
ALFREDO BARGI

**Le insidiose oscillazioni della recente legislazione
populista tra tutela della “sicurezza”
e garanzia dei diritti fondamentali**

Nonostante positive innovazioni in tema di motivazione della sentenza e di semplificazione delle impugnazioni, le recenti novità normative della c.d. legislazione populista, si caratterizzano non solo per le abituali aporie sistematiche - presenti, ad esempio, nelle modifiche del rito abbreviato - ma soprattutto per il complessivo imbarbarimento del sistema penale, improntato alla logica del diritto penale del nemico, funzionale ad esigenze di difesa sociale. Ne sono testimonianza, tra l'altro, l'ampliamento della platea dei soggetti ascritti in tale ultima categoria; l'inasprimento del trattamento sanzionatorio; gli accenti repressivi della nuova disciplina delle misure di prevenzione personale e patrimoniale previste dal codice antimafia e di quella delineata dalle disposizioni di attuazione del codice di procedura penale, con riguardo, in particolare, alla nuova modulazione della partecipazione al dibattimento a distanza, connotata da una sensibile restrizione del diritto di difesa.

The insidious fluctuations of the recent populist legislation between the protection of "security" and guarantee of fundamental rights

Despite positive innovations regarding the motivation of the sentence and the simplification of the appeals, the recent legislative changes of the c.d. populist legislation, are characterized not only by the usual systematic aporias - present, for example, in the modifications of the abbreviated rite - but above all for the overall barbarisation of the penal system, based on the logic of the criminal law of the enemy, functional to the needs of social defense. Witness, among other things, is the widening of the audience of the subjects ascribed to this last category; the tightening of the penalty treatment; the repressive accents of the new discipline of personal and patrimonial prevention measures envisaged by the anti-mafia code and that outlined by the provisions for the implementation of the criminal procedure code, with particular regard to the new modulation of participation in the distance trial, characterized by a significant restriction of the right of defense.

SOMMARIO: 1. L'assenza di una linea ideologica unitaria nella poliedrica produzione normativa di riforma del sistema penale. La progressiva influenza della concezione del diritto penale del nemico. 2. - La logica della neutralizzazione del nemico nelle modifiche del codice antimafia: l'ampliamento della platea dei destinatari e gli accenti repressivi del procedimento di prevenzione e delle rimodellate misure personali e patrimoniali di prevenzione. - 3. L'incipiente riforma del processo penale tra intenti repressivi in vista di una presunta efficienza del processo e rafforzamento della centralità della motivazione nel nuovo sistema delle impugnazioni. 3.1-Le modifiche del rito abbreviato: a) La nuova disciplina delle indagini difensive a sorpresa a corredo della richiesta di rito abbreviato. - 3.2 b) Le richieste di giudizio abbreviato e di patteggiamento subordinate al rigetto della domanda di giudizio abbreviato condizionato. Gli effetti sananti della richiesta di giudizio abbreviato (art.438, co. 6-bis c.p.p.) delle nullità non assolute e delle inutilizzabilità. Gli effetti preclusivi sulla questione di incompetenza territoriale. Aporie sistematiche dei giudizi abbreviati atipici. - 4. Il nuovo modello normativo della motivazione e la rimodulazione del sistema delle impugnazioni: l'obbligo di rinnovazione della prova dichiarativa nel giudizio di appello, la reintroduzione del concordato nel giudizio di appello, limi al potere del pubblico ministero di ricorrere contro la sentenza di doppia conforme assolutoria, l'accentuazione della funzione nomofilattica della Cassazione. - 5. La riemergente logica della lotta al nemico nelle disposizioni di attuazione del codice di procedura penale: la disciplina della partecipazione al dibattimento a distanza restrittiva del diritto di difesa. Gli incerti e generici limiti del potere discrezionale del giudice nella deroga alle garanzie dell'imputato.

1. *L'assenza di una linea ideologica unitaria nella poliedrica produzione normativa di riforma del sistema penale. La progressiva influenza della concezione del diritto penale del nemico.* È arduo individuare una linea ideologica unitaria nella recente legislazione penale del c.d. governo populista, contrassegnata da un andamento pendolare tra esigenze securitarie e tutela dei diritti fondamentali.

L'unico dato comune al complessivo intervento riformatore è il ricorso alla politica del c.d. doppio binario, declinato in funzione della ricerca dell'efficienza del sistema penale e di un diverso equilibrio delle garanzie processuali.

La produzione normativa dai ritmi e cadenze temporali ravvicinati, che ha trovato le più significative espressioni nelle leggi n.103 del 2017 - di riforma di istituti di diritto penale e processuale - n.161 del 2017 - di riforma del codice antimafia - e n.3 del 2019 - c.d. legge "spazzacorrotti" - oltre che nei c.d. "decreti sicurezza", ha comportato una decisa svolta culturale del sistema penale, incline a privilegiare pretese istanze della collettività, con progressivo abbandono o comunque, attenuazione della tavola dei tradizionali valori costituzionali e sovranazionali.

Tra i valori di rango superiore ha trovato ingresso, di fatto, la tutela del bisogno di sicurezza, il più delle volte indotto o enfatizzato da campagne politico - mediatiche, propense a drammatizzare il rischio criminalità¹, con inevitabili ricadute sulla configurazione della giurisdizione, quale garanzia del giusto processo delineato dall'art.111 cost.

In tale nuovo clima culturale il diritto penale da *limite alla politica criminale* è diventato *mezzo* della politica dello scopo, della lotta, della prevenzione generale, ovvero, talvolta, della discriminazione, della disuguaglianza, ancorate all'idea della giustizia utile, strumentale, empiricamente commisurata al risultato², che sono connotati propri del c.d. *diritto penale del nemico* che, come è noto ha di mira principalmente la *salus rei publicae* e persegue in prevalenza lo sviluppo della "tecnica del potere".

Ha trovato cittadinanza, così, l'idea del diritto penale di *lotta* ai nemici della società, con conseguente inevitabile affievolimento del principio di presunzione di non colpevolezza, in linea con l'idea che l'indagato o l'imputato vanno considerati come soggetti da allontanare e neutralizzare a difesa della sicurezza sociale, in vista dell'accelerazione della loro "condanna" secondo uno

¹ Come rilevato anche da CALAZZA, Governo populista e legislazione penale: un primo bilancio; in *Dir. pen. proc.*, 2019, 589

² Secondo la definizione di DONINI, *Scienza e potere politico*, in *Riv. Ita. dir. proc. pen.* 2015, 1,95;

schema sviluppato lungo le linee pericolose del tipo criminologico d'autore piuttosto che del diritto penale del fatto

In coerenza con tale prospettiva i principi di legalità sostanziale e processuale hanno ceduto, così, la loro centralità al principio di "efficienza" del sistema penale, surrettiziamente contrabbandato come corollario del principio di ragionevole durata del processo penale.

Di qui la progressiva dimensione simbolica del complessivo intervento riformatore del sistema penale, il cui nuovo volto è improntato al "rafforzamento e agevolamento della repressione".³ nella logica di moralizzazione della vita sociale e di una visione etica dello stesso concetto di sicurezza, con conseguente funzione "servente" assegnata al modello processuale, per dare attuazione agli inasprimenti sanzionatori funzionali ed all'applicazione di istituti processuali particolarmente invasivi nella sfera di libertà dell'individuo.

Tale *humus* culturale ha fecondato l'idea di un diritto penale sostanzialmente affrancato dalle premesse fondative liberali, connotato dal pericoloso abbandono della tipicità legale del reato, del principio di proporzione tra reato e pena e della presunzione di non colpevolezza⁴, al servizio di un nuovo paradigma punitivo, incentrato sull'efficienza ed effettività dello strumento repressivo, nel cui ambito la vagheggiata certezza della pena ha soppiantato il valore della prevedibilità della decisione giurisdizionale, quale espressione precipua del principio di legalità.

È eloquente al riguardo la riforma della legittima difesa, i c.d. "decreti sicurezza" - ed in particolare la lotta all'immigrazione clandestina - la preannunciata riforma della prescrizione dei reati e soprattutto la proliferazione iperbolica delle fattispecie penali, l'aggravamento delle pene edittali, la previsione delle pene accessorie tendenzialmente perpetue che sopravvivono anche alla sospensione condizionale della pena e alla stessa riabilitazione e che fanno da *pendent* all'abbandono esplicito della riforma del diritto penitenziario, nell'ottica di un presunto superamento del principio di rieducazione della pena, non più compatibile con l'intento moralizzatore dell'intervento penale e con l'obiettivo di emarginazione del nemico.

2. La logica della neutralizzazione del nemico nelle modifiche del codice antimafia: l'ampliamento della platea dei destinatari e gli accenti repressivi del procedimento di prevenzione e delle rimodellate misure personali e patrimo-

³ Come rilevato da PALAZZO, *Il volto del sistema penale e le riforma in atto*, in *Dir. pen. proc.*, 2019, 5;

⁴ Per l'approfondimento di tali profili cfr. MANES, *Diritto penale no-limits: Grazie e diritti fondamentali come presidio per la giurisdizione*, in *Quest. giust.*, 3,2019:

niali di prevenzione.

Nel solco della logica di neutralizzazione del nemico, si pongono le sensibili modifiche del Codice antimafia con la legge n.261/2017.

Il diritto penale preventivo è risultato, infatti, il congegno normativo compatibile con la pretesa accelerazione ed efficienza del processo, in virtù della ben nota semplificazione dell'accertamento probatorio e del modello processuale connotato da una giurisdizione senza fatto, perché chiamata a pronunciarsi su fattispecie slegate dai laccioli ingombranti della tassatività e determinatezza, e, quindi, funzionale alla nuova dimensione del diritto penale del nemico.

È sintomatico, in tal senso, l'ampliamento della platea dei destinatari delle misure di prevenzione personale e patrimoniale, tra i quali sono stati inseriti gli indiziati di associazione a delinquere finalizzata alla commissione di reati contro la pubblica amministrazione - quali nuove figure pericolose, nemiche del nuovo ordine sociale propugnato dal legislatore -in concomitanza con l'aggravamento in senso repressivo introdotto dalle ulteriori modifiche delle misure di prevenzione personali e patrimoniali.

È in linea con i marcati accenti repressivi, poi, la previsione secondo cui, oltre al sequestro dei beni di presunta provenienza illecita, il tribunale possa disporre anche l'amministrazione giudiziaria di aziende nonché di beni strumentali all'esercizio delle relative attività economiche; l'elevazione 30 giorni del termine entro il quale perde efficacia il sequestro urgente di cui all'art. 27 del codice antimafia, in sintonia con l'elevazione del termine entro il quale deve essere messo il decreto di confisca, pena la perdita di efficacia del sequestro mediante il ricorso al comodo espediente dell'introduzione della possibilità di proroga del termine di un anno e sei mesi, in caso di indagini complesse o compendi patrimoniali rilevanti - termine elastico e suscettibile di interpretazioni rimesse a valutazioni discrezionali se non arbitrarie - con l'esclusione dell'inciso "per non più di due volte": quindi, indagini estremamente "libere" per la vaghezza dei presupposti e senza limiti di tempo, con buona pace dello sbandierato principio di ragionevole durata del processo che certamente attiene anche al processo di prevenzione per l'indiscutibile sua natura giurisdizionale.

L'intervento preventivo-repressivo si completa, poi, con la sostanziale modifica della confisca per equivalente, la cui applicazione in sede preventiva perde ogni riferimento alla finalità di dispersione e occultamento dei beni quale presupposto per l'applicazione della confisca di valore, e può trovare luogo ogni volta quando, dopo la presentazione della proposta non risulti possibile procedere al sequestro dei beni perché il proposto non ne ha la disponibilità,

diretta o indiretta, anche ove trasferiti legittimamente in qualunque epoca a terzi in buona fede, o per successione ad eredi ed aventi causa.

La disposizione, peraltro, si pone in contrasto sistematico con il corrispondente istituto di diritto sostanziale connotato dalla sua natura punitiva e non applicabile se difetta una formale condanna, e che si pone, in significativa simmetria con le modifiche della confisca allargata di cui all'art. 12-*sexies* del d.l. 306 del 1992, con particolare riguardo all'ampliamento del catalogo dei reati, riferito a tutti i reati di cui all'art. 51, co. 3-*bis* c.p.p.

A tacere d'altro, l'ampia latitudine applicativa ed il rigore di stampo repressivo assegnato al diritto di prevenzione, avrebbero dovuto comportare un serio potenziamento del diritto di difesa, nell'ambito di un rinnovato processo di prevenzione, tanto più in ragione della prevalente funzione di contrasto del crimine assunta dalle misure di prevenzione in un ambito e della concomitante deriva populista del diritto penale di abdicazione ai suoi fondamenti costituzionali con conseguente ricaduta sulla funzione di garanzia della giurisdizione, qual limite al potere punitivo.

È complementare alla descritta linea normativa la c.d. legge "spazzacorrotti" n. 3 del 2019⁵, contrassegnata da una nozione sociologica della corruzione e, quindi, suscettibile di maggiore controllo della magistratura sulla pubblica amministrazione, poiché il terreno scivoloso della discrezionalità amministrativa, soprattutto se ancorata a valutazioni sociologiche, eticizzanti, si presta ancor più al sindacato giurisdizionale, in funzione della sbandierata "lotta alla corruzione".

D'altronde tale finalità di contrasto della criminalità dei c.d. colletti bianchi è confermata dall'estensione della disciplina delle operazioni di polizia sotto copertura al contrasto di alcuni reati contro la P.A. (c.d. agente sotto copertura) nonché mediante l'utilizzo indiscriminato delle intercettazioni, anche mediante dispositivi elettronici portatili (c.d. Trojan) sino all'esclusione dai benefici carcerari e dalle misure alternative alla detenzione per i condannati per alcuni reati contro la P.A.

Si tratta di misure di accento marcatamente repressivo anche perché accompagnate dal contestuale annuncio della riforma della prescrizione⁶, il cui decorso sarebbe interrotto dalla sentenza di primo grado con la seria prospettiva dell'accentuazione delle sofferenze afflittive del processo come pena.

3. L'incipiente riforma del processo penale tra intenti repressivi in vista di una

⁵ Unitamente alla riforma c.d. "Codice Rosso,

⁶ Pur se al momento rinviata sino al varo della riforma complessiva del processo penale,

presunta efficienza del processo e rafforzamento della centralità della motivazione nel nuovo sistema delle impugnazioni.

3.1 Le modifiche del rito abbreviato: a) La nuova disciplina delle indagini difensive a sorpresa a corredo della richiesta di rito abbreviato.

Le modifiche del processo penale, introdotte dalla legge n. 103 del 2017, sono connotate anch'esse dalle oscillazioni dell'intervento riformatore tra intenti riduttivi degli spazi di tutela dei diritti processuali fondamentali e la riscrittura in chiave garantista del modello normativo della motivazione della decisione, pietra angolare del nuovo sistema delle impugnazioni.

In tale contesto ancipite si collocano le modifiche del rito abbreviato, la cui configurazione era già un pallido ricordo di quello prefigurato dai compilatori del nuovo codice in virtù dello spostamento graduale verso il principio cognitivo, che ha trovato il suo epilogo nel 1999 con la legge Carotti, e nelle successive rielaborazioni ad opera della giurisprudenza costituzionale⁷.

Ebbene l'intervento riformatore, allo scopo di bilanciare i poteri probatori del p.m. e della difesa, ha regolato il rapporto tra indagini difensive "a sorpresa" e scelta del giudizio abbreviato, in linea con il recente indirizzo della giurisprudenza ed in particolare con il *dictum* dell'ordinanza n. 245 del 2005 della Corte costituzionale.

La nuova formulazione dell'art. 438, co. 4, c.p.p., infatti, pur prevedendo che "quando l'imputato chiede il giudizio abbreviato immediatamente dopo il deposito dei risultati delle indagini difensive, il giudice provvede solo dopo decorso il termine non superiore a sessanta giorni eventualmente richiesto dal pubblico ministero per lo svolgimento di indagini suppletive limitatamente ai temi introdotti dalla difesa" e che "in tal caso l'imputato ha facoltà di revocare la richiesta", si discosta, però dalla *ratio decidendi* della citata decisione del giudice delle leggi, volta "a porre rimedio alla denunciata anomala sperequazione tra accusa e difesa" e ad assicurare il bilanciamento dei poteri probatori delle parti con quello di integrazione probatoria offerta al giudice dall'art. 441, co. 5 c.p.p.

Il legislatore, invece, ha rafforzato la posizione soggettiva della pubblica accusa, assegnandole un ulteriore spazio di indagine nel caso di deposito di indagini difensive a supporto della richiesta di rito abbreviato.

La novella, quindi, si è mossa nella logica del ripristino dei poteri probatori delle parti, ma ha trascurato di considerare che "nell'ambito del giudizio ab-

⁷ Tra le numerose pronunce, più recentemente, come antecedente alla riforma in esame, Corte cost. n. 184 del 2009, che ha riconosciuto l'utilizzabilità della documentazione delle indagini difensive ammessa prima del giudizio abbreviato.

breviato, ove gli atti di investigazione difensiva acquistano valore solo come effetto della più generale rilevanza probatoria riconosciuta all'intera indagine preliminare, alla pari con quelli dell'indagine del pubblico ministero e quindi con rinuncia generalizzata al contraddittorio per la formazione della prova” (Corte cost., n. 184 del 2009); sicché “l'utilizzabilità anche degli atti di investigazione difensiva - compresi quelli a contenuto dichiarativo - come conseguenza del consenso-rinuncia del solo imputato, implicato dalla richiesta di giudizio abbreviato, non può ritenersi, di per sé, lesiva del principio di parità delle parti, il quale, oltre tutto - per consolidata giurisprudenza di questa Corte - non comporta necessariamente l'identità tra i poteri processuali del pubblico ministero e quelli dell'imputato”.

È pur vero, cioè, che in tema di giudizio abbreviato, è stata affermata l'utilizzabilità dell'attività investigativa esperita dal P.M. dopo l'instaurazione del rito «diretta a contrastare le risultanze delle investigazioni difensive alla cui ammissione sia stata subordinata la richiesta di giudizio speciale»⁸, ma l'assegnazione di un termine ampio al p.m. non tiene conto del pregresso onere della pubblica accusa di garantire la completezza delle indagini, alla base dell'eliminazione del previo consenso all'instaurazione del rito abbreviato, restituendogli di fatto il potere di sterilizzare il diritto dell'imputato alla celebrazione del rito premiale; tutto ciò senza considerare la palese contraddizione con il principio di ragionevole durata del processo.

3.2 b) Le richieste di giudizio abbreviato e di patteggiamento subordinate al rigetto della domanda di giudizio abbreviato condizionato. Gli effetti sananti della richiesta di giudizio abbreviato (art. 438, co. 6-bis, c.p.p.) delle nullità non assolute e delle inutilizzabilità. Gli effetti preclusivi sulla questione di incompetenza territoriale. Aporie sistematiche dei giudizi abbreviati atipici.

Una seconda novità (art. 438, comma 5bis c.p.p.) prevede, poi, la possibilità per l'imputato di presentare richieste di giudizio abbreviato e di patteggiamento subordinate al rigetto della domanda di giudizio abbreviato condizionato, con l'evidente *favor* per il rito alternativo in parola allo scopo di conseguire la pronta definizione del giudizio.

È ragionevole, perciò, ritenere che nonostante il mancato richiamo del nuovo co. 5bis dell'art.438 c.p.p. da parte degli artt. 452, co. 2, 458, co. 2 e 461, co. 3 c.p.p., la nuova disciplina trovi applicazione nei casi di trasformazione in abbreviato del giudizio immediato o direttissimo o in sede di opposizione a

⁸ Cass., Sez. III, 9 giugno 2010, V. e altro, in *Mass. Uff.*, n. 248137.

decreto penale di condanna.

Di particolare spessore è, poi, la previsione, in linea con il *dictum* della sezioni unite⁹, degli effetti sananti della richiesta di giudizio abbreviato (art. 438, comma 6-bis c.p.p.) delle nullità e delle inutilizzabilità, non rilevabili, salvo quelle derivanti dalla violazione di un divieto probatorio, vale a dire quelle formate o acquisite in violazione dei diritti fondamentali della persona di rango costituzionale, che trova spiegazione nella valorizzazione del consenso nella formazione della prova.

Un'ulteriore novità prescrive che la richiesta del rito preclude ogni questione sulla competenza per territorio del giudice. Di qui la conseguente ingiustificata amputazione del diritto dell'imputato al rito abbreviato, costretto a rinunciare al diritto al giudice naturale, in palese contraddizione sistematica con il *favor* per l'instaurazione del rito speciale, in quanto penalizza in maniera eccessiva il diritto fondamentale dell'imputato e contrasta con la garanzia della giurisdizione non solo preconstituita, ma anche naturale, come la più idonea a garantire il giusto processo.

Peraltro, l'esclusione del rito per i delitti puniti con l'ergastolo, ad opera della recente legge n. 33 del 2019, oltre a problemi organizzativi per la giustizia, ha sancito la disincentivazione della scelta di tale rito alternativo in funzione deflattiva dei più complessi dibattimenti ordinari connessi ai più gravi delitti¹⁰.

Sono improntate ad approssimata tecnica legislativa le disposizioni di raccordo della nuova disciplina con le ipotesi di trasformazione nel rito in esame nell'ambito del giudizio direttissimo, del giudizio immediato del procedimento per decreto.

Invero, mentre a tenore dell'interpolato art. 452, co. 2 c.p.p. si applicano le disposizioni del nuovo art. 438, co. 6-bis c.p.p. con riguardo alla non alla non rilevabilità dell'incompetenza per territorio, viceversa manca il richiamo della disciplina delle investigazioni difensive a sorpresa.

Analogamente l'art. 458, co. 1 c.p.p. richiama l'art. 438, co. 6, c.p.p., ma prevede la possibilità per l'imputato di eccepire l'incompetenza territoriale, in linea con il *dictum* delle sezioni unite¹¹, in ragione dell'assenza dell'udienza preliminare dopo l'esercizio dell'azione penale.

Tale scelta legislativa mal si concilia, però, con la nuova disciplina del procedimento per decreto, delineata dall'art. 464, co. 1, c.p.p., che mediante il richiamo del nuovo art. 438, co. 6-bis c.p.p., induce a ritenere che in tale ipote-

⁹ Cass., Sez. un., 26 settembre 2006, Tammaro, in *Mass. Uff.*, 2006, n. 216246

¹¹ Cass., Sez. un. 29 marzo 2012, Forcelli, in *Mass. Uff.*, n. 27996.

si di trasformazione del rito, nonostante l'assenza dell'udienza preliminare, all'imputato non è consentito eccipire l'incompetenza per territorio del giudice, con ingiustificato sacrificio del diritto al giudice naturale.

4. Il nuovo modello normativo della motivazione e la rimodulazione del sistema delle impugnazioni: l'obbligo di rinnovazione della prova dichiarativa nel giudizio di appello, la reintroduzione del concordato nel giudizio di appello, limi al potere del pubblico ministero di ricorrere contro la sentenza di doppia conforme assolutoria, l'accentuazione della funzione nomofilattica della Cassazione.

Come già anticipato, di opposto tenore culturale è l'introduzione del nuovo modello normativo della motivazione delineato dall'art. 546, co. 1, lett.e) c.p.p., mediante una sorta di trasposizione dell'art. 192 c.p.p. nel paradigma del ragionamento probatorio della decisione su cui modulare quello devolutivo proprio delle impugnazioni, ed il correlato catalogo delle inammissibilità secondo il nuovo schema dell'art. 581 c. p. p., in cui assume particolare rilievo la rimodulazione del criterio della specificità dell'atto di impugnazione, in linea con le indicazioni della commissione Canzio e della nota sentenza delle Sezioni unite¹².

Da salutare con favore, anche perché conforme all'orientamento delle Sezioni unite¹³ e alle ben note decisioni della C.e.d.u.¹⁴, è l'inserimento del nuovo comma 3*bis* nell'art. 603 c.p.p., secondo cui, in caso di appello del pubblico ministero contro una sentenza di proscioglimento fondato su una diversa valutazione della prova dichiarativa, il giudice dispone la rinnovazione dell'istruzione dibattimentale

Altrettanto positiva è la reintroduzione del concordato in appello (artt. 599*bis*, 602 comma 1 *bis* c. p. p), anche se l'esclusione della sua applicabilità ai recidivi reiterati risente della logica del diritto penale di lotta al nemico e mal sia concilia con il criterio di generale velocizzazione dei tempi del processo.

Alla medesima logica di semplificazione e di soltimento delle impugnazioni vanno ascritte le lodevoli modifiche del ricorso per cassazione: *in primis* il nuovo art. 613 c.p.p. che esclude il potere dell'imputato di proporre perso-

¹² Cass., Sez. un. 27 ottobre 2016, G.C., in *Mass. Uff.*, n. 8825.

¹³ Cass., Sez. un. 28 aprile 2016, Dasgupta, in *www.dirittopenalecontemporaneo*, nonché Cass., Sez. un. 19 gennaio 2017, Patalano, *ivi*.

¹⁴ Fra le altre, Corte EDU, Sez. III, 5 luglio 2011, Dan /Moldavia; Corte EDU, Sez. III, 4 giugno 2013, Hanu c. Romania.

nalmente il ricorso per cassazione; in secondo luogo il novellato comma 1 *bis* dell'art. 608 c.p.p., che prescrive che il pubblico ministero possa ricorrere per cassazione in caso di doppia conforme assolutoria *solo per i motivi di cui alle lettere a) b) c) del comma 1 dell'articolo 606*, come a suo tempo proposto dalla Commissione Canzio.

La disposizione che sembra riflettere altresì la *ratio* sottesa al principio del ragionevole dubbio sulla responsabilità dell'imputato in presenza di due pronunce di merito nonché il progressivo consolidamento della presunzione di non colpevolezza.

Ad analogo intento di semplificazione delle forme si informano le mutate cadenze del vaglio di inammissibilità di cui al nuovo co. 5-*bis* dell'art. 610 c.p.p., che consente la dichiarazione di inammissibilità del ricorso "senza formalità di procedura" in caso di vizi formali dell'atto di impugnazione, di rinuncia all'impugnazione, di ricorso avverso una sentenza di patteggiamento o emessa a seguito del nuovo concordato.

La declaratoria *de plano* peraltro è accompagnata dalla previsione della sua impugnabilità ai sensi dell'art. 625-*bis* c.p.p., e dal rafforzamento del contraddittorio cartolare davanti alla sezione filtro, mediante la previsione che il correlato l'avviso ai sensi dell'art. 610 co. c.p.p. contenga la specifica enunciazione della causa di inammissibilità.

Tale garanzia, però, corre il rischio di essere vanificata dalla deplorable prassi di indicare solo l'indicazione formale della causa di inammissibilità senza alcun cenno, anche sommario, di motivazione sulle ragioni dello scrutinio di inammissibilità del ricorso, sì da rendere arduo o affidato ai poteri divinatori della difesa l'instaurazione di un serio contraddittorio cartolare sulla declaratoria di inammissibilità.

Una condivisibile *ratio* deflattiva è sottesa alla modifica dell'art. 620 c.p.p, la cui nuova formulazione con riguardo all'allargamento delle ipotesi di annullamento senza rinvio quando la Corte ritiene di poter decidere, quando non sono necessari ulteriori accertamenti, o debba statuire solo la rideterminazione della pena muovendo dalle statuizioni del giudice di merito.

Il novellato co. 1-*bis* nell'art. 618 c.p.p., volto a ridurre i contrasti giurisprudenziali ha di mira l'accentuazione della funzione nomofilattica della Cassazione come giudice dello *ius constitutionis*, al pari del successivo nuovo co. 1-*ter che* consente, poi, alle Sezioni unite di pronunciarsi sulle questioni di diritto loro sottoposte nonostante l'inammissibilità del ricorso per causa sopravvenuta che riflette la disposizione del riformato art. 363, comma 3 c.p.c..

Infatti, a tenore di tale disposizione, nel testo risultante per effetto dell'art. 4

del d.lgs. 2 febbraio 2006, n. 40 tale “il principio di diritto può essere pronunciato anche d'ufficio se la Corte ritiene che la questione sostanzialmente dibattuta nel ricorso sia di particolare importanza. Il legislatore ha manifestato, infatti, il chiaro intento di rafforzare e qualificare la funzione di legittimità e lo scopo di nomofilachia, a prescindere dalla tutela dello *ius litigatoris*: intento che resterebbe ovviamente frustrato se la Corte non fosse investita esclusivamente di ricorsi che meritino e rendano necessario il suo intervento”¹⁵.

5. La riemergente logica della lotta al nemico nelle disposizioni di attuazione del codice di procedura penale: la disciplina della partecipazione al dibattimento a distanza restrittiva del diritto di difesa. Gli incerti e generici limiti del potere discrezionale del giudice nella deroga alle garanzie dell'imputato.

La logica della lotta al nemico riemerge, poi, in maniera simmetrica alle disposizioni di diritto sostanziale e processuale di stampo punitivo nei confronti delle nuove figure criminologiche prese di mira, nella formulazione di talune norme di attuazione delle disposizioni processuali, disciplinate dalla legge in esame.

In primis nella modifica dell'art. 132 disp. att. c.p.p., inerente alla formazione dei ruoli di udienza e trattazione dei processi, esteso ai “*processi relativi ai delitti di cui agli articoli 317, 319, 319-ter, 319-quater, 320, 321 e 322-bis del codice penale*”, così completando il disegno repressivo nei confronti degli autori dei delitti contro la P.A. assimilando categorie criminologiche dai connotati non riducibili ad unità sul piano della concreta pericolosità sociale e del disvalore delle condotte se non in chiave ideologica del diritto del nemico.

Analogo significato fortemente limitativo dei diritti processuali fondamentali dell'imputato è la disciplina della partecipazione al dibattimento a distanza, di cui all'art. 146-*bis* disp. att. c.p.p..

Infatti il pregresso regime normativo è stato sostanzialmente ribaltata dalla riforma, in ossequio ad una sorta di “*alta velocità per il doppio binario*”¹⁶, ormai esteso indistintamente a tutti i processi oltre quelli inerenti al crimine organizzato¹⁷, nonostante la precarietà, l'astrattezza e la virtualità di un processo a distanza che confligge con la *ratio* sottesa ai principi di immediatezza e di oralità, quali corollari di un effettivo contraddittorio tra le parti e di un effetti-

¹⁵ Cass. civ., Sez. III, 22 maggio 2019, Cedati, n. 25637/19.

¹⁶ L'efficace espressione è di SPANGHER, *Riforma Orlando: servono soluzioni condivise*, in *Il penalista*, 2017;

¹⁷ Attraverso l'interpolazione degli artt. 45-*bis* e 134-*bis* disp. att. c.p.p.;

vo esercizio del diritto di difesa.

A tenore del nuovo comma 1, infatti, la persona in stato di detenzione per uno dei delitti di cui all'art. 51, co. 3-*bis* e 407, co. 2, lett. a) n. 4 c.p.p., deve obbligatoriamente partecipare a distanza ai dibattimenti dei processi nei quali è imputata; disposizione che si applica anche alle udienze penali e civili alle quali sia chiamato a testimoniare ed anche alla persona ammessa a programmi o misure di protezione, anche se solo in relazione alle udienze in cui partecipa come imputato.

La previsione del co. 1-*ter*, secondo cui è affidata alla discrezionalità del giudice di derogare, anche su istanza di parte, alla disciplina di cui ai commi 1 e 1-*bis*, qualora lo ritenga necessario, oltre che seriamente discutibile per la vaghezza della sua formulazione e per l'assenza di criteri predeterminati per l'esercizio di tale discrezionalità, trascura di considerare che la partecipazione dell'imputato al dibattimento tutela il suo diritto di difesa e che, quindi, non ha alcun senso rimettere il rispetto di tale diritto al giudizio di "necessità" del giudice che si dovrebbe muovere in un diverso orizzonte di valori processuali. Peraltro, alla rischiosa vaghezza della definizione della discrezionalità in parola fa riscontro la previsione che tale modalità di partecipazione possa essere disposta non solo quando sussistano ragioni di sicurezza, ma anche quando il dibattimento si di particolare complessità e sia necessario evitare ritardi nel suo svolgimento oppure quando si deve assumere la testimonianza di persona a qualunque titolo in stato di detenzione presso un istituto penitenziario.

Di là delle limitazioni per ragioni di sicurezza, non pare conforme al dettato costituzionale limitare il diritto della persona allo scopo di conseguire una maggiore celerità del processo quando questo sia complesso o quando la persona si trovi in stato di detenzione - che peraltro potrebbe in seguito risultare illegittimo - addebitando il prezzo della pretesa accelerazione alla parte debole, piuttosto che trovare la soluzione nel potenziamento delle risorse organizzative della giustizia.

A fronte delle convulsioni del sistema politico e delle sue oscillazioni pendolari tra opposte ideologie del sistema penale c'è da augurarsi che in futuro trovi finalmente cittadinanza nell'ordinamento una politica del diritto non solo conforme alla tavola dei valori del giusto processo, a tutela dei diritti della persona, ma anche in grado di assicurare stabilità normativa¹⁸, condizione indispensabile della prevedibilità della decisione e, quindi, della concreta attuazione del principio di legalità.

¹⁸ Anche se già è stata preannunciata una nuova riforma del processo penale.

ARCHIVIO PENALE 2019, n. 3