che si pone in linea di continuità con i precedenti interventi del legislatore, che realizza quando viene chiamato a modificare (ed improvvidamente spesso vi pone mano) il codice penale e processuale penale.

Il primo dato che si registra è l'innalzamento, generalizzato, delle pene edittali per alcuni reati contro il patrimonio e la persona (artt. 624 *bis*, 625, 628 e 629 c.p.) – oltre all'immane intervento sul 416 *ter* c.p., di cui vengono ritoccati minimo e massimo edittale – in un'ottica repressiva e punitiva di tali fenomeni, prevedendosi, all'art. 6, anche un meccanismo di divieto di prevalenza delle circostanze attenuanti comuni sulle aggravanti di cui all'art. 625 c.p., di dubbia legittimità costituzionale.

Il carattere "populistico" di tale intervento – che mira, nelle intenzioni del Legislatore, ad aumentare le pene e quindi ad allungare il termine di prescrizione – si coglie se si riflette sul fatto che, in realtà, in molti casi viene aumentato soltanto il minimo edittale previsto per tali reati, mentre il massimo rimane inalterato.

E' evidente, dunque, che queste modifiche (che vorrebbero cambiare qualcosa) non mutano nulla sotto questo profilo, perché per raggiungere tale scopo occorre intervenire sui massimi edittali (rilevando, però, che anche a voler seguire questa strada, non si sarebbe cambiato nulla lo stesso, perché simili modifiche peggiorative non si sarebbero potute applicare ai processi in corso, ai sensi dell'art. 15 del DDL "riformatore", ed in base al divieto di irretroattività della legge penale sfavorevole, ex art. 2, comma 4, c.p., che avrebbero impedito la loro applicazione ai processi in corso *contra reum*).

A tali interventi – limitati – non occorre volgere lo sguardo, perché riflettono le parole del Principe di Salina, il famoso Gattopardo del romanzo di Giuseppe Tomasi di Lampedusa: sono fatti per "cambiare tutto senza cambiare niente".

Gli istituti che verranno esaminati nel presente contributo, invece, sono il "cuore" della pseudo-riforma: l'avocazione "*obbligatoria*" e la prescrizione – nel tentativo di cogliere la costruzione e la durata delle "*nuove indagini*" preliminari, per verificare se sia inteso da una parte realmente rafforzare le garanzie difensive e, dall'altra, realizzare la ragionevole durata dei processi raggiungendo risultati apprezzabili sotto il primo ed il secondo aspetto ed, in caso positivo, quale sia il "prezzo" che gli indagati/imputati del "nuovo" modello processuale che si viene delineando dovranno pagare, per il "miglioramento" e l' "efficienza" strutturale del sistema che vengono promessi – nonché, *dulcis in fundo*, la partecipazione a distanza come nuova regola di giudizio.

Sono questi interventi che devono – obbligatoriamente – essere analizzati (più che le limitate modifiche in *melius*, costituite dalla introduzione della nuova causa di non punibilità di cui all'art. 162-*ter* c.p., dall'art. 72-*bis* c.p. – che tenta di risolvere l'annoso problema della temporanea incapacità a partecipare in modo cosciente al processo, evitando che questi soggetti continuino a rimanere come "*color che sono sospesi*" smettendo una buona volta di essere "*eterni giudicabili*" – e dall'art. 162 comma 4-*bis* c.p., che sanziona con l'inefficacia l'elezione di domicilio effettuata dall'imputato/indagato presso il difensore d'ufficio senza l'assenso del domicilio pervenuto all'A.G. precedente e tenta dunque di risolvere la piaga "dell'elezione di domicilio" presso il difensore inconsapevole e garantire un minimo di conoscenza effettiva e reale del procedimento all'imputato eliminando il ricorso a *fictio iuris* fini a

se stesse) per rispondere alle fondamentali domande sul nuovo modello processuale che si viene delineando.

Per stabilire se il “nuovo” processo si caratterizzi, davvero, per un rafforzamento (reale) delle garanzie difensive e della ragionevole durata, con un contenimento effettivo di tempi procedurali e una maggiore efficienza.

Oppure se sia questa “riforma” sia l’ennesima operazione di trasformismo politico in materia penale (o, meglio, la classica “*truffa delle etichette*”), che ci allontana – ancora di più – dal modello di un processo “equo”, che ogni imputato/indagato ha diritto di avere, non solo a livello ideale (di principio), ma anche effettivo, perchè di soli principi si muore...

E allora, dunque, sia dato inizio all’analisi del “centro” dell’intervento riformatore.

Prima però un avviso ai naviganti: *perdete ogni speranza o voi che vi accingete ad entrare...*

2) LA DURATA DELLE “NUOVE” INDAGINI PRELIMINARI E DEI TEMPI PROCEDIMENTALI: L’AVOCAZIONE OBBLIGATORIA E LA PRESCRIZIONE.

Il DDL di riforma interviene – nel dichiarato intento (vedremo successivamente se raggiunto o meno) di contenere la durata massima delle indagini preliminari – sul testo dell’art. 407 c.p.p.

Dopo il 3 comma (che sanziona con l’inutilizzabilità gli atti compiuti dal pubblico ministero dopo la scadenza del termine di durata massima delle indagini preliminari o del termine prorogato dal **giudice**) viene, dunque, inserito il comma 3-*bis*.

La formulazione della nuova norma appare perentoria: impone obbligatoriamente ***in ogni caso*** al pubblico ministero di esercitare l’azione penale o richiedere l’archiviazione nel termine di 3 mesi dalla scadenza del termine massimo di durata delle indagini preliminari e comunque dalla scadenza dei termini di cui all’art. 415 bis c.p.p.

Se la norma appare cogente (ma è solo apparenza), risulta – *prima facie* – evidente che non viene prevista alcuna sanzione processuale per la violazione di tale prescrizione (al di là della inutilizzabilità degli atti di indagine compiuti dal P.M. dopo la scadenza, anche, di tale termine, ai sensi del precedente comma 3 dell’art. 407 c.p.p.).

Essa, dunque, è *inutiliter* data.

Ma questa prescrizione, poi, produce qualche risultato nella riduzione dei tempi di durata delle indagini preliminari?

La domanda (legittima) incontra una risposta negativa.

Infatti, il Legislatore non è intervenuto sulla durata massima dei termini di durata delle indagini (riducendoli) o sulle proroghe concesse da parte del giudice per le indagini preliminari (rendendo più difficile e complicato accedervi, salvo casi giustificati di eccezione complessità delle indagini preliminari e delle investigazioni da

compiere).

Ma ha previsto questo ulteriore termine di 3 mesi – che si va ad aggiungere ai termini massimi e alle proroghe, rimasti inalterati – per le determinazioni inerenti all’esercizio dell’azione penale da parte del pubblico ministero.

In conclusione, i termini di durata massima delle indagini preliminari si sono ulteriormente allungati (non certo ridotti).

Resta, però, da chiarire se vi siano delle forme di controllo dello “sforamento” anche del termine di 3 mesi di cui all’art. 407 comma 3-bis c.p.p. da parte del pubblico ministero e se vi si possa porre rimedio (come *extrema ratio*) attraverso l’avocazione delle indagini preliminari.

In realtà, il procuratore generale presso la corte d’appello – che dovrebbe (e sarebbe tenuto) ad avocare a sé il fascicolo in caso di inerzia del sostituto procuratore protrattasi anche oltre il termine di cui al nuovo comma 3-bis dell’art. 407 c.p.p. – non dispone di alcuno strumento effettivo di “controllo” dell’operato del P.M. titolare delle indagini preliminari nè, tantomeno, di alcun potere di “intervento diretto”.

Il rispetto della regola viene fatto dipendere esclusivamente – ed è un paradosso, tipicamente italico, secondo cui il *controllato diventa controllore di se stesso* - **dalla segnalazione dello stesso pubblico ministero titolare del fascicolo processuale**, che – se non intende esercitare l’azione penale nel termine di cui all’art. 3-comma *bis* c.p.p. – ne dà “*immediata comunicazione*” al procuratore generale presso la corte d’appello.

In altre parole, l’avocazione delle indagini preliminari da parte della procura generale dipende da un’autodenuncia da parte del pubblico ministero responsabile della violazione dei tempi procedurali !!!

Si chiede, dunque, allo stesso P.M. autore della violazione (rilevante sotto il profilo disciplinare) di accusarsi, chiedendo, in buona sostanza, di essere “*commissariato*”.

Una dinamica incredibile e paradossale, al limite del teatro dell’assurdo.

E qual è il termine entro cui il P.M. dovrà “autoaccusarsi”, chiedendo di essere sostituito (come se il titolare di un fascicolo processuale se ne spogliasse automaticamente e quasi volentieri; a meno che, sempre rincorrendo il paradosso, il P.M. non preferisca liberarsi in questo modo di fascicoli “sgraditi” o “noiosi” “scaricandoli” alla Procura Generale... senza soverchio timore di censure disciplinari, dalle quali argomentatamente potrebbe discolarsi in via preventiva, peraltro, nella comunicazione al P.G. adducendo il notevole carico di lavoro che gli rende impossibile determinarsi in merito all’esercizio dell’azione penale in relazione anche a tale fascicolo...), quale sarebbe?

La norma, a tale proposito, tace.

Dice, soltanto, che la comunicazione deve essere “immediata”.

Quindi, quando deve essere fatta ? 1 giorno dopo la scadenza, 1 settimana dopo, 1 mese dopo?

Non è dato saperlo con precisione.

E nemmeno sono previste (ancora una volta), almeno non nel testo della norma in commento, sanzioni per una comunicazione “tardiva” del pubblico ministero non

procedente (ci venga passato l'utilizzo di questo termine, però quanto mai calzante nel caso di specie).

L'art. 407 comma 3-bis c.p.p. non prevede, neppure, tra le altre cose, che del mancato rispetto del termine di 3 mesi sia data comunicazione "immediata" - oltre che al P.G. - anche al difensore e all'indagato, come se questo non fosse parte necessaria del processo, che ha (o meglio avrebbe) il diritto di attivarsi (in caso di reiterata inerzia da parte del P.M. rispetto non solo ai termini massimi di durata delle indagini preliminari ma anche dell'ulteriore termine di mesi 3) per iniziare a raccogliere elementi di prova a discarico, che evidentemente il P.M. non raccoglierà mai in un caso come quello in esame, **trovandosi l'indagato, dunque, a subire dei danni ulteriori ed incolmabili per il gap conoscitivo che si verifica in suo danno in tale fase procedimentale nella quale non è stato compiuto alcun atto garantito e che richiedesse l'obbligatorio intervento del suo difensore, che potrebbe essere astrattamente - ma difficilmente lo sarebbe in concreto ed in pratica - colmato soltanto da una "comunicazione" della perdurante inerzia di chi è chiamato a svolgere le indagini.**

L'avocazione, pertanto, nel caso di specie, non solo non è "obbligatoria" (dipendendo da un'iniziativa del P.M., ed, in mancanza di questa, essendo rimessa nella pratica alla iniziativa delle parti, perché il P.G. è sprovvisto di concreti ed effettivi strumenti di controllo e di poteri di intervento diretto e sostitutivo, non essendo equiparabile in alcun modo ad un commissario ad acta che possa intervenire autonomamente per velocizzare la durata dei processi penali con indagini *lumaca*), né contribuisce a contenere i termini di durata massima delle indagini preliminari, che sono stati, invece, come chiarito sopra, ulteriormente allungati.

Questo - ad avviso di chi scrive - non sembra un grande risultato, in termini di efficienza e di riduzione della durata dei procedimenti (semmai l'opposto).

E non pare neppure un approdo che rafforzi le garanzie difensive dell'indagato, che ha diritto ad un procedimento di "ragionevole durata" e che risulta, invero, ancora più irragionevole visto che la sua durata viene ulteriormente allungata, senza considerare peraltro che l'accusato non viene fornito di forme effettive di controllo in presenza di situazioni di inerzia conclamata nelle determinazioni inerenti all'esercizio dell'azione penale o alla formulazione di richiesta di archiviazione (patologiche rispetto al modello ordinario e normale), trovandosi e risultando sostanzialmente impotente di fronte alla lesione del proprio diritto di difesa ed ad un processo equo e di ragionevole durata.

Vediamo, adesso, che cosa succede se il P.M., invece, dà comunicazione al P.G. del mancato rispetto del termine di mesi 3 prima della sua scadenza, chiedendo una proroga.

L'art. 407 comma 3-bis c.p.p. prevede che - in tale ipotesi, **limitata al caso di cui all'art. 2, comma, lett. b), c.p.p.**, e cioè a notizie di reato che presentino investigazioni di particolare complessità oppure per una molteplicità di fatti collegati tra di loro oppure per l'elevato numero di indagati o PP.OO. - il P.G. "può" prorogare il termine per non più di 3 mesi con decreto motivato dandone notizia al procuratore della

Repubblica (cioè al capo dell'Ufficio Giudiziario presso il quale il sostituto procuratore svolge le proprie funzioni).

Il primo aspetto che colpisce è che viene attribuito al procuratore generale un potere (del tutto discrezionale, sganciato da qualsiasi controllo e da parametri certi e precisi per il

suo esercizio, privo di forme e di meccanismi di controllo, *rectius* di impugnazione, del provvedimento da parte dell'indagato o del suo difensore, che non vengono in alcun modo indicati come destinatari di avvisi e/o comunicazioni...) tradizionalmente riservato e spettante al giudice per le indagini preliminari, che – come suggerisce il termine – è giudice della durata, della correttezza e della regolarità della fase delle indagini preliminari ed è, in tale veste, chiamato a garantire il rispetto dei diritti dell'indagato in tale delicata ed embrionale fase procedimentale, come giudice terzo ed imparziale.

Il principio – pericoloso – che viene introdotto è che, per notizie di reato particolarmente complesse (parametro privo di precisione e determinatezza) o comunque che si caratterizzano per una molteplicità di fatti collegati tra loro o per l'elevato numero di indagati e di p.o. (anche qui la norma ed il parametro evocato sconta un evidente difetto di tassatività e determinatezza) e, **che, quindi, possono portare alla irrogazione di pene detentive estremamente lunghe e a conseguenze afflittive significative in termini di privazione dei diritti fondamentali e della libertà personali dell'indagato** – viene eliminato il “filtro” e la “garanzia” del giudice per le indagini preliminari chiamato a controllare l'operato del pubblico ministero titolare del fascicolo in tale iniziale e delicatissima fase.

Il controllo della legalità e durata delle indagini preliminari, in tale ambito, viene sottratto al GIP e affidato non ad un giudice terzo (come sarebbe doveroso), ma **AL CAPO DI TUTTI GLI UFFICI DELLA PROCURA DEL DISTRETTO.**

CIOE' AL SUPERIORE GERARCHICO, A LIVELLO DISTRETTUALE, DELL'UFFICIO DI PROCURA COMPETENTE.

L'attribuzione del potere di prorogare la durata delle indagini preliminari per ulteriori 3 mesi ad un organo sovraordinato all'accusa (e non ad un giudice terzo ed imparziale, indipendente) appare lesivo dei diritti fondamentali dell'indagato, essendo peraltro privo di qualsiasi forma e meccanismo di controllo, anche differito, da parte dell'indagato e del suo difensore, che non hanno facoltà/diritto di intervenire, prima dell'adozione del provvedimento, e/o, neppure, di impugnare la decisione, contestandola.

L'attribuzione al P.G. del potere di “proroga” delle indagini porta con sé, anche, il problema (di difficile soluzione) della validità degli atti di indagine compiuti dal P.M. prima della scadenza del termine ex art. 407 comma 3-bis c.p.p., di cui ha chiesto la proroga e che il P.G. abbia accolto.

Gli atti di indagine compiuti dal P.M. prima della scadenza del termine di cui all'art. 407 comma 3-bis “prorogato” dal P.G. sono utilizzabili nei confronti dell'indagato?

La risposta dovrebbe essere negativa, considerato che il P.G. non è un giudice (come il G.I.P.) e, quindi, la proroga dallo stesso concessa non potrebbe avere la stessa valenza di quella accordata dal “giudice”, la quale soltanto – a mente dell'art. 407 comma 3 c.p.p. – rende utilizzabili gli atti compiuti.

In caso, invece, di ritenuta equiparazione della proroga concessa dal P.G. a quella accordata dal giudice, gli atti di indagine compiuti prima della scadenza del termine – prorogato, su richiesta del P.M., non dal GIP ma dalla Procura Generale – sarebbero perfettamente utilizzabili nei confronti dell'indagato, che non avrebbe alcuno strumento

per dolersi della decisione o contestarla.

Il problema non è (come detto sopra) di agevole soluzione e determina ricadute importanti sulla tutela dei diritti fondamentali dell'indagato, che verrebbero oltremodo compressi dalla attribuzione del potere di disporre la "proroga" delle indagini preliminari - sottraendolo al GIP, giudice terzo ed imparziale – per affidarlo ad un organo sovraordinato all'accusa come il P.G., che comprendesse anche un conseguenziale potere di "ratificare" e di "sanare" gli atti di indagine compiuti prima della scadenza del termine di cui all'art. 407 comma 3-bis c.p.p. dal P.M. che ha chiesto la proroga, rendendo così processualmente tali atti utilizzabili nei confronti dell'indagato (senza che questo abbia avuto possibilità di assistervi o di partecipare in violazione del proprio diritto di difesa e del principio del contraddittorio nella formazione della prova).

La "dilatazione" dei poteri inquisitori di accertamento dei fatti nella fase delle indagini preliminari comporta, per contro, un sacrificio (senza alcuna contropartita o bilanciamento) dei diritti dell'indagato, nello svolgimento della propria attività di investigazione difensiva.

Come "sanzione" per aver richiesto il giudizio abbreviato immediatamente dopo il deposito delle risultanze delle indagini difensive, l'art. 438 comma 4 c.p.p. (nella sua nuova formulazione, nel testo sostituito dal DDL riformatore), prevede, infatti, che **il giudice non possa decidere sull'istanza se non dopo il decorso di un termine di 60 giorni, richiesto dal P.M. per effettuare indagini suppletive limitatamente ai temi introdotti dalla difesa.**

La nuova norma tradisce una scarsa considerazione (se non una vera e propria diffidenza) del Legislatore per l'istituto delle indagini difensive e, come forma di ritorsione per la formulazione della richiesta di abbreviato immediatamente il deposito di dette risultanze (per impedire la concessione del termine al P.M., il difensore dovrebbe chiedere il rito alternativo non subito ma molto o diverso tempo il deposito del fascicolo delle indagini difensive, prima dell'udienza preliminare o dibattimentale, subendo, però, una *discovery* anticipata sui propri atti ed un'inammissibile condizionamento delle proprie scelte e strategie difensive), prevede che al P.M. sia assegnato – **pur dopo il decorso di moltissimo tempo dalla iscrizione della notizia di reato, nel quale si sarebbero dovuto compiere tutte le indagini preliminari e gli accertamenti necessaria alla raccolta delle prove testimoniali e documentali in modo da evitarne la dispersione e permettere una corretta ricostruzione dei fatti per cui è processo** – un ulteriore termine per svolgere ulteriori indagini "a confutazione", prima che si possa accedere al rito alternativo richiesto.

Si tratta di una norma di sfavore per l'accusato, che sbilancia ancora di più i rapporti di forza ed i poteri delle parti (che vedono già il P.M. in una posizione di assoluto e netto vantaggio rispetto all'indagato) ed indebolisce ancora di più le garanzie difensive, per l'accusa senza alcuna reale giustificazione.

Infatti, l'art. 438 c.p.p. prevedeva già - al comma 5 - il diritto del P.M. alla prova contraria, in caso di richiesta di abbreviato condizionato, risultando così salvaguardato il diritto dell'accusa a 'contrastare' le prove a discarico (senza che fossero necessario ulteriori interpolazioni normative preclusive, peraltro, o disincentivanti all'accesso ad un rito speciale come il giudizio abbreviato).

Un'ulteriore compressione delle garanzie difensive si registra in relazione alla possibilità di dedurre ed eccepire l'incompetenza territoriale.

Il nuovo art. 438, comma 6-bis, c.p.p. preclude all'imputato che chiede il giudizio abbreviato all'udienza preliminare di sollevare questione sulla competenza per territorio del giudice naturale (mentre, per un evidente difetto di coordinamento, in caso di giudizio immediato, l'imputato può chiedere il rito eccependo la competenza per territorio del giudice).

Si tratta, nel caso di specie, della *positivizzazione* di un principio giurisprudenziale – secondo il quale la richiesta di giudizio abbreviato, oltre a comportare la sanatoria delle nullità relative (non assolute) e delle inutilizzabilità non derivanti dalla violazione di un divieto probatorio, determina una implicita accettazione dell'imputato della competenza per territorio del giudicante e una rinuncia/abdicazione del proprio diritto ad essere giudicato dal (diverso) giudice naturale a lui preconstituito per legge, di cui all'art. 25 Cost. – discutibile (perché ritiene, sostanzialmente, il giudizio abbreviato non soltanto un "patteggiamento sul rito", ma anche un negozio abdicativo del diritto dell'imputato ad essere giudicato dal proprio giudice naturale preconstituito per legge ritenendo tale diritto "disponibile" e validamente rinunciabile anche se previsto dalla nostra Carta Fondamentale) e che comporta – ad avviso dello scrivente - un'indebita lesione dei diritti fondamentali dell'indagato che lo pone ingiustamente nella posizione di dovere scegliere tra lo sconto del rito e l'accettazione di essere giudicato da un giudice diverso da quello competente e a lui attribuito per legge.

Alla luce di quanto sopra, risulta evidente che il DDL di riforma non solo non ha determinato alcuna riduzione dei termini massimi di durata delle indagini preliminari (che si sono, al contrario, allungate) e che all'obiettivo avuto di mira non si è pervenuti neppure attraverso la c.d. "avocazione obbligatoria" che non consente alcun controllo effettivo del loro svolgimento da parte della procura generale, che, al contrario, è stata investita di poteri spettanti al giudice a detrimento delle garanzie difensive, che sono state indebolite (anziché rafforzate) nella fase delle indagini preliminari con ulteriori interventi che hanno condizionato, in negativo, anche l'espletamento delle indagini difensive e l'accesso a riti alternativi senza alcuna valida ragione sistematica, se non quella di condizionare le scelte difensive dell'indagato.

Se, attraverso le modifiche alla durata delle indagini preliminari e all'avocazione da parte del P.G., non si è arrivati alla riduzione dei termini procedurali (intervenendo a monte), occorre, adesso, verificare se tale obiettivo è stato realizzato – o si è cercato di raggiungerlo – intervenendo sulla **prescrizione**.

Partendo dalla premessa che le modifiche apportate dal DDL di riforma ai commi 10-14 (e, quindi, anche in relazione alla prescrizione) non potranno essere applicate ai processi in corso ma soltanto ai fatti commessi dopo la entrata in vigore della presente legge, occorre, adesso, analizzare gli interventi del legislatore sulla decorrenza, sospensione ed interruzione della prescrizione, per meglio comprenderne lo scopo e la portata.

Per quanto riguarda la decorrenza (art. 158 c.p.), non vi sono significative modifiche: l'unica – non trascurabile – è che per i reati di cui all'art. 392 comma 1-bis c.p.p., se commessi nei confronti di un minore, la prescrizione cominci a decorrere dal

compimento del diciottesimo anno della persona offesa, salvo che l'azione penale sia stata esercitata precedentemente. In quest'ultimo caso, la prescrizione decorre dalla acquisizione della notizia di reato.

Tale modifica è improntata in tutta evidenza ad estendere la tutela dei soggetti deboli – persone offese da tali gravi reati (artt. 572, 600, 600 *bis*, 609 *bis*, 612 *bis* c.p. – tra gli altri – per i quali si procede alla audizione della p.o. nelle forme dell'incidente probatorio) dilatando ed estendendo la prescrizione, spostando in avanti la decorrenza dei termini rispetto alla effettiva commissione dei fatti di reato.

L'intervento è motivato da ragioni di politica criminale, perfettamente comprensibili (assicurare la tutela delle persone offese che siano minori e che, dunque, non siano, al momento della commissione del fatto, in grado di liberamente autodeterminarsi o che, comunque, si trovino in una condizione di soggezione/debolezza psicologica o abbiano subito abusi; esigenza dalla quale deriva la necessità di estendere la tutela della loro posizione giuridica nel tempo evitando preclusioni, a scapito però dei diritti dell'indagato, che occorre ricordarlo gode, anche per tale reati, della presunzione di innocenza), ma suscita qualche perplessità perché non considera che l'assunzione della testimonianza della p.o. avviene nelle forme dell'incidente probatorio per questi reati e, quindi, già in una fase primordiale ed iniziale del procedimento onde per cui non si comprende l'esigenza di "spostare in avanti" le lancette dell'orologio della prescrizione – sostanzialmente allungandola – anziché lasciarla ancorata alla commissione del fatto o, addirittura, "contenerla" riducendola, visto che i termini di prescrizione di tali reati sono di per sé lunghissimi viste le pene edittali (giustamente severe) previste, in modo da velocizzare la durata delle indagini preliminari e la scansione dei tempi procedurali.

Ancora meno giustificazione trova la previsione del fatto che, in caso di mancato esercizio dell'azione penale per tali reati, commessi nei confronti di minori, la prescrizione decorra dall'acquisizione della notizia di reato, in quanto fa dipendere la decorrenza non dalla commissione del fatto, ma da un atto successivo allo stesso non riconducibile all'imputato ma posto in essere dalla P.G. operante e della Procura ricevente la *notitia criminis*.

In altre parole, l'indagato si vede applicata (o negata) l'applicazione di una causa di estinzione del reato come la prescrizione, in considerazione non di un comportamento proprio, prevedibile e noto al momento della commissione del fatto, ma di una condotta successiva, estranea al fatto, a lui non riconducibile, posto in essere dagli Inquirenti, che – in ipotesi – abbiano inviato tardivamente gli atti contenente la notizia di reato all'A.G. che l'ha acquisita dopo moltissimo tempo dal fatto.

Un simile caso, che non è certo eccezionale, visti i ritardi con cui le notizie di reato pervengono alle Procura e vengono dalle stesse acquisite, comporta un'indebita dilatazione dei termini di prescrizione in danno dell'indagato (che ha pure diritto a conoscere in modo esatto i tempi del diritto all'oblio) che si trova esposto a simili abusi e lesioni dei proprio diritti di difesa ed ad una ragionevole durata del procedimento senza alcun strumento di tutela, che consenta di ricondurre la decorrenza della prescrizione alla garanzia di un fatto obiettivo e certo – come la data di commissione del fatto di reato – anziché a comportamenti successivi incerti e futuri, variabili e dipendenti da altri soggetti (come i funzionari della procura o gli ufficiali di P.G.) che non sono

neppure parti necessarie del procedimento penale.

Per quanto riguarda la sospensione della prescrizione (art. 159 c.p.), gli interventi mirano – anche qui – a “retrodatare” nel tempo la sua decorrenza, facendola partire dalla data in cui viene in essere la causa di sospensione senza più fare riferimento alla data (spesso diversa e successiva) in cui si manifesta e viene a conoscenza delle parti o dei soggetti nei confronti dei quali è destinata ad operare.

Un esempio emblematico in tale senso è costituito dai *nuovi* numeri 1) e 2), introdotti al primo comma lett. a) dell’art. 159 c.p., secondo i quali, rispettivamente, la sospensione del corso della prescrizione opera, in caso di autorizzazione a procedere, dalla data del provvedimento con cui il pubblico ministero presenta la richiesta sino al giorno del suo accoglimento e, in caso di deferimento della questione ad altro giudizio, fino al giorno in cui la questione viene decisa.

Stesso principio (e scopo) in caso di rogatoria all’estero, in cui la sospensione del corso della prescrizione opera dal provvedimento che la dispone sino al giorno del ricevimento della richiesta da parte dell’autorità competente, con conseguente dilatamento ed estensione nel tempo della sospensione.

Ma la significativa novità – in materia di prescrizione – risiede nelle modifiche apportate all’art. 159, comma 2, c.p.

Tale comma prevede **una doppia causa di sospensione di 1 anni e 6 mesi**, decorrente (quanto alla prima) dal termine fissato per il deposito delle motivazioni della sentenza di condanna sino alla pronuncia del dispositivo della sentenza che definisce il grado di giudizio e decorrente (quanto alla seconda) dal termine di cui all’art. 544 c.p.p. per il deposito della motivazione della sentenza di condanna di secondo grado fino alla pronuncia del dispositivo della sentenza definitiva, **per un totale di 3 anni di sospensione del corso della prescrizione**.

La “doppia” sospensione del corso della prescrizione – per un massimo di anni 3 – comporta un’indebita ed ulteriore dilatazione dei tempi processuali a danno dell’imputato/indagato, rendendo ancora più lunga e, dunque, “irragionevole” la durata del procedimento, che non solo non viene ridotta, ma allungata con un intervento normativo che si pone in antitesi con le condanne subite dall’Italia per l’eccessiva durata del procedimento penale (e che aumenterà, verosimilmente, l’importo monetario che il nostro Paese dovrà sostenere, in futuro, per le violazioni della durata ragionevole dei procedimenti penali ex Legge Pinto, che saranno sempre più frequenti e gravi, aumentando così l’esposizione ed il debito del nostro Paese per le condanne subite per tali violazioni ed avvicinandoci ancora di più non sull’orlo ma oltre il baratro; come se si desse – facendo un esempio - il libretto degli assegni al *figliol prodigo* autorizzandolo a spendere senza alcun massimale...) e che, anziché, velocizzare i meccanismi ed i tempi procedurali, li dilata ulteriormente a discapito dei diritti dell’imputato e della stessa persona offesa ad un procedimento equo, celebrato in tempi ragionevoli, e in danno della stessa certezza della pena e della sua funzione rieducativa, che difficilmente potrà avere ed essere percepita in considerazione di una condanna intervenuta a distanza di così tanto tempo (ancora di più di prima, dopo questa riforma) dalla commissione del fatto di reato.

Per quanto riguarda, infine, l’interruzione del corso della prescrizione (art. 160 c.p.), si rileva che è stato aumentato il novero degli atti interruttivi, costituenti un

numero chiuso ed elenco tassativo, includendo – tra di essi – l’interrogatorio dell’indagato condotto anche dalla P.G., su delega del P.M.

Si tratta di una modifica limitata, che elimina quella fictio secondo cui la prescrizione era interrotta soltanto dall’interrogatorio dell’indagato condotto, di persona, dal P.M. (evento raro, almeno nella limitata esperienza dell’autore), ma non dall’interrogatorio delegato dal P.M. alla P.G. (ipotesi, invece, del tutto ordinaria e corrente nella prassi quotidiana), ma che obbligherà, necessariamente, il difensore ad un “ripensamento” delle strategie difensive nella fase primordiale delle indagini preliminari scegliendo questa opzione soltanto se il “prezzo” da pagare costituito dalla interruzione del corso della prescrizione potrà essere neutralizzato dalla produzione di un’efficace linea difensiva con importanti o, comunque, significativi elementi di prova a discarico.

Adesso rimane da analizzare, *dulcis in fundo*, l’istituto della “partecipazione a distanza”, prima di poter trarre delle conclusioni sulla portata e significato dell’intervento riformatore e sul suo impatto sul nostro modello processuale accusatorio.

3) LA PARTECIPAZIONE A DISTANZA COME NUOVA REGOLA DI GIUDIZIO: IL CONTRADDITTORIO COME IPOTESI ECCEZIONALE.

La partecipazione c.d. “a distanza” costituisce l’istituto processuale destinato a suscitare maggiori perplessità e critiche, per la lesione del diritto di difesa degli imputati/indagati e del fondamentale principio del contraddittorio che la sua applicazione estensiva determinerebbe; violazioni che non possono essere giustificate (come vedremo nel prosieguo) da ragioni di reale efficienza e da esigenze di effettivo contenimento della spesa pubblica per i procedimenti penali.

La partecipazione a distanza costituisce la nuova “regola di giudizio” per le persone che si trovano in stato di detenzione per uno dei delitti indicati nell’art. 51, comma 3-bis, nonché nell’art. 407, comma 2, lett. a), n. 4), c.p.p. (che la partecipazione a distanza sia la nuova forma, indebolita, di contraddittorio che riguarda i detenuti “pericolosi” – quasi fossero, per il solo titolo di reato per cui vengono processati e nonostante viga anche per loro la presunzione di innocenza, *figli di un dio minore* – lo si desume dal secondo comma dell’art. 146-bis delle norme di attuazione, di coordinamento e transitorie del codice di procedura penale, secondo il quale: “*Il presidente del tribunale o della corte di assise nella fase degli atti preliminari, oppure il giudice nel corso del dibattimento, dà comunicazione alle autorità competenti nonché alle parti ed ai loro difensori della partecipazione al dibattimento a distanza*”: si tratta di “regola di giudizio” non sindacabile e censurabile dalle parti, dall’indagato/imputato e dal suo difensore, al quale viene, infatti, semplicemente “comunicata”).

In tali casi, il detenuto per tali reati non interviene di persona (e non può presenziare fisicamente in udienza, a fianco del proprio difensore) al procedimento penale che lo riguarda e che lo vede quale imputato, ma interviene a distanza in collegamento audio-visivo.

All’imputato detenuto per tali reati viene, dunque, precluso di assistere di persona e di intervenire al processo penale a fianco del proprio difensore (con il quale potrà parlare soltanto a distanza) che lo riguarda e nel quale è accusato di reati molto

gravi, con grave compressione del proprio diritto di difesa nella sua effettività e del contraddittorio.

La limitazione di simili diritti (di per sé inaccettabile) non riguarda però soltanto i procedimenti per i reati di cui all'art. 51 comma 3-bis e 407 comma 2 lett. a n. 4 c.p.p. che lo vedono come imputato.

Ma si estende anche ai “reati per i quali sia in libertà”.

E alle udienze civili e penali nelle quali deve essere chiamato a testimoniare.

La lesione del diritto di difesa e del principio del contraddittorio è, dunque, a ben vedere, duplice.

Non riguarda soltanto la posizione giuridica dell'imputato **ma anche quella delle altre parti processuali, che hanno il diritto di esaminare l'imputato come testimone – in un procedimento penale per un reato connesso o collegato**, nel quale, ad esempio, il detenuto debba testimoniare con le garanzie di cui all'art. 197 *bis* o 210 c.p.p. – e alle quali viene così impedito di potersi adeguatamente confrontare con l'accusatore del proprio cliente, indagato/imputato che sia, che dal detenuto venga, in ipotesi, accusato (su affermazioni e dichiarazioni delle quali occorre vagliare, nel contraddittorio tra le parti, l'attendibilità e credibilità, da parte del difensore dell'imputato, che ha diritto a “controesaminarlo” di persona, senza che possa, invece, farlo ma solo a distanza, tra l'altro dovendosi assumere i costi del collegamento se intende – come dovrebbe fare, per tutelare efficacemente i diritti del proprio assistito – porre delle domande).

La partecipazione a distanza si pone, dunque, come una inaccettabile doppia limitazione: in primis, del diritto ad una difesa effettiva dell'imputato/indagato per tali reati e del principio del contraddittorio; in secundis, della effettività e pienezza del diritto di difesa delle altre parti processuali che hanno interesse ed il diritto di poter confrontarsi con il proprio accusatore nel procedimento penale nel quale il detenuto è chiamato a testimoniare e le cui dichiarazioni costituiscono una delle prove a carico, delle quali deve essere permesso di vagliare in modo serio e rigoroso l'attendibilità e credibilità, senza filtri ed orpelli o costi/spese, non dovuti per l'esercizio di un diritto (come quello di difesa), garantito a tutti i cittadini dalla nostra Carta fondamentale.

La partecipazione a distanza è regola di giudizio anche nel caso di persone ammesse a programmi o misure di protezione, per i procedimenti penali che li vedono quali imputati.

Anche in questo caso valgono le considerazioni espresse sopra, mitigate dal fatto che si tratta di persone che rischiano, ad ogni trasferimento per presenziare alle udienze o a seguito di una semplice fuga di notizie legate alla loro dimora o abitazione protetta, di subire attentati alla propria persona o ai membri della propria famiglia da parte delle organizzazioni criminali contro le quali hanno testimoniato contribuendo a far condannare i suoi membri.

Non si comprende però perché le persone ammesse a misure di protezione – se vogliono farlo – non possano presenziare alle udienze dibattimentali dei processi nelle quali sono imputate, ma, al contrario, sia loro imposto di “stare alla larga”, a distanza, insomma, assumendosi ogni costo di intervento e partecipazione e ponendoli in una condizione di difficoltà ad essere assistiti, pienamente ed effettivamente, dal proprio

difensore.

O meglio si comprende benissimo quali siano le ragioni, puramente economiche, della scelta del processo a distanza: risparmiare sulle “traduzioni” dei detenuti che dovrebbero essere disposte per consentire la presenza fisica degli imputati alle udienze dei processi che li riguardano come imputati o nei quali devono essere sentiti come testimoni.

Che si tratti di un risparmio effettivo e reale è lecito dubitarne, in quanto occorre comunque approntare i sistemi audiovisivi e di collegamento e garantirne la funzionalità e la corretta manutenzione in tempo utile (prima della celebrazione del processo, in modo che possano consentire il collegamento a distanza per le udienze processuali (sarebbe a tale proposito interessante vedere che cosa potrebbe succedere in caso di “malfunzionamento” del sistema che precluda il collegamento o soltanto di capire le parole dell’imputato o a questi di parlare: sarà motivo di rinvio dell’udienza e, in caso di prosecuzione, nonostante l’eccezione sollevata, di nullità del procedimento penale per violazione del diritto di difesa, assistenza e rappresentanza dell’imputato, integrando un’ipotesi di nullità, assoluta o relativa?).

Ma qui arriva il colpo di “genio” del nostro Legislatore: chi vuole intervenire a distanza – tra le parti – ponendo domande deve assumersi il costo del collegamento.

Si tratta di un accettabile “scarica barile”, che condiziona l’esercizio concreto ed effettivo del diritto di difesa a scelte e logiche di natura economica, estranee alle logiche e finalità del procedimento penale, volto all’accertamento della verità dei fatti e che rischia di pregiudicare i diritti di chi non abbia mezzi economici per sostenere simili – ingenti – esborsi, subendo così un’ingiusta compressione dei propri diritti fondamentali alla difesa e al contraddittorio per ragioni puramente venali e monetarie.

La regola di giudizio della partecipazione a distanza non è però limitata ai casi sopra indicati.

L’art. 146 bis disp. att. c.p.p. prevede, infatti, al comma 1-*quater*, che il giudice possa disporre, con decreto motivato, la partecipazione a distanza anche al di fuori dei casi previsti dal comma 1 e 1-bis 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”*.

Con tale disposizione, viene attribuito al giudice un potere assolutamente discrezionale (privo, però, di parametri precisi e il cui esercizio non è sindacabile e censurabile mediante impugnazione, non essendone prevista alcuna esperibile dal difensore e dall’imputato contro il “decreto motivato”) di estendere notevolmente ed in modo significativo l’applicazione della partecipazione a distanza, incrementandone la diffusione e facendovi ricorso per un gran numero dei procedimenti penali, anche quelli in corso (perché qui non opera, trattandosi di norma processuale, il divieto di irretroattività, ma il principio del *tempus regit actum*), essendo molti i procedimenti penali nei quali occorre sentire un testimone che sia detenuto o che siano particolarmente complessi o per i quali sia necessario evitare ritardi, come ad esempio la maturazione della prescrizione.

La strada dunque è aperta per una futura diffusione – incontrollata – del nuovo modello processuale della c.d. “partecipazione a distanza”, mentre il contraddittorio

ordinario (con la presenza fisica dell'imputato/testimone) rimane confinato ad ipotesi eccezionale, che – non a caso – può essere disposto dal giudice anche su istanza di parte (si fa fatica ad individuare delle ragioni che possano giustificare un'istanza simile da parte dell'imputato o del suo difensore..) soltanto però “*qualora lo ritenga necessario*”, in modo, dunque, assolutamente discrezionale ed insindacabile.

4) CONCLUSIONI.

Le conclusioni che possono trarsi dall'analisi del testo DDL di riforma, per la parte oggetto del presente commento, non sono positive.

Non è stata ridotta la durata delle indagini preliminari (al contrario sono state allungate). Non sono stati potenziati gli strumenti di controllo e neppure introdotti poteri di intervento diretto in relazione a situazioni patologiche inerenti alla tardiva (o mancata) adozione delle determinazioni inerenti all'esercizio dell'azione penale per i reati, in quanto anche l'avocazione – lungi dall'essere obbligatoria e vincolante - almeno per come è stata concepita non consente di ovviare all'inerzia del P.M. e di superare i problemi derivanti dal ritardo nella conclusione delle indagini preliminari e la dilatazione dei tempi che caratterizza tale delicata ed embrionale fase processuale, a ulteriore discapito dei diritti dell'indagato e della ragionevole durata del procedimento penale.

Le garanzie difensive non sono state, dunque, rafforzate, ma – semmai – ulteriormente indebolite, eliminando la presenza fisica dell'imputato detenuto e testimone dal suo processo (con il ricorso al processo a distanza, per ragioni meramente economiche) scaricando sull'imputato il costo della giustizia, da un lato, e, dall'altro, disincentivando irrazionalmente l'accesso al rito abbreviato mediante la previsione di preclusioni alla formulazione di eccezione di incompetenza per territorio del giudice naturale ed attribuendo un ulteriore termine al P.M. (rispetto a tutti quelli per compiere indagini approfondite ed esaurienti, che già aveva ed ha a disposizione) per svolgere indagini ‘ a confutazione’ dei temi proposti dalla difesa che abbia chiesto il rito alternativo immediatamente dopo il deposito delle risultanze delle indagini difensive, finendo per imporre così un obbligo di deposito anticipato di dette risultanze che non è previsto dal codice di procedura penale e cioè, in altre parole, un dovere di discovery anche su gli atti della difesa.

Ed, infine, l'allungamento (ulteriore ed inaccettabile) dei termini di prescrizione, che renderanno il procedimento penale ancora più lungo nella sua durata, a discapito dei diritti dell'imputato e della vittima del reato ed, anche, della “equità” del processo e della certezza del diritto, aumentando ancora, ed in misura esponenziale, le condanne dell'Italia per la violazione della ragionevole durata del procedimento penale e, quindi, il debito economico contratto dal nostro Paese che sarà ancora più insostenibile.

Insomma, anziché sforzarsi (e cercare seriamente) di ridurre i termini di durata del procedimento penale, se ne è disposto l'allungamento, peggiorando, dunque, la situazione attuale, già di per sé drammatica: insomma, si è fatto come chi (ponendosi l'obiettivo di ridurre il debito) ha affidato il proprio libretto degli assegni al nipote dedito al vizio del gioco che spende tutto al *videopoker*..

In conclusione, se questa riforma verrà definitivamente approvata (nella sua formulazione attuale), si apriranno tempi ancora più difficili e bui per il rispetto dei diritti fondamentali della persona accusata, e, in specie, per il diritto di difesa, il contraddittorio e le garanzie, che – contrariamente ai propositi – non sono state “rafforzate” ma indebolite e sacrificate sull’altare di presunte ragioni economiche e di efficientismo, che sono state propagandate ma che non vengono in alcun modo realizzate.

Difficilmente il nuovo processo potrà essere ancora – effettivamente – “equo” e di “ragionevole durata”, come ogni imputato/indagato ha diritto ed il diritto di difesa essere ancora pieno ed effettivo e, dunque, concretamente esercitabile e tutelabile in ogni fase e grado del procedimento da parte del difensore.

Quest’ultimo è l’aspetto peggiore della “riforma”, che costituirebbe un indubbio arretramento (ma sarà davvero l’ultimo o, invece, solo il primo della serie?) sul terreno delle garanzie processuali.

Poggibonsi (SI), lì 18/04/2017.

Avv. Riccardo Dainelli

Riforma del procedimento penale: Spunti di riflessione sul Disegno di legge A.S. 2067-A (oggi, A.C. 4368), "Modifiche al Codice penale, al Codice di procedura penale ed all'Ordinamento Penitenziario", approvato dal Senato della Repubblica in data 15/03/2017.

– PARTE II –

I MECCANISMI DI CONTROLLO

di Alessandro Paoletti

1. Brevi cenni introduttivi: perché i meccanismi di controllo?

Prima di addentrarci nell'argomento specifico oggetto della presente parte, ossia in quelli che – volendogli dare un titolo – si sono definiti come i *meccanismi di controllo* interni al procedimento penale (e che questo progetto di riforma vuole rivedere in maniera non proprio marginale), ci pare doveroso spendere alcune parole – brevi, ma necessarie per fare un minimo di chiarezza – sul perché, messi di fronte a questo ennesimo progetto di riforma che riguarda il contenzioso penale, si reputi importante analizzare e concentrarsi, non soltanto sulle “grandi” tematiche che – come Avvocatura – si è cercato di portare sin da subito all'attenzione dell'opinione pubblica, ma anche su quelle ulteriori questioni che, seppure rimaste più in sordina, come appunto quella delle impugnazioni, portano con sé rilevanti e concrete conseguenze sull'esercizio di quel diritto di difesa che la nostra Carta fondamentale vorrebbe annoverato tra i diritti fondamentali del cittadino (art. 24 Cost.).

Ad un primo sguardo, si potrebbe esser tentati di sostenere che la parziale revisione del sistema delle impugnazioni sembrerebbe non avere ripercussioni dirette e rilevanti sulla vita di coloro che si trovano (o potrebbero trovarsi in futuro) coinvolti in un procedimento penale.

Di gran lunga più evidenti, infatti, appaiono l'aumento dei limiti edittali di pena che è previsto per alcuni reati (in specie, per diversi delitti contro il patrimonio), le modifiche incidenti sul computo e sulla durata dei termini di prescrizione del reato (con annessa potenziale dilatazione dei tempi e della durata complessiva del processo penale), nonché l'introduzione – come regola generale di celebrazione dei processi – del metodo della partecipazione a distanza (in videoconferenza) di coloro che si trovano limitati nella propria libertà personale in relazione a gravi reati di tipo associativo ovvero aventi finalità di terrorismo o di eversione dell'ordine democratico.

Con riferimento alle novità or ora elencate, per l'appunto, le ripercussioni concrete sulle posizioni dei soggetti coinvolti nel procedimento penale (indagato/imputato, persona offesa, danneggiato da reato, ecc.) sono – verrebbe da dire

– palpabili: aumentando il limite edittale minimo della pena che è prevista per alcuni dei reati più comuni, quali, ad esempio, il furto in abitazione di cui all’art. 624 *bis* c.p., l’imputato riconosciuto penalmente responsabile si vedrà infliggere una pena più severa e sarà per lui più difficile accedere ad alcuni dei benefici previsti dalla legge e protesi a scongiurare gli effetti pregiudizievoli (se non, addirittura, criminogeni) prodotti da pene detentive brevi scontate direttamente in carcere; sotto altro profilo, l’aumento e le modifiche attinenti al computo del termine di prescrizione del reato, attraverso l’introduzione di nuove cause “automatiche” di sospensione, porteranno con sé – nel bene e nel male; sia perché consente una più ampia persecuzione degli illeciti di rilevanza penale, rendendo possibile accertare e punire un crimine ad una maggiore distanza temporale rispetto al momento in cui il fatto fu commesso, sia perché comporta innegabili ripercussioni sul diritto alla ragionevole durata del processo di cui è titolare l’indagato/imputato, il quale si trova sottoposto per un tempo maggiore alla pretesa punitiva dello Stato – implicazioni ben individuabili ed immediatamente riconoscibili non soltanto da parte degli operatori del settore giuridico, ma anche del Popolo in nome e per conto del quale la Giustizia è amministrata.

Ogni modifica che riguarda il sistema delle impugnazioni, però, nonostante la sua non immediata percepibilità da parte dei più, va a toccare quel delicato equilibrio che connota imprescindibilmente ogni metodo di ricerca della verità, sia essa scientifica o processuale.

Quando si cerca di raggiungere la spiegazione di un dato fenomeno presente nella realtà, si formulano infatti delle ipotesi che debbono essere validate in base alla raccolta di evidenze scientifiche; si tratta del c.d. *metodo scientifico*.

Di ogni ipotesi scientifica si cerca di prevedere qual è il margine di errore che porta con sé e, ove possibile, si applicano alla stessa dei correttivi atti ad evitare che dette inesattezze possano condurre a risultati aberranti, lontani dalla verità oggettiva. In caso contrario, si abbandona l’ipotesi in favore di un’altra più convincente.

Il procedimento penale muove su binari simili.

Di un fatto-reato si deve infatti dare una spiegazione, al fine di giungere alla c.d. verità processuale sulla vicenda concreta. Si procede, anzitutto, formulando un’ipotesi ricostruttiva (il P.M. iscrive la notizia di reato nel registro *ex art.* 335 c.p.p. e partono le indagini; al termine delle stesse, se non opta per l’archiviazione, formula l’imputazione). Giunti al processo, si cerca, attraverso le prove (*rappresentative*, come le testimonianze, oppure *critiche*, come le tracce fisiche e gli altri indizi) di verificare l’ipotesi in questione; e ciò lo si fa in contraddittorio tra le parti, davanti ad un giudice terzo ed imparziale che emette, in esito al dibattimento, una decisione.

Il margine d’errore, nel caso del processo penale, è rappresentato dalla fallibilità umana del giudice-persona fisica che è chiamato ad acquisire al procedimento e valutare le prove funzionali alla ricostruzione del fatto storico, nonché ad interpretare le norme giuridiche per sussumere il caso concreto all’interno di una eventuale fattispecie incriminatrice astratta.

Rispetto ai possibili errori del giudice, l'unico correttivo possibile è – appunto – l'*impugnazione* del provvedimento che questi ha emesso, investendo del caso un giudice superiore.

Ecco perché è molto importante, di fronte ad un progetto di riforma che si propone di intervenire in maniera generalizzata sul procedimento penale, analizzare con attenzione il sistema delle impugnazioni che esso pretende di ridisegnare: agendo proprio sul meccanismo riequilibratore del metodo di accertamento penalistico, ogni riforma può portare ad un allargamento ovvero ad un restringimento di quel margine di errore che condiziona la distanza concreta tra verità processuale e verità obiettiva. In altre parole, ogni riforma del sistema delle impugnazioni finisce per condizionare, nei fatti, l'effettiva giustizia dell'accertamento.

Volendo dunque analizzare i cambiamenti che il testo approvato dal Senato nella seduta del 15/03/2017¹ ha in mente di apportare al sistema delle impugnazioni previste dal Codice di procedura penale vigente in Italia, si prenderanno le mosse – ripercorrendo idealmente quello che costituisce l'iter “normale” di sviluppo del procedimento penale – dai primi strumenti di controllo che sono posti nelle mani di quelli che possono definirsi i principali “protagonisti privati” del contenzioso penale, ossia indagato/imputato, persona offesa e danneggiato da reato.

2. I controlli che precedono il rinvio a giudizio.

Una delle prime forme di controllo che sono poste nelle mani dei soggetti “privati” del procedimento penale si identifica nella possibilità che è data alla persona offesa di formulare *opposizione* rispetto alla richiesta di archiviazione avanzata dal pubblico ministero.

Le disposizioni di riferimento che regolano l'istituto sono quelle di cui agli articoli da 408 a 411, nonché 415 del codice di rito.

Nell'attuale formulazione, le norme sulla richiesta di archiviazione-opposizione alla stessa prevedono infatti che, qualora al termine delle Indagini preliminari il P.M. si determini per l'infondatezza della notizia di reato (v. art. 125 Disp. att. c.p.p.), ovvero rilevi la mancanza di una condizione di procedibilità, la non riconducibilità del fatto ad un ipotesi di reato prevista della legge, la presenza di una causa di estinzione del reato o vi ravvisi un caso di non punibilità dell'indagato per particolare tenuità del fatto (art. 131 *bis* c.p.), egli dovrà – a seconda dei casi, soltanto nell'ipotesi in la persona offesa

1 Ci si riferisce all'ultima versione, così come risultante in seguito alle modifiche apportate dal maxi-emendamento governativo approvato in Senato (con voto di fiducia) nella seduta del 15/03/2017, di quello che era stato definito il Progetto di riforma Orlando, dal nome Ministro Guardasigilli che aveva presentato la prima stesura del disegno di legge, in cui vi erano poi confluite numerose altre proposte di legge in materia: v. Atto della Camera dei Deputati n. 4368 (Disegno di legge), "*Modifiche al Codice penale, al Codice di procedura penale ed all'Ordinamento Penitenziario*", in www.camera.it; d'ora in avanti, indicato anche come “AC 4368” o “DDL di riforma”.

abbia previamente chiesto di essere informata ovvero anche in caso di mancata richiesta da parte dell'offeso – notificare a quest'ultimo avviso della richiesta di archiviazione, precisando a questi che, entro un certo arco temporale (entro il quale il fascicolo delle indagini resterà depositato presso la segreteria del magistrato inquirente), egli potrà depositare atto di opposizione all'archiviazione, indicando – a pena di inammissibilità – l'oggetto delle ulteriori investigazioni da eseguire ed i relativi elementi di prova da acquisire al procedimento.

In caso di opposizione (ammissibile) all'archiviazione, verrà fissata dal Giudice per le indagini preliminari – e lì sta la natura di strumento di controllo dell'istituto – un'udienza, da celebrarsi in camera di consiglio, con le forme previste dall'art. 127 c.p.p., nell'ambito della quale, nel contraddittorio tra le parti (pubblico ministero, indagato e persona offesa), si discuterà il merito delle antitetiche richieste formulate da P.M. e persona offesa e, all'esito della quale, il Giudice adotterà uno dei tre provvedimenti che gli sono consentiti dalla legge: ordinanza di archiviazione; ordinanza impositiva di ulteriori indagini, anche a seguito dell'iscrizione di nuove persone o nuovi titoli di reato nel registro di cui all'art. 335 c.p.p. (cc.dd. *indagini coatte* ed *iscrizioni coatte*)²; ordine rivolto al P.M. di formulare l'imputazione e successiva fissazione dell'Udienza preliminare (c.d. *imputazione coatta*).

Con riferimento a questo primo meccanismo di controllo, posto a presidio degli interessi (penalistici) di cui è portatrice la persona offesa, il DDL di riforma apporterebbe anzitutto un allungamento dei termini per presentare opposizione all'archiviazione, di fatto – come si avrà modo di spiegare a breve – anche nei casi di richiesta di archiviazione per ritenuta non punibilità dovuta a particolare tenuità del fatto.

La riforma del processo penale prevede infatti che divenga di **trenta giorni**, in luogo degli attuali venti, con obbligo per il P.M. di notificare la persona offesa indipendentemente dalla sua previa richiesta di informativa, il termine per proporre opposizione all'archiviazione in relazione ai casi di delitti commessi con violenza alla persona o nelle ipotesi di furto in abitazione/furto con strappo.

Il termine “ordinario” per proporre opposizione, invece, verrebbe elevato a **venti giorni**.

Rimarrebbe tuttavia invariata – probabilmente, per mera svista – la disposizione dell'attuale comma 1 *bis* dell'art. 411 c.p.p., il quale continuerebbe a prevedere che il P.M., nel caso non ritenga punibile l'autore del reato a causa della particolare tenuità del fatto, avvisi indagato e persona offesa della richiesta di archiviazione e informi ambedue che «*nel termine di **dieci giorni**, possono prendere visione degli atti e presentare opposizione in cui indicare, a pena di inammissibilità, le ragioni del dissenso*».

2 Cfr., in tema di “iscrizione coatta” di nuovi titoli di reato nei confronti del medesimo imputato già iscritto nel registro, Cass., Sez. Un., 28/11/2013, P.M. in proc. Leka, in www.penalecontemporaneo.it.

A tal proposito, si sospetta un difetto di coordinamento, anziché una consapevole tripartizione dei termini per proporre opposizione all'archiviazione, in quanto il comma 33 dell'articolo unico dell'AC 4368 prevede espressamente l'introduzione, all'interno del codice di rito, sempre nella parte dedicata alla chiusura delle Indagini preliminari, di una nuova disposizione, difficilmente conciliabile con una concezione tripartita (trenta – venti – dieci) del termine per formulare opposizione all'archiviazione. Si tratta, infatti, dell'art. 410 *bis* c.p.p., rubricato “*nullità del provvedimento di archiviazione*”.

Attraverso quest'ultima norma, il Diciassettesimo legislatore esprimerebbe infatti la propria volontà di introdurre un ulteriore *meccanismo di controllo* interno al sub-procedimento che porta all'eventuale archiviazione del procedimento penale, ovvero sia il *reclamo* innanzi al Tribunale monocratico avverso il decreto di archiviazione³; realizzerebbe ciò, introducendo un'ipotesi speciale di invalidità (nullità relativa) di detto decreto e consentendo a chiunque fosse concretamente «interessato» a rimuovere il provvedimento (sfavorevole) di archiviazione di adire il summenzionato “giudice superiore” per chiederne l'annullamento.

Così recita la norma che il progetto di riforma intenderebbe introdurre: «*Il decreto di archiviazione è nullo se è emesso in mancanza dell'avviso di cui ai commi 2 e 3 bis dell'art. 408 e al comma 1 bis dell'art. 411 ovvero prima che il termine di cui ai commi 3 e 3 bis del medesimo articolo 408 sia scaduto senza che sia stato presentato l'atto di opposizione. Il decreto di archiviazione è altresì nullo se, essendo stata presentata opposizione, il giudice omette di pronunciarsi sulla ammissibilità o dichiarare l'opposizione inammissibile, salvi i casi di inosservanza dell'art. 410, comma 1*».

Stando al tenore letterale della norma, il decreto pronunciato *de plano* dal G.I.P. in seguito alla richiesta di archiviazione trasmessa dal P.M., si assumerebbe viziato, non soltanto nel caso in cui non sia rispettato l'obbligo di informativa di cui agli artt. 408 e 411 c.p.p., ma anche nel caso in cui il provvedimento giudiziale venisse emesso con anticipo rispetto ai termini di cui ai (soli) commi 3 e 3 *bis* dell'art 408 c.p.p.; ovvero sia, a seconda dei casi, prima che siano spirati venti giorni dalla notifica del provvedimento nei confronti della parte provata, ovvero trenta giorni con riferimento ai delitti commessi con violenza alla persona od in ipotesi di furto in abitazione/furto con strappo.

Il mantenimento del termine di dieci giorni, cui fa riferimento (e continuerebbe a fare riferimento) l'art 411, comma 1 *bis* c.p.p. appare, pertanto, frutto di una mera dimenticanza da parte del legislatore della riforma ed il Giudice per le indagini preliminari che, chiamato a pronunciarsi in un caso di richiesta di archiviazione per particolare tenuità del fatto, dovesse ritenere di poter procedere *de plano*, senza attendere lo spirare del termine di venti giorni previsti dal comma 3 dell'art. 408 c.p.p., incorrerebbe nella sanzione processuale della nullità di cui al comma primo dell'art. 410

3 Si noti bene: il rimedio in questione fa riferimento al caso in cui l'archiviazione sia stata pronunciata dal G.I.P. *de plano*, senza che sia stato provocato il contraddittorio in seguito a disaccordo tra magistrato giudicante e requirente, ovvero in seguito all'opposizione della parte privata rispetto alla richiesta di archiviazione redatta dal P.M.

bis.

Non desta particolari problemi la previsione di cui all'ultima parte del comma primo della disposizione in parola, la quale fa riferimento alla nullità del decreto di archiviazione (dunque, siamo sempre nell'ambito di un provvedimento emanato *de plano* dal Giudice per le Indagini preliminari) emesso senza una motivazione in punto di ammissibilità dell'opposizione spiegata dalla persona offesa (oppure dall'indagato, nei casi di cui all'art. 411 comma 1 *bis* c.p.p.), ovvero avendo dichiarato l'opposizione inammissibile fuori dei casi espressamente previsti dall'art. 410 comma 1 c.p.p.⁴

L'ordinanza di archiviazione, dunque il provvedimento di tipo favorevole all'indagato emesso in esito all'udienza *ex art.* 409 c.p.p., non è invece soggetta a reclamo, ma a ricorso per cassazione, nei soli casi di cui all'art. 127, comma 5, c.p.p.; ossia, in caso di omissione degli avvisi di fissazione dell'udienza e di mancata audizione delle parti che sono comparse.

Per quanto riguarda la procedura di *reclamo*, invece, si rileva come il giudizio sulla legittimità del provvedimento di archiviazione sia demandato, non ad un giudice superiore in senso tecnico⁵, bensì al Tribunale in composizione monocratica.

La disposizione del comma 3 dell'art. 410 *bis*, così come verrebbe introdotta se passasse il testo dell'art. 1 comma 33 DDL A.C. 4368 (testo tornato nel marzo scorso alla Camera, dopo l'approvazione in Senato del maxi-emendamento voluto dal Governo), individua, anzitutto, il soggetto che è legittimato ad attivare il meccanismo di controllo in parola nella persona di chiunque possa essere definito come "*interessato*" all'annullamento del provvedimento di archiviazione; implicito il riferimento alla disposizione generale in tema di impugnazioni che, in ossequio al *principio di tassatività* vigente in materia, stabilisce a chiare lettere che «per proporre impugnazione è necessario avervi interesse» (art. 568, comma 4, c.p.p.) ed all'orientamento interpretativo che vi si è formato sopra.

4 Sul punto, ci verrebbe da osservare che, anche con riferimento alla disposizione dell'ultimo periodo dell'art. 410 *bis*, comma 1, c.p.p. (art. 1, comma 33, DDL A.C. 4368), si sia al cospetto di una tecnica redazionale non encomiabile, avendo trascurato – non in modo volontario, ci verrebbe ancora una volta, sommessamente, da rilevare – l'ipotesi di opposizione all'archiviazione nei casi di particolare tenuità del fatto. Stando ad una lettura strettamente letterale della disposizione che si vuole introdurre nel Codice di procedura penale (l'art. 410 *bis*, appunto), si addiverrebbe alla "bizzarra" conclusione di considerare sempre reclamabili i decreti di archiviazioni emessi per particolare tenuità del fatto in seguito ad opposizione, anche immotivata circa le specifiche ragioni del dissenso, sollevata da persona offesa od indagato; opposizione che – proprio perché silente circa le ragioni del dissenso rispetto ad una valutazione in termini di particolare tenuità del fatto – sarebbe inammissibile ai sensi dell'art. 411 comma 1 *bis* c.p.p., ma non *ex art.* 410 comma 1 c.p.p.

5 In linea di principio, infatti, le i provvedimenti definitivi emessi dal Magistrato dell'Ufficio G.I.P./G.U.P. – ad esempio, sentenza emessa in caso di rito abbreviato scelto nel corso dell'Udienza preliminare – sono impugnati (nel caso dell'appello) innanzi alla Corte di appello, che è giudice superiore anche a livello funzionale, dovendo infatti essa giudicare, nella legittimità e nel merito, il secondo grado del procedimento specifico. I provvedimenti di natura cautelare, invece, sono anch'essi valutati da un giudice che è sempre funzionalmente superiore rispetto al G.I.P., ossia il Tribunale delle Libertà/Tribunale del Riesame. Il caso dell'art. 410 *bis* si potrebbe quindi considerare come una leggera anomalia del sistema.

Pertanto, «interessato» ai sensi del comma 3 dell'art. 410 *bis* dovrà considerarsi esclusivamente colui che otterrebbe un qualche vantaggio *pratico* dall'eliminazione del provvedimento impugnato, cioè dal provvedimento di archiviazione del procedimento.

Per introdurre il reclamo l'interessato dovrebbe avere quindici giorni dalla conoscenza del provvedimento.

Interessante notare come il termine appena riferito non sia affatto previsto a pena di decadenza. Pertanto, in ragione dell'espresso disposto di cui all'art. 173, co. 1, c.p.p. («*i termini si considerano stabiliti a pena di decadenza soltanto nei casi previsti dalla legge*»), il termine in questione dovrà considerarsi come meramente ordinatorio, con l'effetto che anche un reclamo sollevato a notevole distanza dalla conoscenza del provvedimento non potrà – se il testo verrà confermato alla Camera nei medesimi termini – essere dichiarato inammissibile dal Tribunale monocratico; e con l'ulteriore effetto (implicito) di rendere il provvedimento di archiviazione ancor più precario rispetto a quanto non lo sia attualmente, in quanto, una volta emesso il decreto che la dispone, non soltanto il P.M. potrà richiedere la riapertura delle indagini ai sensi dell'art. 414 c.p.p., ma anche la persona offesa potrà in ogni tempo riaprire la questione e mettere in discussione il provvedimento archiviativo (se viziato *ab origine*).

Quanto al tipo di procedimento, il reclamo *ex art. 410 bis* si caratterizzerebbe per l'assenza di oralità del contraddittorio: le «parti interessate» – che si suppone saranno soltanto il P.M., l'indagato e la persona offesa⁶ – verrebbero avvisate almeno dieci giorni prima dello svolgimento dell'udienza in camera di consiglio (non partecipata) davanti al Tribunale monocratico ed avrebbero fino al quinto giorno antecedente all'udienza per depositare eventuali memorie scritte.

Gli esiti sarebbero tre: 1.) declaratoria di inammissibilità del reclamo, con annessa condanna alle spese del procedimento e ad una somma da versare in favore della Cassa delle Ammende; 2.) conferma del decreto di archiviazione, con declaratoria di condanna del reclamante al pagamento delle spese del procedimento; 3.) annullamento del decreto emesso dal G.I.P. con rinvio degli atti *allo stesso G.I.P.*

A parte la non pienamente condivisibile idea di reinvestire della questione il medesimo giudice che già una volta si era pronunciato sul merito della vicenda (seppur in senso favore all'indagato)⁷, si rinvengono lacune nella previsione dell'ipotesi di

6 Un discorso un po' più approfondito meriterebbe il caso in cui a dette figure soggettive astratte corrispondessero, in concreto, più persone fisiche reali. La questione che si potrebbe porre, infatti, riguarda la necessità che, ai fini della compiuta instaurazione del rito incidentale, siano avvisati dell'udienza di trattazione tutti i soggetti-persone fisiche che sono coinvolte nella vicenda. In tal caso, la norma si dimostrerebbe eccentrica rispetto alla “regola generale” relativa al contraddittorio sull'opposizione all'archiviazione, dove infatti ad essere citati sono solo coloro che hanno formulato opposizione all'archiviazione (art. 410 co. 3 c.p.p.), e finirebbe – probabilmente – anche per “appesantire” il contraddittorio successivo, in caso di accoglimento della domanda di annullamento proposta dal/dai reclamante/i; in tale ultima ipotesi, infatti, a chi dovrà essere notificato l'avviso di fissazione dell'udienza per decidere (di nuovo) sull'archiviazione del procedimento? A tutti “gli interessati” (potenziali) o soltanto ad alcuni?

7 E ciò, quantomeno dal punto di vista delle garanzie per colui che maggiormente ha da perdere nell'ambito del procedimento penale, ossia la persona che è sottoposta alle indagini e che rischia la

annullamento del decreto, con conseguente rinvio degli atti al G.I.P. che lo aveva emesso.

Se non integrata dalla prassi che verrebbe a formarsi al riguardo, giunti a questo punto il procedimento penale verrebbe a trovarsi davanti ad un vero e proprio *impasse*.

Da rammentare, infatti, è che il reclamo non è una opposizione tardiva all'archiviazione, pertanto – si faccia il caso della nullità per omesso avviso della richiesta di archiviazione da parte del P.M. – potrebbe benissimo non contenere alcun cenno alle ragioni del dissenso rispetto alla richiesta di applicazione della non punibilità per particolare tenuità formulata dal P.M., ovvero alcun rimando ad indagini da compiere o fonti di prova da acquisire; del resto, l'art. 410 *bis* – così come ad oggi previsto dal DDL di riforma – non prevede alcun tipo di contenuto necessario, se non quello minimo finalizzato all'accoglimento della richiesta di annullamento avanzata dal reclamante (ossia, per rimanere nell'ambito della nostra ipotesi: “*a me-persona offesa non è stato dato l'avviso della richiesta di archiviazione; punto*”).

Ed allora, come dovrebbe comportarsi il G.I.P., che a suo tempo aveva emesso il decreto di archiviazione (nullo), una volta che gli vengono restituiti gli atti del procedimento? Deve fissare comunque l'udienza *ex art. 409 c.p.p.*, oppure dovrebbe rimettere le parti in termine per formulare un'eventuale opposizione all'archiviazione? La norma tace sul punto.

Auspichiamo, quindi, che durante il passaggio alla Camera venga approvata una diversa regolamentazione dell'istituto, che lasci agli operatori del diritto maggiori certezze ed assicuri uniformità su tutto il territorio nazionale.

Un'ultima considerazione, prima di passare ad altro, viene da fare in merito alla scelta di costruire il *reclamo* di cui all'art. 410 *bis* come un procedimento (incidentale) a contraddittorio solo ed esclusivamente cartolare.

Il fatto di aver scelto di costruire un rito in cui le parti non abbiano modo di presenziare e, soprattutto dal punto di vista dell'indagato (della cui libertà personale si disquisisce), di poter controbattere alle eventuali nuove argomentazioni che gli altri soggetti (persona offesa e – dato che la norma non pare escluderlo a priori – pubblico ministero, anche se a suo tempo aveva richiesto l'archiviazione del procedimento⁸)

propria libertà personale, fa considerare la disposizione in maniera non totalmente negativa. La disposizione sembra un controsenso nel momento in cui – come si è avuto modo di evidenziare nel corpo del testo – con l'opposizione all'archiviazione si attribuisce alla persona offesa il potere di far valere un proprio interesse di natura, non certo civilistica (com'è il diritto al risarcimento del danno da reato, che il soggetto in questione potrebbe benissimo far valere in sede civile), ma squisitamente *penalistica* (opponendosi all'archiviazione, la persona offesa chiede infatti che il procedimento penale vada avanti e che si giunga a comminare una sanzione criminale nei confronti dell'indagato/imputato), e non gli si garantisce quella parità tra la sua accusa (privata) e la difesa dell'indagato che è requisito minimo del contraddittorio e del Giusto processo di cui all'art. 111, co. 2 Cost. Il principio di *parità tra le parti* vorrebbe, almeno, che il giudicante investito della questione non fosse il medesimo «giudice che ha emesso il provvedimento», così come si prevede in questa riforma, bensì un magistrato-persona fisica differente, seppur appartenente al medesimo Ufficio.

8 Non si dimentichi che l'esclusiva titolarità dell'azione penale spetta al Procuratore della Repubblica (titolare dell'Ufficio di Procura), il quale può esercitarla sia personalmente che assegnando il

potrebbero portare con le proprie memorie scritte; e – si noti – la disposizione in parola non prevede che detti atti delle parti abbiano un contenuto contingentato all’oggetto della procedura di reclamo (e quindi alla legittimità formale del decreto emesso dal G.I.P.).

La cosa non ci convince al cento per cento.

I profili critici, tuttavia, si possono dire mitigati dal fatto che l’esito naturale della procedura in parola sia, o la conferma del provvedimento di archiviazione emesso *de plano* dal G.I.P., oppure la mera restituzione degli atti allo stesso magistrato che ha emesso il decreto di archiviazione. Così facendo, si lascerebbe a quest’ultimo il compito di emettere una nuova decisione *di merito* avente ad oggetto il caso concreto (archiviazione, ulteriori indagini, iscrizioni coatte nel registro delle notizie di reato ovvero imputazione coatta), salvaguardando la possibilità delle parti di interloquire su eventuali nuovi elementi che fossero stati fatti entrare nel procedimento con le memorie *ex art. 410 bis* o successivamente.

Le perplessità, però, non si fermano a questo primo istituto. Esse, infatti, continuano e si acuiscono spostando lo sguardo verso lo *step* cronologicamente successivo di questa disamina: **l’impugnazione della sentenza di non luogo a procedere**.

Recitano i commi da 38 a 40 dell’articolo unico presente nell’attuale testo del DDL A.C. 4368: «All’art. 428, commi 1, alinea, e 2, primo periodo, del codice di procedura penale, le parole: “ricorso per cassazione” sono sostituite dalla seguente: “appello”./ All’art. 428 del codice di procedura penale, il secondo periodo del comma 2 è soppresso./ All’art. 428 del codice di procedura penale il comma 3 è sostituito dal seguente:/ “3. Sull’impugnazione la corte di appello decide in camera di consiglio con le forme previste dall’art 127. In caso di appello del pubblico ministero, la corte, se non conferma la sentenza, pronuncia decreto che dispone il giudizio, formando il fascicolo per il dibattimento secondo le disposizioni degli articoli 429 e 431, o sentenza di non luogo a procedere con formula meno favorevole all’imputato. In caso di appello dell’imputato, la corte, se non conferma la sentenza, pronuncia sentenza di non luogo a procedere con formula più favorevole all’imputato./ 3-bis. Contro la sentenza di non luogo a procedere pronunciata in grado di appello possono ricorrere per cassazione l’imputato e il procuratore generale solo per i motivi di cui alle lettere a), b) e c) del comma 1 dell’articolo 606./ 3-ter. Sull’impugnazione la corte di cassazione decide in camera di consiglio con le forme previste dall’articolo 611».

Il progetto di riforma si ripropone, dunque, di reintrodurre il meccanismo dell’appello avverso la sentenza di non luogo a procedere pronunciata a conclusione

procedimento ad un altro magistrato dell’Ufficio. Nel caso sorgano divergenze sulle modalità di esercizio dell’azione penale da parte dell’assegnatario (che – poniamo il caso – avesse chiesto ed ottenuto dal G.I.P. l’archiviazione del procedimento, poi “reclamata” dalla persona offesa), il Procuratore-capo dell’Ufficio può sempre revocare – con decreto motivato – il provvedimento di assegnazione (art. 2 D.Lgs. n. 106/2006). Pertanto, non è scontato che il P.M. non intervenga (o, comunque, non abbia interesse ad intervenire) nell’ambito del sub-procedimento in commento, sol perché – a suo tempo – era stata chiesta l’archiviazione.

dell'Udienza preliminare, soppresso in seguito all'approvazione della legge n. 46/2006.

Si nota immediatamente che, sopprimendo il secondo periodo del comma 2 dell'art 428 c.p.p., la riforma del processo penale intende eliminare la possibilità per la persona offesa di impugnare la sentenza di non luogo a procedere, se non nell'eventualità in cui non sia stata tempestivamente avvisata della celebrazione dell'Udienza preliminare stessa (v. artt. 428, comma 2, e 419, comma 7, c.p.p.).

Invero, la scelta di inibire alla persona offesa (e danneggiata dal reato) di impugnare il non luogo a procedere ci sembra coerente con l'idea di fondo secondo cui l'azione civile è esclusivamente *ospite* nel procedimento penale, in quanto il rapporto primario che deve essere regolato in base al contenzioso penale è solo quello tra Stato – unico titolare della potestà punitiva penalistica – ed indagato/imputato.

A ben vedere, infatti, anche in base alle disposizioni attualmente vigenti il danneggiato da reato non subisce alcun pregiudizio (almeno, sotto un profilo formale) dall'emissione di una sentenza di non luogo a procedere in sede penale; sentenza che, per sua natura, non può mai passare in giudicato.

Pertanto, anche in ragione della disposizione dell'art. 652 c.p.p., la quale prevede che soltanto la sentenza penale irrevocabile *di assoluzione* possa far stato nel giudizio civile di danno, il giudice civile mantiene sempre e comunque la possibilità di accertare *incidenter tantum* l'esistenza nel caso specifico di un'ipotesi di reato e – per l'effetto – di condannare il convenuto ad effettuare le dovute restituzioni ed a risarcire il danno derivante dall'illecito.

Rimane intatta l'impressione di un'incoerenza (di fondo) del sistema, laddove, in un primo momento, intende riconoscere in capo alla persona offesa – come si è avuto modo di illustrare *supra*, in nota – l'esistenza di un interesse di natura squisitamente penalistica (permettendogli, infatti, di opporsi e financo di “reclamare” l'archiviazione chiesta dal P.M., al fine di far procedere l'accertamento sino all'emanazione di una sanzione criminale), salvo poi ritenere di togliere ogni legittimazione a questo interesse “penalistico” della persona offesa, giungendo a non consentirgli alcuna interlocuzione – di merito od anche solo di legittimità – sull'eventuale emissione di una sentenza di non luogo a procedere.

Volendo scansare ogni equivoco sul fatto che – a nostro sommo parere – il procedimento penale dovrebbe essere il luogo dove soltanto lo Stato si muove per accertare l'avvenuta commissione di un illecito e per perseguirne l'autore, e che, dunque, sempre a nostro parere, la persona offesa e danneggiata da reato dovrebbe agire solo ed esclusivamente in sede civile (per le restituzioni ed il risarcimento del danno), si ritiene che una maggiore chiarezza d'idee riguardo alla natura degli interessi che questa figura mantiene all'interno del procedimento penale, da parte del legislatore, porterebbe indubbiamente a dei benefici.

Ricapitolando, soggetti sostanzialmente legittimati ad impugnare il non luogo a procedere diverranno soltanto l'imputato (salvo il caso di sentenza emessa con una delle due formule più liberatorie: *il fatto non sussiste; l'imputato non ha commesso il fatto*), il

suo difensore (secondo il principio generale di cui all'art. 571, comma 3, c.p.p.), il Procuratore della Repubblica ed il Procuratore generale presso la Corte di appello.

Come si è accennato sopra, si procede con *appello*. Dunque, la sentenza emessa in esito all'Udienza preliminare viene potenzialmente sottoposta ad un vero e proprio gravame, divenendo essa censurabile sotto ogni punto di vista, anche *di merito*.

Nonostante il *nomen iuris*, "appello", che richiama alla mente, in blocco, le disposizioni degli articoli da 593 a 605 c.p.p., l'appello avverso il non luogo a procedere verrebbe strutturato con una peculiarità di fondo che lo renderebbe "eccentrico" rispetto al modello base: nonostante oggetto del giudizio non sia – in questo caso – semplicemente la specie o la misura della pena, ma si chieda alla Corte di formulare essa stessa, direttamente, una prognosi di colpevolezza dell'imputato⁹, la nuova formulazione della norma vorrebbe comunque che si attivasse un contraddittorio di tipo meramente eventuale («*la corte di appello decide in camera di consiglio con le forme previste dall'art. 127 [c.p.p.]*»).

La cosa non può lasciare del tutto indifferenti, poiché con essa si andrebbe a realizzare un sostanziale arretramento delle garanzie difensive nei confronti della persona che si trova sottoposta a procedimento.

Proviamo a chiarire meglio quanto appena affermato, attraverso un semplice esempio.

Ai sensi dell'art. 420 c.p.p., «*l'udienza [preliminare]*», in esito alla quale viene emessa l'eventuale sentenza di non luogo a procedere, «*si svolge in camera di consiglio con la partecipazione necessaria del pubblico ministero e del difensore dell'imputato*».

Dunque, in occasione primo controllo effettivo sul merito dell'imputazione sollevata dal P.M., l'imputato ha sempre un difensore presente in aula; e ciò, sia che intervenga il difensore nominato di fiducia, sia che partecipi un difensore nominato d'ufficio. Nel caso, poi, in cui nessuno di questi ultimi sia materialmente comparso all'udienza in questione, il G.U.P. dovrà necessariamente procedere a nominare un altro difensore – tra quelli che sono prontamente reperibili – all'imputato (art. 97, comma 4, c.p.p.).

Si ponga il caso che l'Udienza preliminare si concluda proprio con una sentenza di non luogo a procedere e che il pubblico ministero proponga appello ai sensi del nuovo disposto dell'art. 428 c.p.p., così come previsto dalla riforma in commento.

Come abbiamo avuto modo di vedere poco sopra, l'ultima versione del DDL Orlando vorrebbe che, in occasione dell'appello avverso il non luogo a procedere, si proceda «*con le forme previste dall'articolo 127 [c.p.p.]*». Ossia, che «*il giudice [ad quem] fiss[i] la data dell'udienza e ne fa[ccia] dare avviso alle parti, alle altre persone interessate e ai difensori*»; che detto «*avviso [sia] comunicato o notificato almeno dieci giorni prima della data predetta*»; che, laddove «*l'imputato [fosse rimasto] privo di difensore, l'avviso [venga] dato a quello di ufficio*».

9 Arg. ex art. 425, commi 1 e 3, c.p.p.

Stando alla lettera della norma, dunque, nel caso preso ad esempio, una volta ricevuti gli atti trasmessi dalla Cancelleria G.U.P., il Presidente della Corte d'Appello dovrà procedere fissando l'udienza *ex artt.* 127, 428 co. 3 (nuova formulazione) e 601 c.p.p., ordinando – al contempo – che, almeno venti/dieci giorni prima dell'udienza fissata innanzi alla Corte d'Appello (a seconda di quello che sarà l'orientamento che verrà a formarsi, in via di prassi, sui termini in concreto da osservare), sia dato avviso ai difensori delle parti e siano citate le parti medesime. Per l'imputato, verrà avvisato il difensore che era legittimato a partecipare all'Udienza preliminare; nel caso in cui questi sia rimasto privo di un difensore (per revoca da parte del cliente o rinuncia al mandato, tempestivamente portata a conoscenza dell'Autorità giudiziaria), si provvederà nominando un nuovo difensore d'ufficio e dando a questi l'avviso.

Orbene, volendo proseguire nell'esempio surriferito, si faccia l'ipotesi in cui, ricevuto ritualmente l'avviso di cui sopra, il difensore della persona sottoposta a procedimento non possa poi, per qualunque ragione¹⁰, partecipare all'udienza di trattazione.

In questo caso, il Collegio potrebbe benissimo ritenere di procedere in assenza del difensore dell'imputato, non essendo comunque tenuto a nominarne uno d'ufficio *ex art.* 97 co. 4 c.p.p., e – nell'ipotesi in cui l'appello del P.M. fosse ritenuto fondato – di deliberare il rinvio a giudizio della persona sottoposta a procedimento penale (art. 428, co. 3- secondo periodo, c.p.p., come previsto nel testo del DDL di riforma approvato dal Senato nel marzo scorso).

Pertanto, l'imputato, che all'esito di un'Udienza preliminare in cui la presenza di un proprio difensore era necessaria era stato ritenuto “da prosciogliere” (*rectius*, nei confronti del quale era stato deciso che non vi erano condizioni per sostenere l'accusa in giudizio), si potrebbe trovare, dopo un giudizio d'appello tenutosi in assenza di qualcuno che ne prendesse le parti e lo difendesse, di nuovo *sub iudice*; per di più, con un fascicolo del dibattimento formato fuori dal contraddittorio con la difesa, rispetto al quale potranno – al più – essere avanzate delle questioni preliminari (*ex art.* 491 c.p.p.) su cui sarà chiamato a pronunciarsi direttamente il Giudice del dibattimento, ossia proprio colui che l'ordinamento vorrebbe “vergine” rispetto a tutte quelle conoscenze che non avrebbero dovuto avere legittimo ingresso nel fascicolo degli atti utilizzabili ai

10 Sovente, infatti, la giurisprudenza di legittimità ha fatto salva la celebrazione dell'udienza camerale *ex art.* 127 c.p.p. in assenza del difensore dell'imputato, anche laddove quest'ultimo abbia tempestivamente comunicato al giudice la sussistenza di un proprio legittimo impedimento a comparire. Al riguardo, v. Cass., 19/02/2009, Leoni, in *Cass. pen.*, 2010, 711; Cass., Sez. I, 20/12/2012 (dep. 05/02/2013), n. 5722, Morano, in www.italgiure.giustizia.it; Cass., Sez. VII, ord. 28/10/2016, n. 51485, in www.italgiure.giustizia.it. *Contra*: Cass., Sez. Un., 30/10/2014 (dep. 14/04/2015), n. 15232, Tibo, reperibile su www.penalecontemporaneo.it; Cass., Sez. V, 17/11/2015, n. 4819/2016, reperibile su www.giurisprudenzapenale.com. Ancorché siano emerse pronunce difformi rispetto al suindicato orientamento “tradizionale” della Suprema corte (confermate anche dal più alto Consesso della stessa, ossia le Sezioni Unite del 2014), pronunce come l'ordinanza n. 51485/2016, appena cit., coeva – se non più recente – rispetto a queste, confermano come sulla questione sia ancora forte il rischio di un *revirement* giurisprudenziale in senso meno garantista.

fini della decisione¹¹.

La sottesa regressione di garanzie che si paventava sopra, pertanto, si realizzerebbe proprio grazie a questo meccanismo, il quale consentirebbe l'emissione di una decisione avente ad oggetto il merito del rinvio a giudizio (tendenzialmente, dunque, della stessa pretesa punitiva statutale specifica – tanto potrebbe essere completo il quadro istruttorio all'esito dell'Udienza preliminare¹²), senza che sia presente, in aula, un difensore per l'imputato.

Ma vi è di più.

Il comma 3 *bis* dell'art. 428 c.p.p., che si vorrebbe introdurre con l'attuale riforma, andrebbe anche a creare una nuova, macroscopica disparità di armi processuali tra difesa ed accusa, attribuendo a quest'ultima – e, di fatto, *solo* a quest'ultima – la possibilità di impugnare anche la sentenza di secondo grado che conferma o riforma, senza tuttavia revocare, la decisione di non luogo a procedere emessa in esito all'Udienza preliminare¹³; mentre all'imputato sarebbe sostanzialmente precluso – stando alla lettera della disposizione in questione ed ai principi generali in materia – impugnare il corrispettivo *decisum* sfavorevole emesso dal Giudice dell'appello, ossia il decreto che dispone il giudizio.

Volendo chiarire quanto appena osservato, si deve qui precisare che la sperequazione appena evidenziata costituirebbe, infatti, da una parte, la conseguenza “automatica” del fatto che – con la novella attualmente in discussione alla Camera – si sarebbe deciso di attribuire nuovamente alla Corte d'Appello (che è giudice *anche di merito*, per cui l'annullamento della sentenza con rinvio costituisce sempre l'eccezione alla regola secondo cui «*fuori dei casi previsti dall'art. 604¹⁴, [la Corte] pronuncia*

11 V. artt. 431, 433, 491, 514 e 526 c.p.p.

12 Si pensi all'ipotesi in cui il Giudice dell'Udienza preliminare abbia ordinato il compimento di ulteriori indagini (art. 421 *bis* c.p.p.), oppure abbia ammesso un'integrazione probatoria relativamente alla quale appariva evidente – in astratto – la decisività ai fini dell'emissione dell'impugnata sentenza di non luogo a procedere (art. 422 c.p.p.).

13 Alla Parte pubblica risulterebbe infatti sempre consentito impugnare, attraverso lo strumento del ricorso per cassazione ex art. 606, comma 1, lett. *a*), *b*) e *c*) c.p.p., la sentenza di non luogo a procedere emessa in seguito ad appello (proprio o della persona sottoposta ad indagini); gli risulterebbe possibile fare ciò in ogni caso, sia che la Corte di appello abbia rigetto il proprio gravame, sia nel caso in cui le rispettive doglianze avessero trovato accoglimento soltanto parziale (ad es., la Corte d'Appello ha riformato la sentenza del G.U.P., utilizzando una formula meno liberatoria per l'imputato, ma non ha disposto il rinvio a giudizio di quest'ultimo).

14 L'art. 604 c.p.p., rubricato “*Questioni di nullità*”, in particolare ai commi 1, 4, 5, 5 *bis* e 6, prevede che: «*Il giudice di appello, nei casi previsti dall'articolo 522, dichiara la nullità in tutto o in parte della sentenza appellata e dispone la trasmissione degli atti al giudice di primo grado, quando vi è stata condanna per un fatto diverso o applicazione di una circostanza aggravante per la quale la legge stabilisce una pena di specie diversa da quella ordinaria del reato o di una circostanza aggravante ad effetto speciale, sempre che non vengano ritenute prevalenti o equivalenti circostanze attenuanti*» (comma 1); «*Il giudice di appello, se accerta una delle nullità indicate nell'articolo 179, da cui sia derivata la nullità del provvedimento che dispone il giudizio o della sentenza di primo grado, la dichiara con sentenza e rinvia gli atti al giudice che procedeva quando si è verificata la nullità. Nello stesso modo il giudice provvede se accerta una delle nullità indicate nell'articolo 180 che non sia stata sanata e da cui sia derivata la nullità del provvedimento che dispone il giudizio o della sentenza di primo grado*» (comma 4); «*Se si tratta di altre nullità che non sono state sanate, il*

sentenza con la quale conferma o riforma [il provvedimento] appellat[o]»¹⁵) il giudizio sulle doglianze mosse riguardo alla sentenza di non luogo a procedere; dall'altra, invece, la preclusione sopra rilevata discenderebbe dalle caratteristiche strutturali del provvedimento che dispone il rinvio a giudizio dell'imputato, il quale – per garantire la necessaria neutralità psichica del giudice del dibattimento (*principio di imparzialità* di cui all'art. 111, co. 2, Cost.; *principio di immediatezza* di cui agli artt. 525 e 526 c.p.p.) – non è motivato.

Il decreto che dispone il giudizio, infatti, proprio per la sua caratteristica di non avere una motivazione, salvaguarda sì il Giudice del dibattimento da ogni eventuale condizionamento che provenga da convincimenti pregressi di altri giudici, tuttavia – al contempo – non consente alcuna possibilità di critica delle ragioni che ne hanno guidato il convincimento del giudice.

Del resto, poi, sarebbe la stessa *littera legis* a prevedere detta disparità di mezzi, laddove, proprio al comma 40 dell'articolo unico della riforma in commento, si prevede che il succitato comma 3 bis dell'art. 428 c.p.p. espressamente preveda che «contro la sentenza di non luogo a procedere pronunciata in grado di appello possono ricorrere per cassazione l'imputato e il procuratore generale solo per i motivi di cui alle lettere a), b) e c) del comma 1 dell'articolo 606».

Pertanto, nonostante sulla carta si attribuisca il medesimo mezzo d'impugnazione sia all'imputato che al P.M., nel limitare esplicitamente l'oggetto della possibile doglianza alla sentenza che è emessa in seguito ad appello avverso il non luogo a procedere, si finisce – in ossequio al sopraccitato *principio generale di tassatività* che vige in materia di impugnazioni¹⁶ – per togliere all'imputato ogni possibilità di impugnare la relativa “soccumbenza” processuale; e ciò, proprio nell'ipotesi in cui essa comporti per lui l'effetto più sfavorevole (il rinvio a giudizio, piuttosto che un'ulteriore sentenza di non luogo a procedere, seppur pronunciata con formula meno liberatoria).

giudice di appello può ordinare la rinnovazione degli atti nulli o anche, dichiarata la nullità, decidere nel merito, qualora riconosca che l'atto non fornisce elementi necessari al giudizio» (comma 5); «Nei casi in cui si sia proceduto in assenza dell'imputato, se vi è la prova che si sarebbe dovuto provvedere ai sensi dell'articolo 420 ter o dell'articolo 420 quater, il giudice di appello dichiara la nullità della sentenza e dispone il rinvio degli atti al giudice di primo grado. Il giudice di appello annulla altresì la sentenza e dispone la restituzione degli atti al giudice di primo grado qualora l'imputato provi che l'assenza è stata dovuta ad una incolpevole mancata conoscenza della celebrazione del processo di primo grado (...)» (comma 5 bis); «Quando il giudice di primo grado ha dichiarato che il reato è estinto o che l'azione penale non poteva essere iniziata o proseguita, il giudice di appello, se riconosce erronea tale dichiarazione, ordina, occorrendo, la rinnovazione del dibattimento e decide nel merito» (comma 6). Come si può agevolmente notare anche solo attraverso la lettura di questo estratto dell'art 604 c.p.p., fuori dei casi (tassativi) in cui non si può non avere una regressione del procedimento, il Giudice del secondo grado ha il potere di assumere egli stesso, direttamente, una decisione (nel merito) sul caso che è stato devoluto alla sua cognizione. La regola decisione diretta della Corte d'Appello costituisce, pertanto, la regola generale; il rinvio al Giudice di prime cure, l'eccezione.

15 Così, l'art. 605, comma 1, c.p.p.

16 Art. 568 c.p.p.: «La legge stabilisce i casi nei quali i provvedimenti del giudice sono soggetti a impugnazione e determina il mezzo con cui possono essere impugnati».

Ci pare che detto effetto vada in netta controtendenza rispetto a quell'idea di fondo, espressa anche dal Giudice delle leggi nelle sue più note pronunce in tema di principio di parità processuale tra parti¹⁷, in base alla quale sono i poteri di impugnazione che sono attribuiti alla pubblico ministero, in quanto traenti origine esclusivamente dal principio di parità processuale tra parti (e non anche dal diritto di difesa e dall'interesse a conservare la propria libertà personale, come invece accade per l'imputato), a mostrare margini di "cedevolezza" maggiori rispetto a quelli riconosciuti alla persona che si trova sottoposta a procedimento penale; non viceversa.

Del resto, si deve anche considerare che il dibattimento (per sua natura, *pubblico*) costituisce già, di per sé, una sofferenza per l'imputato. Ed anche se corrisponde a verità il fatto che un'erronea decisione emessa in sede di impugnazione avverso il non luogo a procedere non pregiudica, nell'immediatezza, gli interessi sottesi dell'imputato (libertà personale, onore, possibilità di continuare ad esercitare arti/professioni/uffici direttivi, diritto di difendersi con riferimento al merito dell'imputazione, ecc.), tuttavia, se ne converrà pure, tutti o parte di questi interessi si troveranno nuovamente esposti ad una nuova, eventuale loro limitazione.

Al riguardo, non va neanche sottovalutata la forza di condizionamento che assume, nei fatti, quella sommatoria di valutazioni giurisdizionali negative che precede l'effettivo "primo grado" del giudizio; alcune delle quali, peraltro, si pensi al giudizio di annullamento con rinvio emesso dalla Suprema corte (che costituisce l'unico mezzo di impugnazione della sentenza di non luogo a procedere attualmente vigente), anche motivate con riferimento all'*error in iudicando* od *error in procedendo* che ha interessato il caso specifico e con riferimento al principio di diritto da applicare nell'ambito delle successive valutazioni di merito.

Per meglio comprendere, è forse utile porre nuovamente un esempio.

Per i poteri istruttori e dispositivi che sono oggi attribuiti al Giudice dell'udienza preliminare, in uno col principio di tendenziale completezza delle indagini che connota il sistema procedurale attualmente in vigore (e che impone al pubblico ministero di assumere le proprie determinazioni, in ordine all'esercizio dell'azione penale, solo al termine di un'investigazione tendenzialmente esaustiva, sia contro che a favore dell'indagato), la valutazione che ad oggi il G.U.P. esprime non può più essere intesa come un accertamento di tipo meramente "sommario", incentrato cioè sulla possibilità che i temi introdotti dalla pubblico ministero possano trovare idoneo sviluppo all'interno del dibattimento di primo grado e portare, così, all'eventuale condanna dell'imputato.

Nonostante si registrino anche pronunce di senso inverso provenienti dal Palazzaccio¹⁸, se solo si considera che, sovente, la scelta di un rito alternativo in fase di

17 Cfr. C. cost., 06/02/2007, n. 26, reperibile su www.giurcost.org; C. cost., 04/04/2008, n. 85, reperibile su www.giurcost.org.

18 V., in proposito, Cass., Sez. II Penale, 17/112016 (dep.: 01/12/2016), n. 51324, in www.italgiure.giustizia.it; Cass., Sez. IV, 24/07/2007, T.D., in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2008, 365.

Udienza preliminare (leggasi “giudizio abbreviato”) è presa in seguito ad una valutazione strategica di impossibilità per la difesa di apportare nuovi elementi conoscitivi nel corso del dibattimento (in quanto il quadro probatorio presente al giudizio preliminare appare sostanzialmente completo ed immutabile, anche qualora si sottoponessero le fonti di prova dichiarativa portate dall'accusa allo *stress test* del controesame), non si può non ritenere che, data la concreta possibilità che il Giudice dell'Udienza preliminare disponga – di fatto – di tutti gli elementi probatori in base ai quali il Giudice del dibattimento sarà chiamato a pronunciare sentenza, la valutazione che egli esprime finisca per essere – nella sostanza – un'anticipata valutazione *sul merito* dell'iputazione (ancorché controvertibile, in quanto espressa sulla base di elementi di prova potenzialmente suscettibili di essere stravolti in dibattimento), piuttosto che un mero controllo volto a scongiurare un eventuale *impasse* istruttorio dibattimentale.

Del resto, la stessa Corte costituzionale si è più volte pronunciata sulla questione, giungendo anche a sostenere: *«a seguito delle importanti innovazioni introdotte, in particolare, dalla legge 16 dicembre 1999, n. 479, l'udienza preliminare ha subito una profonda trasformazione sul piano sia della quantità e qualità di elementi valutativi che vi possono trovare ingresso, sia dei poteri correlativamente attribuiti al giudice, e, infine, per ciò che attiene alla più estesa gamma delle decisioni che lo stesso giudice è chiamato ad adottare. L'esigenza di completezza delle indagini preliminari, riaffermata anche di recente da questa Corte (v. sentenza n. 115 del 2001) ed ora significativamente valutabile anche in sede di udienza preliminare, al cui giudice è attribuito il potere di disporre l'integrazione delle indagini stesse (art. 421-bis cod. proc. pen.); l'analogo potere di integrazione concernente i mezzi di prova, a fronte del quale il giudice può assumere anche d'ufficio le prove delle quali appaia evidente la decisività ai fini della sentenza di non luogo a procedere (art. 422 cod. proc. pen.); le nuove cadenze delle indagini difensive — introdotte dalla legge 7 dicembre 2000, n. 397 — ed il conseguente ampliamento del tema decisorio, non più limitato al materiale raccolto dall'organo dell'accusa: sono tutti elementi di novità che postulano, all'interno della udienza preliminare, da un lato, un contraddittorio più esteso rispetto al passato, e, dall'altro, un incremento degli elementi valutativi, cui necessariamente corrisponde — quanto alla determinazione conclusiva — un apprezzamento del merito ormai privo di quei caratteri di “sommarietà” che prima della riforma erano tipici di una delibazione tendenzialmente circoscritta allo “stato degli atti”» (così, C. cost., sent. 06/07/2001, n. 224, punto 3 del Considerato in diritto)¹⁹; «l'udienza preliminare nella vigente disciplina ha perduto la sua iniziale connotazione quale momento processuale fondamentalmente orientato al controllo dell'azione penale promossa dal pubblico ministero, in vista dell'apertura della fase del giudizio. Infatti, “l'alternativa decisoria che si offre al giudice quale epilogo dell'udienza preliminare riposa [...] su una valutazione del merito della accusa [...] non più distinguibile [...] da quella propria di altri momenti” del processo, momenti “già ritenuti non solo ‘pregiudicanti’, ma*

19 Il testo della sentenza si trova reperibile su www.giurcost.org.

anche ‘pregiudicabili’, ai fini della sussistenza della incompatibilità”» (C. cost., sent. 12/07/2002, n. 335, punto 2.2 del *Considerato in diritto*)²⁰.

Ciò chiarito, non ci pare di essere lontani dal vero quando si afferma che, data l’ampiezza che potenzialmente riguarda la valutazione (di merito) emesso all’esito dell’Udienza preliminare, nel caso il cui il P.M. proponesse appello avverso la sentenza di non luogo a procedere emessa dal G.U.P. (così come prevede la riforma in via di approvazione), la valutazione che ne sortirebbe (sempre *nel merito* dell’imputazione) sarebbe ancor più penetrante (ed anche *autorevole*, poiché proverrebbe da un organo superiore a composizione collegiale anziché monocratica).

Bene. Si faccia il caso che, anche in questa sede, venga emessa una ulteriore sentenza di non luogo a procedere, seppur con formula meno favorevole all’imputato.

Già nella relativa motivazione di questa ulteriore sentenza, verrà dunque cristallizzata una valutazione *di merito*, avente ad oggetto il fatto specifico, che si prospetta essere ancor più approfondita rispetto alla originaria sentenza di non luogo a procedere.

Ipotizziamo che il P.M. proponga anche ricorso per cassazione contro quest’ultima decisione, contestando il vizio di cui alla lettera b) dell’art 606 c.p.p. (errore nell’applicazione della legge penale sostanziale, *sub specie* di errata interpretazione degli elementi del fatto tipico previsto dalla norma penale incriminatrice) e che la Cassazione accolga detto ricorso, annullando la sentenza di non luogo a procedere “di secondo grado” e rinviando alla Corte d’appello la nuova decisione (di merito) avente ad oggetto il rinvio a giudizio dell’imputato; ovviamente, anche la Suprema corte motiverà la propria sentenza (di legittimità).

A questo punto, anche se – in seguito al rinvio a giudizio dell’imputato – le due sentenze pregresse finiranno nel fascicolo del P.M. (art. 433 c.p.p.), in guisa tale che il Giudice del dibattimento non possa prenderne diretta cognizione (andando a leggerci le carte), quest’ultimo conoscerà comunque l’iter giudiziario che ha avuto il caso di specie; quantomeno, il Tribunale/l’Assise potrebbe venirne agevolmente – anche in via del tutto accidentale – a conoscenza.

Non solo. Se il processo ha avuto un eco mediatica forte (come sovente accade per gravi fatti di sangue o per gli *white collar crimes* di un certo spessore), il magistrato-persona fisica potrebbe anche esser venuto – in modo informale – a conoscenza del percorso motivazionale che hanno seguito gli autorevoli Giudici che lo hanno preceduto nella trattazione del caso.

Ben si può comprendere, dunque, il forte condizionamento psichico che, in un’ipotesi del genere, si potrebbe venire a creare nella mente del giudicante di primo grado. In determinate contingenze, la naturale autorevolezza delle voci che esprimono dette precedenti valutazioni *contra reum* (si tratta infatti – non c’è bisogno di ripeterlo – di giudici *superiori*), unitamente al grado di approfondimento che può raggiungere la preliminare valutazione sulla bontà dell’imputazione, potrebbe anche tradursi in un –

20 Il testo della sentenza si trova reperibile su www.penale.it.

tanto inconsapevole, quanto nocivo – “mandato a condannare”.

E ciò è grave; tanto più, se tutto questo avviene senza che l'imputato sia rappresentato in giudizio da un difensore, come la riforma in commento sembrerebbe espressamente consentire (v. quanto rilevato *supra*).

Per tutte queste ragioni, anche con riferimento all'appello avverso la sentenza di non luogo a procedere si rinvengono profili di criticità non facilmente superabili.

3. Le nuove regole sulla motivazione della sentenza e sulle impugnazioni (ordinarie).

Al fine di permettere un controllo sulla effettiva corrispondenza tra ciò che è stato acquisito al giudizio e quanto è stato considerato e ritenuto dal giudice, di guisa che chi si duole dell'ingiustizia di una determinata decisione possa investire della questione un altro giudice, il legislatore delegato del 1987 ha previsto che il provvedimento giudiziale decisorio posseda determinati contenuti essenziali; primo tra tutti, una motivazione.

La motivazione costituisce l'elemento principale della sentenza penale. È difatti da essa che prenderà le mosse, in caso di impugnazione, la valutazione che è chiamato a compiere il giudice superiore.

A riprova della bontà di tale assunto, si consideri che l'art. 125 del codice di rito, disciplinando le forme che i provvedimenti giurisdizionali debbono possedere, al comma terzo si premura di specificare: «*le sentenze (...) sono motivate, a pena di nullità*».

La sentenza, dunque, potrà difettare di molti degli elementi tipici che connotano la sua struttura (può mancare l'indicazione dell'imputazione che era stata levata nei confronti dell'imputato; possono non esservi riportate le conclusioni rassegnate dalle parti dopo la chiusura del dibattimento; potrebbero mancare, finanche, alcune delle informazioni che valgono ad identificare l'imputato stesso), ma non potrà mai mancare della relativa parte motiva, in cui il giudice esprimerà il percorso mentale seguito per giungere ad una decisione sul caso devoluto alla sua cognizione.

Come si intuisce dalla frase riportata poco sopra, *motivazione* (della sentenza) ed *impugnazione* sono due cose strettamente legate.

Infatti, si *impugna* un provvedimento criticando l'operato del giudice inferiore; lamentando, cioè, un vizio nel percorso argomentativo seguito e riportato nella *motivazione* della sentenza.

Qualora il legislatore intervenga sulla struttura formale del provvedimento-sentenza (ed in particolare sull'elemento essenziale della motivazione), modifica, indirettamente, anche tutti quei “meccanismi di controllo” che hanno la funzione di emendare un eventuale esito ingiusto del procedimento penale.

E il Disegno di legge Orlando si occupa proprio di *motivazione* della sentenza penale.

Infatti, al comma 52 dell'articolo unico del DDL AS 2067-A (oggi, dato che il disegno riformatore si trova alla Camera dei Deputati, rinumerato, appunto, AC 4368), viene prevista una modifica importante dell'art. 546 c.p.p. (disposizione rubricata "*Requisiti della sentenza*") e, in particolare, del testo della sua *lettera e*).

Recita infatti il sopra menzionato comma 52: «*Al comma 1 dell'articolo 546 del codice di procedura penale, la lettera e) è sostituita dalla seguente: / "e) la concisa esposizione dei motivi di fatto e di diritto su cui la decisione è fondata, con l'indicazione dei risultati acquisiti e dei criteri di valutazione della prova adottati e con l'enunciazione delle ragioni per le quali il giudice ritiene non attendibili le prove contrarie, con riguardo: / 1) all'accertamento dei fatti e delle circostanze che si riferiscono all'imputazione e alla loro qualificazione giuridica; / 2) alla punibilità e alla determinazione della pena, secondo le modalità stabilite dal comma 2 dell'articolo 533, e della misura di sicurezza; / 3) alla responsabilità civile derivante da reato; / 4) all'accertamento dei fatti dai quali dipende l'applicazione di norme processuali;"*».

Rispetto alla formulazione attuale, il legislatore della riforma avrebbe, anzitutto, ritoccato nel contenuto la motivazione della sentenza, cercando riprodurre, all'interno della disposizione dell'art. 546 c.p.p., il dettato del comma primo dell'art. 192 c.p.p.; disposizione, quest'ultima, relativa alle regole generali di valutazione giudiziale delle prove.

«*Il giudice*», recita la norma da ultimo citata, «*valuta la prova dando conto nella motivazione [della sentenza o dell'ordinanza, a seconda dei casi] dei risultati acquisiti e dei criteri adottati*».

La somiglianza delle espressioni utilizzate nei due articoli in commento è immediatamente percettibile.

E seppur lodevole sarebbe l'intenzione di voler rendere più puntuale l'obbligo di motivazione di cui sono gravati i giudici, in maniera tale da favorire il successivo controllo in sede di impugnazione, l'effetto che pare scaturire dalla riformulazione dell'art 546, comma 1, lett. e) c.p.p. non ci convince a pieno.

Anzitutto, dal punto di vista semantico.

C'è infatti differenza tra dover motivare indicando *le prove utilizzate* – cioè, rendere noti tutti gli elementi conoscitivi che sono stati considerati e valutati dal giudice, da prima singolarmente, al fine di trarne un primo giudizio di credibilità della fonte e di attendibilità dell'informazione; poi, nel complesso, per giungere ad proprio convincimento sull'accaduto – ed indicare, direttamente, *i risultati* che si sono emersi dall'istruttoria dibattimentale.

In secondo luogo, anche a voler dare al termine «*risultat[o] acquisit[o]*», utilizzato dal DDL di riforma, lo stesso significato che viene inteso col concetto di "*risultato probatorio*" (espressione utilizzata da autorevole dottrina processual-

penalistica²¹ per indicare uno dei possibili significati che il termine “prova” può assumere nel diritto processuale penale), limitandone così – in via interpretativa – la portata deteriorante sul piano delle garanzie difensive²², non si riesce comunque a comprendere quale sia la funzione specifica che la ripetizione pedissequa della prima parte del dettato dell’art. 192 c.p.p. sarebbe chiamata ad esplicare nel corpo dell’art. 546 c.p.p.

Già allo stato attuale, infatti, il giudice, nel momento in cui utilizza una prova ai fini della decisione del caso concreto, deve scrivere in motivazione che tipo di risultato (probatorio) ha tratto dal singolo elemento conoscitivo “grezzo”, esplicitando le ragioni per cui ha ritenuto credibile la fonte ed affidabile l’informazione che da essa ha ricevuto; pena, la possibilità di cadere nel vizio della c.d. motivazione apparente, rilevante ex art. 125, comma 3, c.p.p., con riferimento alla violazione di ambedue le le summenzionate disposizioni – quella di “parte generale” (l’art. 192 c.p.p.) e quella di “parte speciale” (l’art. 546 c.p.p.) – in combinato disposto tra loro.

Per quanto riguarda, poi, l’elencazione per punti degli elementi su cui la motivazione giudiziale dovrà concentrarsi (inedita rispetto alla versione attualmente in vigore dell’art. 546 c.p.p.), non si ravvisano particolari questioni, salvo forse il fatto di non avere, il legislatore della riforma, condizionato l’obbligo di motivazione relativo al punto che riguarda la responsabilità civile all’esercizio della relativa azione da parte della persona danneggiata (o dei suoi eredi).

Verrebbe infatti da chiedersi: Cosa succederebbe se, anche senza la presenza di una parte civile, il giudice non dovesse motivare in in punto di sussistenza – anche astratta – di un’ipotesi di danno da reato? Mancherebbe la motivazione della sentenza per effetto del combinato disposto degli artt. 125, co. 3 e 546, co. 1, lett. e), n. 3, c.p.p.?

La soluzione, invero, appare agevolmente raggiungibile in via interpretativa: mutuando la risposta da quelli che sono i principi civilistici *della domanda e di corrispondenza tra il chiesto ed il pronunciato* (artt. 99 e 112 c.p.c.), anche in ragione della natura – prettamente civilistica – che mantiene l’azione civile all’interno del processo penale, si potrebbe quindi sostenere che, anche qualora il giudice avesse omesso di pronunciarsi in punto di responsabilità civile derivante da reato (elemento considerato essenziale dall’introducenda disposizione dell’art. 546, lett. e), n. 3 c.p.p.), ove nel caso concreto non vi fosse stata costituzione di parte civile, non si sarebbe comunque prodotto quel necessario effetto devolutivo che legittima il giudice a prendere cognizione di questo specifico “punto”.

In altre parole, se non viene esercitata l’azione civile da colui che è legittimato a

21 In proposito, v. P. TONINI, *Manuale di procedura penale*, Quindicesima ed., Milano, 2014, Giuffrè, pp. 223 ss.

22 Così facendo, infatti, termine “risultato acquisito” verrebbe identificato solo con quel particolare momento che si ferma al giudizio di credibilità della fonte e di attendibilità del singolo elemento conoscitivo assunto in sede istruttoria; resterebbe estraneo al concetto in parola, invece, quell’ulteriore fase del ragionamento giudiziario avente ad oggetto il rapporto di correlazione tra le varie informazioni che già sono state ritenute “affidabili” dal giudicante. (e che porta alla c.d. *conclusione probatoria*: proscioglimento o condanna).

domandare le restituzioni ed il risarcimento del danno (artt. 185 c.p., 74-82 c.p.p. e 99 c.p.c. – *principio della domanda*), il giudice non avrebbe il potere di pronunciarsi sulla questione (*principio di corrispondenza tra il chiesto ed il pronunciato*).

Come ben si può notare, la questione è di agevole soluzione. Viene tuttavia da chiedersi, al riguardo, per chiudere brevemente la parentesi che si è aperta, come mai il legislatore abbia scelto di riscrivere l'art. 546 c.p.p. in maniera non così intelligibile.

Come infatti si è accennato sopra, la motivazione è l'elemento essenziale della sentenza; l'unico che garantisce un effettivo controllo sull'operato del giudice.

Rimaneggiare questa parte, quindi, equivale a rimaneggiare gli stessi *meccanismi di controllo* che garantiscono l'equilibrio – sotto un profilo di giustizia dell'accertamento penalistico, di maggior aderenza possibile tra verità storica e verità processuale – del sistema penale.

Si tratta di un compito molto delicato, che dovrebbe essere svolto con la massima cura ed attenzione, perché anche da modifiche minime potrebbero derivare effetti collaterali indesiderati.

Passando, invece, ad analizzare le modifiche che il DDL di riforma vorrebbe apportare al sistema delle impugnazioni (intese in senso proprio), si può forse dire di aver avuto – almeno, ad una prima lettura – l'impressione che, ad animare le scelte operate dal legislatore nella revisione dei vari istituti (in particolare, delle disposizioni generali sulle impugnazioni), vi fosse una logica di tipo disincentivante nei confronti dei privati che intendessero avvalersi dei meccanismi di controllo in questione.

Di ciò, ci si convince, non soltanto guardando all'inasprimento della sanzione pecuniaria che sarebbe prevista in caso di declaratoria di inammissibilità del mezzo di impugnazione esperito²³, ma – soprattutto – andando a leggere le modifiche che verrebbero apportate all'art. 581 c.p.p.

La norma da ultimo citata, rubricata giustappunto “Forma dell'impugnazione” e trovando collocazione sistematica proprio tra le *Disposizioni generali* di cui al Titolo I del Libro IX del Codice, stabilisce quelli che sono gli elementi essenziali che debbono essere sempre presenti all'interno dell'atto introduttivo del giudizio di impugnazione, sia esso un atto di appello, un ricorso od altro ancora.

L'osservanza di quanto previsto dall'art 581 c.p.p., difatti, risulta presidiata proprio dalla sanzione processuale dell'inammissibilità, prevista dal successivo art. 591, co. 1, lett. c), c.p.p., la quale, per l'appunto, non consente al giudice di esaminare la richiesta che risulta affetta dal correlativo vizio; in altri termini, inibisce la compiuta instaurazione del giudizio innanzi al giudice superiore.

Pertanto, questa disposizione detta le regole che si debbono seguire per formare un atto che sia valido e funzionale allo scopo di obbligare il giudice ad emettere una

23 Il riferimento è ai casi di reclamo avverso il decreto di archiviazione, di richiesta di rimessione del processo e di ricorso per cassazione. In proposito, si vedano le disposizioni dell'art. 1, commi 33, 59 e 64, del DDL in commento.

decisione sul caso che si vuol portare alla sua attenzione²⁴.

La norma è dunque di importanza nodale per il sistema delle impugnazioni.

Tornando al punto, il “nuovo” art. 581 del codice di procedura penale reciterebbe così: «*L'impugnazione si propone con atto scritto nel quale sono indicati il provvedimento impugnato, la data del medesimo e il giudice che lo ha emesso, con l'enunciazione specifica, a pena di inammissibilità:/ a) dei capi o dei punti della decisione ai quali si riferisce l'impugnazione;/ b) delle prove delle quali si deduce l'inesistenza, l'omessa assunzione o l'omessa o erronea valutazione;/ c) delle richieste, anche istruttorie;/ d) dei motivi, con l'indicazione delle ragioni di diritto e degli elementi di fatto che sorreggono ogni richiesta*».

Rispetto all'attuale formulazione utilizzata dal codice²⁵, si ravvisa un tentativo di rendere più rigorosa la tecnica di redazione che dovrebbe contrassegnare detta tipologia di atti.

E proprio qui starebbe – a nostro modesto parere – tutta la logica disincentivante che ispira la riforma.

Il legislatore, infatti, pur consapevole dell'orientamento restrittivo che vige presso la Suprema corte di Cassazione²⁶ e conscio di come lo stesso concetto di “specificità” si presti – già di per sé, risolvendosi in un *giudizio di valore* – ad interpretazioni elastiche, ha pensato di ampliare notevolmente l'onere di specificazione che grava sulla parte che intende proporre impugnazione.

Lo sbarramento in questione, quindi, oltreché con riferimento ai *motivi* che giustificano le richieste che vengono articolate dalle parti (così come accade oggi), qualora passasse questa riforma involgerebbe anche molti degli ulteriori elementi che delineano la struttura dell'atto introduttivo del giudizio di controllo.

Si dovranno anzitutto indicare, in maniera assolutamente puntuale, tutti quei *capi* e *punti* della decisione che si intendono sottoporre a critica.

Nei fatti, ciò potrebbe persino portare a far sì che, in futuro, non sia più ritenuta valida quella regola che invece, ad oggi, risulta ricavabile in via implicita dal dettato dell'art. 597, co. 1, c.p.p., e che potrebbe essere riassunta nei seguenti termini: nel giudizio di appello, al giudice è attribuita cognizione, non soltanto su quanto è riportato nei *capi* e nei *punti* della decisione che sono espressamente richiamati nell'atto di gravame, ma anche su tutto quanto si trova in rapporto di connessione essenziale (di tipo logico) con essi.

24 Si pensi a tutta l'evoluzione che vi è stata (e gli approdi cui è giunta la giurisprudenza di legittimità) in tema di possibilità di rilevare la sussistenza di una causa di estinzione del reato laddove vi sia inammissibilità dell'impugnazione. In proposito, v., da ultimo, Cass., Sez. Un., 25/03/2016, n. 12602, in www.italggiure.giustizia.it.

25 Art. 581 c.p.p.: «*L'impugnazione si propone con atto scritto nel quale sono indicati il provvedimento impugnato, la data del medesimo, il giudice che lo ha emesso, e sono enunciati:/ a) i capi o i punti della decisione ai quali si riferisce l'impugnazione;/ b) le richieste;/ c) i motivi, con l'indicazione specifica delle ragioni di diritto e degli elementi di fatto che sorreggono ogni richiesta*».

26 In tema, si v., da ultimo, Cass., Sez. Un., 27/10/2016 (dep. 22/02/2017), n. 8825, Galtelli, in www.italggiure.giustizia.it.

Una regola che non si sa quanto possa “resistere” in futuro, di fronte a siffatto onere inderogabile di perimetrazione, espressa e specifica, dell’ambito che deve avere il giudizio di impugnazione.

Dato che il legislatore si sarebbe premurato di prevedere espressamente, con riferimento a detti requisiti essenziali, un’ipotesi di inammissibilità di tipo “rafforzato” (la quale non è volta a garantire – così come invece accade oggi, in base al combinato disposto degli attuali artt. 581 e 591 c.p.p. – esclusivamente *la presenza* di determinati elementi all’interno dell’atto di impugnazione proposto dalla parte, ma pretende che dette componenti vengano individuate in maniera addirittura *specifica*), difficilmente – si ritiene – detta circostanza potrà rimanere priva di conseguenze (interpretative).

Sempre con riferimento alla riformulazione dell’art. 581 c.p.p., si rileva che – laddove passasse la riforma in parola – dovranno anche essere elencate in modo specifico tutte *le prove* in riferimento alle quali si lamenti un vizio (relativamente alla loro assunzione, ovvero alla loro valutazione da parte del giudice).

Si capisce come, in procedimenti caratterizzati da un’istruttoria particolarmente complessa (e corposa), la parte che propone impugnazione – soprattutto se vorrà essere libera di adire “serenamente” anche altri giudici superiori – si troverà costretta ad un faticoso lavoro di ricostruzione di tutte le prove che sono state escusse e che reputa considerate non in maniera corretta dal giudice di prime cure.

Peraltro, senza possibilità – si teme – di tralasciarne alcuna, poiché, essendovi un generale divieto di *novum* in sede di legittimità, un’eventuale interpretazione rigorosa di quest’ultimo principio potrebbe anche far propendere per considerare non più utilmente deducibili, innanzi alla Suprema corte, censure incentrate su “elementi probatori” non specificatamente attenzionati in precedenza.

Del resto, ogni elemento di prova che la difesa considera “a favore” e che, tuttavia, non ha condotto all’assoluzione dell’imputato, è stato – per forza di cose – soppesato diversamente da parte del giudice (anche solo per escluderne la rilevanza). Per quella prova, vi sarà sempre un vizio di valutazione da segnalare in sede di gravame; pena, la declaratoria di inammissibilità dell’impugnazione proposta.

Invero, non vi sarebbe affatto bisogno di introdurre, nell’ordinamento, alcun onere di “specificazione probatoria”.

Difatti, se il fine cui mira il legislatore fosse quello di prevenire l’utilizzo di formule vaghe o – addirittura – “vuote” da parte degli impugnanti, non sarebbe difficile controbattere affermando che, a tale riguardo, già *de jure condito* soccorre la regola di cui al combinato disposto degli artt. 581, lett. c), e 591, lett. c), c.p.p.; ossia, l’inammissibilità dell’impugnazione per genericità dei motivi.

Chi si duole, genericamente, del fatto che non vi sarebbe stata una corretta valutazione delle prove assunte in giudizio (senza precisare da quali elementi conoscitivi si può trarre il convincimento circa la bontà della critica che si muove alla ricostruzione dei fatti operata dal giudice di prime cure), non fa altro che predisporre un atto viziato, *ab origine*, proprio a causa della mancata indicazione specifica degli

elementi (in fatto) che sostengono l'impugnazione.

Vale allora lo stesso ragionamento proposto sopra: il fatto che «*[le] prove delle quali si deduce (...) l'omessa o erronea valutazione*» si trovino annoverate – nella riscrittura della norma che è prevista dal DDL in commento – tra gli elementi da individuare in maniera puntuale e specifica, all'interno dell'atto di impugnazione, fa dunque propendere per l'idea che il legislatore sia effettivamente orientato ad introdurre un onere più stringente rispetto a quello di compiuta motivazione attualmente esistente (e che, peraltro, verrebbe pedissequamente riproposto alla lettera *d*) dello stesso “nuovo testo” dell'art. 581 c.p.p.).

Ecco perché, sempre a nostro sommo parere, anche questo passaggio del testo del DDL in commento andrebbe salutato con una certa diffidenza.

Nessun particolare problema, almeno all'apparenza, sembrerebbe invece destare l'ulteriore previsione del dover indicare in maniera specifica *le richieste* (anche dal punto di vista istruttorio) che si intendono rivolgere al giudice dell'impugnazione, se non per il fatto che, escluso il caso in cui il legislatore ritenga effettivamente che non vi sia – ad oggi – una sanzione processuale per le ipotesi in cui le parti presentino un'impugnazione “inconcludente”²⁷, non vi sarebbe alcun bisogno di introdurre una disposizione come questa.

Costituisce un dato di realtà pratica, infatti, che, nel momento in cui viene spiegata impugnazione, le parti formulino (almeno) una richiesta – più o meno “specificata” – al giudice: assolvere l'imputato rispetto ad un determinato capo d'imputazione; condannare ad una certa pena, se ad impugnare è la pubblica ministero; ridurre il *quantum* di pena comminata in primo grado, ecc.

Come per tutte le cose che sembrano superflue, allora, l'introduzione di una proposizione simile non parrebbe avere altro effetto che, eventualmente, condurre a non proprio auspicabili conseguenze interpretative.

Di fronte ad una previsione siffatta, infatti, potrebbe non apparire così astrusa l'idea che, volendo il legislatore che siano formulate dalle parti richieste *specifiche*, il giudice dell'impugnazione non sia più legittimato – salvi in cui sia la legge stessa a prevedere espressamente che questi possa provvedere d'ufficio²⁸ – a decidere *ultra petita*, anche laddove intendesse comunque pronunciarsi in favore dell'imputato.

Ad esempio, potrebbe reputarsi non più possibile, dietro richiesta di assoluzione “*perché il fatto non sussiste*”, riformare la sentenza di condanna nel senso di ritenere che “*il fatto non costituisce reato*”, difettando, nel caso di specie, non l'elemento oggettivo del reato, ma quello soggettivo.

Si verrebbe così a creare, all'interno del sistema, un vero e proprio “effetto dissociativo”: da una parte (e, segnatamente, in primo grado), si consentirebbe al giudice, in nome dell'indisponibilità dell'accertamento penalistico, anche un'azione di “supplenza” nei confronti delle parti (si pensi, infatti, agli artt. 506 e 507 c.p.p., ovvero

27 Il riferimento è sempre a quanto previsto dal combinato disposto degli artt. 581 e 591, lett *c*), c.p.p.

28 Il riferimento è all'art. 597, comma 5, c.p.p.

alla possibilità, sempre attribuita al giudicante, di «*dare al fatto una definizione giuridica diversa da quella enunciata nell'imputazione*»²⁹, o di pronunciarsi in senso difforme rispetto alle richieste delle parti); dall'altra, ossia in sede di impugnazione, verrebbe a questi preclusa ogni valutazione autonoma del fatto.

Non ci pare che questo – od altre interpretazioni possibili dell'onere “rafforzato” di *specificità* che verrebbe introdotto dal DDL A.C. 4368, ugualmente incentrate sul *principio di conservazione delle norme giuridiche* ed ugualmente protese a comprimere le garanzie che l'ordinamento attribuisce alle parti – possa essere un approdo verso cui consentire che si diriga il processo penale.

Volgendo verso la conclusione di questa parte, si reputa doveroso spendere alcune parole riguardo alle modifiche che verranno apportate ai due mezzi di impugnazione ordinaria previsti dal codice di rito, ossia **appello** e **ricorso per cassazione**.

Con riferimento al primo di questi, ovverosia il giudizio di appello, v'è indubbiamente da apprezzare la volontà di recepimento, da parte del legislatore, di quell'orientamento che scaturisce dall'interpretazione che della Convenzione Europea dei Diritti dell'Uomo (segnatamente, dell'art. 6 della stessa, avente ad oggetto il diritto dell'imputato ad un equo processo) è stata data dalla Corte di Strasburgo nel noto caso *Dan c/ Moldavia*³⁰, secondo la quale sarebbe fatto obbligo al giudice di seconda istanza di rinnovare sempre l'assunzione di quelle prove dichiarative di cui intende dare una valutazione difforme rispetto a quella compiuta in primo grado.

Il testo dell'art. 603 c.p.p.³¹ che verrebbe introdotto dalla riforma parrebbe, tuttavia, effettuare una comparazione tra istanze di garanzia ed esigenze di speditezza del sistema processuale che non ci sembra soddisfacente.

In particolar modo, non convince il fatto che venga subordinato il *diritto* dell'imputato ad un *equo processo* – in cui le prove dichiarative, specialmente se risultanti “a carico” di questi, dovrebbero essere compiutamente apprezzate anche dal nuovo collegio giudicante – al solo caso in cui sia proposto appello (in via principale, ovvero incidentale) da parte della pubblico ministero.

Il fatto che, in caso di appello del solo imputato, vi sia un divieto di *reformatio in pejus*, non significa che il giudizio in questione esiti sempre e comunque in favore di quest'ultimo; anzi, ciò è tutt'altro che scontato. E, comunque, non si comprende perché, in linea di principio, qualora ad appellare fosse esclusivamente la persona sottoposta a giudizio, a questi non dovrebbe spettare lo stesso trattamento processuale “equo” (ai sensi della Convenzione Europea dei Diritti dell'Uomo) che gli spetterebbe nel caso in

29 Art. 521 c.p.p.

30 Corte Europea dei Diritti dell'Uomo, Sez. III, 14/06/2011 – 05/07/2011, *Dan c/ Repubblica di Moldavia*. L'orientamento espresso dalla sentenza appena citata è stato fatto proprio, in Italia, anche dalla Suprema corte interna: v. Cass., Sez. II, 24/04/2014, n. 32619, P.M. in proc. Pipino e Gibilaro, in www.italgiure.giustizia.it.

31 Il DDL A.C. 4368 prevederebbe, infatti, l'introduzione di un comma 3 *bis* nel corpo di questa disposizione.

cui ad impugnare fosse anche il P.M.; dopotutto, le testimonianze “a carico” che vengono da questi contestate, o quelle “a discarico” di cui si duole per l’errata valutazione avvenuta in primo grado, appartengono pur sempre al *genus* delle c.d. “prove dichiarative”, ossia a quel tipo di prova in cui credibilità soggettiva del dichiarante ed attendibilità oggettiva del suo racconto si fondono sempre in un tutt’uno inscindibile.³²

Un’importante novità della riforma (del giudizio d’appello) si rinviene, invero, nella previsione di reintroduzione di quello che, sino alla sua abrogazione, avvenuta con l’emanazione del c.d. “Pacchetto sicurezza” del 2008 (D.L. n. 92/2008, convertito, con modificazione, nella Legge n. 125/2008), andava sotto il nome di *Concordato in appello*.

Non volendo appesantire – più di quanto non lo si sia già fatto – la presente riflessione, non si procederà ad analizzare nel dettaglio il testo della disposizione che il comma 56 del DDL in commento (ossia, l’art. 599 *bis*, che la riforma Orlando vorrebbe introdurre nel codice di rito), venendo riproposta in maniera quasi totalmente pedissequa la formulazione che vigeva nella precedente versione (salvo il fatto di prevedere oggi una doppia preclusione, di tipo “oggettivo” e “soggettivo”, legata al tipo di reato per cui si procede³³, ovvero al tipo di persona che si trova sottoposta a giudizio)³⁴.

Né si indugerà troppo sui meccanismi di funzionamento dell’istituto, i quali potrebbero essere agevolmente riassunti nel modo che segue: le parti presenti al giudizio di appello, grazie alla reintroduzione dell’istituto deflattivo in parola, potranno infatti nuovamente accordarsi su quali motivi d’impugnazione, tra quelli che sono stati “posti sul piatto” con i vari atti principali, meritano accoglimento da parte della Corte d’Appello, la quale ultima resterebbe comunque libera di decidere se ratificare “in blocco” l’accordo ovvero procedere con il giudizio (ordinario) di secondo grado; in caso di accoglimento dell’accordo proposto delle parti, vi sarà rinuncia (art. 589 c.p.p.), sempre da parte loro, agli ulteriori motivi di impugnazione.

Detto istituto, dunque, soprattutto nella versione che si vuole proporre oggi (dove si prevederebbe anche uno sbarramento rispetto a determinati reati, o per certe tipologie d’autore), mostrerebbe notevoli somiglianze con il rito speciale del c.d. *patteggiamento* (artt. 444 ss. c.p.p.).

Un nodo che tuttavia non pare adeguatamente sciolto (anche) nella formulazione

32 Sul punto, cfr. Cass., Sez. II, 24/04/2014, n. 32619, cit.

33 Con tutta probabilità, l’espressione che usa il DDL con riferimento alla disposizione dell’art. 599 *bis* che si vuole introdurre nel codice di rito, e cioè «*i procedimenti per...*», dovrà essere interpretata nel senso che dovrà esser fatto riferimento alla tipologia di reato *ritenuto in sentenza* dopo il primo grado di giudizio; e non in relazione al titolo di reato oggetto dell’originaria imputazione.

34 Non sarà infatti possibile accedere all’istituto nei casi di cui all’art. 51, commi 3 *bis* e 3 *quater* c.p.p.; in quelli relativi a delitti di cui agli artt. 600 *bis*, 660 *ter* (co. 1, 2, 3 e 5), 600 *quater* co. 2, 600 *quater*:1 (nelle ipotesi di produzione o commercio di materiale pornografico) 600 *quinquies*, 609 *bis*, 609 *ter*, 609 *quater* e 609 *octies* c.p.p.; nei procedimenti contro delinquenti abituali, professionali o per tendenza.

che è prevista all'interno del DDL Orlando, riguarda invero il ruolo e le sorti della *parte civile*.

Mentre all'interno del rito speciale del c.d. patteggiamento, nel momento in cui il giudice accoglie la concorde richiesta di P.M. ed imputato³⁵, è previsto che la parte civile venga *expressis verbis* estromessa dal processo (riacquistando, comunque, la possibilità di agire direttamente in sede civile, per le restituzioni ed il risarcimento del danno; v. art. 444, co. 2, c.p.p.), in occasione del “concordato” di secondo grado la dinamica potrebbe non apparire così chiara.

Il danneggiato da reato costituito parte civile, infatti, per il principio di immanenza che connota la “figura ospite” del rito penale (art. 76, comma 2, c.p.p.), è presente – peraltro, proprio in qualità di *parte* processuale – anche al giudizio di appello.

Il dettato del nuovo art. 599 *bis* sembrerebbe invero prevedere che «*le parti*» (già qui, il riferimento ai soggetti che sarebbero legittimati a chiedere l'applicazione dell'istituto si mostra abbastanza inclusivo; come tale, idoneo a ricomprendervi anche la parte civile) debbano presentare al giudice – proprio come accade per il “patteggiamento” – una vera e propria “bozza di sentenza” di secondo grado, che questi dovrà poi accogliere integralmente o rigettare *tout court*.

Non pare possibile, infatti, per come formulata la norma in parola, che la Corte d'Appello provveda a scindere l'unitario giudizio di secondo grado in due appelli autonomi, uno di ratifica di quanto è stato concordato dalle parti (e, non distinguendo espressamente tra di esse, si deve intendere che la legge ritenga necessario l'accordo di tutte le parti costituite in giudizio) e l'altro che invece prosegua “nelle forme ordinarie”.

«*La corte provvede in camera di consiglio anche quando le parti (...) ne fanno richiesta dichiarando di concordare sull'accoglimento, in tutto o in parte, dei motivi di appello, con rinuncia agli altri eventuali motivi*» – recita la disposizione che si prevede di introdurre all'art. 599 *bis* del codice. Mentre, all'art. 602 c.p.p., verrebbe precisato (grazie all'introduzione di un nuovo comma 1 *bis*): «*Il giudice, quando ritiene che la richiesta [di cui all'art. 599 bis] 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*».

In tutto questo, quale sia concretamente il ruolo che la parte civile è chiamata a svolgere e quali saranno gli effetti che questa dovrà eventualmente subire (in caso di accordo perfezionato esclusivamente per volontà altrui), non è dato evincerlo con esattezza.

Né, all'uopo, potrebbero soccorrere le disposizioni di cui agli artt. 578 e 568 c.p.p.

Si assuma, per ipotesi, che l'interpretazione corretta della norma sia proprio quella in base alla quale legittimati a formare l'accordo principale da sottoporre al

35 Il comma primo dell'art. 444 c.p.p. si premura, peraltro, di individuare in maniera specifica le parti che possono avanzare la domanda di applicazione della pena su richiesta.

collegio d'appello, nel caso previsto dall'art. 599 *bis* c.p.p., siano unicamente le parti "in senso penalistico": pubblico ministero ed imputato.³⁶

Ebbene, la prima delle due disposizioni sopra menzionate, l'art. 578 c.p.p., subordinando la pronuncia "straordinaria" sulla responsabilità civile esclusivamente al fatto che vi sia già stata condanna in primo grado e che in appello sia intervenuta una delle due cause di estinzione del reato che sono dalla stessa disposizione tassativamente previste³⁷, non sembra garantire a pieno la persona danneggiata che si dovesse trovare, d'un colpo, "travolta" dall'accordo intervenuto tra i due succitati protagonisti del procedimento penale.

Sotto altro profilo, non si potrebbe neanche dire che la persona danneggiata, che si sia costituita parte civile in primo grado ed abbia proposto impugnazione – ancorché, prettamente ai fini civilistici – ovvero il proscioglimento dell'imputato, perda, in casi siffatti, interesse alla prosecuzione del giudizio (penalistico) d'appello: da una parte, infatti, nel caso di un accordo tra pubblico ministero e difesa teso a confermare i capi della sentenza per i quali era stata pronunciata *assoluzione* (e che – magari – costituivano anche oggetto della *causa petendi* dell'azione esercitata dal danneggiato), la parte civile subirà *in toto* gli effetti pregiudizievoli del giudicato assolutorio (art. 652 c.p.p.); dall'altra, anche qualora la sentenza di primo grado – poi oggetto di "patteggiamento" in appello – fosse stata di mero *proscioglimento* dell'imputato (ad esempio, dopo la derubricazione del reato a fattispecie procedibile a querela, sia stata emessa sentenza *ex art. 529 c.p.p.*, "*perché l'azione non doveva essere iniziata o proseguita*"), il fatto che l'introducenda disposizione dell'art. 599 *bis* c.p.p. non preveda neanche la rifusione delle spese sostenute dalla parte civile sino a quel momento, come invece accade per il "patteggiamento" (inteso in senso proprio), fa sì che la figura del danneggiato da reato – costretta a ricominciare da zero, dopo l'irrevocabilità raggiunta in sede penale (art. 75, co. 3, c.p.p.), con un procedimento civile avente ad oggetto i medesimi fatti – rischi concretamente di non aver altra strada che quella di abbandonare la propria pretesa risarcitoria, potendo non inverosimilmente trovarsi nell'impossibilità di sostenere, dopo aver già investito molto tempo e risorse in sede penale, tutti i costi un nuovo giudizio.

Se invece si interpreta il concetto di "parte", richiamato dalla norma dell'art. 599 *bis*, come sinonimo di "soggetto legittimamente costituito in giudizio" (dunque, allargandolo anche alle parti "di tipo civilistico" del processo penale: *parte civile* e – perché no, dato che la norma non pare escluderlo – *responsabile civile*), allora, l'effetto che potrebbe venirsi a creare, data la contestuale presenza di più interessi collidenti, potrebbe nei fatti portare anche ad una paralisi applicativa dell'istituto.

36 Invero, la disposizione cui si fa riferimento prevederebbe che «*se i motivi dei quali viene chiesto l'accoglimento comportano una nuova determinazione della pena, il pubblico ministero, l'imputato e la persona civilmente obbligata per la pena pecuniaria indicano al giudice la pena sulla quale sono d'accordo*». Nel testo del presente elaborato è scelto volutamente di trascurare la figura della persona civilmente obbligata per la pena pecuniaria, al fine di meglio rendere il concetto che si intende esprimere.

37 Si tratta dei casi di amnistia (art. 151 c.p.) e prescrizione del reato (art. 157 c.p.).

Per quanto riguarda, invece, il giudizio innanzi alla Suprema corte, non si rilevano grandissimi sconvolgimenti.

Si eliminerebbe la possibilità, per la parte, di presentare personalmente ricorso, memorie e motivi nuovi; e ciò, probabilmente, più che per le parti in senso stretto, potrebbe avere riverberi nei confronti di quei difensori che non sono abilitati a patrocinare presso la Suprema corte di Cassazione, i quali, non potendo più provvedere a formare per conto della parte l'atto che questa avrebbe poi adottato con la propria sottoscrizione, saranno costretti a trovare sempre e comunque "appoggio" presso un collega iscritto nel relativo albo speciale.

Altro cambiamento che si prospetta con la riforma riguarda l'ulteriore possibilità, per le sezioni semplici, oltre a quanto è già previsto dall'art 618 c.p.p., di rimettere la questione loro assegnata alle Sezioni unite della Corte. Con il comma 1 bis che il DDL in commento vorrebbe introdurre nel corpo della disposizione succitata, le singole sezioni potranno adire il più autorevole consesso anche nel caso in cui ritengano di non conformarsi all'orientamento da questi espresso in precedenza.

Inoltre, alle Sezioni unite verrebbe data la possibilità di emanare il relativo principio di diritto anche nei casi in cui il ricorso stesso sia divenuto inammissibile per una causa sopravvenuta.

Degna di menzione è, invece, la scelta, operata dal legislatore della riforma, di provare a salvaguardare la c.d. "doppia conforme" di proscioglimento emessa in favore dell'imputato.

Il comma 69 dell'articolo unico del DDL in commento, infatti, consentirebbe al pubblico ministero, in detti casi, di proporre ricorso per cassazione esclusivamente per i motivi di cui alle lettere a), b) e c) dell'art. 606 c.p.p.

La pubblica accusa, pertanto, non potrà tentare di ribaltare il giudizio favorevole all'imputato, espresso nei primi due gradi di giudizio, lamentando "semplicemente" un vizio di motivazione della sentenza di appello.

Le ulteriori previsioni di modifica che si trovano contenute nel DDL A.C. 4368 non sembrano, invero, destare particolare sorpresa, prevedendo – da una parte – la reintroduzione della possibilità per la Suprema corte di dichiarare, con la procedura prevista dall'art. 611 c.p.p. e senza formalità, l'inammissibilità dell'atto di impugnazione (salvi i casi di carenza di interesse e difetto di specificità concernente i motivi di ricorso); mentre, dall'altra parte (anche se l'accenno esula un po' dal tema che si è scelto di trattare nel presente paragrafo), si prevederebbe uno spostamento di competenze, dall'unica Corte di Cassazione alle plurime corti d'appello, relativamente all'onere di decidere sulla c.d. *rescissione del giudicato* (art. 625 *ter* c.p.p., attualmente vigente; "nuovo" art. 629 *bis* c.p.p., di cui la riforma prevede l'introduzione).

Il filo conduttore delle due ultime previsioni citate sarebbe, infatti, l'esigenza di deflazionare il carico di lavoro che incombe sulla Suprema corte; per farlo, il legislatore avrebbe quindi pensato di agire combinando un serio sfoltimento delle competenze che sono attualmente attribuite al Massimo Giudice italiano (si pensi, oltre al caso della

rescissione del giudicato appena menzionato, alla figura dell'appello avverso la sentenza di non luogo a procedere, trattato nelle pagine che precedono) ad uno "snellimento" delle procedure che la Corte è chiamata ad utilizzare al fine di emettere le proprie decisioni (in tal senso, l'aumento del numero dei casi in cui la Suprema corte è legittimata a decidere seguendo il procedimento *ex art. 611 c.p.p.* sarebbe apparso idoneo allo scopo).

4. Concludendo.

Nella premessa di questa parte dell'elaborato ci siamo domandati perché, davanti a temi di più immediato impatto sul cittadino e sulla percezione che del sistema penale ha la collettività, fosse comunque necessario guardare, in maniera particolare, ai *meccanismi di controllo*.

Si è rilevato che essi costituiscono il mezzo riequilibratore dell'accertamento penalistico, che consente, nel momento in cui vengono a crearsi storture (dovute alla mala interpretazione delle norme, al travisamento delle evidenze processuali ovvero a violazioni di veri e propri divieti probatori), di riportare il sistema su un binario di maggiore giustizia (da intendersi, quest'ultimo concetto, come puntuale rispetto delle regole che governano l'accertamento e che sono tese a garantire un minor divario tra realtà fattuale e realtà processuale).

Durante questo *excursus*, inoltre, abbiamo avuto modo di riflettere sul fatto che anche cambiamenti che all'apparenza potrebbero sembrare "minimali", "ininfluenti" rispetto agli interessi di colui che si trova sottoposto a giudizio o di colui che ha patito gli effetti del reato, possono invece portare con sé dubbi e questioni che inevitabilmente si riverberano sulle posizioni dei soggetti che si trovano coinvolti nell'ambito del procedimento penale.

Ed è quanto si rileva possa accadere nel caso in cui passasse il disegno di riforma oggetto della presente disamina, il quale, attraverso riscritture parziali e "piccoli" innesti normativi, andrebbe a cambiare non di poco il sistema delle impugnazioni e dei "controlli" (più in generale).

Senza ripercorrere le considerazioni che si sono espresse nel corso della nostra analisi, ci si limita a ribadire come, con questa riforma, che sembra ispirata più da un'esigenza *pratica* di riduzione del carico giudiziario che da un'ideale *politico* di Giustizia, accertamento e repressione del crimine, il legislatore porti avanti un'impostazione di tipo fortemente disincentivante (e – in un certo senso – "diffidente") nei confronti delle parti private che partecipano al rito penale.

Per questi soggetti, infatti, impugnarne diverrà *più difficile*, in ragione dell'onere "rafforzato" di specificità-inammissibilità che verrebbe introdotto all'art. 581 c.p.p. e che riguarderebbe la maggior parte dei requisiti tipici dell'atto con cui si attribuisce cognizione al giudice superiore.

E diverrà anche *più costoso*, perché, in certi contesti (e si pensi fondamentalmente al giudizio di ultima istanza, ossia al ricorso per cassazione), l'eventuale inammissibilità dell'atto introduttivo verrà sanzionata in maniera più severa rispetto a quanto succede attualmente (e, cioè, fino al triplo del *quantum* di sanzione che è previsto oggi).

L'introduzione, poi, di dinamiche che acuiscono la sperequazione tra parte pubblica e parti private, o che possono portare ad un non certo auspicabile ed amplificato effetto di condizionamento ad opera dei giudici superiori verso il giudice di primo grado (si pensi al controllo sul non luogo a procedere ed alle criticità che si sono evidenziate nel corpo della presente trattazione), non possono certo essere salutate con favore, perché pongono su un piano deteriore le istanze di chi più ha da perdere nel procedimento penale, ossia l'imputato.

Nel complesso, si ha dunque l'impressione che il legislatore abbia voluto metter mano a questi delicati *meccanismi*, privilegiando esigenze di celerità ed efficienza produttiva della macchina accertatrice (far sì che, in tempi rapidi, si addivenga alla formazione di un giudicato penale sulla vicenda – ed in tal senso debbano esser lette, ad esempio, la prevista introduzione del c.d. concordato in appello, o la previsione del procedimento in camera di consiglio ex art. 611 c.p.p. per le ipotesi di inammissibilità rilevate in cassazione), ma senza curarsi di mantenere (o – dato che c'era – di perfezionare) il sistema delle *garanzie*.

Ma trascurando le garanzie, proprio nella fase dei “controlli”, si permette che gli *errori* che si potrebbero produrre durante l'accertamento entrino a far parte del metodo stesso di conoscenza, andando a sostituirsi alla *verità* che si vorrebbe ricostruire. Mentre il c.d. *metodo scientifico* – che, per molti versi, come si è avuto modo di spiegare in premessa, tanto somiglia al *metodo* dell'accertamento penalistico – vorrebbe l'esatto contrario: gli errori che si possono riscontrare nel corso dell'accertamento (empirico) debbono portare all'introduzione di correttivi ovvero all'abbandono *del modello teorico* di spiegazione del fatto; non certo all'abbandono *della ricerca* della verità.

Grazie per l'attenzione.

Siena (SI), lì 18/04/2017.

Avv. Alessandro Paoletti

Per contattare gli autori:

STUDIO LEGALE AVV. RICCARDO DAINELLI

Località Salceto, n. 85 scala B
53036 POGGIBONSI (SI)
Tel. e Fax: 0577-602318
E-mail: avv.riccardodainelli@gmail.com
PEC: avv.riccardodainelli@pec.giuffre.it

STUDIO LEGALE AVV. ALESSANDRO PAOLETTI

Strada Massetana Romana, n. 50/A scala B
53100 SIENA (SI)
Tel. 377-5397830 e Fax 0577-1959127
E-mail 1: avv.alessandropaoletti@gmail.com
E-mail 2: avv.alessandropaoletti@mail.com
PEC: alessandropaoletti@pcert.postecert.it