

INTRODUZIONE

ALFREDO GAITO – ADELMO MANNA

Premesse introduttive allo studio delle recenti riforme in tema di giustizia penale

Lo scritto guarda alle recenti riforme con occhio critico, cercando di disegnare esigenze ed emergenze che hanno spinto il legislatore ad apportare rilevanti, ma confuse novità sia in ambito sostanziale che il quello processuale.

The script looks at recent reforms with a critical eye, trying to draw needs and emergencies that have prompted the legislator to make significant, but confusing news both in the substantive and procedural fields.

SOMMARIO: 1. Le riforme in atto e quelle a venire. - 2. Le novità nel diritto penale sostanziale. 3. Il nuovo volto del processo penale. - 4. Confusione oltre l'orizzonte.

1. Le riforme in atto e quelle a venire.

Insorge uno sgradevole senso di malessere a parlare di giustizia penale riformata. Perché da sempre nell'uso della lingua di tutti i giorni, fino a quando è stata praticata la leva obbligatoria, in gergo militare «riformato» era locuzione a connotazione gravemente negativa. «Riformato» era il giovane che alla visita militare, quei famosi tre giorni, risultava affetto da tale *deficit* organico da apparire assolutamente inidoneo a prestare il servizio.

E allora, per suggestivo traslato, viene da pensare che una giustizia penale riformata sia inidonea alla sua funzione.

Sta di fatto che negli ultimi diciotto mesi si sono affastellati disparati interventi legislativi settoriali (es. l'introduzione del reato di tortura, la modifica del Libro XI del codice di procedura penale disciplinante i rapporti giurisdizionali con Autorità straniera, il nuovo codice antimafia; e l'elenco potrebbe continuare), rilevanti pronunce delle Corti europee (sui principi dell'oralità e dell'immediatezza, sullo statuto della prova, sulle regole della decisione e sul procedimento di prevenzione, la Corte di Strasburgo; sull'ampiezza del *ne bis in idem* anche in ipotesi di procedimenti eterogenei, la Corte del Lussemburgo) e significative prese di posizione nell'evoluzione giurisprudenziale della Corte costituzionale e della Corte di cassazione penale. C'è da fare i conti con un vero e proprio ciclone che ha investito il sistema penale prima e dopo, oltre che direttamente con la Legge n. 103 del 2017 (c.d. Riforma Orlando), incidendo su molti aspetti della "moderna" giustizia penale. Altro ancora sarà ad applicazione differita. Senza tralasciare la mancata attuazione della riforma penitenziaria, allo stato ancora arenata nei meandri parlamentari, prima per l'incertezza sulla esatta attribuzione delle competenze in periodo di travaglio

SPECIALE RIFORME

politico con un Governo prorogato, poi per l'estraneità rispetto ai temi essenziali del contratto alla base dell'esecutivo gialloverde (pur se la delega potrebbe essere ritenuta ancora valida fino alla scadenza fisiologica di agosto 2018, nonostante lo scioglimento del vecchio Parlamento delegante e l'incardinamento del nuovo Governo). Lasciamo stare, per carità di Patria.

Si scriveva un anno fa, nell'aggiornamento dell'*incipit* di un Manuale, come «*Negli anni passati evoluzioni e involuzioni imprevedute nei rapporti tra amministrazione, politica e magistratura hanno acuito ed esteso in maniera generalizzata il malessere generato dal ricorrente uso strumentale del procedimento penale, accompagnato dalla dilagante divulgazione mediatica delle "prove contro" (con buona pace della concezione più responsabile che vuole il processo semplicemente quale strumento neutrale di accertamento), dall'uso distorto delle cautele personali, dai tempi lunghi oltre il ragionevole e dall'inutile celebrazione di procedimenti destinati a concludersi con declaratorie di estinzione del reato per decorso del termine di prescrizione.*

In questo scenario, affatto rassicurante, si è inserita la c.d. "riforma Orlando", confluita nella L. n. 103 del 2017 con l'ambizione di toccare i vari segmenti dell'intervento penalistico: quello sanzionatorio, quello decisorio, quello esecutivo».

Oggi, un anno dopo, guardando la risultante complessiva tra la c.d. Riforma Orlando nei suoi punti salienti e tutto quanto ha parallelamente inciso sul sistema, può osservarsi intanto come le modifiche alla dimensione penale sostanziale che hanno toccato i tempi della prescrizione, i limiti di pena per alcuni reati e il regime della procedibilità in ordine a certi fatti, non si apprezzano certo per coerenza con gli intenti di deflazione dei tempi del procedimento e del processo. Viene vistosamente ad ampliarsi il tempo necessario a prescrivere (art. 157 c.p.), con ridefinizione dei termini di decorrenza (art. 158 c.p.), le ipotesi di sospensione (art. 159 c.p.), quelle di interruzione (art. 160 c.p.), nonché gli effetti della sospensione e dell'interruzione (art. 161 c.p.). Con particolare riguardo alle interferenze di tali aspetti con i profili processuali, può evidenziarsi che alla stregua del nuovo art. 159 c.p. la sospensione della prescrizione in caso di autorizzazione a procedere decorrerà dalla data della presentazione della richiesta fino al giorno del suo accoglimento; che in caso di deferimento della questione ad altro giudice si protrarrà dal momento del deferimento fino al giorno in cui la questione è decisa; che in caso di rogatoria all'estero opererà dalla data del provvedimento che la dispone sino al giorno in cui l'autorità richiedente riceve la documentazione domandata e comunque decorsi sei mesi dal provvedimento che dispone la rogatoria (così l'art. 159, co. 1, n. 1, 2, 3 *ter* c.p.). Il dato nuovo e poco rassi-

SPECIALE RIFORME

curante è costituito dalla sospensione della prescrizione in riferimento al termine previsto per il deposito *ex art. 544 c.p.p.* della sentenza di condanna di primo e di secondo grado, anche se emessa in sede di rinvio, fino alla pronuncia, nel primo caso, del dispositivo della sentenza che definisce il successivo grado di giudizio, e nel secondo sino alla pronuncia del dispositivo della sentenza definitiva. La sospensione non può comunque essere superiore ad un anno e sei mesi. Si tratta di termini dilatabili corrispondentemente, in presenza di una ulteriore causa di sospensione. Nell'eventualità in cui l'imputato sia assolto nel successivo grado di giudizio (cioè, in appello), ovvero sia stata annullata dalla Corte di cassazione la sentenza di condanna relativa all'accertamento della responsabilità ovvero dal giudice d'appello che abbia pronunciato declaratoria di nullità ai sensi dell'art. 604, co. 1, 4 e 5 *bis*, c.p.p. i termini sospesi saranno recuperati nel computo della prescrizione. Ne deriva una indebita commistione tra tempo del fatto e prerogative esercitabili nel processo che non potrà che importare arretramenti di tutela dei diritti individuali.

2. Le novità nel diritto penale sostanziale.

Da un punto di vista del diritto penale sostanziale, le nuove riforme mostrano tutta la loro disorganicità. Se infatti iniziamo con il delitto di tortura, introdotto a seguito dell'adempimento di precisi obblighi internazionali e comunitari, che comunque definivano il reato in discorso in maniera alquanto diversa da quella che poi ha realizzato il legislatore italiano, non possiamo non segnalare tutte le incongruenze che riguardano questa nuova fattispecie, di cui all'art. 613-*bis* c.p., introdotta con la l. 14 luglio 2017, n. 110. Due sono principalmente le questioni che rendono, a nostro avviso, la nuova fattispecie addirittura passibile d'illegittimità costituzionale, per evidente irragionevolezza. La prima riguarda il fatto che il reato di tortura sia stato qualificato come reato comune, il che appare francamente contraddittorio e anche empiricamente irrealizzabile, visto che certamente il *quibus de populo* non ricorre ad atti di tortura perché non deve far confessare alcunché ad alcuno, perché certamente non rientra fra le sue prerogative, e se offenderà beni giuridici personali, sussisteranno le tradizionali fattispecie a tutela di questi ultimi. Il reato, quindi, doveva essere necessariamente, quanto meno a nostro giudizio, costruito come reato proprio, cioè come reato che possono commettere soltanto i pubblici agenti, ovvero sia gli ufficiali e gli agenti di pubblica sicurezza.

In secondo luogo lascia anche del tutto interdetti la richiesta addirittura di quantomeno due condotte integratrici del reato, quando non v'è chi non veda come anche, ad esempio, una sola condotta di *waterboarding* possa, già di per

SPECIALE RIFORME

sé stessa, qualificarsi come tortura, anche perché, a seguito di tale unico trattamento finalizzato a far confessare qualcosa a qualcuno, costui “provvederà alla bisogna”. Da ultimo, rilevata la estrema genericità della “causa di non punibilità” di cui al terzo comma dell’art. 613-*bis* c.p., nemmeno paragonabile all’adempimento di un dovere, perché senza limiti, cosicché ci pare proprio che dia luogo ad una sorta di «patente di impunità».

Oltre la tematica sinora sviluppata, non possiamo non rilevare lo sviluppo imprevisto ed imprevedibile, almeno fino a qualche anno fa, delle misure di prevenzione antimafia, con ben due edizioni del codice antimafia, l’una del 2011 e l’altra del 2017. Avanza cioè il nuovo “*Sanktionenrecht*”, cioè il diritto punitivo, che, proprio perché estremamente povero di garanzie ma notevolmente celere nella sua applicazione, era stato esteso nel 2011 anche alla delinquenza da stadio ed addirittura ai beni del morto, con evidenti ed insormontabili problemi probatori circa la legittima provenienza del bene da parte degli eredi e, nel 2017, si è per il momento “terminata l’opera”, estendendo le misure di giustizia patrimoniale anche alla truffa nelle sovvenzioni pubbliche, agli atti preparatori ed anche agli atti esecutivi di reati attinenti al terrorismo, così però confondendo la soglia di rilevanza penale, perché inopinatamente estesa anche agli atti persecutori, e comunque già provvisti di una misura cautelare *ad hoc*, per cui il sequestro e la confisca dei beni appaiono del tutto inconferenti; ed infine ai delitti dei pubblici ufficiali contro la P.A., fortemente criticati come estensione, tanto è vero che si è dovuto agganciare anche il reato di associazione per delinquere semplice, sempre però sotto il profilo delle cosiddette pene del sospetto, cioè d’indizi inferiori a quelli sufficienti per iniziare un procedimento penale. Anche qui il legislatore, evidentemente già animato da un forte *populismo penale* ed essendo ben consapevole che in materia di criminalità organizzata è facile ottenere il consenso della collettività, si è spinto fino a creare ormai una sorta di “doppio binario”, l’uno legato al processo penale fondato sulla colpevolezza per il fatto, troppo garantista e quindi troppo lento, l’altro invece, attraverso questo nuovo percorso su cui corre un treno superveloce, troppo efficiente proprio perché troppo poco garantito. Su questo tema si è anche inserito un importante intervento della Corte e.d.u., con la sentenza De Tommaso c. Italia che, pure se ha ribadito l’orientamento ormai consolidato in Italia ed in Europa, per cui le misure di prevenzione sono misure amministrative, non tenendo in alcun conto i c.d. criteri Engel, ribaditi dalla successiva sentenza Öztürk, ha però quantomeno applicato il principio di stretta legalità, dinnanzi ai presupposti - oggettivamente vaghi - del “vivere onestamente” e del “rispettare le leggi”, che servono sia per l’applicazione delle misure di prevenzione, sia per integrare il reato relati-

SPECIALE RIFORME

vo all'inosservanza degli obblighi medesimi. In argomento, com'è noto, sia la giurisprudenza di merito che quella di legittimità si sono tendenzialmente divise, in quanto una parte ha ritenuto di risolvere il problema in chiave puramente interpretativa ed altra invece, sia della Corte di cassazione che di merito, ha preferito sollevare questione di legittimità costituzionale della normativa in oggetto, per contrasto con l'art. 25 cpv. Cost. e dell'art. 7 Conv. e.d.u. (attraverso l'art. 117 Cost. quale norma interposta). Si tratta, in altri termini, di attendere l'intervento della Consulta la quale però, a nostro sommo avviso, al limite potrà dichiarare illegittima la fattispecie criminosa ma non già il presupposto per l'applicazione della misura di prevenzione, a causa dell'arroccamento, ormai non più rinunciabile, a quella che non possiamo non definire "truffa delle etichette".

Da ultimo, occorre fare un cenno anche alla c.d. riserva di codice, introdotta con il d. lgs. n. 21 del 2018, che però appare una riforma non solo timida, ma, a nostro sommo giudizio, anche contraddittoria, perché non comporta un inserimento - fra l'altro di difficilissima applicazione - di tutte le norme penali sostantive nel codice penale, mentre si è preferito prevedere che le norme penali possano essere inserite o nel codice penale oppure in leggi organiche dotate di una loro autonomia. In questo modo, non solo non basta introdurre qualche norma penale nel codice per soddisfare l'intento del legislatore, ma soprattutto riteniamo che in questo modo si è in definitiva tradita la stessa idea di codice, che non può essere equiparata ad un testo unico, ma, per mantenere il suo significato originario, deve essere inevitabilmente collegata ad un'idea di "riforma di sistema", che invece è clamorosamente naufragata in tutti i numerosi progetti di riforma del codice penale che si sono susseguiti dalla fine del secondo conflitto mondiale fino all'ultimo progetto organico in tal senso, cioè quello Pisapia.

Tutto ciò riguarda, beninteso, le riforme che sono entrate in vigore. Si tratta, poi, di affrontare le riforme che non si è riusciti a varare, e con ciò ci riferiamo in particolare alle norme sull'ordinamento penitenziario, che purtroppo - a causa di accadimenti di diverso tenore - non hanno ancora trovato la luce.

Intendiamo in primo luogo fare riferimento, nell'ambito della riforma Orlando, a quella parte della legge di delega che riguarda l'imputabilità e la disciplina delle REMS, che notoriamente hanno sostituito i vetusti e discussi ospedali psichiatrici giudiziari, nonché le case di cura e di custodia.

Circa l'imputabilità, in particolare con riguardo all'infermità di mente, la legge delega mostra di aderire a quella risalente giurisprudenza delle Sezioni unite del 2005 (la sentenza «Raso»), facendola propria, in cui l'apertura ai disturbi della personalità viene in un certo senso bilanciata dal necessario rapporto di

SPECIALE RIFORME

causalità tra l'infermità ed il reato commesso, come del resto da tempo auspicato, sia dalla dottrina penalistica che soprattutto da quella psichiatrico-forense.

Circa le REMS, rimane - almeno a nostro avviso - una sorta di antinomia fra i presupposti per l'applicazione di tali misure, perché se da un lato l'aspetto curativo è sottolineato dal c.d. bisogno di terapia e dalla previsione di un termine massimo di durata del ricovero stesso, dall'altra parte le esigenze securitarie continuano ancora a permanere non solo con riguardo al "manipolabile" concetto di pericolosità sociale, ma soprattutto con la previsione di un "cordone" di guardie carcerarie all'esterno delle REMS, in caso di problemi di sicurezza.

Il mancato esercizio della delega concernente la riforma dell'ordinamento penitenziario rappresenta, di sicuro, l'inspiegabile perdita di una assai rilevante occasione per porre mano ad un settore di nodale importanza anche nell'ambito - ma non solo - della teoria della pena. Difatti, l'ampio articolato riformatore presente nel testo della legge delega mirava a modificare l'ordinamento penitenziario al fine di assicurare alla pena stessa un'effettività rieducativa. *L'intentio legislatoris*, caratterizzata da apprezzabili moti di apertura nei confronti dell'unica finalità espressamente assegnata dal legislatore costituente al trattamento sanzionatorio, è stata vilmente frustrata - prima ancora che dall'inedia della legislatura - da ampi settori dell'*intelligenza* imperante nel circuito *massmediatico*, la quale non ha mancato di minare alla base un disegno riformatore resosi drammaticamente necessario a seguito della "messa in mora" del sistema carcerario italiano da parte della giurisprudenza della Corte europea.

Nella miriade di valutazioni politico-criminali (in gran parte positive) che è possibile formulare alla mancata emanazione dei ridetti provvedimenti, la considerazione per cui un serio ripensamento del sistema carcerocentrico mediante l'eliminazione della pleora di automatismi e preclusioni tuttora operanti in materia penitenziaria finisce per occupare una posizione privilegiata. Tale intento - che insieme alla riforma della vetusta disciplina delle misure di sicurezza e all'introduzione dei canoni della giustizia riparativa costituiva il fulcro della disciplina da emanarsi - è stato "comodamente" affidato dall'Esecutivo uscente a quello subentrante, il quale ben difficilmente impronterà la propria opera in ambito *lato sensu* giudiziario ad uno sdoganamento del dogma della pena retributiva come unico strumento idoneo ad arginare i tassi di delinquenza e soprattutto di recidivanza. Finalità, quest'ultima, che risulta raggiungibile esclusivamente in forza di una seria rilettura delle peculiari

SPECIALE RIFORME

rità specialpreventive (nel senso positivo della rieducazione-risocializzazione) proprie dello *ius puniendi*.

La mancata riforma di questa importante parte dell'ordinamento penitenziario, evidentemente preludeva alla nuova stagione del Governo giallo-verde, ove proprio le esigenze del c.d. "populismo penale" hanno indotto il nuovo Governo, nel famoso contratto stipulato tra le due forze politiche in tema di giustizia, a progettare un netto peggioramento della situazione, come la pena certa, l'eventuale costruzione di nuove carceri, lo smantellamento di istituti come l'irrilevanza penale del fatto e la sospensione con messa alla prova, la legittima difesa presunta *iuris et de iure*, che condurrà quest'ultima, se mai verrà varata, ad una giustizia "fai da te" e ad una sorta di *far-west* in salsa nostrana.

Queste, dunque, sono le ultime prospettive circa il diritto penale sostanziale - cui pare aggiungersi un'ulteriore riforma in senso ancora più antigarantista in tema di prescrizione - che non possono non lasciare fortemente preoccupati, perché rischiano di far tornare indietro il diritto penale rispetto alle conquiste di civiltà che comunque aveva acquisito e, soprattutto, di prefigurare un diritto penale di stampo fortemente sicurtario, in evidente contrasto con i principi garantisti di marca costituzionale e/o comunitaria.

3. Il nuovo volto del processo penale.

Sul versante strettamente processuale le innovazioni sono consistenti e si pongono *in primis* l'obiettivo di rendere più efficienti gli sviluppi procedurali. Da questa angolazione possono osservarsi le previsioni che introducono la definizione del procedimento per incapacità irreversibile dell'imputato, ritenendo (allo stato) inutile la sua interruzione (art. 72-*bis* c.p.p.) e quelle tese ad evitare alcune situazioni di stasi processuale. Viene fissato in dieci giorni il tempo di efficacia della riserva di promuovere incidente probatorio di cui all'art. 360, co. 4 *bis* e 5, c.p.p. È fissato l'obbligo per il pubblico ministero - pena l'avocazione del procuratore generale (art. 412, co. 1, c.p.p.) - di esercitare l'azione penale o di chiedere l'archiviazione nel termine di tre mesi dalla scadenza del termine massimo di durata delle indagini e comunque dalla scadenza dei termini di cui all'art. 415 *bis* c.p.p. Per i reati di maggior allarme (art. 407, co. 2, lett. a, nn. 1, 3 e 4, c.p.p.), il termine è di quindici mesi. Si stabilisce che nella procedura per essere ignoti gli autori del reato, a seguito dell'individuazione da parte del giudice, il termine delle indagini di cui all'art. 405 c.p.p. decorre dal provvedimento del giudice (art. 415, co. 2-*bis*, c.p.p.). È contingentato in venti giorni (e non più a dieci) il termine per l'opposizione da parte della persona offesa, che nel caso di delitti commessi con violenza

SPECIALE RIFORME

alla persona, ovvero per il reato di cui all'art. 624-*bis* c.p., sono portati a trenta (art. 408, co. 3 e 3 *bis*, c.p.p.). È di tre mesi il termine entro il quale il giudice deve fissare l'udienza in caso di mancato accoglimento della richiesta di archiviazione e sono tre i mesi quelli in cui, mancando indagini suppletive, il giudice deve provvedere sulle richieste (art. 409, co. 3 e 4, c.p.p.). Vengono riscritte le situazioni che possono determinare la nullità del provvedimento di archiviazione (art. 410-*bis*, c.p.p.) e a tale aspetto è collegata la sottrazione alla Corte di legittimità del controllo sul provvedimento archiviativo, ora assegnato al giudice monocratico attraverso un mezzo denominato reclamo. La Suprema Corte viene altresì privata del primo controllo sulla sentenza di non luogo a procedere, contro la quale è proponibile appello e, solo in esito al giudizio di secondo grado di merito, ricorso per cassazione per violazione di legge.

Proseguendo nella lettura dell'articolato ci si scontra con previsioni che codificano orientamenti giurisprudenziali di discutibile compatibilità con i principi costituzionali, sempre a favore della deflazione. Gli interventi di modifica sui riti speciali a sfondo premiale, infatti, introducono un'ipotesi di sanatoria delle nullità, non assolute, di non rilevabilità delle inutilizzabilità, eccettuate quelle derivanti dalla violazione di divieti probatori e di improponibilità di eccezioni in punto di competenza territoriale a seguito della richiesta di giudizio abbreviato (art. 438 c.p.p.). Del pari, suscitano perplessità le ineducibilità delle nullità assolute e delle inutilizzabilità patologiche a seguito di applicazione della pena su richiesta della parti. La sentenza di patteggiamento è ora impugnabile con ricorso per cassazione per motivi attinenti all'espressione della volontà dell'imputato, al difetto di correlazione tra la richiesta e la sentenza, all'erronea qualificazione giuridica del fatto e all'illegalità della pena o della misura di sicurezza. Ad uscirne ridimensionato, sull'altare delle illusioni, è il principio di legalità processuale costituzionalmente tutelato (art. 111 Cost.).

Osservazioni parzialmente diverse possono spendersi in ordine alle modifiche all'art. 546, co. 1, lett. e, c.p.p. da leggere in prospettiva simbiotica con quelle relative al sistema delle impugnazioni ordinarie. La sensazione è che al dovere di maggior precisione imposto al giudice nella redazione dell'apparato motivazionale (che dovrà essere articolato per punti descrittivi dei fatti di cui all'imputazione e loro qualificazione giuridica; punibilità e pena; responsabilità civile da reato; fatti in relazione all'applicazione di norme processuali, con riferimento ai quali sono sviluppati i motivi di fatto e di diritto a sostegno, i risultati acquisiti, i criteri di valutazione delle prove), debba corrispondere altrettanto onere per la parte impugnante di individuare in maniera specifica il *devolutum* a pena di inammissibilità dell'impugnazione.

SPECIALE RIFORME

Il secondo grado del giudizio di merito risulta mutato in alcuni suoi aspetti: se per un verso è stato ripristinato un timido concordato sui motivi di appello, con tutto quel che ne deriva in ordine alla sua celebrazione, per l'altro è stata finalmente introdotta una nuova, e tanto attesa, ipotesi di rinnovazione dell'istruttoria dibattimentale obbligatoria quando oggetto del gravame sia una decisione di assoluzione in prima istanza. Il secondo grado di giudizio viene rivitalizzato attraverso un parziale recupero del principio di immediatezza, che non potrà non refluire sul primo grado di giudizio. Dirà l'esperienza delle aule d'udienza se si tratta soltanto di un libro dei sogni ...

Anche il ricorso per cassazione assume una fisionomia diversa, attraverso quelle emende che, asseritamente per ridurre il carico di lavoro della Suprema Corte, agiscono su più profili: è oggi esclusa la possibilità per l'imputato di proporre personalmente l'impugnazione. Il che può certo essere d'ausilio ad evitare che la Corte sia investita di ricorsi inammissibili dal punto di vista dei requisiti oggettivi dell'impugnazione. Ed è proprio sull'inammissibilità che la c.d. Riforma Orlando incide fin troppo decisamente, codificando nuove ipotesi nelle quali la relativa declaratoria può essere pronunciata *de plano*. Evitare giudizi inutili è un intento perseguito anche attraverso la riconfigurazione dei poteri della Suprema Corte che può pronunciare annullamento senza rinvio quando ritenga di poter decidere, non essendo necessari ulteriori accertamenti di fatto.

Tra gli interventi scomposti si collocano quelli inerenti il ricorso straordinario per errore materiale e l'inserimento della disciplina della rescissione del giudicato nell'ambito del titolo dedicato alla revisione. *Ex art. 625-bis c.p.p.* è consentito alla Corte di cassazione di rilevare in maniera autonoma l'errore di fatto, senza dover attendere la sollecitazione delle parti. E ci si deve chiedere quanto questa procedura possa collocarsi nell'ambito dei mezzi di impugnazione. Il legislatore ha abrogato l'*art. 625-ter c.p.p.*, attribuendo la competenza a giudicare sulla rescissione del giudicato alla Corte d'appello. Anche qui, a parte la competenza assegnata oggi alla Corte di appello *ex art. 629-bis c.p.p.*, non si riesce a comprendere perché la disciplina sia inserita nel titolo riguardante la revisione.

Tra gli interventi più discutibili si colloca la disciplina della partecipazione a dibattimento a distanza. L'*art. 146-bis disp. att. c.p.p.* è stato totalmente riscritto e i soggetti detenuti per uno dei delitti elencati agli artt. 51, co. 3-*bis*, e 407, co. 2, lett. a, n. 4, c.p.p. devono obbligatoriamente partecipare «a distanza alle udienze dibattimentali dei processi nei quali sono imputati». Questo vale anche per le udienze relative ad altri reati. L'automatismo si estende pure alle udienze penali e civili alle quali il soggetto *in vinculis* debba partecipare in

SPECIALE RIFORME

qualità di testimone. Anche «*la persona ammessa a programmi o misure di protezione, comprese quelle di tipo urgente o provvisorio*», sottostà al medesimo regime, ma solo per le udienze cui partecipa come imputato (nuovo co. 1 *bis*). Il giudice - «*qualora lo ritenga necessario*» e a meno che sia stato applicato il regime *ex art. 41-bis* ord. penit. - può disporre la presenza alle udienze di tutti i soggetti cui si applica la disciplina precedente. Si istituiscono, in sostanza, delle presunzioni di superfluità della presenza in aula superabili in forza di eventuale diverso apprezzamento del giudice. Va detto forte e chiaro che spazi di discrezionalità del genere rischiano di trasformare il dibattimento in qualcosa di virtuale con elusione del canone della parità delle armi. Neppure per le nuove norme sui rapporti con Autorità straniere può dirsi che tutto sia lineare, non sottraendosi esse a singolari quanto inediti coefficienti di enigma.

4. Confusione oltre l'orizzonte.

Giuste o sbagliate che siano le grandi battaglie sollevano sempre un gran polverone. La strada per la realizzazione del diritto penale del XXI secolo e per l'attuazione di un processo leale ed efficiente è ancora lunga. E a giudicare dalle polemiche di contorno, peggio di un tratturo sterrato.