

E. NADIA LA ROCCA

Il modello di riforma “Cartabia”: ragioni e prospettive della Delega n. 134/2021

Lo scritto si sofferma sugli aspetti processuali più rilevanti della Legge Delega n. 134 del 2021, ripercorrendo le origini del progetto riformatore e scrutandone le prospettive nuove. La chiave di lettura sviluppata si snoda tra valutazioni di congruenza delle scelte di riforma con gli obiettivi di miglioramento della *performance* del rito e osservazioni sulla compatibilità di talune opzioni con il modello vigente e con i principi costituzionali.

The “Cartabia reform model: Reasons and perspectives of the law delegation n. 134/2021

This article focuses on the most relevant procedural aspects of the Delegation Law n. 124/2021, describing the evolution of the project and looking at new perspectives. The key to reading winds between matching assessments of reform choices with the objectives of the performance and commented on the compatibility of certain options with the constitutional principles.

SOMMARIO: 1. Dalle matrici al compromesso politico. - 2. - Sottofondi pedagogici e resilienti. - 3.- Avanguardie tecniche e segmenti di PPT. - 4. Notificazioni, garanzie partecipative e processo *in absentia*. - 5. Il focus sulle condotte del pubblico ministero tra priorità, controlli e sanzioni. - 6. La “ragionevole previsione di condanna”. - 7. Sinergie tra diritto penale e processo: riti speciali e giustizia riparativa. - 8. Novità e sperimentazioni per citazione diretta e giudizio. - 9. Impugnazioni e altri rimedi: tra inammissibilità, oralità condizionata e garanzie convenzionali. - 10. Il tempo delle impugnazioni e l'improcedibilità nella sistematica delle formule conclusive e della tutela dell'offeso.

1. *Dalle matrici al compromesso politico.* L'ultimo progetto di riforma della giustizia penale ha alimentato il dibattito pubblico e politico delle torride giornate estive. Anticipato dal disegno riformatore del precedente Governo¹, tra proposte ed emendamenti, il ripensato modello di giustizia penale² - “per l'efficienza del processo nonché in materia di giustizia riparativa e disposizioni per la celere definizione dei procedimenti giudiziari”- si è insinuato in quel contesto collettivo ormai “strutturato” dal formante mass mediatico, particolarmente propenso alla superfetazione di categorizzazioni dinanzi alle tendenze teleologiche dell'intervento penale.

Non è difficile ricordare come, nella spasmodica ricerca di effettività del sistema punitivo, con l'amplificazione non disinteressata dei media, l'esigenza di cambiamento della giustizia sia maturata in una confusa commistione di piani e di concetti. Alla desolante immagine del rito penale lento dinanzi

¹ Disegno di legge delega AC 2435.

² Attraverso una serie di articolati emendamenti del Governo, per la maggior parte elaborati alla stregua dei lavori della Commissione ministeriale “Lattanzi” e confluiti, per la maggior parte, nella L. 27 settembre 2021, n. 134.

all'enfasi dell'allarme sociale, ha fatto da sponda «la metamorfosi linguistica del principio penalistico di legalità in *canone costituzionale di certezza della pena*»³, apice di quella “cultura” che punta al diritto penale come prima *ratio*, strumento di palingenesi morale da attuare in un rito bisognoso di essere adattato, a sua volta, a quelle esigenze di certezza.

Arginare il più possibile, fino a cancellarla, l'immagine di una giustizia penale impreparata, nella misura in cui non assicura il delinquente al carcere, costituiva lo *slogan* di quell'originario progetto di processo appassionato alla punizione e all'idea che «“il delinquente deve pagare per il suo crimine”»⁴. Da ciò l'origine dell'abolizione della prescrizione, perché l'estetica di una giustizia penale che non assicura quel delinquente alla “pena certa”, causa dissensi nel sentire sociale che invoca la violenza punitiva⁵ e ostacola l'opera di disintossicazione dalla paura⁶.

Appropriatasi di «contenuti spiccatamente politici», quella formulazione originaria del ddl, con le caratteristiche «alogiche della legge pubblicizzata»⁷, nonostante il dichiarato obiettivo di rendere il processo più veloce ed efficiente, aveva avuto il suo punto di forza nel passaggio al processo “eterno” con il mal celato compito di vendetta sociale e risicati spazi per l'operatività delle garanzie liberali. È questo un primo dato di cui tener conto per misurarsi con le prospettive nuove, quelle che malgrado la forza degli emendamenti, delle scelte strategiche e dei dosaggi sapienti, non hanno impedito la traduzione in legge di certi compromessi legati alle dimensioni delle contingenze emotivamente condizionanti, enfatizzate da una comunicazione massmediatica vorticante. Cruciali dopo la legge 9 gennaio 2019 n. 3 (*blocco della prescrizione con la sentenza di primo grado*), gli emendamenti a quel ddl 2435 hanno proposto una soluzione di nuovo conio -l'improcedibilità dopo la cessazione della prescrizione- esito di un accordo quasi unanime tra le forze politiche,

³ PULITANÒ, *Tempeste sul penale. Spazzacorrotti e altro*, in *Dir. Pen. Cont.*, 2019, 3, 235.

⁴ Espresa anche «in termini simil-religiosi, definendo ad esempio la pena carceraria come una forma di espiazione con la quale il colpevole ripara il torto causato alla società in generale o a vittime specifiche». Ci ricorda come ancora oggi si utilizzino tali affermazioni FIANDACA, *Prima lezione di diritto penale*, Bari-Roma, 2017, 34.

⁵ PALAZZO, *Il principio di legalità tra Costituzione e suggestioni sovranazionali*, in *Leg. Pen.*, 2016, 2.

⁶ STELLA, *Giustizia e modernità. La protezione dell'innocente e la tutela delle vittime*, Milano, 2003, 553

⁷ DONINI, “Danno” e “offesa” nella c.d. tutela penale dei sentimenti. Note su morale e sicurezza come beni giuridici, a margine della categoria dell’“offense” di Joel Feinberg, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2008, 1577, che sottolinea bene come: «Per ragioni di consenso elettorale e soddisfazione dell'opinione pubblica, come noto, il legislatore impiega spesso le norme penali “motivando” la loro introduzione con lo scopo di dare sicurezza e tranquillità [...], non è questa però, una motivazione razionale orientata alle conseguenze della legge applicata, ma a quelle “alogiche” della legge pubblicizzata».

simbolo latente ancora una volta di una giustizia penale anche eroina nell'immaginario di quella pubblica opinione in preda agli allarmismi, in questa misura frutto di una visione forse poco equilibrata del bilanciamento tra esigenze di difesa della società e libertà dell'individuo⁸. Abbandonato lo schema del processo eterno e abolito il decorso della prescrizione dopo il primo grado, popolo e vittime potranno forse nutrire l'illusione di una giustizia penale che assicura gli imputati alla pena: «con la prescrizione -è nota- la domanda di giustizia da parte delle vittime rimane frustrata. Con la prescrizione, dovuta a processi eccessivamente protratti nel tempo, lo Stato in fondo manca al suo compito di assicurare [l'amministrazione della] giustizia»⁹. Affermazioni dalla sostanza politica, queste, che dimostrano la poca attualità dell'insieme complessivo delle giustificazioni adducibili, in generale, al fondamento di quel tradizionale istituto, incentrato sui rapporti tra il reato e il decorso del tempo¹⁰, arricchite da considerazioni ulteriori: «l'introduzione dell'improcedibilità per superamento dei termini di durata massima dei giudizi di impugnazione può in qualche modo garantire la presunzione di innocenza dell'imputato intimamente legata alla ragionevole durata del processo»¹¹. L'esito di quel compromesso solo in apparenza sembra accompagnato, sul piano etico, da un riferimento alle garanzie della persona imputata e dalla consapevolezza del pregiudizio che l'attuale contesto non nega alla sua reputazione, alle sue relazioni personali, a molti aspetti della sua vita¹². Risuona l'eco di una convivenza, che però è forse troppo difficile, tra quel simbolismo della *Kriminalpolitik*¹³ e la scienza penale: da una parte il bisogno politico di compiacere il senso soggettivo di sicurezza, manipolato dai mezzi di comuni-

⁸ È stata ben descritta la logica dello "statuto" sottostante alla legge n. 3 del 2019, che suona più o meno in questo modo: «la sovranità punitiva appartiene al popolo che [...] la esercita a mezzo degli organi dello Stato che applica i criteri e i modi richiesti dal sentimento delle vittime dei reati, al fine di assicurare la massima sicurezza dei cittadini». Sono parole di AMODIO, *A furor di popolo. La giustizia vendicativa gialloverde*, Roma, 2019, 7.

⁹ CARTABIA, *Ridurre del 25% i tempi del giudizio penale: un'impresa per la tutela dei diritti e un impegno con l'Europa, per la ripresa del Paese*, in *Sist. pen.*, 31 maggio 2021.

¹⁰ Come ha ben ricordato FIANDACA, *Più efficienza, più garanzie. La riforma della giustizia secondo la Commissione Lattanzi*, in *Sist. pen.*, 21 giugno 2021: «una equilibrata disciplina o (riforma) della prescrizione dovrebbe in ogni caso misurarsi con l'insieme complessivo delle giustificazioni adducibili a suo fondamento».

¹¹ CARTABIA, *Ridurre del 25% i tempi del giudizio penale*, cit.

¹² CARTABIA, *Ridurre del 25% i tempi del giudizio penale*, cit.

¹³ Su cui v. PRITTWITZ, *Kriminalpolitik in der Mediengesellschaft - Eine Skizze* -, in MICHALKE, KÖBERER, PAULY, KIRSCH (a cura di), *Festschrift für Rainer Hanm zum 65. Geburtstag am 24. Februar 2008*, Berlin, 2008, 583. Più di recente v. S. BONINI, *La funzione simbolica nel diritto penale del bene giuridico*, Napoli, 2018, 156.

cazione¹⁴; dall'altra il volto vero¹⁵ della giustizia penale, la sua realtà empirica, i suoi valori¹⁶. Il connubio tra efficienza per la ragionevole durata, garanzie della persona e cancellazione del decorso dei tempi di prescrizione dopo il primo grado soffre, però, di una difficoltà di senso: di fatto la prescrizione del reato non è mai stata causa di inefficienza, seppure il suo intervento - maturazione di un tempo massimo che lo Stato ha a disposizione per accertare la responsabilità oltre ogni dubbio ragionevole - si traduca in una sconfitta del sistema, ingenerando sfiducia nella giustizia¹⁷. La nuova previsione (344-*bis* c.p.p.) solleva numerosi dubbi di natura sia sistematica, sia interpretativa che sarà necessario affrontare in modo specifico¹⁸. Per ora ci si può domandare se per curare quella sfiducia basti alterare il cronometro, rimettendo di fatto alla giurisdizione, alla tecnica delle proroghe per complessità del caso, quel che per tradizione è prerogativa della legge penale sostanziale. E la risposta all'interrogativo può rintracciarsi nelle affermazioni della Consulta: «un istituto che incide sulla punibilità della persona, riconnettendo al decorso del tempo l'effetto di impedire l'applicazione della pena, nel nostro ordinamento giuridico rientra nell'alveo costituzionale del principio di legalità penale sostanziale enunciato dall'art. 25, 2° co., Cost.»¹⁹. Se è vero che anche «la più certa delle leggi ha bisogno di "letture" ed interpretazioni sistematiche»²⁰, resta fermo che esse non possono surrogarsi integralmente alla *prævia lex scripta*, con cui si intende garantire alle persone «la sicurezza giuridica delle consentite, libere scelte d'azione»²¹.

¹⁴A volte con l'inganno che «la "soluzione del caso" sia già lì, sotto gli occhi di tutti, soltanto da afferrare»; mentre «i tempi si allungano», i «colpevoli non si trovano, o, peggio, si trovano, per così dire, pro tempore [...] e lo spettro della prescrizione incombe». Cfr. FONDAROLI, *L'accertamento della responsabilità penale secondo il paradigma del "caso per caso" ed il "circo mediatico giudiziario". Il nuovo particolarismo giuridico*, in questa *Rivista*, 2014, 142-145.

¹⁵PALIERO, *La maschera e il volto (percezione sociale del crimine ed 'effetti penali' dei media)*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2006, 491.

¹⁶V. PALIERO, *La maschera*, cit., 491: «La definizione e il 'giudizio' dei media su di un 'fatto criminale' sono pressoché istantanei (o, comunque, per le vicende più complesse, relativamente 'istantanei') e resi definitivi dalla notizia che 'vive', nella realtà mediatica, sin che è attuale; la definizione e il 'giudizio' della giustizia penale, viceversa, sono necessariamente articolati e diluiti nel tempo (nei tempi) del processo penale, e si impernano, in termini di validità, su di un 'giudizio di ultima istanza' affatto sconosciuto alla paradigmatica dei media».

¹⁷Cfr. GIOSTRA, *Prima lezione di procedura penale*, Bari-Roma, 2020, 82.

¹⁸SPANGHER, *La riforma Cartabia nel labirinto della politica*, in *Dir. pen. proc.*, 2021, 1157. V. infra § 10.

¹⁹Corte cost. n. 115 del 2018, ma già in Corte cost. n. 24 del 2017.

²⁰Corte cost., sentenza n. 364 del 1988.

²¹Corte cost. n. 364 del 1988.

Anche tralasciando ogni questione relativa alla riconducibilità della prescrizione del reato e della prescrizione dell'azione al diritto sostanziale o processuale²², rimane un dato indiscutibile: la scelta relativa alla possibilità o meno di punire per un determinato fatto ricostruito nel processo, deve essere autonomamente e immediatamente ricavabile dal testo legislativo al quale i consociati hanno accesso, senza ambiguità. «La “legge ambigua” copre i casi in cui l'ordinamento fa ricorso a categorie slabbrate, incerte, carenti sotto il profilo della tassatività»²³. E a leggere quella previsione di nuovo conio, sembra che chiudere il processo entro i termini prestabiliti, accettare l'inutile decorso del tempo necessario per l'improcedibilità e prorogare, siano tre alternative rimesse alla libertà dei decidenti che di fatto mostrano la tensione forte con i principi costituzionali, quelli che non consentono al giudice di sostituirsi alla legge nel definire la punizione in concreto. Altro sarebbe stato se quelle sanzioni temporali avessero costituito regola inderogabile, senza quelle eccezioni alle quali poi, in fondo, si è assuefatti con rassegnazione²⁴: «questo è il modello, tutto ideologico, presentato da quella politica che voleva cancellare la prescrizione del reato, o meglio la prescrizione per come è stata attuata fino a oggi nel nostro sistema»²⁵.

Superato l'esito del compromesso, però, si possono scorgere scenari diversi, alcune prospettive organiche e soprattutto di livello sistematico e tecnico di alto significato.

2. Sottofondi pedagogici e resilienti. Se, infatti, si abbandonano le radici e si continua a scorrere la legge delega si avvertono sottofondi ulteriori.

Tra spinte e contropinte, l'intervento riformatore palesa il proposito “pedagogico”, non inedito ma piuttosto ricorrente tra le righe delle riforme più recenti, di ripristinare o, forse, rimodellare, anche agli occhi dell'Europa²⁶,

²² Cfr. sul punto DONINI, *Efficienza e principi della legge Cartabia. Il legislatore a scuola di realismo e cultura della discrezionalità*, in *Politica del diritto*, 2021, 591 ss.; FERRUA, *La singolare vicenda dell'improcedibilità*, in *Ilpenalista.it*, 27 agosto 2021; MAZZA, *A Midsummer Night's Dream: la riforma Cartabia del processo penale (o della sola prescrizione?)*, in questa *Rivista web*, 2021, 1 ss; PALAZZO, *I profili di diritto sostanziale della riforma*, in *Sist. pen.*, 8 settembre 2021, 15 ss; PULITANÒ, *Riforma della prescrizione. Giochi linguistici e sostanza normativa*, in *Sist. pen.*, 19 luglio 2021.

²³ CAMON, *La fase che “non conta e non pesa”: indagini governate dalla legge?*, in *Dir. pen. proc.*, 2017, 426.

²⁴ Per considerazioni ulteriori v. infra § 9.

²⁵ DONINI, *Efficienza e principi*, cit., 596.

²⁶ Sulla riduzione dei tempi e l'avanzamento dei modelli organizzativi si gioca il Recovery plan: nel testo infatti, il Governo afferma che l'obiettivo fondamentale dei progetti e delle riforme nell'ambito del set-

l'immagine di un processo efficiente ottenibile con richiami al rigore dei suoi protagonisti pubblici. È sulla *performance* della magistratura inquirente e giudicante che bisogna puntare, *in primis*, per ristabilire la dimensione etica del rito, con la presa di coscienza che dalle indagini all'ultimo grado di giudizio i tempi sono protratti irragionevolmente non solo per ragioni extraprocessuali ed organizzative.

Lo si evince da molte direttive del disegno riformatore, da quelle che riguardano la fase investigativa fino a quelle che consentono di approdare alla comminatoria di improcedibilità dell'azione per mancato rispetto di tempi prestabiliti. Nella parte iniziale dell'articolato (art. 1, co. 9), si coglie uno specifico *focus* sulle condotte del pubblico ministero che non riguarda solo i tempi per completare le indagini o le richieste di eventuali proroghe²⁷. L'attenzione questa volta è posta con dovizia sulla correttezza procedurale di una serie di attività²⁸ improntate ad un alto tasso di discrezionalità tecnica e per questo foriere di abusi in termini di azioni e inazioni, stasi e incompletezze, straripamenti di "poteri di istruttoria occulta"²⁹. La rappresentazione grafica di un inquirente a cui tutto è concesso, «eroe della pubblica opinione o giustiziere riconosciuto»³⁰, in un segmento procedimentale tanto enfatizzato quanto incontrollato da quel giudice deputato a garantirne la legalità, è tratteggiata con la presa d'atto di una serie di "anomalie" che pesano troppo sulla funzione garantista che l'architettura complessiva del sistema intende assicurare, già messe in luce dalla Corte costituzionale³¹ ma, di fatto, trascurate dalla prassi e dalla giurisprudenza di legittimità³²: al comma 9 dell'art. 1 del disegno

tore giustizia è la riduzione del tempo del giudizio, che oggi continua a registrare medie del tutto inadeguate. Secondo il PNRR «L'efficienza dell'amministrazione della giustizia rappresenta un valore in sé, radicato nella cultura costituzionale europea che richiede di assicurare "rimedi giurisdizionali effettivi" per la tutela dei diritti, specie dei soggetti più deboli. Inoltre, il sistema giudiziario sostiene il funzionamento dell'intera economia. L'efficienza del settore giustizia è condizione indispensabile per lo sviluppo economico e per un corretto funzionamento del mercato».

²⁷ V. infra § 5.

²⁸ Ripercorre le prassi il più recente contributo di MAFFEO, *Iscrizione della notizia di reato, prassi anomale e impiego delle indagini: ineffettività dei rimedi*, in *Pre-investigazioni (espedienti e mezzi)*, a cura di SCALFATI, Torino, 2020, 11 ss.

²⁹ GAITO, *Incostituzionale la ritardata iscrizione della notizia di reato*, in *Gazz. Giur. Giulliré*, 1993, n. 47, 30; nonché TRIGGIANI, *Legalità opaca: raccolta atipica e pre-investigazioni*, in questa *Rivista web* 2021, 2 ss;

³⁰ DONINI, *Il diritto penale come etica pubblica. Considerazioni sul politico quale "tipo d'autore"*, Modena, 2014, 36

³¹ V. Corte cost., 30 dicembre 1994, n. 477 (ord.); Corte cost. 15 aprile 1992, n. 174; più di recente Corte cost., 22 luglio 2005, n. 305 (ord.).

³² V. ad. esempio Cass., sez. un., 21 giugno 2000, Tammaro, in *Cass. pen.*, 2000, 3259 in tema di controllo sui tempi di iscrizione della notizia di reato. La Corte, seppure in via incidentale, ebbe ad affer-

di riforma si attraversa la fase procedimentale nel tentativo di riportare sulla giusta via quel pubblico ministero che per sottrarsi al rigore dell'art. 407 c.p.p. devia le prescrizioni dell'art. 335 c.p.p. o, in altri casi, riesce ad ottenere una occulta restituzione in termini avvalendosi del meccanismo di cui agli artt. 409 e 414 c.p.p., sottraendosi nel concreto all'alternativa esercizio dell'azione-archiviazione, dinnanzi a un giudice per le indagini inerte, pur quando sia necessario un sindacato giurisdizionale in ordine alle iscrizioni. Ma non solo. Al bisogno che il pubblico ministero contingenti i tempi delle indagini a garanzia dell'indagato e della efficienza del sistema, si affianca l'esigenza a che eviti una stasi anche dopo la notifica dell'avviso di conclusione delle indagini, formuli l'addebito davvero in maniera chiara e precisa, pena la restituzione degli atti disposta da un giudice dell'udienza preliminare che non può, non deve oltrepassare gli argini che separano l'azione dalla giurisdizione³³. Le direttive di riforma, insomma, non ignorano il bisogno di un recupero della funzione della giurisdizione preliminare, necessario a causa di quelle fratture tra prassi e norma, tra realtà processuale e codicistica. Qualche tempo addietro vi era stato il bisogno di precisare al giudice della cautela una delle più ovvie e chiare estrinsecazioni della funzione giurisdizionale, quel dovere di autonoma attività valutativa rispetto a quanto esplicitato nella domanda cautelare dal pubblico ministero, proprio a causa della presa d'atto delle distorsioni causate dall'incapacità o forse dalla non volontà dei giudici di affrancarsi dalle valutazioni espresse dal collega pubblico ministero in palese violazione dei principi costituzionali e convenzionali³⁴. Oggi è sentita con forza l'esigenza di ribadire al gip il suo ruolo di controllore sull'attività investigativa, e al gup, pur dinnanzi alla chiara *ratio* delle disposizioni codicistiche, che «non si può aprire un dibattimento nei confronti di un imputato senza che ci sia un controllo giurisdizionale tale da accertare che veramente c'è materia per andare al giudizio»³⁵, scrutando a ritroso verso l'agire un pubblico ministero che deve adoperarsi per indagini legali e complete³⁶, evitando azzardi nell'alternativa archiviazione/formulazione dell'addebito in maniera chiara e precisa. All'eccessiva semplicità di tali affermazioni corrisponde altrettanta difficoltà di metterle in atto e altrettanto affanno nei tentativi riformatori di selezionare regole di giu-

mare una piena discrezionalità nelle scelte del pubblico ministero e un passo indietro della giurisdizione nella sua essenziale funzione di garanzia e controllo. V. AMODIO, *Il processo penale tra disgregazione e recupero del sistema*, in *Ind. pen.*, 2003, 10.

³³ V. infra § 5.

³⁴ Il riferimento è alla riforma operata con la l. n. 47 del 2015.

³⁵ AMODIO, *L'udienza preliminare nel nuovo processo penale*, in *Cass. pen.*, 1988, 2173.

³⁶ Non può non richiamarsi sul punto la sentenza della Corte cost., 28 gennaio 1991, n. 88.

dizio e congegni selettivi tesi ad evitare dibattimenti inutili, anche davanti al giudice monocratico. Gli ovvi corollari del modello vigente abbisognano di spiegazioni destinate ai protagonisti “pubblici”, tenuti a rimodulare e rimodellare modi di essere e di agire anche per migliorare la parvenza performante della giurisdizione penale.

La presa d’atto di malfunzionamenti sistemici e l’esigenza di indicare “a chi come fare cosa” si avverte anche nelle previsioni che riguardano difensori, imputati e parti private in generale. La selezione di adempimenti *prima facie* ovvi ma di fatto forieri di implicazioni consistenti sull’efficienza del rito sembra costruita con l’intento di non dare adito a dilazioni ultronee rispetto a quelle fisiologiche³⁷. Insomma, l’idea di affidabilità del sistema-processo deve necessariamente passare dai suoi “attori protagonisti”.

Palesa, poi, il passaggio dalla resistenza alla resilienza l’intento di portare ad attuazione concreta l’Ufficio del processo, già inserito tra gli obiettivi prioritari del PNRR per il miglioramento della *performance* degli uffici giudiziari e, più in generale, della giurisdizione, unitamente all’accelerazione dei processi di innovazione tecnologica per l’incremento della capacità produttiva dell’ufficio. Si tratta di uno snodo fondamentale che, se messo concretamente in atto, avrà la potenzialità di segnare il passaggio dalla presa d’atto della malattia del processo alla cura, per una guarigione bisognosa di investimenti in risorse umane e tecnologiche. Questa volta si percorre anche la strada organizzativa e non solo quella normativa: perseguire solo scopi di temporaneo alleggerimento del carico penale, di deflazione anche tramite depenalizzazioni, non è servito a rallentare il decorso delle patologie di fondo della macchina giudiziaria, sedate in apparenza per manifestarsi con conseguenze più gravi nell’immediato svanire dell’effetto “tampone”, tipico degli interventi settoriali che nel tempo hanno inciso sulla legislazione penale.

3. *Segmenti di PPT e avanguardie tecniche.* È infatti su talune avanguardie, pretese con una obbligatorietà graduata, che la riforma punta per l’ammodernamento del sistema e la gestione più efficiente dei processi. Da questo punto di vista, del disegno di riforma messo a punto sotto il precedente Governo³⁸ quello riformulato mantiene, solo in apparenza, l’originario

³⁷ V. infra § 4.

³⁸ Su cui v. BRICCHETTI, *Prime considerazioni sul disegno di legge per la riforma del processo penale*, in www.ilpenalista.it, 24 febbraio 2020; GIALUZ - DELLA TORRE, *Il progetto governativo di riforma della giustizia penale approda alla Camera: per avere processi rapidi (e giusti) serve un cambio di passo*, in *Sist. pen.*, 2021, 145 ss; LA ROCCA, *La prima delega del decennio per la riforma del processo penale: una corsa folle contro il tempo che ora scorre senza contrappesi*, in questa *Rivista web*, 2020, 1 ss;

schema, arricchito da talune nuove previsioni e da un alto tasso di tecnicismo volto a meglio strutturare taluni criteri direttivi. È quel che salta subito all'occhio osservando le parti iniziali della Legge di delega, ricche di innesti rispetto alla prima stesura. Nell'esercizio della delega, dovranno essere introdotte norme per disciplinare il processo penale telematico, da mettere in atto attraverso la digitalizzazione di atti e documenti, con possibilità di deposito, notificazioni e comunicazioni attraverso modalità telematiche. Il passaggio dai metodi tradizionali a quelli digitali, in ridotta parte sperimentato durante la pandemia³⁹, è condizionato alla predisposizione di congegni adeguati al principio di idoneità del mezzo e a quello di certezza di compimento dell'atto. Il che comporterà un coordinamento del processo di attuazione della delega con quello di formazione del personale coinvolto e una normativa transitoria che tenga conto della necessaria progressività per la transizione verso il digitale a cui si avvia, più in generale, la pubblica amministrazione. Soltanto la stesura delle norme delegate consentirà di prender atto della reale portata dell'innovazione e della qualità delle concrete conseguenze del passaggio, avendo bene a mente che la locuzione "processo penale telematico" significhi "gestione informatica del dato giudiziario dal momento della redazione della *notitia criminis* fino alla fase definitiva del processo ed all'eventuale esecuzione della pena"⁴⁰ e che, pertanto, digitalizzazione di atti e documenti, modalità telematiche di deposito, notificazioni e comunicazioni rappresentino solo una piccola porzione dei tratti che consentano al rito di essere definito, a ragione, "telematico"⁴¹.

TRIGGIANI, *La "Riforma Bonafede" della giustizia penale: un anno dall'approvazione della delega per ridare celerità ed efficienza al processo penale (... anche a scapito delle garanzie difensive)*, in *Proc. pen. giust.*, 3,2020, 759 ss.

³⁹ Sulla scia di quanto previsto dal "Decreto Ristori" (D.L. 28 ottobre 2020, n. 137) e successive proroghe, l'ultima delle quali ha protratto lo stato di emergenza fino al 31 dicembre 2021 (D.L. 23 luglio 2021, n. 105)

⁴⁰ V. GALGANI, *Il processo penale paperless: una realtà affascinante, ancora in divenire*, in *Dimensione tecnologica e prova*, a cura di LUPARIA, MARAFIOTI, PAOLOZZI, Torino, 2019, 249.

⁴¹ Spiega bene, infatti, GALGANI, *Il processo penale paperless*, cit., 252 come «non si può infatti non rilevare come nei tratti qualificanti di un rito penale che a ragione voglia essere definito "telematico" debbano annoverarsi, accanto all'esistenza di un esaustivo sistema di fonti di natura cogente che (ri)disegni l'esercizio della giurisdizione alla luce dello sviluppo evolutivo della tecnologia, ed al già ricordato carattere "nativo" del formato digitale (pena, altrimenti, la farraginosità e diseconomica "traduzione in byte" di tutto ciò che è massa cartacea), la possibilità di accedere agli atti ed ai documenti del fascicolo penale (anche) da parte degli "utenti esterni" e, *last but not least*, una bidirezionalità effettiva delle trasmissioni dati, vale a dire la previsione di strutture tecniche che permettano alle parti private di esercitare i loro poteri e facoltà secondo le stesse modalità innovative consentite a pubblico ministero e giudice».

È vero: digitalizzare le modalità di documentazione delle attività svolte⁴², utilizzare strumenti innovativi per depositi, comunicazioni e notificazioni significherà inizializzare l'impalcatura avvenire del PPT, a cominciare dal superamento delle asimmetrie nel riconoscimento delle facoltà di utilizzo della PEC⁴³. Di per sé, tuttavia, emerge chiaramente come «lo *switch off* del paradigma processuale cartaceo ad esclusivo favore di quello telematico non sia scenario ipotizzabile, quantomeno non a brevissimo termine»⁴⁴. Si è, tuttora, dinanzi alla mera giustapposizione di una dimensione fisica predominante ad una dimensione digitale (residuale e mal tollerata), che in quanto tale crea disparità trattamentali e stalli garantistici tutt'altro che ineluttabili⁴⁵. E lo dimostra il criterio direttivo che invoca la previsione di modalità non telematiche di deposito, comunicazione o notificazione⁴⁶, con qualche *nuances* di scetticismo, dunque, a denotare l'eccessiva fragilità di quell'impalcatura che dovrebbe sostenere il passaggio, l'*upgrade* al processo penale telematico vero e proprio⁴⁷.

Sono inseriti in questo contesto i nuovi criteri direttivi in tema di videoregistrazione dell'interrogatorio svolto fuori udienza, oltre che dell'attività di raccolta della prova dichiarativa, con un riferimento anche alla possibilità di individuazione dei casi in cui possa parteciparsi a distanza all'atto del procedimento o all'udienza previo consenso delle parti⁴⁸.

42 Probabilmente a questo si allude con quel riferimento ai "documenti", contenuto nel comma 5° dell'art. 1 del DDL di riforma, con uno sguardo alle attività disciplinate dagli artt. 134 e ss c.p.p.

43 È nota, tralasciando le previsioni della normativa emergenziale, la graniticità delle soluzioni della Corte di Cassazione V. tra le tante Cass., sez. V, 2 aprile 2019, Vargiu, in *Mass. Uff.*, Cass., sez. VI, 16 maggio 2018, Fasulo, in *Mass. Uff.*, n. 272934; Cass., sez. V, 12 luglio 2018, Donato, non massimata; Cass., sez. III, 13 dicembre 2017, Moretti, non massima; Cass., sez. V, 12 dicembre 2018, Giustini, in *Mass. Uff.*, n. 274603; Cass., sez. IV, 31 marzo 2016, Severi, *ivi*, n. 266529.

44 GALGANI, *op. cit.*, 259.

45 Cfr. GALGANI, *Digitalizzazione e processo penale: riflessioni sul dover essere di una nuova "cartografia"*, in *DisCrimen*, 3 giugno 2021, 2.

46 Alla lett. c del citato comma 5°, invero, d) prevedere che, con regolamento adottato con decreto del Ministro della giustizia ai sensi dell'articolo 17, comma 3, della legge 23 agosto 1988, n. 400, sentiti il Consiglio superiore della magistratura e il Consiglio nazionale forense, siano individuati gli uffici giudiziari e le tipologie di atti di cui alla lettera a) del presente comma per cui possano essere adottate anche modalità non telematiche di deposito, comunicazione o notificazione, nonché i termini di transizione al nuovo regime di deposito, comunicazione e notificazione;

47 CERETTI, *Il processo penale telematico. Esperienza italiana e americana a confronto*, in http://www.unicost.eu/media/33721/contributo_cerreto.pdf; GALGANI, *op. cit.*, 265.

48 Per i casi di malfunzionamento dovranno essere individuate modalità alternative di deposito, dovranno essere predisposti sistemi per l'accertamento dell'inizio e della fine del malfunzionamento e dovrà essere prevista una comunicazione al pubblico del malfunzionamento e del ripristino della piena funzionalità.

Digitalizzare e documentare su supporto audiovisivo l'interrogatorio, quando non si svolga in udienza, e la raccolta della prova dichiarativa o delle sommarie informazioni senza obbligo di trascrizione, significherà anche ottenere trasparenti modalità di documentazione in certe delicate fasi di raccolta delle dichiarazioni: un'opzione di questo genere può essere funzionale non soltanto a scoraggiare gli eventuali comportamenti abusivi integrabili nell'"affanno" investigativo di ottenere fonti di prova e di individuare responsabili, ma anche contribuire a ridurre lo scetticismo nei confronti degli stessi atti di indagine assunti dal pubblico ministero o dalla p.g.⁴⁹. Da altra prospettiva, saranno tradotte in legge quelle indicazioni della Corte costituzionale che suggerivano al legislatore l'uso della videoregistrazione, quale valido succedaneo dell'immediatezza e meccanismo compensativo atto persino a confermarne la natura derogabile nella ipotesi di mutamento dell'organo giudicante⁵⁰. Ed è possibile prenderne atto leggendo il criterio sulla correlata modifica dell'art. 525 c.p.p., che impone di stabilire, quando la prova dichiarativa è stata verbalizzata tramite videoregistrazione, nel dibattimento svolto innanzi al giudice diverso o al collegio diversamente composto, nel contraddittorio con la persona nei cui confronti le dichiarazioni medesime saranno utilizzate, che il giudice disponga la sua riassunzione solo quando lo ritenga necessario sulla base di specifiche esigenze. Dinanzi alla videoregistrazione della raccolta della prova dichiarativa, pertanto, la sua riassunzione in occasione di mutamento della composizione del collegio, costituirà eventualità rimessa alla discrezionalità del giudice sulla base di [non meglio chiarite] specifiche esigenze⁵¹.

Un ultimo ambito di interventi, proseguendo sulla scia delle metodologie adottate durante l'emergenza pandemica, si prefigge l'individuazione dei casi di partecipazione a distanza agli atti del procedimento o all'udienza con il consenso delle parti. Quest'ultimo requisito, ancor prima dell'adozione della normativa delegata, dimostra forse la sensibilità del delegante per quell'effettività partecipativa e per tutte le prerogative e i valori coinvolti che potrebbero subire un *vulnus* dall'udienza in remoto. L'evoluzione tecnologica, che potrebbe essere d'ausilio per la celerità e l'efficienza, va dosata con altri valori, preponderanti. Il vincolo rappresentato dal necessario consenso delle parti induce ad un certo ottimismo

⁴⁹ Cfr. GALGANI, *Digitalizzazione*, cit., 12.

⁵⁰ V. Corte cost. n. 132 del 2019. Solo per richiami bibliografici più puntuali sia consentito rinviare a LA ROCCA, *Quale immediatezza, ora?*, in questa *Rivista*, 2020, 3, 743 ss.

⁵¹ V. infra § 8.

per quel che poi, in concreto, si potrà apprendere e verificare solo a seguito dell'individuazione delle ipotesi per l'uso della cd. *remote justice*.

4. *Notificazioni, garanzie partecipative e processo in absentia*. Con l'intento di eseguire le notificazioni con modalità telematiche, i criteri della delega - con piccole emende rispetto alla stesura originaria - propongono la previsione, per l'imputato libero, dell'obbligo, fin dal primo contatto con l'autorità procedente, di indicare anche i recapiti telefonici e telematici di cui ha la disponibilità con facoltà di dichiarare domicilio ai fini delle notificazioni anche presso un proprio idoneo recapito telematico. Il criterio si coordina con la previsione per cui tutte le notificazioni all'imputato non detenuto successive alla prima, diverse da quelle con le quali lo stesso è citato in giudizio, siano eseguite mediante consegna al difensore, salvo eccezioni in caso di imputato assistito da difensore d'ufficio. Rimane fermo, rispetto alla stesura originaria dell'articolato, che l'imputato abbia l'onere di indicare anche al suo difensore un recapito idoneo ove effettuare le comunicazioni e che, a tale fine, possa fruire anche di un recapito telematico; inoltre, a pena di inammissibilità, con l'atto di impugnazione dovrà essere depositata anche apposita dichiarazione o elezione di domicilio per la notificazione dell'atto introduttivo del giudizio di controllo⁵². L'omessa o ritardata comunicazione da parte del difensore, per causa imputabile all'assistito, non dovrà costituire inadempimento degli obblighi derivanti dal mandato professionale⁵³.

Sebbene si tenti di favorire l'elezione del domicilio presso il difensore, nel senso della responsabilizzazione di imputato e patrocinatore, si espunge quel riferimento alla possibilità di eseguire le notificazioni con modalità telematiche per la citazione a giudizio dell'imputato, finalisticamente orientata, oltre che alla necessità di adottare in tal caso quelle modalità più garantite, anche al coordinamento con la modifica della disciplina del processo in assenza.

In necessaria sinergia, notificazioni, rito *in absentia* e rescissione del giudicato sono destinate a subire una rimodulazione preceduta, anche qui, dalla presa d'atto di malfunzionamenti sistemici dovuti ai vizi della disciplina riformata nel 2014⁵⁴ e alla sua incompatibilità con le indicazioni della Direttiva (UE)

⁵² V. infra § 9.

⁵³ V. sul punto già GIALUZ-DELLA TORRE, *op. cit.*, 145 ss; LA ROCCA, *La prima delega*, cit., 4; TRIGGIANI, *La "Riforma Bonafede"*, cit., 763 ss.

⁵⁴ L. 28 aprile 2014, n. 67

2016/343 sul rafforzamento della presunzione di innocenza e del diritto di presenziare al processo⁵⁵.

Il comma 7 dell'art. 1 della Delega, è innegabile, recepisce le indicazioni promananti da quella "lettura virtuosa"⁵⁶ della Corte di legittimità⁵⁷ sui presupposti per procedere in assenza e sugli indici di conoscenza del processo che sono oggetto di valutazione da parte del giudice.

Con la mente a quella "certezza della conoscenza dell'atto introduttivo del processo"⁵⁸, assunta a criterio evolutivo nella lettura "potenziata"⁵⁹ della Corte nomofilattica, si delega il Governo sia a «ridefinire i casi in cui l'imputato si deve ritenere presente o assente nel processo, prevedendo che possa svolgersi in assenza dell'imputato solo quando esistono elementi idonei a dare certezza del fatto che egli è a conoscenza della pendenza del processo e che la sua assenza è dovuta a una sua scelta volontaria e consapevole»; sia a stabilire che «l'imputato sia tempestivamente citato per il processo a mani proprie o con altre modalità comunque idonee a garantire che lo stesso venga a conoscenza della data e del luogo del processo e del fatto che la decisione potrà essere presa anche in sua assenza». Del resto, erano state sempre le Sezioni Unite a chiarire che sulla base di una notifica dell'atto di *vocatio in ius* rituale ma avvenuta con modalità diversa dalla consegna *brevi manu*, si arriva ad appurare semplicemente che «è ragionevole ritenere che l'imputato abbia effettivamen-

⁵⁵ Sebbene la Direttiva sul punto non si distingua per rigore, non si è certamente distinta per rigore: al di là del limitato spazio che il tema del giudizio *in absentia* trova all'interno della direttiva, solo il suo preambolo richiama dettagliatamente la gamma di garanzie sancite, anche in relazione al rimedio conseguente all'eventuale ignoranza dell'imputato, dalla giurisprudenza di Strasburgo. V. in tal senso QUATTROCOLO, *Partecipazione al processo e contraddittorio, "Processo e garanzie della persona" - Atti del Convegno in onore di Mario Chiavario*, consultabile in *Leg. pen.*, 2020, 119.

⁵⁶ MANGIARACINA, *Imputato "assente" e indici di conoscenza del processo: una lettura virtuosa della Suprema Corte*, in *Proc. pen. giust.*, 2021, 371 ss.

⁵⁷ Cass., sez. un., 28 novembre 2019, PG in proc. I.D.M., in Mass. Uff., n. 279420-1, su cui v. *Mangiaracina, op. cit.*; QUATTROCOLO, *La Corte di Cassazione svela il vero volto della rescissione del giudicato? Due recenti pronunce segnano una svolta interpretativa nel sistema del processo in absentia e dei relativi rimedi*, in *Sist. pen.*, 2021, 3, 5 ss. Per la più recente ricostruzione dello generale stato dell'arte e della giurisprudenza interna e sovranazionale in materia v. PROCACCINO, *Informazione e consapevolezza dell'imputato per la presenza al suo processo. Suggestioni europee e problemi nazionali*, in *Leg. pen.*, 16 dicembre 2020.

⁵⁸ Cass., sez. un., 28 novembre 2019, PG in proc. I.D.M., cit., § 7, p. 16: «nel caso in cui, invece, non sia acquisita la certezza della conoscenza della chiamata in giudizio, il processo verrà sospeso». Ma v. anche a pag. 25: «La sola elezione di domicilio presso il difensore d'ufficio, da parte dell'indagato, non è di per sé presupposto idoneo per la dichiarazione di assenza di cui all'art. 420-bis c.p.p. che vi sia stata un'effettiva instaurazione di un rapporto professionale tra il legale domiciliatario e l'indagato, tale da fargli ritenere con certezza che quest'ultimo abbia conoscenza del procedimento ovvero si sia sottratto volontariamente alla conoscenza del procedimento stesso».

⁵⁹ QUATTROCOLO, *La Corte di Cassazione*, cit., 10.

te conosciuto l'atto», ma non certo. Quasi a voler sottolineare che non possa più trovare sostegno la convinzione tesa a far scomparire l'imputato, con la sua capacità di autodeterminarsi, dietro la presenza del difensore, nominato o d'ufficio⁶⁰. E se ne ha prova dalla lettura dell'altro criterio, finalizzato a stabilire che si possa comunque procedere in assenza dell'imputato quando il giudice, valutate le modalità di notificazione e ogni altra circostanza del caso concreto, ritenga provato che l'imputato ha conoscenza della pendenza del processo e che la sua assenza è dovuta a una scelta volontaria e consapevole. La formulazione attuativa di tale indicazione, dovrà eliminare, per la sua reale effettività, quella infelice tipizzazione di figure solo sintomatiche della conoscenza del mero procedimento - in grado quasi di porre un onere di informazione, a carico dell'indagato, sugli sviluppi futuri del processo - che ha indotto all'equivoco di trasformare le situazioni predette in una sorta di "prova legale" utile ai fini del micro-procedimento preliminare volto ad accertare la costituzione dell'imputato⁶¹. Raggiungere quella certezza sulla consapevolezza di non partecipare è compito dell'autorità che procede⁶². Lo ha ribadito più volte la Corte europea dei diritti dell'uomo e, a tale scopo, occorrerà rafforzare l'attività di ricerca dell'assente certamente inconsapevole, ora disciplinata laconicamente. Come già la Suprema Corte, anche la delega coglie l'occasione per imprimere chiarezza alla disciplina della latitanza: escluso che da tale *status* si possa fare derivare la consapevolezza dell'esistenza e del contenuto del procedimento⁶³, al fine di assicurare un vaglio scrupoloso sui presupposti della stessa dichiarazione di latitanza, dovrà individuarsi una disciplina derogatoria che garantisca al latitante inconsapevole del processo la possibilità di un appropriato rimedio successivo. Sono inedite le indicazioni sull'esito della verifica in ordine alla certezza sulla volontà di non partecipare: qualora le condizioni per procedere in assenza non saranno soddisfatte, il giudice, nell'udienza preliminare o, se non previ-

⁶⁰ Su cui v. NEGRI, *L'imputato presente al processo. Una ricostruzione sistematica*, Torino, 2014, 201 ss.

⁶¹ V. in tal senso PROCACCINO, *Informazione e consapevolezza*, cit., 43. Ma v. anche MANGIARACINA, *Il "tramonto" della contumacia e l'affermazione di un'assenza multiforme*, in *Leg. Pen.*, 2014, 568; QUATTROCOLO, *Il contumace cede la scena processuale all'assente, mentre l'irreperibile l'abbandona*, in www.penalecontemporaneo.it, 2.

⁶² Già secondo la consolidata giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell'uomo, a partire da Corte EDU C.e.d.u., 12 febbraio 1985, Colozza c. Italia; C.e.d.u., Grande Camera, 1° marzo 2006, Sejdicovic c. Italia.

⁶³ Cfr. MARCOLINI, *I presupposti del giudizio in assenza*, in VIGONI (a cura di), *Il giudizio in assenza dell'imputato*, Torino, 2014, 159; V. anche COLAIACOVO, *Processo in absentia e imputato latitante*, in *Legisl. pen. (web)*, 14 marzo 2016, 7; PROCACCINO, *Informazione e consapevolezza*, cit., 63.

sta, nella prima udienza utile fissata per il giudizio, dovrà emettere sentenza inappellabile di non luogo a procedere; inappellabile ma revocabile, in qualsiasi momento, poiché la definizione del processo non dovrà impedire che, fino alla scadenza del doppio dei termini stabiliti dall'articolo 157 c.p., si continui ogni più idonea ricerca della persona al fine di renderla edotta della sentenza e del fatto che il procedimento penale sarà riaperto.

Assume una profilatura nuova anche la legittimazione del difensore ad impugnare l'epilogo decisorio del giudizio celebrato in assenza. Il diritto di impugnare la sentenza potrà essere esercitato dall'imputato solo personalmente o a mezzo di difensore munito di mandato specifico, rilasciato dopo la pronuncia della sentenza, unitamente alla dichiarazione ed elezione di domicilio per il giudizio di impugnazione. Si tratta di una previsione essenziale, sia in chiave di effettiva garanzia dell'imputato che di razionale e utile impiego delle risorse giudiziarie, volta ad assicurare la celebrazione delle impugnazioni solo quando si abbia effettiva contezza della conoscenza della sentenza emessa da parte dell'imputato giudicato in assenza e ad evitare - senza alcun pregiudizio del diritto di difesa dell'interessato, tutelato dai rimedi "restitutori" contestualmente assicurati - l'inutile celebrazione di gradi di giudizio destinati ad essere travolti dalla rescissione del giudicato⁶⁴. Non può negarsene, in fondo, la coerenza con l'assetto nuovo che vuole assegnare un rilievo sostanziale alla partecipazione effettiva dell'imputato al suo processo: peccerebbe di illogicità quella riconciliazione del sistema con i precetti superiori tesi ad assicurare la consapevolezza delle scelte dell'imputato, prima tra tutte quella di partecipare o meno al proprio processo, facendolo poi scomparire dietro lo schermo del difensore. E se tale assunto ha una valenza generalizzata, se ne coglie una portata peculiare proprio nei segmenti processuali che presuppongono il volontario e personale impulso dell'imputato, sebbene con l'ausilio di un tecnico. A tutela delle esigenze di pieno e impregiudicato esercizio del diritto di difesa, la modifica è accompagnata dall'allungamento dei termini per impugnare a favore del difensore e dalla rivisitazione dell'istituto di cui all'art. 629-bis c.p.p., che oggi limita la rescissione del giudicato ai soli casi in cui tutto il processo si sia svolto in assenza dell'imputato.

In tal modo combinati, impugnazione e rimedio restitutorio, dovrebbero produrre l'eliminazione del presupposto del secondo per la mancata conoscenza in tutti i casi in cui lo specifico mandato venga ad attestare l'effettiva

⁶⁴ Così nella Relazione della Commissione "Lattanzi" (https://www.sistemapenale.it/pdf_contenuti/1622121336_relazione-finale-commissione-lattanzi-riforma-processo-penale-sistema-sanzionatorio-prescrizione.pdf, 15).

conoscenza del processo, col risultato dell'approdo alla rescissione solo in ipotesi di sentenza di condanna *in absentia* non impugnata e quindi passata in giudicato. L'intenzione del delegante è, infatti, anche quella di ampliare la possibilità di rimedi a favore dell'imputato e del condannato giudicato in assenza senza l'effettiva conoscenza del processo, in virtù di quella riscrittura operata dalla giurisprudenza nomofilattica⁶⁵ nel tentativo di calibrare, sull'intenzione del legislatore del 2014, la funzione assegnata ai rimedi ripristinatori. L'ultima lettura esegetica dell'art. 629-*bis* c.p.p. ha valorizzato la specificità della rescissione del giudicato, quale rimedio impugnatorio volto a sindacare tutte le situazioni di effettiva mancata conoscenza di tutto il processo, non ascrivibili all'imputato, a prescindere dalla correttezza delle valutazioni effettuate dal giudice della cognizione, determinando il superamento della originaria visione che privilegiava l'accesso alla rescissione solo quando si fosse legittimamente proceduto in assenza dell'imputato⁶⁶. Poste le rassicurazioni offerte da quello sforzo esegetico della Suprema Corte, l'attuazione della delega non potrà che costituire l'occasione doverosa per incidere sui disposti normativi, allo stato incompatibili oltre che con la giurisprudenza europea, anche con quella interna.

5. *Il focus sulle condotte del pubblico ministero tra priorità, controlli e sanzioni.* L'esordio delle modifiche che incideranno sulla fase investigativa ha ad oggetto termini di durata e proroghe: tempi più lunghi e possibilità di una sola proroga per complessità delle indagini. I sei mesi ulteriori, ottenibili con la seconda proroga, in sostanza, sono anticipati al momento iniziale della fase, a partire dal quale il p.m. avrà a disposizione un anno (e non più sei mesi, con doppia proroga) prorogabile una sola volta.

Nuovamente si interviene in materia di criteri di priorità per la trattazione di certe notizie di reato con precedenza sulle altre. Il comma. 9, lett. i della delega, rimette alla predeterminazione parlamentare e legislativa i criteri di priorità, segnando una riconduzione della materia a Costituzione e un cambio di rotta rispetto a quel che poteva rintracciarsi nel DDL del precedente Gover-

⁶⁵ Oltre che nella pronuncia di Cass., sez. un., 28 novembre 2019, cit., anche con la pronuncia di Cass, Sez. V, 15 settembre 2020, Ramadze, consultabili in *Sist. pen.*, 2 marzo 2021, su cui v. per una lettura unitaria QUATTROCOLO, *La Corte di Cassazione*, cit., 5 ss.

⁶⁶ Cass., sez. un., 26 novembre 2020, Lovric, in *Sist. pen.*, 18 maggio 2021, con annotazione di QUATTROCOLO, *Actio finium regundrum tra incidente di esecuzione e rescissione del giudicato*.

no⁶⁷. In piena coerenza con un'architettura di principi per i quali le valutazioni di politica criminale non possono che essere affidate al Parlamento⁶⁸, si prevede che sia tale organo a stabilire, periodicamente, i criteri generali necessari a garantire efficacia e uniformità nell'esercizio dell'azione penale e nella trattazione dei processi⁶⁹. In questa direttiva è possibile cogliere il superamento, almeno in linea di principio, dell'idea che i criteri di priorità abbiano il loro giudice naturale nella magistratura⁷⁰. La delega non fornisce ulteriori indicazioni per l'attuazione, se non quella per cui all'interno della cornice complessiva definita dal Parlamento, gli uffici dei pubblici ministeri individuino criteri di priorità trasparenti e predeterminati, da indicare nei progetti organizzativi delle procure della Repubblica, al fine di selezionare le notizie di reato da trattare con precedenza rispetto alle altre, tenendo conto della mole degli affari e dell'utilizzo efficiente delle risorse disponibili. E occorrerà, poi, nel concreto, vagliare la misura delle deviazioni dal criterio dell'ordine puramente cronologico dello svolgimento delle indagini, considerando che i criteri fissati dalle procure dovranno essere coordinati con quelli utilizzati dagli uffici giudicanti per la trattazione dei processi. Catalogare, elencare, indicare notizie di reato che abbiano la priorità sulle altre in base a valutazioni sulla gravità del reato o sulla misura della pena edittale⁷¹, significherà -per le procure- muoversi entro quella cornice che dovrà essere la legge a prestabilire per evitare spazi di arbitrio incompatibili con la previsione dell'art. 112 Cost.

Non può che cogliersi, ancora una volta, tutta la problematicità di uno dei maggiori nodi irrisolti del principio di obbligatorietà dell'azione penale, nella sua ineffettività concreta, in considerazione delle tante discrezionalità occulte di cui si alimenta⁷². Quel che si può con ottimismo osservare è che a quell'ulteriore momento di stacco tra prassi e Costituzione, di cui ha consa-

⁶⁷ Su cui v. sempre GIALUZ, DELLA TORRE, *Il progetto governativo*, cit., 166; LA ROCCA, *La prima delega*, cit., 7; TRIGGIANI, *La "Riforma Bonafede"*, cit., 764.

⁶⁸ DONINI, *Efficienza e principi*, cit., 602.

⁶⁹ MARANDOLA, *Molti interlocutori e plurimi criteri: il difficile punto di caduta della priorità delle indagini*, in *Dir. pen. proc.*, 2021, 1163. V. anche APRATI, *Le indagini preliminari nel progetto di legge delega della Commissione Lattanzi - art. 3, lett. a), c), d), e), e-bis), e-ter), e-quater), h), l), l-bis), l-ter), l-quater)*, in www.giustiziainsieme.it.

⁷⁰ DONINI, *Efficienza e principi*, cit., 602.

⁷¹ Ma anche in base a considerazioni sulla presenza di una persona offesa o sulla reperibilità dell'imputato.

⁷² Cfr. KOSTORIS, *Per un'obbligatorietà temperata dell'azione penale*, in *Riv. it. dir. e proc. pen.*, 2007, 875; ma v. anche MAFFEO, *Tempi e nomina juris nelle indagini preliminari. L'incertezza del controllo*, Bari, 2020, 115; FERRUA, *I criteri di priorità nell'esercizio dell'azione penale*, in *www.Discrimen.*, 4 novembre 2019, 2; VICOLI, *Scelte del pubblico ministero nella trattazione delle notizie di reato e art. 112 Cost., un tentativo di razionalizzazione*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2003, 276.

pevolezza il delegante, si affianca una prospettiva di superamento che ha ben chiaro il dato politico del diritto: l'attribuzione al Parlamento delle linee generali di selezione delle notizie di reato, che debbono ricomprendere -si spera- anche i parametri di quella discrezionalità poi affidata agli uffici, secondo quanto preteso dalla combinazione dei principi contenuti negli art. 3, 25 e 112 Cost.

Accanto a questa scelta importante, e ancora nell'ottica di (auto)limitarne i poteri, si pone, continuando a scorrere quel comma 9, lo specifico *focus* sulle condotte del pubblico ministero, quelle che lo stesso adotta dal momento primordiale a quello finale della fase di cui è *dominus* "indiscusso", bisognose di essere sottoposte al controllo giurisdizionale dinnanzi a molteplici vuoti di tutela derivanti da manomissioni della disciplina codificata o dall'assenza di specifiche disposizioni. Risponde a tale chiave di lettura, ad esempio, la volontà di introdurre un nuovo rimedio giurisdizionale avverso il decreto di perquisizione cui non consegua un provvedimento di sequestro⁷³ nel tentativo di introdurre un controllo contro le perquisizioni arbitrarie e illegittime sollecitando il sindacato del giudice per le indagini preliminari.

Con lo scopo di dirottare il p.m. sulla giusta via, la legge delega impone di precisare i presupposti per l'iscrizione nel registro di cui all'articolo 335 c.p.p. della notizia di reato e del nome della persona a cui lo stesso è attribuito, in modo da soddisfare le esigenze di garanzia, certezza e uniformità delle iscrizioni. All'intento pedagogico della precisazione è immediatamente collegato quello correttivo del criterio successivo (art. 1, co. 9, lett. q) che mira ad introdurre la possibilità, per l'interessato, di chiedere al giudice di accertare la tempestività dell'iscrizione e di retrodarla nel caso di ingiustificato e inequivocabile ritardo.

Con la consapevolezza che il vero problema non sono i tempi, funzionali al miglior accertamento della responsabilità, ma il dominio abusivo rintracciabile in condotte ormai tipizzate -sebbene non codificate⁷⁴- del pubblico ministe-

⁷³ Come si legge nella Relazione della Commissione Lattanzi, ("https://www.sistemapenale.it/pdf_contenuti/1622121336_relazione-finale-commissione-lattanzi-riforma-processo-penale-sistema-sanzionatorio-prescrizione.pdf, 45) la modifica è volta a colmare un vuoto di tutela dell'ordinamento processuale penale italiano messo in luce da Corte edu, 27 settembre 2018, Brazzi c. Italia la quale ha ritenuto l'Italia responsabile per aver violato l'art. 8, § 2 CEDU, in una fattispecie in cui il ricorrente si era lamentato di non aver potuto beneficiare di alcun controllo giurisdizionale preventivo o a posteriori nei confronti di una perquisizione disposta in indagini a seguito della quale non era stato sequestrato alcun bene.

⁷⁴ In generale sono note le prassi dello spostamento in avanti, artificioso, dell'adempimento di iscrizione per eludere la perentorietà dei termini fissati dall'art. 407 c.p.p. e la conseguente declaratoria di inutilizzabilità degli atti compiuti oltre il termine, verso le quali non sono previste sanzioni processuali né con-

ro, la legge delega tenta un ripristino della sensibilità rispetto alla funzione di garanzia che assume l'iscrizione della notizia di reato e del nominativo dell'indagato nell'apposito registro. È persino ovvio ribadire che, oltre all'allungamento illegittimo, il ritardo nell'iscrizione provoca una menomazione al diritto dell'indagato di conoscere delle indagini che si stanno svolgendo a suo carico, con una compromissione- quindi- del suo diritto di difesa. Ma al di là di tanto, lo squilibrio del sistema, rigido nella previsione di termini massimi ma elastico nella determinazione del *dies a quo* difficilmente individuabile, e l'assenza di un potere del giudice di sindacare la data solo "formale" dell'iscrizione, creano terreno fertile per scelte abusive che di fatto rimettono alla discrezionalità dell'accusa la concreta determinazione dei tempi processuali. Malgrado l'avverbio "immediatamente", che sembrerebbe ancorare, ex art. 335 c.p.p., l'obbligo di iscrizione ad un parametro cronologico di indeterminata tempestività, rimangono incerti ruolo e limiti dell'iscrizione stessa. Da ciò la necessità, segnalata già dalla Corte costituzionale nel 1994, di un intervento legislativo al fine di ripianare le lacune di un meccanismo rischioso per la certezza dei tempi delle indagini, basato sui contenuti estremamente laconici di una disciplina che determina in capo al pubblico ministero una potestà in grado di alterare la funzione garantista del sistema⁷⁵. Bisognerà confrontarsi con l'attuazione del criterio e con la nuova formulazione dell'art. 335 c.p.p. per esprimere qualsiasi tipologia di apprezzamento. Va segnalato in positivo sin da subito, invece, l'abbandono dell'insindacabilità della data di iscrizione, auspicato già dalle Sezioni Unite che, nel ribadire la negligenza del legislatore per non aver delineato adeguatamente gli spazi di intervento del giudice per le indagini in un settore così delicato⁷⁶, avevano confermato l'impossibilità di rimediare al *vulnus* che circonda la disciplina, in assenza di una struttura normativa di riferimento che traducesse il principio

trolli giurisdizionali. A tanto si aggiungono ulteriori ipotesi patologiche legate all'uso distorto delle iscrizioni nel modello 45, o alle iscrizioni di notizie con indicazioni "persona da identificare" pur in presenza di elementi di identificazione disponibili o, ancora, ai casi in cui il medesimo fatto venga iscritto più volte perché decorrano ex novo i termini. V. per più puntuali e complete ricostruzioni APRATI, *La notizia di reato nella dinamica del procedimento penale*, Napoli, 2010, 108 ss; DEL COCO, *Tempestività dell'iscrizione della notizia criminis: il difficile bilanciamento tra poteri del pubblico ministero e controllo giurisdizionale*, in *Giur. It.*, 2010, 2173; CATALANO, *L'abuso del processo*, Milano, 2004, 161 ss; GALANTINI, *Il principio di obbligatorietà dell'azione penale tra interesse alla persecuzione penale e interesse all'efficienza giudiziaria*, in *Dir. Pen. Cont.*, 2019, 8; MAFFEO, *Iscrizione della notizia*, cit., 8 ss; VALENTINI REUTER, *Le forme di controllo sull'esercizio dell'azione penale*, Padova, 1994, 181.

⁷⁵ Corte cost., 30 ottobre 1994, ord. n. 477.

⁷⁶ Cass., sez. un., 24 settembre 2009, Lattanzi, in *Cass. pen.*, 2010, 513; Cass., sez. un., 23 aprile 2009, Fruci, *ivi*, 2000, 4147.

generale di sindacabilità degli atti del pubblico ministero ed esprimesse un generalizzato compito di garanzia del gip⁷⁷.

La delega offre già indicazioni di rito per la verifica della correttezza della data di iscrizione: quell'accertamento riconducibile a quelli incidentali, finalizzato ad ottenere la retrodatazione dell'iscrizione e la correlativa declaratoria di inutilizzabilità, dovrà essere instaurato a seguito di un'istanza dell'interessato che dovrà agire entro un termine da stabilire e decorrente dalla data in cui l'interessato medesimo ha facoltà di prendere visione degli atti che imporrebbero l'anticipazione dell'iscrizione della notizia a suo carico, anche al fine di indicare le ragioni che, a pena di inammissibilità, sorreggono la sua richiesta. Occorrerà verificare se, per l'accertamento collaterale, sia necessario instaurare il contraddittorio con altri soggetti interessati alle indagini e dalle indagini: l'accesso agli atti investigativi potrebbe guidare, strategicamente, l'interessato a presentare l'istanza per far valere, in fin dei conti, l'inutilizzabilità degli atti a lui sfavorevoli raccolti dopo la scadenza del termine, ma altri potrebbero lamentare una compromissione dalla postuma declaratoria di esclusione qualora quegli atti fossero favorevoli alla loro posizione⁷⁸. È pur vero che sul punto la delega non fa riferimento agli effetti dell'art. 407, comma 3, c.p.p., funzionalizzando la richiesta alla finalità di ottenere la retrodatazione dell'iscrizione. Va da sé che la vincolatività dell'adempimento del pubblico ministero e l'accertamento della sua violazione sia causa idonea, almeno per gli atti successivi alla scadenza dei tempi di durata massima, a consentire al giudice di dichiararne l'inutilizzabilità in ogni stato e grado. Occorrerà verificare, poi, se all'introduzione del potere del gip di accertare l'intempestività dell'iscrizione e di retrodatarla corrisponderà un mutamento delle linee esegetiche che, con costanza, hanno affermato l'incidenza della tardiva iscrizione sulla utilizzabilità delle indagini finali ma non sulla utilizzabilità di quelle svolte prima della iscrizione⁷⁹, strettamente ancorate proprio all'impossibilità per il giudice di attribuire una diversa decorrenza dopo la verifica sull'intempestività.

Preso atto della precaria tenuta di quel sistema garantito, ove tempi e modi nella conduzione delle indagini non si riducono a meri formalismi astratti, ci si affida all'ulteriore criterio (lett. r del comma 9 dell'art. 1 della legge delega) che impone di prevedere che il giudice per le indagini

⁷⁷ Cass., sez. un., 24 settembre 2009, Lattanzi, cit., 516.

⁷⁸ Già le Sezioni unite avevano segnalato la necessità di introdurre un momento di accertamento assicurando il contraddittorio tra i soggetti interessati partecipanti dell'indagine o del processo. V. Cass., sez. un., 24 settembre 2009, Lattanzi, cit.

⁷⁹ Tutte le sentenze successive hanno preso abbrivio da Cass., sez. un., 21 giugno 2000, Tammaro, in *Mass. Uff.*, n. 216246.

preliminari, anche d'ufficio, quando ritiene che il reato sia da attribuire a persona individuata, ne ordini l'iscrizione nel registro di cui all'articolo 335 c.p.p., se il pubblico ministero ancora non vi ha provveduto. Qui, il controllo del gip, che potrebbe essere orientato proprio a cancellare quelle metodologie che consentono di lucrare sui tempi omettendo l'iscrizione del nominativo dell'indagato, malgrado l'esistenza di elementi idonei a ricollegarlo al fatto che potrebbe essergli addebitato, dovrebbe essere finalizzato ad evitare che si svolgano investigazioni nonostante l'obbligo originario di dare completezza all'iscrizione non venga assolto. Accanto ai procedimenti a carico di noti (cd. Mod. 21) e a quelli a carico di ignoti (cd. Mod. 44) è diffusa la prassi d'iscrivere nel registro delle notizie di reato i procedimenti a carico di "persona da identificare"⁸⁰ e, quella del mancato aggiornamento soggettivo, è una eventualità che determina rilevanti abusi, già paventati dalla formulazione attuale del 2° comma dell'art. 415 c.p.p. che, tuttavia, non ha impedito anomalie incontrollate e stasi solo apparenti.

Con l'intento, invece, di rimediare alle reali stasi derivanti dall'inerzia del p.m. dopo lo scadere del termine di durata massima delle indagini, prima o dopo la notificazione dell'avviso ex art. 415-*bis* c.p.p., la legge delega impone di introdurre un congegno processuale nuovo, che consenta al giudice, previo accesso agli atti investigativi per indagato e persona offesa, nel rispetto del segreto per le indagini di cui all'art. 407 c.p.p., di intervenire per rimediare all'inerzia dell'accusa. Non è chiaro se il giudice per le indagini debba essere necessariamente investito da apposita richiesta degli interessati o possa, d'ufficio, invitare il pubblico ministero a sciogliere l'alternativa azione penale/archiviazione entro un termine che non è ancora prestabilito, anche in vista di quell'altra previsione che impone di individuare ulteriori termini, fissati in misura diversa in base alla gravità del reato, entro i quali il pubblico ministero sarà tenuto ad assumere le sue determinazioni una volta decorsi i tempi massimi che ha disposizione per le indagini.

Il decalogo così congegnato è foriero di inutili complicanze e allungamenti che potrebbero evitarsi: decorsi i tempi massimi per le indagini, non vi dovrebbero essere ragioni per una messa in mora atta a costringere l'accusa ad assumere le sue determinazioni. Il tema è giunto ripetutamente all'attenzione della Corte di Strasburgo, la quale ha accertato la viola-

⁸⁰ Se ne dà conto in RUSSO, *I registri del pubblico ministero: l'inaccettabile ambiguità delle iscrizioni a carico di persone da identificate*, in *Proc. pen. giust.*, 2011, 2, 82 ss.

zione del diritto alla ragionevole durata del procedimento per la vittima, ex art. 6, par. 1, C.e.d.u., a causa dello spirare dei termini della prescrizione del reato prima della chiusura delle indagini, con conseguente archiviazione del procedimento⁸¹. Ma il problema non è solo quello di assicurare tutela a certe pretese dell'offeso che, di fatto, può optare per l'altra via di ristoro⁸², ma soprattutto quello di garantire celerità ad un segmento già di per sé allungabile tramite l'apposita proroga.

A presidio dell'effettività delle norme che disciplinano il rito penale, anche nella sua dimensione temporale, si è ritenuto preferibile ricorrere a meccanismi processuali piuttosto che a sanzioni disciplinari⁸³. Posti i congegni di nuovo conio, non è possibile scrutare quale potrebbe essere la conseguenza del mancato rispetto del termine predisposto dalla legge o assegnato dal giudice, nel caso in cui il pubblico ministero non rimedi alla stasi. Non emerge dalla delega, l'alternativa a quelle inefficaci sanzioni disciplinari che, si confida, possa essere rintracciata invece nelle norme attuative ancora da scrivere. E lo stesso è a dirsi per i criteri "più stringenti" che dovranno condizionare la riapertura delle indagini ex art. 414 c.p.p.

È con lemmi in parte chiari e in parte equivoci, invece, che si struttura quel criterio attinente alla formulazione dell'imputazione: intrapresa la strada per l'azione, il pubblico ministero dovrebbe formulare l'accusa in maniera chiara e precisa, senza poter fare affidamento sull'impegno del giudice dell'udienza preliminare finalizzato alla "costruzione" dell'imputazione, tramite inviti alla precisazione in ovvio contrasto con i principi costituzionali, assecondate dalla giurisprudenza di legittimità e disfunzionali al soddisfacimento della funzione di filtro dell'udienza preliminare⁸⁴. La delega impone che, in caso di violazione della disposizione dell'articolo 417, comma 1, lettera *b*), c.p.p., il giudice, sentite le parti, quando il pubblico ministero non provvede alla riformulazione dell'imputazione, dichiari, anche d'ufficio, la nullità e restituisca gli atti; e

⁸¹ Corte e.d.u., Sez. I, 18 marzo 2021, Petrella c. Italia; Corte e.d.u., Sez. I, 7 dicembre 2017, Arnoldi c. Italia.

⁸² Come sottolineato dalla Corte cost., 25 novembre 2020, n. 249, su cui v. volendo LA ROCCA, *Le due vie per il ristoro economico dell'offeso dal reato che escludono l'equa riparazione per irragionevole durata delle indagini preliminari*, in *Diritti comparati*, 17 dicembre 2020.

⁸³ Così nella Relazione della Commissione di studio, https://www.sistemapenale.it/pdf_contenuti/1622121336_relazione-finale-commissione-lattanzi-riforma-processo-penale-sistema-sanzionatorio-prescrizione.pdf, 20.

⁸⁴ V. sul tema Cass., sez. un., 20 dicembre 2007, Battistella, in *Cass. pen.*, 2008, 2315; v. le considerazioni critiche di CASSIBBA, *Udienza preliminare e controlli sull'enunciato d'accusa a trent'anni dal codice di procedura penale in questa Rivista*, 2019, 3, 843 ss.; più in generale, ID., *L'imputazione e le sue vicende*, Milano, 2016, *passim*; FIORELLI, *L'imputazione latente*, Torino, 2016, *passim*.

che, al fine di consentire che il fatto, le circostanze aggravanti e quelle che possono comportare l'applicazione di misure di sicurezza, nonché i relativi articoli di legge, siano indicati in termini corrispondenti a quanto emerge dagli atti, il giudice, sentitele parti, ove il pubblico ministero non provveda alle necessarie modifiche, restituisca, anche d'ufficio, gli atti al pubblico ministero. Si tratta di una direttiva che si affianca a quella che prevede la nuova regola di giudizio per la sentenza di non luogo a procedere⁸⁵ e che potrebbe essere in grado di restituire valore a quella fondamentale separazione tra azione e giurisdizione in un momento nevralgico del rito, qual è quello del controllo effettivo sull'esercizio dell'azione penale. In un recente passato era stata sottolineata l'esigenza di puntare sui poteri giurisdizionali di controllo circa l'enunciato oggetto dell'imputazione e sulle modalità di attuazione del vincolo di correlazione in udienza preliminare, allo scopo di assicurare a un tempo la terzietà del giudice e le prerogative del pubblico ministero come *dominus* dell'azione penale, oltre, naturalmente, l'effettività del contraddittorio e del diritto di difesa⁸⁶. Ed è questa, oggi, l'aspettativa: dall'attuazione della delega dovrà derivare sicuramente una testuale previsione della nullità per la violazione dell'art. 417 lett. b c.p.p. onde superare l'orientamento dilagante a partire dalla pronuncia delle Sezioni unite del 2007, confidando che, rimaste immutate le indicazioni di "chiarezza e precisione", la norma nuova non venga aggirata nella prassi per evitare la regressione del processo. Di fatto chiarezza e precisione sono caratterizzazioni quasi ovvie se si considerano le prerogative che vi sono immediatamente collegate: la contestazione dell'accusa, per non trasformarsi in una simulazione di rito, deve essere completa e tempestiva⁸⁷. Lo schema contenuto dall'art. 417, 1° co., lett. b), c.p.p., oltre che dagli artt. 429, 1° co., lett. c) e 552, 1° co., lett. c), c.p.p., vincola il pubblico ministero ad osservare canoni stringenti nell'enunciare il fatto storico attribuito all'imputato, malgrado la forza dell'indeterminatezza di quelle aggettivazioni. Ciò potrebbe consentire certi margini di discrezionalità nell'apprezzamento sull'effettivo rispetto del modello legale e la correlativa declaratoria di nullità. Con riguardo a quest'ultima, sembra che dovrà essere condizionata al mancato aggiornamento, forse suggerito ancora una volta dal giudice(?): stando alle affermazioni contenute nella relazione della Commissione Lattanzi, "il giudice dell'udienza preliminare dovrà anzitutto verificare il

⁸⁵ V. infra § 6.

⁸⁶ Da CASSIBBA, *Udienza preliminare*, cit., 850.

⁸⁷ V. Corte edu, 25 luglio 2000, *Mattoccia c. Italia*, in cui si richiede l'effettiva informazione dettagliata della fisionomia del reato in tutti i suoi elementi. Corte edu, 20 novembre 2012, *Pacifico c. Italia*.

rispetto dei requisiti minimi dell'accusa individuati dall'art. 417, comma 1, lett. b, c.p.p. e rilevare, anche d'ufficio, l'eventuale nullità ex art. 180 c.p.p. della stessa, che potrà essere sanata dal pubblico ministero con un tempestivo intervento integrativo⁸⁸. Non possono nascondersi, quindi, le alte potenzialità di intrusione del giudice su un'incombenza esclusiva dell'inquirente. Molto dipenderà dalla formulazione della nuova norma: il criterio delegato sottintende la finalizzazione ad evitare regressioni del processo che, se paventate in termini più netti, potrebbero forse indurre il singolo magistrato ad uno sforzo maggiore di chiarezza e precisione.

6. *La "ragionevole previsione di condanna"*. Già nella prima versione del disegno riformatore si era palesato il tentativo di valorizzare l'istanza di efficienza sottesa all'archiviazione e al filtro dell'udienza preliminare. La prima formulazione del criterio oggetto di delega, lo si ricorderà⁸⁹, si indirizzava alle modifiche degli artt. 125 disp. att c.p.p. e 425, comma 3, c.p.p., tenendo conto, -per l'archiviazione come per la decisione di non luogo a procedere- del criterio della "ragionevole previsione di accoglimento della prospettazione accusatoria nel giudizio". Archiviazione e non luogo a procedere sarebbero dovute conseguire, secondo la prima stesura della delega, al vaglio sugli elementi investigativi risultanti insufficienti, contraddittori o comunque non in grado di consentire una previsione di accoglimento della prospettazione di accusa in giudizio. Il criterio risulta oggi sostituito da quello della "ragionevole previsione di condanna" sulla scorta degli elementi acquisiti durante le fasi preliminari e, di fatto, della loro idoneità dimostrativa di una inopportunità concreta di proseguire per giungere ad una condanna oltre ogni dubbio ragionevole.

Secondo la Relazione della Commissione Lattanzi, il pubblico ministero sarà chiamato a esercitare l'azione penale solo quando gli elementi raccolti risultino - sulla base di una sorta di "diagnosi prognostica" - tali da poter condurre alla condanna dell'imputato secondo la regola dell'oltre ogni ragionevole dubbio, tanto in un eventuale giudizio abbreviato, quanto nel dibattimento. Al contrario, laddove il quadro cognitivo si connoti per la mancanza di elementi capaci di sorreggere una pronuncia di condanna, il pubblico ministero dovrà

⁸⁸ Consultabile in https://www.sistemapenale.it/pdf_contenuti/1622121336_relazione-finale-commissione-lattanzi-riforma-processo-penale-sistema-sanzionatorio-prescrizione.pdf.

⁸⁹ V. già LA ROCCA, *La prima delega*, cit., 9; GIALUZ- DELLA TORRE, *Il progetto governativo*, cit., 158 ss.; TRIGGIANI, *La riforma Bonafede*, cit., 766

optare per l'inazione⁹⁰. Quasi a voler far menzione di quella lettura della Corte costituzionale che in qualche misura aveva parametrato la completezza delle indagini alle regole del giudizio abbreviato: per cui sul pubblico ministero dovrebbe gravare l'onere di un'indagine "più completa", dovendo tale soggetto prendere in considerazione il rischio di un giudizio abbreviato "a danno dell'accusa", in conseguenza dell'incompleta acquisizione degli elementi di prova⁹¹.

E per quel che concerne l'esito dell'udienza preliminare, superato il criterio dell'astratta utilità dell'accertamento dibattimentale, il rinvio a giudizio dovrà essere chiesto o pronunciato solo dinanzi ad un quadro probatorio "serio", tale da giustificare una prognosi di probabile condanna del prevenuto⁹². L'introduzione della nuova regola, allora, dovrebbe far sì che il giudice dell'udienza preliminare, quando già il pubblico ministero abbia optato per la richiesta di rinvio a giudizio vigente la nuova regola per l'archiviazione (art. 125 disp. att.), valorizzi lo scopo della fase di cui è *dominus*, esercitando più ampi poteri valutativi sulla prospettiva della probabilità di condanna dell'imputato.

Guardato simmetricamente, alla stregua di valvola per archiviazione e non luogo a procedere⁹³, il nuovo canone⁹⁴ sollecita inevitabilmente considerazioni

⁹⁰ Cfr. https://www.sistemapenale.it/pdf_contenuti/1622121336_relazione-finale-commissione-lattanzi-riforma-processo-penale-sistema-sanzionatorio-prescrizione.pdf, 20.

⁹¹ Cfr. Corte cost. n. 115 del 2001. Hanno evidenziato le criticità di quella visione più di recente MARZADURI, *Qualche considerazione sui rapporti tra principio di obbligatorietà dell'azione penale e completezza delle indagini preliminari*, in *Sist. pen.*, 2020, 202 ss; in precedenza F. SIRACUSANO, *La completezza delle indagini nel processo penale*, Torino, 2005, 47 ss.

⁹² V. in giurisprudenza già Cass., sez. II, 17 luglio 2018, PG in proc. Romagnoli, non massimata; Cass., sez. V, 27 gennaio 2017, S.N., in *Proc. pen. giust.*, 2017, pp. 606 ss., con nota di ZAMINGA, *Ancora incertezze sulla natura della sentenza di non luogo a procedere*; Cass., sez. VI, 27 aprile 2016, P.G. in proc. Tali, in *Proc. pen. giust.*, 2016, 6, pp. 128 ss., con nota di DE SANTIS, *Genesis ed evoluzione della regola di giudizio in udienza preliminare*; Cass., sez. VI, 30 aprile 2015, Quintavalle, in *Dir. pen. proc.*, 2016, 332, con nota di CONTI, QUAGLIANO, *La regola di giudizio nell'udienza preliminare: una decisione bifasica*.

⁹³ Come giustamente osservava CAPRIOLI, *Insufficienza o contraddittorietà della prova e sentenza di non luogo a procedere*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1997, 297, un'interpretazione degli artt. 425 c.p.p. e 125 disp. att. che negasse la sovrapposibilità dei due criteri di decisione rimarrebbe inaccettabile dal punto di vista logico e sistematico, non comprendendosi per quale motivo all'organo giurisdizionale debbano essere assegnati due diversi parametri di valutazione della superfluità del dibattimento in ragione della circostanza (del tutto irrilevante) che il pubblico ministero abbia manifestato la volontà di agire o di non agire. La constatazione di tale incongruenza - in virtù della quale sarebbe lo stesso pubblico ministero, in definitiva, a fissare le condizioni del controllo giurisdizionale sulla sua scelta di procedere o non procedere - è motivo sufficiente per considerare la *reductio ad unum* delle due regole di giudizio come una strada obbligata per l'interprete.

sulla possibile metamorfosi che l'udienza preliminare potrebbe subire e sulle ripercussioni in termini contaminazione del convincimento del giudice dibattimentale nel caso- speculare- di rinvio a giudizio.

Quella sorta di "diagnosi prognostica", e cioè analisi valutativa dello stato di idoneità degli atti investigativi nella loro sintomaticità dimostrativa (diagnosi), seguita da una previsione ragionevole sull'evoluzione potenziale degli stessi ma ai fini della condanna (prognosi), dovrebbe segnare il passaggio dal principio di non superfluità dell'accertamento dibattimentale all'ottica del risultato dell'azione, superando il canone *in dubio pro actione*. Ma per tale superamento, forse, ogni nuova regola dovrebbe essere riferita al rinvio a giudizio e non alla sentenza di non luogo a procedere.

È in quel riferimento alla "previsione di condanna", osservato dalla prospettiva delle fasi preliminari e dall'ottica dei loro attori, che si può scorgere un ritorno alla tesi che giudica utili soltanto i dibattimenti che si concludono con la condanna e, di converso, superflui quelli che non si chiudono con l'affermazione di responsabilità dell'imputato⁹⁵.

Nonostante il richiamo alla sentenza della Consulta n. 88 del 1991, operato nella Relazione di accompagnamento della Delega, pare che il nuovo criterio porti a rileggerne le affermazioni alla stregua della logica efficientistica, perseguita dalla riforma per esigenze di funzionalità del sistema. Riferite all'art. 125 disp. att. c.p.p., le considerazioni della Corte costituzionale ne spiegavano i tratti operativi richiamandosi alla volontà del legislatore di adeguare la norma al principio costituzionale (112 Cost.), ripudiando qualsiasi logica efficientistica e salvaguardando, allo stesso tempo, la funzione "creativa" della prova assegnata al dibattimento nel nuovo sistema processuale⁹⁶.

⁹⁴ V. sul punto BONTEMPELLI, *Udienza preliminare ed efficienza giudiziaria*, in *Dir. pen. proc.*, 2021, 1149 ss.

⁹⁵ La scelta di esercitare o non esercitare l'azione penale andrebbe dunque esclusivamente commisurata agli esiti prevedibili del processo: il pubblico ministero dovrebbe decidere per la richiesta di rinvio a giudizio solo quando ritenesse altamente "probabile" la conferma dibattimentale della tesi accusatoria. V. già in questo senso CORDERO, *Linee di un processo di parti*, in *Ideologie del processo penale*, Milano, 1966, 176.

⁹⁶ La regola che tale disposizione detta per il pubblico ministero consiste in una valutazione degli elementi acquisiti non più nella chiave dell'esito finale del processo, bensì nella chiave della loro attitudine a giustificare il rinvio a giudizio. Il quadro acquisitivo viene, cioè, valutato non nell'ottica del risultato dell'azione, ma in quella della superfluità o no dell'accertamento giudiziale, che è l'autentica prospettiva di un pubblico ministero il quale, nel sistema, è la parte pubblica incaricata di instaurare il processo. Così come è formulata, la norma è, in definitiva, la traduzione in chiave accusatoria del principio di non superfluità del processo. V. Corte cost. n. 88 del 1991; per osservazioni sul punto v. CAPRIOLI, *Insufficienza*, cit., 300 ss.; DANIELE, *Profili sistematici della sentenza di non luogo a procedere*, Torino, 2005, 65 ss.

Proprio prediligendo l'efficienza, invece, la diagnosi prognostica sulla ragionevole previsione di condanna o sulla condanna probabile⁹⁷ pare richiedere al pubblico ministero e al giudice per le indagini l'opzione per l'archiviazione guardando al contraddittorio come momento per un positivo accertamento della responsabilità. Sulla scorta dello stesso criterio, il giudice dell'udienza preliminare dovrebbe sciogliere l'alternativa rinvio a giudizio-non luogo a procedere guardando all'idoneità del materiale a determinare l'esito, quell'esito finale -la condanna- a conclusione del dibattimento.

Tanto potrebbe portare a pensare che, nel caso di rinvio a giudizio, il materiale raccolto nel corso delle investigazioni sia già orientato a sfavore dell'imputato, che l'ipotesi accusatoria appaia dotata di buone possibilità di successo⁹⁸ e che, guardando all'obiettivo condanna, incaricatosi di valutare l'idoneità degli elementi investigativi, il giudice dell'udienza virtuoso compia quella valutazione di merito sulla consistenza dell'accusa, necessaria per il passaggio al segmento successivo nei casi di prognosi sulla sua possibilità di successo nella fase dibattimentale⁹⁹. Il che, almeno in prospettiva teorica e speculare rispetto al "non luogo", ridurrebbe di molto il carico di rinvii a giudizio e dibattimenti, allargando lo spazio ideale per le sentenze di non luogo a procedere: considerato il canone indicato per la decisione sull'archiviazione, le maglie del filtro dell'udienza preliminare dovrebbero restringersi al punto da cancellare la disinvoltura con la quale non è raro che si provochi inutilmente il passaggio al dibattimento. La contropartita starà nella più approfondita valutazione del merito svolta in quella che sarà "sempre più udienza e sempre meno preliminare"¹⁰⁰, nonché nel relativo obbligo di motivazione a cui sarà costretto il giudice della sentenza di non luogo pur dinanzi alla più facile alternativa, priva di motivazione, del decreto che dispone il giudizio.

Sarà questo, nella già richiamata prospettiva pedagogica, l'inconveniente pratico da sciogliere, appurando se nel dubbio tra il "non luogo" e il rinvio a giudizio, continuerà ad imporsi il rinvio a giudizio, secondo il canone *in dubio pro actione*, proprio in virtù del fatto che sarà sempre più agevole per il giudice orientarsi verso il provvedimento immotivato rispetto alla più impegnativa motivazione della sentenza ex art. 425 c.p.p.¹⁰¹.

⁹⁷ Su cui v. DANIELE, *Profili sistematici*, cit., 54 e ss;

⁹⁸ DANIELE, *Profili sistematici*, cit., 49.

⁹⁹ Così già Corte cost. n. 335 del 2002.

¹⁰⁰ Riprendendo il titolo di CORVI, *L'udienza preliminare: sempre più udienza, sempre meno preliminare*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1993, 1081.

¹⁰¹ Il problema è stato sollevato da FERRUA, *Onere della prova, regola di giudizio e standard probatorio: alla ricerca della perduta proposizione da provare*, in *Cass. pen.*, 2020, 2639 che ha spiegato come «da

Da altra prospettiva, quella sistematica di transizione dell'udienza preliminare da momento di delibazione sommaria, e talvolta solo "di facciata", a momento in grado di prognosticare ragionevolmente il successo dell'opzione dell'accusa, quasi omologabile alla sede dibattimentale nel giudizio circa la colpevolezza, viene ad intensificarsi un alone inquisitorio che sposta «l'asse del processo verso la fase anteriore, rispetto alla quale il dibattimento si porrebbe come il luogo della conferma»¹⁰². È in quel riferimento alla condanna che pare annidarsi un'indistinta equazione tra quanto raccolto nella fase preliminare e ciò di cui il giudice del dibattimento ha bisogno per la decisione sulla responsabilità dell'imputato, quasi a rafforzare l'idea per cui la cultura di questo tempo non sembri del tutto in linea con gli intenti ideologici e metodologici dei codificatori, né di quelli sottesi all'art. 111 Cost.

È evidente che il numero elevato di fattispecie di reato e il conseguente numero eccessivo di processi non possa essere affrontato con quella metodologia tanto perfetta quanto foriera di indugi e ritardi che non ci si può più permettere. Soltanto la prassi potrà effettivamente svelare l'utilità ai fini dell'efficienza della nuova regola.

Rimane ancora indiscutibile che nessun legislatore possa essere in grado di individuare a priori, sotto il profilo quantitativo o qualitativo, gli elementi necessari ai fini del passaggio al dibattimento¹⁰³ e non resta che rimettersi alla prudenza e alla capacità di valutazione del singolo giudice, con la coscienza che qualsiasi calcolo in astratto del valore del materiale presentato condurrebbe ad un sistema di prova legale in contrasto con gli assunti dell'epistemologia contemporanea¹⁰⁴. D'altronde, «all'accusa-*vocatio in iudicium* basta meno dell'occorrente a una condanna, ma bisogna negarla dove le probabilità contra *reum* scendono sotto date soglie; ovvio che tale limite inferiore non sia qualificabile»¹⁰⁵.

realtà è che il solo modo per una svolta radicale in favore della sentenza di non luogo sarebbe quello di convertire il rinvio a giudizio in termine 'marcato', vincolato alla motivazione, e il non luogo a procedere in termine 'conseguenziale'[...]; ma anche da ORLANDI, *Riforma della giustizia penale: due occasioni mancate e una scelta ambigua in tema di prescrizione*, in *DisCrimen*, 16 luglio 2021, 2. L'alternativa è di abolire l'udienza preliminare o di ammetterla a richiesta dell'imputato, dato che non costituisce una fase necessaria del processo accusatorio». V. anche, su quest'ultimo profilo, DANIELE, in FERRUA, DANIELE, *Venti di riforma dell'udienza preliminare e del patteggiamento: un subdolo attacco al processo accusatorio*, in www.penalecontemporaneo.it; v. però CASSIBBA, *Udienza preliminare e controlli sull'enunciato d'accusa a trent'anni dal codice di procedura penale*, in questa *Rivista*, 3, 2019, 843; più di recente v. invece BONTEMPELLI, *Udienza preliminare*, cit., 1150 ss.

¹⁰² FERRUA, *op. loc.*, cit.

¹⁰³ DANIELE, *Profili sistematici*, cit., 40.

¹⁰⁴ DANIELE, *Profili sistematici*, cit., 40.

¹⁰⁵ CORDERO, *Procedura penale*, Milano, 2003, 968.

7. *Sinergie tra diritto penale e processo: riti speciali e giustizia riparativa.* Molteplici snodi sinergici tra diritto penale e processo hanno indotto con una certa autorevolezza a definire quella in atto¹⁰⁶ una riforma di sistema¹⁰⁷ e “una svolta importante nella politica penale”¹⁰⁸ per il raggiungimento di un equilibrio più maturo ed avanzato tra le ragioni dell’efficienza e quelle delle garanzie sul piano sostanziale e processuale¹⁰⁹.

Le emende dosate alla prima stesura della Delega per la riforma della giustizia consegnano, invero, molteplici criteri direttivi orientati alla rimodulazione di modelli non meramente procedurali, ma di garanzia sostanziale della serietà del processo¹¹⁰, tra i quali quelli dedicati ai riti alternativi deflativi del dibattimento. L’originaria previsione del patteggiamento definito “allargatissimo”, “super allargato” o “extra-large”¹¹¹ viene abbandonata per lasciare spazio a previsioni che attengono all’oggetto dell’accordo tra imputato e pubblico ministero oltre che agli effetti extra-penali della sentenza. Il comma 10 dell’art. 1 della legge delega impone infatti di ridurre, in generale, gli effetti della sentenza di patteggiamento e di escluderne l’efficacia nel giudizio disciplinare. L’oggetto dell’accordo, invece, potrà estendersi anche alle pene accessorie e alla loro durata, oltre che alla confisca facoltativa nel suo oggetto e nel suo *quantum*. Il mutamento della base concordata, comprensiva degli *accidentalìa negotii*, comporterà una ristrutturazione delle caratteristiche dell’accordo, che lo renderanno vincolato sul piano contenutistico a quanto stabilito da una nuova formulazione dell’art. 444 c.p.p. Il nuovo modello di “compartecipazione” delle parti e del giudice, che soprintende all’accordo, potrà limitare le problematiche derivanti da quella possibilità che, profili pertinenti a elementi che non hanno una base negoziata, siano comunque oggetto di statuizione

¹⁰⁶ Anche per la riflessione seria sul sistema sanzionatorio e per i cospicui interventi in tema di sanzioni sostitutive su cui v. DOLCINI, *Sanzioni sostitutive: la svolta impressa dalla riforma Cartabia*, in *Sis. pen.*, 2 settembre 2021, in tema di particolare tenuità del fatto, di pena pecuniaria e alternative al sistema penitenziario, sebbene non tutte le originarie proposte della Commissione Lattanzi abbiano poi trovato traduzione nella stesura finale della Legge delega.

¹⁰⁷ FIANDACA, *Più efficienza, più garanzie*, cit; CANZIO, *Le linee del modello “Cartabia”. Una prima lettura*, in *Sist. pen. web*, 25 agosto 2021; GATTA, *Riforma della giustizia penale: contesto, obiettivi e linee di fondo della ‘legge Cartabia’*, in *Sist. pen.*, 15 ottobre 2021, 1.

¹⁰⁸ PULITANÒ, *Una svolta importante nella politica penale*, in *Leg. pen.*, 15 giugno 2021, 1;

¹⁰⁹ DE FRANCESCO, *Brevi appunti sul disegno di riforma della giustizia*, in *Leg. pen.*, 23 agosto 2021, 1; v. anche PALAZZO, *Pena e processo nelle proposte della Commissione Lattanzi*, ivi, 7 luglio 2021, 4;

¹¹⁰ PULITANÒ, *Una svolta*, cit., 1.

¹¹¹ V. rispettivamente LA ROCCA, *La prima delega*, cit., 11; GIALUZ, DELLA TORRE, *op. cit.*, 169; BRICCHETTI, *op. cit.*, 5.

giudiziale. La problematica più grande riguarda la ricorribilità della sentenza patteggiata dinnanzi a statuizioni non concordate o esterne all'accordo con esiti diversi, per l'imputato, rispetto a quelli preventivati. Già le Sezioni unite avevano statuito che nel patteggiamento l'accordo delle parti può avere ad oggetto anche l'applicazione delle misure di sicurezza, nel qual caso il giudice è tenuto a recepirlo integralmente nella sentenza ovvero a rigettare la richiesta¹¹², con tutte le ripercussioni in ordine alla ricorribilità della sentenza che non recepisca l'accordo o lo recepisca in maniera diversa¹¹³. La premessa è rappresentata dalla portata costitutiva dell'accordo che, comunque inteso dal punto di vista strutturale, è sotteso alla sentenza di "patteggiamento", e dalla sua "legittimazione" costituzionale nel consenso e nel diritto di difendersi negoziando.

Rimangono pressoché invariati i criteri per le modifiche al giudizio abbreviato: si delega il Governo a modificare le condizioni per l'accoglimento della richiesta di giudizio abbreviato subordinata a un'integrazione probatoria, prevedendone l'ammissibilità solo se l'integrazione risulta necessaria ai fini della decisione e se il procedimento speciale produce un'economia processuale in rapporto ai tempi di svolgimento del giudizio dibattimentale. La sostituzione letterale del parametro di riferimento per il vaglio di ammissibilità del rito condizionato rimane accompagnata dalla finalità di incentivare le richieste e agevolare le ammissioni: se posto nel paragone con il dibattimento e i suoi tempi, il giudizio abbreviato integrato risulterà sempre precursore di un'economia processuale, sebbene il requisito sia suscettibile del sindacato del giudice dell'udienza preliminare, poco abituato alla concezione dell'istruttoria vera e propria, tipica del dibattimento¹¹⁴.

È d'altronde sempre stata questa la prospettiva della Consulta¹¹⁵ che oggi si tenta di recepire per diminuire i rigetti circoscrivendo, di fatto, il vaglio sul parametro dell'efficienza.

¹¹² Cass., sez. un., 26 settembre 2019, Savin, in *Mass. Uff.*, n. 279348-2.

¹¹³ O che, comunque, non erano oggetto di accordo. V. Cass., sez. un., 26 settembre 2019, Savin, in *Mass. Uff.*, n. 279348: La sentenza di patteggiamento che abbia applicato una misura di sicurezza è ricorribile per cassazione nei soli limiti di cui all'art. 448, comma 2-bis, c.p.p., ove la misura sia stata oggetto dell'accordo tra le parti, diversamente essendo ricorribile per vizio di motivazione ai sensi della disciplina generale prevista dall'art. 606 c.p.p.

¹¹⁴ Rimangono invece immutati, malgrado le esigenze di deflazione ed efficienza, i contorni del potere del giudice di integrazione probatoria (441, 5° co., c.p.p.) non parametrati a quelle esigenze di economia processuale e forieri, quindi, di lungaggini incompatibili con la sua ratio.

¹¹⁵ Come sottolineato già da GIALUZ, DELLA TORRE, *op. cit.*, 173. V. Corte cost., 7 maggio 2001, n. 115, in *Cass. pen.*, 2001, 2603 ss: «nelle situazioni in cui è oggettivamente necessario procedere a una anche

È inedita, invece, la previsione sull'incentivo alla rinuncia all'impugnazione, quantificabile in una riduzione di un sesto della pena disposta dal giudice dell'esecuzione, che si inserisce nel "piano" di deflazione delle impugnazioni e del carico delle Corti superiori. La volontà dell'imputato e l'interesse ad impugnare, in prospettiva combinata - nell'ottica forse prediletta dal delegante - assumono le potenzialità di ridimensionamento del carico di impugnazioni meramente dilatorie, che si tenta di limitare offrendo all'imputato uno sconto fisso di un sesto della pena erogata.

Immutate le caratteristiche del rito immediato, solo adeguabile per meglio coordinarsi con i riti premiali e con le possibilità di conversione bidirezionale¹¹⁶, è il procedimento per decreto ad essere toccato da significative modifiche, alcune già presenti nella precedente stesura della Delega. L'ambito di applicazione del modulo monitorio viene ampliato per effetto delle disposizioni di cui all'art. 1, co. 17 in tema di pene sostitutive delle pene detentive brevi: con decreto penale di condanna la pena detentiva fino a un anno potrà essere sostituita con la pena pecuniaria (il limite di pena detentiva è raddoppiato rispetto all'attuale, di sei mesi) e la pena detentiva fino a tre anni potrà essere sostituita con il lavoro di pubblica utilità. L'area del decreto penale di condanna risulta pertanto notevolmente ampliata, facendo ragionevolmente prevedere una significativa riduzione dei procedimenti ordinari e dei relativi tempi di definizione¹¹⁷.

Come per l'abbreviato, anche alla mancata opposizione si fa conseguire il pagamento della pena pecuniaria in misura ridotta di un quinto, con la premessa che, ai fini dell'estinzione del reato, quel pagamento sarà necessario, visti i livelli bassissimi di effettivo recupero delle pene irrogate con il rito monitorio¹¹⁸.

Anche il procedimento di sospensione del processo con messa alla prova è destinato a subire modifiche estensive del suo ambito di operatività: occorrerà, in sede attuativa, individuare ulteriori casi rispetto a quelli previsti dall'art.

consistente integrazione probatoria [...] il giudizio abbreviato si traduce sempre e comunque in una considerevole economia processuale rispetto all'assunzione della prova in dibattimento».

¹¹⁶ Nel caso di rigetto da parte del giudice per le indagini preliminari della richiesta di giudizio abbreviato subordinata a un'integrazione probatoria, l'imputato possa proporre la richiesta di giudizio abbreviato di cui all'art. 438, co. 1, c.p.p. oppure la richiesta di applicazione della pena ai sensi dell'articolo 444 c.p.p.

¹¹⁷ V. GATTA, *Riforma della giustizia penale*, cit., 11.

¹¹⁸ V. GIALUZ, DELLA TORRE, *op. cit.*, 178 per l'interessante quantificazione statistica di successo del rito monitorio nel corso degli anni.

550, co. 2, c.p.p. e, pertanto, ulteriori specifici reati, puniti con pena edittale detentiva non superiore nel massimo a sei anni, che si prestino a percorsi ri-socializzanti o riparatori da parte dell'autore, compatibili con l'istituto.

La delega, poi, impone di stabilire che la richiesta di sospensione del procedimento possa essere proposta anche dal pubblico ministero. Il che inevitabilmente dovrà presupporre la prestazione del consenso da parte dell'imputato finalizzato all'accettazione della prova. Sebbene nulla sia stabilito nel criterio delegato, sarebbe contrario alla matrice dispositiva del rito, rimesso alla scelta del solo imputato, riservare l'opzione alla richiesta unilaterale del pubblico ministero. Le componenti degli obblighi costitutivi del programma di trattamento che l'imputato, nel modello vigente, si auto-attribuisce, "sottoponendovisi volontariamente"¹¹⁹ in virtù della sua personale scelta, impongono che debba essere il medesimo a dire "l'ultima parola", pur dinnanzi ad una richiesta del pubblico ministero: anche in virtù dell'enfasi con la quale la Corte costituzionale¹²⁰ ha innalzato il presupposto del consenso, sottolineando che il programma di trattamento dia luogo a un'attività rimessa ad una spontanea osservanza delle prescrizioni da parte dell'imputato, sembra far deporre per l'esigenza che, alla richiesta del pubblico ministero, debba conseguire la sua accettazione in conformità alle indicazioni costituzionali.

La finalizzazione della delega all'allargamento della sfera operativa dell'istituto, dal punto di vista oggettivo e soggettivo, è sintomatica di un innovativo approccio da parte dei soggetti chiamati ad elaborare e accogliere il progetto di trattamento, i quali dovranno interpretare in chiave riparativa tutta la gamma di misure offerta dalla nuova disciplina. Il potere di richiesta del pubblico ministero potrebbe allora favorire l'innesto dell'*iter* riparativo fin dai primi momenti delle indagini preliminari, in cui si accrescono le potenzialità dell'incontro reo-vittima, ancora liberi dal ruolo formalizzato di parti contrapposte. L'eventuale epilogo favorevole del percorso potrebbe avere effetti preclusivi dell'azione penale, senza, peraltro, prefigurare alcun *vulnus* al principio di obbligatorietà dell'azione e declinandosi quale presupposto per la richiesta ex art. 125 disp. att. c.p.p.¹²¹.

¹¹⁹ ORLANDI, *Procedimenti speciali*, in *Compendio di procedura penale*, BARGIS (a cura di), Padova, 2018, 693.

¹²⁰ Corte cost., 21 febbraio 2018, n. 91

¹²¹ V. sull'argomento SANNA, *Procedimenti contratti e attività riparative dell'imputato*, in *Proc. pen. giust.*, 2020, 3, 559 ss; ma anche, per le dovute ricostruzioni dogmatiche V.BONINI, *La progressiva sagramatura della messa alla prova*, in *Leg. pen.*, 28.11.2018, 1 ss.

La stessa logica, conciliativa e riparativa, che “colora” l’istituto della messa alla prova per adulti¹²² delle tinte della *restorative justice*¹²³, ricompare più avanti, nei commi 18-20 dell’art. 1, dedicati proprio allo scopo di introdurre una disciplina organica sulla giustizia riparativa¹²⁴ partendo dal concetto di vittima, poiché tutta la materia, sottraendosi a qualsiasi profilo di coercibilità¹²⁵, presuppone una consensuale adesione delle parti -offensore ed offeso- alla logica “senza spada”¹²⁶ insista alle esperienze di riparazione. A risaltare, anche qui, è proprio l’elemento di volontarietà, imprescindibile per la vittima e per l’autore del reato: a monte del consenso, si pone l’esigenza di una «completa, tempestiva ed effettiva informazione» (lett. d) che deve estendersi non solo ai servizi disponibili, ma anche alla natura pienamente volontaria dell’adesione, di talché il consenso possa essere ritrattato in ogni momento¹²⁷.

Svanita la proposta dell’archiviazione “meritata”, quale buona combinazione delle due funzioni deflativa e riparativa¹²⁸, la delega stabilisce che i percorsi di *restorative justice* possano essere attivati in ogni stato e grado del procedimento penale (lett. c del comma 18), aprendo le vie per la chiusura della vicenda con una soluzione completamente diversa da quella ordinaria, senza preclusioni in relazione alla fattispecie di reato o alla sua gravità, a condizione che vi sia il consenso libero e informato della vittima e dell’autore del reato, oltre alla positiva valutazione da parte dell’autorità giudiziaria dell’utilità del programma. Come osservato, la disciplina in fase di introduzione è idonea ad orientare il sistema giustizia verso una necessaria attenzione per la sostanza relazionale dei protagonisti della vicenda criminosa, aprendo alla possibilità di

¹²² SANNA, *Procedimenti contratti*, cit., 558.

¹²³ Cfr. V. BONINI, *La progressiva*, cit., 16.

¹²⁴ Su cui v. V. BONINI, *Le linee programmatiche in tema di giustizia riparativa: il quadro e la cornice*, in *Leg. pen.*, 15 giugno 2021, 1 ss.; CANZIO, *Le linee del modello “Cartabia”*, cit.; DE FRANCESCO, *Brevi appunti sul disegno di riforma della giustizia*, in *Leg. pen.*, 23 agosto 2021, 1 ss.; FIANDACA, *Più efficienza, più garanzie*, cit.; MANNA, *Considerazioni critiche sulle proposte della Commissione Lattanzi in materia di sistema sanzionatorio penale e di giustizia riparativa*, in questa *Rivista*, 2021, 2, 1 ss.; PALAZZO, *Pena e processo nelle proposte della “Commissione Lattanzi”*, cit., 1 ss.; *Id.*, *I profili di diritto sostanziale della riforma penale*, in *Sist. pen. web*, 8 settembre 2021, 1 ss.; PULITANÒ, *Una svolta importante*, cit.

¹²⁵ MANNOZZI, *La giustizia senza spada. Uno studio comparato su giustizia riparativa e mediazione penale*, Milano, 2003, 271.

¹²⁶ V. gli studi di MANNOZZI, *La giustizia senza spada*, cit., 2003, 144; MANNOZZI-LODIGIANI, *La giustizia riparativa. Formanti, parole e metodi*, Torino, 2017; MATTEVI, *Una giustizia più riparativa. Mediazione e riparazione in materia penale*, Napoli, 2017.

¹²⁷ V. DEI CAS, *Qualche considerazione in tema di giustizia riparativa nell’ambito della legge delega Cartabia*, in questa *Rivista web*, 2021, 3, 13.

¹²⁸ Su cui v. GIALUZ, *L’“archiviazione meritata” come terza via tra archiviazione ed esercizio dell’azione penale*, in *Proc. pen. giust.*, 2021, 309 ss.

intervenire alla radice sulle cause del conflitto¹²⁹. Rimarrà da scandagliare la costruzione della disciplina delegata, in special modo per quel che attiene allo snodo del rapporto tra percorsi riparativi e procedimento penale, sul quale la delega¹³⁰ è piuttosto, forse volontariamente, laconica¹³¹. Occorrerà invero, per l'esito positivo, in particolare, individuarne la conseguenza penale, che potrebbe essere l'estinzione del reato¹³². Questi e molti altri i temi che dovranno essere considerati in un intervento legislativo che si proponga di predisporre una «disciplina organica della giustizia riparativa» e che, nel delinearne le costanti e le variabili, è chiamato anche a realizzare un'operazione di sapiente coniugazione tra i percorsi di *restorative justice* e il quadro delle garanzie fondamentali¹³³.

8. *Opere di manutenzione su citazione diretta e giudizio.* Le ambizioni di incidere sui momenti del rito che si protraggono oltre il tempo necessario, sono tradotte anche nelle indicazioni della delega che riguardano il giudizio e la citazione diretta.

Le trasformazioni del giudizio dinnanzi al giudice monocratico devono leggersi in combinazione con i cambiamenti dell'udienza preliminare: da abolire per i delitti da individuare tra quelli puniti con la pena della reclusione non superiore nel massimo a sei anni, anche se congiunta alla pena della multa, che non presentino rilevanti difficoltà di accertamento, il filtro preliminare sarà riservato, in via residuale, alle fattispecie più gravi e abolito, invece, per le altre in fase di individuazione.

Ma quel filtro scompare per ricomparire, poi, attraverso l'introduzione di un'udienza predibattimentale in camera di consiglio, da celebrare innanzi ad un giudice di tribunale¹³⁴ diverso da quello davanti al quale dovrà eventual-

¹²⁹ Così BARTOLI, *Verso la riforma Cartabia: senza rivoluzioni, con qualche compromesso, ma con visione e respiro*, in *Dir. pen. proc.*, 2021, 1169. In precedenza, v. FIANDACA, *Più efficienza, più garanzie*, cit.;

¹³⁰ Si stabilisce che «l'esito favorevole dei programmi di giustizia riparativa possa essere valutato nel procedimento penale e nella fase di esecuzione della pena.

¹³¹ Come rilevato da PALAZZO, *I profili di diritto sostanziale della riforma penale*, cit., 15.

¹³² PALAZZO, *loc. ult. cit.*

¹³³ Cfr. V. BONINI, *Linee programmatiche*, cit., 27.

¹³⁴ La ragione di investire di tale compito un giudice di tribunale e non quello per le indagini è individuata, nella Relazione della commissione Lattanzi, in tre considerazioni: il giudice dibattimentale è quello che, nella sua tipica attività, applica le regole del giudizio sulla imputazione e quindi è più idoneo ad effettuare la valutazione sulla sufficienza o meno degli elementi raccolti dal pubblico ministero a determinare la condanna dell'imputato. Secondariamente, il numero dei giudici per le indagini è nettamente minore di quello dei giudici dibattimentali, onde la quantità, che comunque rimarrà elevata, delle richieste del pubblico ministero di disporre il giudizio potrà essere distribuita tra questi ultimi più equa-

mente tenersi il dibattimento. Con l'intento di ridimensionare il carico di processi e accelerare i tempi, il nuovo modulo preliminare dovrebbe costituire la sede per richiedere definizioni alternative, oltre che per verificare azzardi nell'esercizio dell'azione e scorrettezze nella formulazione dell'imputazione, con estensione -anche qui- del meccanismo interlocutorio finalizzato alla riformulazione dell'imputazione a pena di nullità con restituzione degli atti al pubblico ministero¹³⁵. L'eventuale esito con decisione di non luogo a procedere, basata su criterio di giudizio della ragionevole previsione di condanna, costituirebbe l'alternativa a un non ben definito, né individuato nella delega, provvedimento di fissazione della data per una nuova udienza, da tenersi non prima di venti giorni di fronte a un altro giudice, per l'apertura e la celebrazione del dibattimento.

Previsto già nella stesura originaria del DDL, il nuovo strumento di filtro produrrà sicuramente un aggravio per la macchina della giustizia, marcatamente in contrasto con i propositi di economia processuale, perseguiti dai riformatori¹³⁶. Probabilmente, nella mente del delegante la *cost-benefit analysis* di un simile meccanismo, che impiegherebbe il doppio delle risorse umane rispetto a quelle attualmente impiegate -e tuttavia insufficienti-, ha portato a prediligere ogni tentativo utile per fare a meno del dibattimento, anche a costo di introdurre ulteriori "orpelli" di dubbia qualificazione che non fanno pensare affatto, così come predisposti i criteri, a soluzioni celeri ed efficienti¹³⁷. Piccoli interventi di manutenzione sono riservati, poi, alla disciplina del giudizio, alcuni dei quali già previsti nella prima versione dell'originario ddl. In ordine sistematico, il primo degli interventi riguarda l'illustrazione, ad opera delle parti, tutte le parti, delle richieste di prova nei limiti strettamente necessari a dimostrarne la non irrilevanza o la non superfluità. L'adempimento, per

mente ed efficientemente che rispetto ai primi. Infine, non bisogna dimenticare che il filtro pone, a colui che deve effettuarlo, l'alternativa tra l'emanazione di un provvedimento non motivato (decreto che dispone il giudizio) e la redazione di una sentenza motivata (di non luogo a procedere). L'elevato carico di lavoro incombente sul singolo magistrato o altre possibili situazioni personali possono costituire ragioni idonee ad orientare, almeno nei casi dubbi, la sua scelta, forse anche inconsapevolmente, verso la strada meno impegnativa dal punto di vista lavorativo. Queste situazioni eventuali possono trovare una efficace contropunta, sul piano psicologico, quando la decisione meno faticosa (quella del rinvio a giudizio) sia effettuata, anziché da magistrati appartenenti ad una diversa ed estranea struttura organizzativa (come è, nei grandi tribunali, la sezione giudice per le indagini rispetto alle sezioni dibattimentali), da magistrati appartenenti alla medesima struttura e quindi soggetti ai giudizi di stima dei colleghi. Cfr. https://www.sistemapenale.it/pdf_contenuti/1622121336_relazione-finale-commissione-lattanzi-riforma-processo-penale-sistema-sanzionatorio-prescrizione.pdf, 34.

¹³⁵ V. infra § 6.

¹³⁶ V. sul punto GIALUZ, DELLA TORRE, *op. cit.*, 182.

¹³⁷ V. già volendo LA ROCCA, *La prima delega*, cit., 16.

aver senso, dovrebbe essere ad *escludendum*, e cioè indurre il giudice a non ammettere una o più prove sulla scorta di quanto illustrato da ciascuna parte. La circostanza che l'illustrazione sia assicurata a tutte le parti ha indotto la Commissione Lattanzi a rivendicarne la finalità di razionalizzazione, senza voler riesumare istituti già abbandonati per loro evidenti difetti¹³⁸. Non può nascondersi il rischio per la terzietà del giudice e per le regole di formazione della prova nel dibattimento, potendo confondersi l'esigenza della richiesta di prova nei limiti consentiti con l'altra di illustrare qualcosa che si è svolto in precedenza e di cui il giudice deve rimanere all'oscuro¹³⁹. Il senso della regola dell'art. 190 c.p.p. e della sua applicazione ad opera del giudice che ha limitatissima conoscenza del fascicolo, è spiegato proprio dal dover essere del suo convincimento, incontaminato in vista di quelle conoscenze che, poi, sarà il metodo contraddittorio a fornirgli, salvo rare eccezioni.

In virtù del *quantum* dell'istruttoria, quando non sia possibile esaurire il dibattimento in una sola udienza, dopo la lettura dell'ordinanza con cui provvede all'ammissione delle prove, il giudice dovrà comunicare alle parti il calendario delle udienze per l'istruzione dibattimentale e per lo svolgimento della discussione. Condivisibile e forse anche praticabile, la calendarizzazione ad ogni modo allontana il processo dal principio di concentrazione e da quella previsione contenuta nell'art. 477 c.p.p. da sempre disattesa nella prassi con il correlativo vulnus al principio di immediatezza. Per circostanze diverse, organizzative, non preventivabili, l'eventualità del mutamento del giudice e della composizione del collegio non è affatto remota. E ne ha consapevolezza la legge delega che si propone interventi sull'art. 525, 2° co., c.p.p., per stabilire che nell'ipotesi di mutamento del giudice o di uno o più componenti del collegio, il giudice disponga, a richiesta di parte, la riassunzione della prova dichiarativa già assunta. Dunque, resta fermo il diritto delle parti di chiedere la rinnovazione della prova orale a ogni mutamento di composizione del giudice. Occorrerà, per questa prima parte della modifica, verificarne poi la compatibilità con quell'indirizzo giurisprudenziale che, disapplicando la pe-

¹³⁸ Il riferimento è alla relazione illustrativa del p.m. "reintroduzione", almeno per quanto riguarda il pubblico ministero: nella sua formulazione originaria, l'art. 493 c.p.p. prevedeva infatti l'"esposizione introduttiva del pubblico ministero", destinata ad una sorta di riassunto orale che spesso aveva ad oggetto il contenuto degli atti di indagine. Tale esposizione introduttiva fu poi soppressa dall'art. 40 l. 16 dicembre, 1999, n. 479 (c.d. "legge Carotti") - pur rimanendone traccia, per un difetto di coordinamento, nell'*incipit* del successivo art. 494 c.p.p. - perché attraverso questa relazione si insinuavano in dibattimento elementi formati in via unilaterale ed in grado di condizionare sin dagli esordi il convincimento del giudice.

¹³⁹ V. già LA ROCCA, *La prima delega*, cit., 16; nonché TRIGGIANI, *La riforma Bonafede*, cit., 771.

rentorietà del disposto del 2° comma dell'art. 525 e la nullità assoluta tesa a presidiare proprio il valore del rapporto immediato tra giudice e prova, ha sagomato l'operatività del diritto delle parti di chiedere la rinnovazione condizionandolo alla indicazioni delle ragioni che la impongano, ferma restando la valutazione del giudice, ai sensi degli artt. 190 e 495 c.p.p., anche sulla non manifesta superfluità della rinnovazione stessa¹⁴⁰. È consequenziale la previsione dell'ulteriore regola, sempre suggerita da quella giurisprudenza, in base alla quale, quando la prova dichiarativa è stata verbalizzata tramite videoregistrazione, nel dibattimento svolto innanzi al giudice diverso o al collegio diversamente composto, nel contraddittorio con la persona nei cui confronti le dichiarazioni medesime saranno utilizzate, il giudice disponga la riassunzione della prova solo quando lo ritenga necessario sulla base di specifiche esigenze. Tale modalità di verbalizzazione dovrebbe consentire al nuovo giudice o componente del collegio, di apprezzare, ben oltre il limite intrinseco del verbale tradizionale, le dichiarazioni già assunte in precedenza e di disporre la rinnovazione della prova solo se sussistono specifici motivi.

Insomma, pare che immediatezza e concentrazione assumano ancora una volta le connotazioni realistiche sintomatiche della impossibilità della loro piena e concreta attuazione, malgrado i tentativi di accorciare il più possibile i tempi del giudizio. E risponde a tale logica, naturalmente, anche quella previsione sul deposito, entro un termine congruo precedente l'udienza fissata per l'esame del consulente o del perito, che non dovrebbe interferire con la natura esclusivamente orale di questa prova.

Rientra nel raggio delle incidenza sul giudizio anche il criterio volto ad introdurre disposizioni di coordinamento tra la disciplina delle nuove contestazioni effettuate nel dibattimento con quella dei termini di presentazione della richiesta dei riti speciali ma, soprattutto, la codificazione degli indirizzi della Consulta sulla possibilità per l'imputato, a fronte di nuove contestazioni in dibattimento, di richiedere l'accesso ai riti alternativi del patteggiamento e del giudizio abbreviato, esercitando tale facoltà all'udienza successiva a quella nella quale è stata formulata la nuova contestazione¹⁴¹. Il Governo dovrà discipli-

¹⁴⁰ Cass., sez. un., 30 maggio 2019, Bajrami, in *Mass. Uff.*, n. 276754, con nota di LIVI, *Profili critici delle Sezioni unite Bajrami: ciò che resta dell'immediatezza*, in questa *Rivista*, 2020, 1; con nota di MANGIARACINA, *Immutabilità del giudice versus efficienza del sistema: il dictum delle Sezioni Unite*, in *Proc. pen. giust.*, 2020, 136 ss.

¹⁴¹ Cfr., Corte cost., 30 giugno 1994 n. 265; Corte cost., 29 dicembre 1995 n. 530; Corte cost., 18 dicembre 2009 n. 333; Corte cost., 26 ottobre 2012 n. 237; Corte cost., 25 giugno 2014 n. 184; Corte cost., 5 dicembre 2014, n. 273; Corte cost., 9 luglio 2015 n. 139; Corte cost., 17 luglio 2017 n. 206;

nare la facoltà dell'imputato di presentare la richiesta in ordine all'imputazione modificata, al reato concorrente ovvero diversamente circostanziato, in caso di contestazione sia patologica, sia fisiologica.

9. *Impugnazioni e altri controlli: tra inammissibilità, oralità condizionata e garanzie convenzionali.* Era inevitabile che il progetto di ridurre i tempi del rito e migliorare la *performance* degli uffici e della giurisdizione in generale, coinvolgesse ancora una volta il regime delle impugnazioni ordinarie.

Un primo gruppo di modificazioni delegate al Governo attiene all'esercizio del diritto di impugnare, in special modo da parte dell'imputato.

Tra abrogazioni e modifiche delle disposizioni generali, la tendenza sembra quella di limitare il più possibile l'accesso al giudice del controllo, tramite incidenze che hanno ad oggetto i profili soggettivi, oltre che quelli oggettivi, e la correlativa espansione delle cause di inammissibilità.

Le prime due indicazioni contenute nel comma 13 dell'art. 1 della legge delega impongono che di prevedere che con l'atto di impugnazione, a pena di inammissibilità, debba depositarsi dichiarazione o elezione di domicilio ai fini della notificazione dell'atto introduttivo del giudizio di impugnazione e di abrogare le ipotesi alternative di presentazione dell'impugnazione previste dagli articoli 582, comma 2, e 583 c.p.p., da sempre considerate quale estrinsecazione del *favor impugnationis*.

Se l'abrogazione delle disposizioni che disciplinano l'impugnazione fuori sede e le modalità di spedizione è giustificata dal coordinamento con le regole nuove sul deposito degli atti tramite strumenti telematici, quella che dovrà stabilire un nuovo requisito di ammissibilità ancorato all'elezione del domicilio con la dichiarazione di impugnare è modifica che ha ragioni più profonde, in parte già illustrate con riguardo all'impugnazione della sentenza nel processo celebrato *in absentia*¹⁴². Ferma restando, per quest'ultima ipotesi, la necessità di apposito mandato per la presentazione dell'impugnazione¹⁴³, per le altre ipotesi dovrà prevedersi l'obbligo di dichiarare o eleggere domicilio, da parte dell'imputato, per le notificazioni del giudizio di controllo. Il primo obiettivo è sicuramente quello di contenimento dei tempi che, molto spesso, si allun-

Corte cost., 5 luglio 2018 n. 141; Corte cost., 11 aprile 2019 n. 82; Corte cost., 11 febbraio 2020 n. 14, con precipuo riguardo alla possibilità di chiedere la sospensione del processo con messa alla prova.

¹⁴² V. infra § 4.

¹⁴³ La stesura originaria del ddl Bonafede imponeva la previsione generalizzata dello specifico mandato ad impugnare, rilasciato dopo la pronuncia della sentenza.

gano a causa delle difficoltà di effettuare la notificazione della citazione all'imputato. Il secondo è quello di responsabilizzare non solo gli imputati nell'esercizio del diritto di impugnare, ma anche i difensori affinché evitino autonome iniziative che prescindono, talvolta, dalla manifestazione di volontà dell'imputato. Non possono però nascondersi le conseguenze che potrebbero derivare agli imputati assistiti da un difensore d'ufficio che, spesso, non instaurano rapporti e non hanno contatti con l'avvocato nominato ex art. 97, co. 4, c.p.p.

Per quel che concerne i profili oggettivi, la delega impone di allargare il raggio dell'inappellabilità alle sentenze di proscioglimento, a quelle di non luogo a procedere -relative a reati puniti con la sola pena pecuniaria o con pena alternativa- e alla sentenza di condanna a pena sostituita con il lavoro di pubblica utilità.

Ancora una volta viene abbandonata la strada dell'inappellabilità delle sentenze di proscioglimento in primo grado da parte del pubblico ministero e l'originaria prospettiva di circoscrivere l'appello a motivi fissati dalla legge¹⁴⁴, con un ritorno al potenziamento dell'inammissibilità dell'appello per aspecificità dei motivi quando nell'atto manchi la puntuale ed esplicita enunciazione dei rilievi critici rispetto alle ragioni di fatto e di diritto espresse nel provvedimento impugnato. Verrà, nuovamente, praticato il tentativo di tradurre in legge quell'indirizzo delle Sezioni Unite¹⁴⁵ innestatosi in un formante che da tempo punta sull'arricchimento delle cause di invalidità delle domande di parte per combattere l'inefficienza¹⁴⁶.

Nella lettura della giurisprudenza «l'appello, come il ricorso per cassazione, è inammissibile per difetto di specificità dei motivi quando non risultano esplicitamente enunciati e argomentati i rilievi critici rispetto alle ragioni di fatto o di diritto poste a fondamento della decisione impugnata, fermo restando che tale onere di specificità, a carico dell'impugnante, è direttamente proporzionale alla specificità con cui le predette ragioni sono state esposte nel provvedimento impugnato»¹⁴⁷. La distanza tra le affermazioni delle Sezioni unite e

¹⁴⁴ Su cui v. BARGIS, *Nuovi orizzonti per le impugnazioni penali nello schema di legge delega proposto dalla commissione Lattanzi*, in *Leg. pen.*, 31 maggio 2021, 7 ss.; FERRUA, *La riforma dell'appello*, in *Dir. pen. proc.*, 2021, 1158 ss.

¹⁴⁵ Cass., Sez. un., 27 ottobre 2016, Galtelli, in *Mass. Uff.*, n. 268822. In argomento v. BELLUTA, *Inammissibilità dell'appello per genericità dei motivi: le Sezioni unite tra l'ovvio e il rivoluzionario*, in *Dir. pen. cont.*, n. 2, 2017, 139

¹⁴⁶ V. volendo LA ROCCA, *Inammissibilità cedevole e favor impugnationis offuscato*, in *questa Rivista*, 2018, 3, 745 ss.

¹⁴⁷ Cass., Sez. un., 27 ottobre 2016, Galtelli, cit.

l'ultimo intervento modificativo dell'art. 581 c.p.p.¹⁴⁸, che ha preteso lo stesso *standard* di ammissibilità per appello e ricorso per Cassazione, si coglieva e si coglie ancora nel momento in cui si considera la collocazione della norma tra le disposizioni generali in materia di impugnazioni e la sua operatività, immutata, riferibile sia pure ad entrambi i controlli ordinari, ma con le tradizionali varietà di cadenze connesse alla loro diversa natura.

La logica del “riesame” tipica dell'appello implica l'ammissibilità di ogni motivo dal cui accoglimento possa derivare un vantaggio per l'imputato¹⁴⁹. Ciò comporta che le cause di inammissibilità dell'appello siano tenute ben distinte dal merito, e quindi dal vaglio sulla fondatezza dei motivi, quand'anche questa fosse “manifesta”¹⁵⁰. Quel potere semantico del legislatore¹⁵¹, in un contesto così delicato e difficile da tassativizzare, si traduce nel rischio, sempre impellente, che il vaglio preliminare esorbiti in quello che, superando la verifica circa la presenza di un collegamento esplicito tra la critica e il punto della sentenza oggetto di censura, arrivi a valutare profili ulteriori di tale collegamento, altrettanto densi di genericità e incertezza applicativa, quali la serietà, la precisione, la chiarezza, la logicità o la fondatezza, basando la valutazione di ammissibilità su formalismi eccessivi o su caratteristiche che esorbitano dal raggio d'intervento tipico della valutazione sull'ammissibilità.

È un dato fondamentale di cui dovrà tenersi conto nella stesura delle modificazioni codicistiche delegate, pur con la consapevolezza di quelle pratiche impugnatorie abusive¹⁵² e della configurazione dell'inammissibilità come una delle sanzioni tipiche che trova giustificazione nella flessibilità della categoria, applicabile ad una variegata tipologia di violazioni e significativamente consi-

¹⁴⁸ Su cui v. tra molti AA.VV., *La riforma delle impugnazioni penali. Semplificazione, deflazione, restaurazione*, a cura di RANALDI, Pisa, 2018; BARGIS, *Riforma in due fasi per la disciplina dell'appello penale*, in *Dir. pen. cont.*, 2018, 1 ss.; CERESA GASTALDO, *Nuovi (discutibili) profili dell'inammissibilità nelle impugnazioni*, in *La riforma delle impugnazioni tra carenze sistematiche e incertezze applicative*, a cura di BARGIS, BELLUTA, Torino, 2018, 6 ss.; DE CARO, voce *Impugnazioni (dopo la riforma Orlando)*, in *Dig. Pen.*, X Agg., 2018, 333 ss.; FIORIO, *La complicata semplificazione delle impugnazioni (a margine dei “nuovi” criteri di ammissibilità)*, in questa *Rivista, Special Issue*, 1, 2018, 645 ss.; PIERRO, *La specificità estrinseca dei motivi di appello tra Sezioni unite e riforma Orlando*, in *Dir. pen. proc.*, 2018, 3, 310; prima ancora, v. SPANGHER, *Il nuovo giudizio di appello*, ivi, *Speciale Riforma Orlando*, 2017, 10, 1329.

¹⁴⁹ FERRUA, *La riforma dell'appello*, cit., 1160.

¹⁵⁰ BARGIS, *Riforma in due fasi per la disciplina dell'appello penale*, cit., 2.

¹⁵¹ V. FERRUA, *La riforma dell'appello*, cit., 1159, secondo il quale finzioni legislative sono consentite quando intervengono a vantaggio dell'imputato, estendendo diritti e garanzie, come accade, ad esempio, con la presunzione di innocenza: al di fuori di quell'ambito, giustificato dal favor rei, il potere semantico del legislatore non può esercitarsi in modo arbitrario attraverso ridefinizioni che costituiscono veri e propri furti di linguaggio

¹⁵² V. sullo specifico aspetto CATALANO, *L'abuso del processo*, Milano, 2004, 324.

derata quale rimedio empirico e, pertanto, carente di un adeguato inquadramento dogmatico¹⁵³. I due fattori -pratiche di impugnazione abusive e cedevolezza della categoria dell'inammissibilità- non possono cancellare quel *favor impugnationis* che, lungi dall'essere un segno della decadenza dei "costumi" processuali, o sintomo dell'atteggiamento colpevolmente lassista del giudice che ammette controlli non dovuti¹⁵⁴, rappresenta ancora un ineludibile canone interpretativo delle norme che sacrificano l'interesse alla giustizia sostanziale della decisione¹⁵⁵, una delle peculiarità garantiste del sistema correlata alla necessità di rimozione dell'errore giudiziario.

Ma gli interventi sul giudizio di seconda istanza non si arrestano, nel modello delegato, al suo vaglio preliminare. Altre previsioni riguarderanno la contrazione dell'oralità: l'udienza partecipata sarà riservata alle sole ipotesi in cui la parte appellante o, in ogni caso, l'imputato o il suo difensore richiedano di partecipare all'udienza. In tutti gli altri casi il giudizio di appello si celebrerà in camera di consiglio senza la partecipazione necessaria delle parti, secondo le modalità -quindi- già sperimentate durante il periodo dell'emergenza sanitaria¹⁵⁶.

Sulla medesima lunghezza d'onda si inserisce anche la previsione tesa a restringere lo spettro della rinnovazione dell'istruttoria dopo l'impugnazione della sentenza di proscioglimento per motivi attinenti alla valutazione della prova dichiarativa. La rinnovazione dell'istruzione dibattimentale dovrà essere limitata ai soli casi di prove dichiarative assunte in udienza nel corso del giudizio di primo grado. La specificazione da apportare al comma 3-*bis* dell'art. 603 c.p.p. sembra tesa a limitare allo stretto necessario gli spazi per l'immediatezza in appello, con la mente anche alle ipotesi di *overtuning* della sentenza di proscioglimento emessa a seguito di giudizio abbreviato. La giurisprudenza europea, a partire dalla quale ha preso forma l'obbligo di rinnovare la prova dichiarativa dinnanzi al giudice di appello, proprio di recente ha escluso la necessità di rinnovazione della prova che non si sia formata con le

¹⁵³ V. su tema ampiamente FONTI, *L'inammissibilità degli atti processuali penali*, Torino, 2008, passim.

¹⁵⁴ Così acutamente CERESA GASTALDO, *La riforma dell'appello, tra malinteso garantismo e spinte deflative*, in *Dir. pen. cont.*, 2017, 169.

¹⁵⁵ CERESA GASTALDO, *La riforma*, cit., 169-170.

¹⁵⁶ Prevista dapprima dall'articolo 23, comma 8, del decreto legge n. 137 del 2020 per i giudizi di cassazione e, subito dopo, dall'articolo 23 del decreto legge n. 149 del 2020, per quelli di appello (norma quest'ultima trasfusa in sede di conversione nell'articolo 23-*bis* del decreto legge n. 137 del 2020), entrambe convertite nella legge n. 176 del 2020, e di recente prorogate fino al 31 dicembre 2021 (dall'articolo 7 del decreto legge n. 105 del 2021, convertito in legge n. 126 del 2021) - le modalità siffatte trovano una loro stabilizzazione anche dopo la fine dell'emergenza sanitaria.

garanzie del contraddittorio per volontà dell'imputato¹⁵⁷ sebbene, in altra causa¹⁵⁸, sia stato affermato l'obbligo di riaprire l'istruttoria «quando l'inferenza del giudice riguarda elementi soggettivi: in tali casi non è possibile procedere a una valutazione giuridica del comportamento dell'imputato senza aver prima cercato di provare la realtà di quel comportamento»¹⁵⁹. Ma di tanto non si tiene conto nella delega perché a primeggiare è l'esigenza di contenere entro spazi risicati la garanzia dell'immediatezza, con la presa d'atto - anche qualche contraddittorio orale è un lusso che il sistema non si può più permettere. È sempre questa la ratio sottesa all'eliminazione delle preclusioni di cui all'art. 599-*bis*, co. 2 c.p.p. per agevolare l'accesso al concordato in appello senza che allo stesso ostino la tipologia e la gravità dei reati¹⁶⁰.

Anche il rito innanzi alla Corte di legittimità è destinato a subire dei piccoli cambiamenti, alcuni già messi a punto durante il periodo dell'emergenza sanitaria e altri, invece, tesi ad investire la Suprema Corte di questioni che, se decise in terza istanza, potrebbero avere l'effetto di vanificare il processo celebratosi in costanza di vizi non rilevati. Come per l'appello, nel giudizio di Cassazione la regola sarà la trattazione con contraddittorio scritto senza l'intervento dei difensori, salva, nei casi non contemplati dall'articolo 611 c.p.p., la richiesta delle parti di discussione orale in pubblica udienza o in camera di consiglio partecipata, oltre che la possibilità per i collegi di disporre, anche in assenza di una richiesta di parte, la trattazione con discussione orale in pubblica udienza o in camera di consiglio partecipata. L'instaurazione preventiva del contraddittorio dovrà essere scelta obbligata per i casi in cui si intenda dare al fatto una definizione giuridica diversa, pur con tutte le difficol-

¹⁵⁷ Corte edu, 25 marzo 2021, Di Martino e Molinari c. Italia.

¹⁵⁸ Corte edu, 8 luglio 2021, Maestri e altri c. Italia.

¹⁵⁹ Sollecita in sede d'attuazione, un'integrazione del co. 3-*bis* che tenga conto dell'importanza delle dichiarazioni dell'imputato ZACCHE, *Esame dell'imputato condannato per la prima volta in appello*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2021, in corso di stampa, secondo cui si potrebbe evitare una questione di legittimità costituzionale se il legislatore delegato provvedesse a integrare la portata dell'art. 603 comma 3-*bis* c.p.p., attribuendo al giudice d'appello il potere di disporre una nuova audizione dell'imputato il cui contributo apparisse determinante.

¹⁶⁰ Cfr. Cass., sez. III, 28 gennaio 2021, Alecci, in *Mass. Uff.*, n. 281589, che ha ritenuto manifestamente infondata la questione di legittimità costituzionale dell'art. 599-*bis*, comma 2, c.p.p. per violazione degli artt. 3, 27, comma 2, e 111, commi 1 e 2, Cost., nella parte in cui esclude la facoltà di concordare l'accoglimento di motivi di appello in relazione ai procedimenti per i delitti di cui all'art. 51, commi 3-*bis* e 3-*quater*, c.p.p., nonché per gli ulteriori delitti specificamente indicati, risultando la preclusione dell'accesso al concordato in appello ancorata ai caratteri oggettivi dei reati per cui si procede e alle condizioni soggettive degli imputati, essendo rimessa al giudice la valutazione relativa alla sussistenza dei fatti di reato, alla loro corretta qualificazione giuridica e alle condizioni soggettive dell'imputato ed essendo la dilatazione dei tempi processuali, derivante da tale esclusione, determinata da una disciplina sorretta da una legittima "ratio" giustificativa

tà di recuperare, in quella sede, il contraddittorio mancato sul fatto, poi, diversamente qualificato¹⁶¹.

È inedita, invece, la previsione di un congegno processuale che consentirà, anche su istanza di parte, di adire la Suprema Corte per decidere la questione concernente la competenza per territorio: secondo il criterio delegato, il giudice chiamato a decidere sulla competenza territoriale potrà adire il giudice di legittimità che, con decisione camerale, potrà dichiarare eventualmente l'incompetenza ordinando la trasmissione degli atti al giudice competente. La mancata sollecitazione della parte di rimettere la questione al giudice di legittimità precluderà la riproposizione della questione nel corso del procedimento. Il rinvio incidentale, in effetti, potrà prevenire fenomeni in cui l'incompetenza, pur tempestivamente eccepita, venga poi riconosciuta solo in Cassazione, con necessità di dover iniziare *ex novo* il processo¹⁶².

Le indicazioni inerenti alle modifiche del regime delle impugnazioni si chiudono con la delega all'introduzione di un mezzo di impugnazione straordinario davanti alla Corte di cassazione al fine di dare esecuzione alle sentenze definitive della Corte europea dei diritti dell'uomo, proponibile dal soggetto che abbia presentato il ricorso, entro un termine perentorio. Nella pressoché totale inerzia del legislatore - intervenuto ripetutamente, sulla scia della giurisprudenza della Corte dei diritti umani, nel solo settore del procedimento *in absentia* -, la "via italiana" per individuare il rimedio *post-iudicatum* in adeguamento ai canoni convenzionali si è rivelata assai tortuosa, passando prima per discutibili soluzioni "pretorie", poi per il "generoso" intervento additivo con cui la Corte costituzionale ha introdotto la revisione "europea"¹⁶³, peraltro inidonea ad offrire copertura esaustiva, a fronte dell'eterogeneità delle violazioni convenzionali e delle relative prescrizioni riparatorie¹⁶⁴. L'intervento normativo è necessario e non più procrastinabile, trascorsi ormai vent'anni dalla Raccomandazione del 19 gennaio 2000, R(2000)2, con la quale il Comitato dei Ministri del Consiglio d'Europa aveva sollecitato gli Stati membri a disciplinare la riapertura del procedimento in caso di condanna della Corte di

¹⁶¹ Basti solo ricordare la nota vicenda risolta dalla Corte edu, 11 dicembre 2007, Drassich c. Italia e gli esiti applicativi successivi.

¹⁶² Secondo la Commissione Lattanzi, il meccanismo risponde evidentemente anche al principio costituzionale dell'efficienza e della ragionevole durata del processo. Cfr. Relazione, https://www.sistemapenale.it/pdf_contenuti/1622121336_relazione-finale-commissione-lattanzi-riforma-processo-penale-sistema-sanzionatorio-prescrizione.pdf, 40.

¹⁶³ Corte cost., 7 aprile 2011, n. 113

¹⁶⁴ V. sul tema LAVARINI, *Il sistema dei rimedi post-iudicatum in adeguamento alle decisioni della Corte europea dei diritti dell'uomo*, Torino, 2019, 12 ss.

Strasburgo. Le indicazioni delegate sembrano piuttosto precise. Il rimedio sarà di competenza della Corte di Cassazione dissipando, da questa angolazione, i dubbi interpretativi generati dalle soluzioni pretorie che avevano individuato quelle tre vie rimediali: oltre alla revisione europea, anche il ricorso straordinario e l'incidente di esecuzione, sulla scorta della tipologia della violazione e del momento di verifica del vizio¹⁶⁵. La proposta di affidare al giudice di legittimità la competenza per eseguire le decisioni europee è accompagnata da uno schema procedurale articolato di cui possono apprendersi ragioni e finalità dalla lettura della Relazione della Commissione Lattanzi¹⁶⁶. Il modulo esecutivo delle pronunce europee dovrebbe comporsi di una prima fase, che affida il vaglio preventivo sulla sentenza europea alla Corte nomofilattica, chiamata a interpretare la sentenza della Corte europea, dandole attuazione con un annullamento senza rinvio, laddove si tratti solo di modificare la pena o di assolvere in tutto o in parte il ricorrente a Strasburgo, oppure con un annullamento con rinvio, nel caso in cui risulti indispensabile riaprire il processo. La Cassazione, inoltre, potrebbe sollevare immediatamente questione di legittimità costituzionale della norma interna interessata dalla decisione di Strasburgo nel caso in cui quest'ultima individui un problema di portata generale dell'ordinamento nazionale, risolvendo a monte i problemi dei cd. fratelli minori, i quali, non legittimati a proporre il nuovo rimedio, si potrebbero poi rivolgere al giudice dell'esecuzione, ai sensi dell'art. 673 c.p.p. Si tratta di una soluzione coerente sul piano sistematico e completa che, fugate le incertezze, potrà finalmente render effettive le risalenti sollecitazioni del Comitato dei Ministri del Consiglio d'Europa, sebbene rimanga fuori dal raggio degli interventi delegati l'attuazione del Protocollo n. 16.

10. *Il tempo delle impugnazioni e l'improcedibilità nella sistematica delle formule conclusive e della tutela dell'offeso.* Sebbene collocato nel libro V del c.p.p., è dalla prospettiva sistemica delle impugnazioni che deve scrutarsi quell'art. 344-bis c.p.p., che ne stabilisce termini di durata massima a pena di improcedibilità dell'azione penale.

¹⁶⁵ Il ricorso straordinario per errore di fatto era stato individuato come rimedio nelle ipotesi di violazione perpetrata in Cassazione (v. caso Drassich c. Italia e, da ultimo, Corte edu, 6 febbraio 2020, Felloni c. Italia) e l'incidente di esecuzione di cui all'art. 670 c.p.p. ha costituito opzione percorribili per fattispecie di violazioni sostanziali.

¹⁶⁶ Cfr. Relazione, https://www.sistemapenale.it/pdf_contenuti/1622121336_relazione-finale-commissione-lattanzi-riforma-processo-penale-sistema-sanzionatorio-prescrizione.pdf, 40 ss.

La norma disegna un meccanismo estintivo del processo legato al superamento dei tempi di definizione del giudizio di impugnazione: si prevede, infatti, ai primi due commi, che la sua mancata definizione entro i termini di legge comporta l'improcedibilità dell'azione penale¹⁶⁷.

In questo segmento, dunque, il decorso del tempo incide, non sul reato (in relazione al quale opera la cessazione del corso della prescrizione), ma sul potere dello Stato di esercitare o proseguire l'azione penale. La metamorfosi degli effetti del tempo, segnata dal passaggio dal primo ai gradi successivi, denota un ibridismo¹⁶⁸: superato il primo grado, durante il quale opera l'effetto del decorso del tempo sul reato, si insinua il fenomeno estintivo collegato all'azione, con risvolti dogmatici e pratici di non poco momento.

Il seducente utilizzo di un etimo che neppure evocasse l'idea della prescrizione sostanziale ha costituito la mossa politicamente vincente per l'approvazione definitiva della delega per la riforma. Amputato ogni riferimento alla prescrizione del reato, si è individuato un modo per designare la prescrizione del processo con un termine che, in realtà, indica il suo effetto¹⁶⁹, con tutto ciò che ne consegue sulle prospettive concrete.

Posta la regola della durata dei giudizi di impugnazione, la nuova norma (art. 344 bis c.p.p.) prevede immediatamente la deroga, stabilendo che si proroghi la durata in ragione della complessità dei giudizi stessi dovuta sia al numero delle parti o delle imputazioni, sia al numero o alla complessità delle questioni di fatto o di diritto da trattare. A leggere il disposto, sembrerebbe che la proroga ("sono prorogati") costituisca atto dovuto dinanzi a quella complessità, con opzione di ulteriori proroghe quando si procede per i delitti commessi per finalità di terrorismo o di eversione per i quali la legge stabilisce la pena della reclusione non inferiore nel minimo a cinque o nel massimo a dieci anni. È quel concetto di complessità a destare dubbi sulla prevedibilità della proroga: il grado di impugnazione per processi con più imputati e imputazioni può apparire non complesso per un collegio e, invece, complesso per un altro. L'esame delle questioni di diritto o di fatto può destare maggior o minor impegno nella trattazione sulla scorta di fattori molteplici, difficilmente individuabili a priori e difficilmente riconducibili entro il canone di determi-

¹⁶⁷ V. *Relazione dell'Ufficio del Massimario*, n. 60/21, 5 ss.

¹⁶⁸ V. in tal senso DONINI, *Efficienza e principi*, cit., 598 ss. V. per una prospettiva diversa MAZZA, A Midsummer, cit., 2 ss.; ORLANDI, *Riforma*, cit., 5;

¹⁶⁹ [...] da quel momento la prescrizione processuale – sino allora sempre chiamata *prescrizione* – si converte nominalmente in *improcedibilità*, pur restando strutturalmente tale e quale. Così FERRUA, *La singolare vicenda*, cit..

natezza necessario per una decisione destinata ad incidere, alla fin fine, sulla punibilità¹⁷⁰.

A tanto deve aggiungersi quella mancata previsione di un limite massimo di proroghe per una determinata categoria di reati¹⁷¹, da abbinare a quei criteri difettosi per stabilire la complessità del procedimento, che sarà foriera di esporre certi imputati ad una indeterminata dilatazione dei termini del processo difficilmente sindacabile: l'irragionevolezza di una simile disciplina è così lampante da rendere superfluo qualsiasi scrutinio della Consulta che, probabilmente, non tarderà ad arrivare.

Non costituisce inutile puntiglio, poi, domandarsi, come saranno risolte le eventuali situazioni di concorso tra la causa di improcedibilità di nuovo conio e altre cause di proscioglimento, così come quelle di concorrenza tra inammissibilità dell'atto di impugnazione e improcedibilità.

Per quel che concerne le prime ipotesi, potrebbe sempre replicarsi che, a norma del comma 7 dell'art. 344-*bis* c.p.p., la declaratoria di improcedibilità non ha luogo quando l'imputato chiede la prosecuzione del processo. In tal modo, però, si individuerrebbe solo un alibi per *bypassare* il problema. Non si tratta solo una mera questione di "formule", ma della diversità di effetti - sostanziale- che ciascuna formula sottende.

Rimasto immutato l'art. 129 c.p.p. ci si deve domandare se, scaduti i tempi di durata massima del giudizio di impugnazione ex art. 344-*bis*, il giudice di appello o di legittimità, possa pronunciare il proscioglimento (ex art. 129, 1° co., c.p.p.). E la risposta è presto individuata: decorso quel termine di durata del giudizio di impugnazione, al giudice è ormai preclusa la possibilità di emettere una sentenza di proscioglimento dell'imputato secondo una delle formule contemplate dall'art. 129, co. 1, c.p.p., trattandosi di pronuncia sull'azione penale che ne presuppone la procedibilità e la possibilità di esaminare il merito dell'imputazione.

La prevalenza della declaratoria di improcedibilità su ogni altra formula, inclusa l'eventuale assoluzione disposta in primo grado e impugnata dal pubblico ministero, può condurre ad una paradossale *reformatio in peius* per decorso del tempo¹⁷². A differenza della prescrizione sostanziale -che consente la pronuncia dell'assoluzione se risulta evidente l'innocenza dell'imputato-

¹⁷⁰ Anche nella Relazione dell'Ufficio del Massimario, n. 60/21, 22 ss. viene sollevato, senza margini di soluzione, il problema.

¹⁷¹ La ritiene incostituzionale MAZZA, *op. cit.*, 5 ss; sono paventati per lo stesso motivo profili di illegittimità costituzionale anche nella *Relazione dell'Ufficio del Massimario*, cit., 20 oltre che da MOSCARINI, L'istituto della prescrizione ed il "giusto processo", in *Dir. pen. proc.*, 2021, 1455.

¹⁷² V. in termini simili già FERRUA, *La singolare*, cit.

l'improcedibilità preclude qualsiasi indagine di merito, sia a favore sia a carico.

Si tratta di un'impostazione incontestabile sotto il profilo della *littera legis* oltre che della logica sottesa all'improcedibilità¹⁷³ la quale, come è noto, inibisce all'imputato di esercitare il diritto alla prova per la sua innocenza in relazione ai casi in cui la relativa declaratoria intervenga a seguito di un'attività istruttoria che abbia portato ad accertare l'innocenza o, comunque, non abbia procurato sufficiente riscontro per la colpevolezza¹⁷⁴. Ma di fatto, se così non fosse, non potrebbe parlarsi di improcedibilità: «non sarebbe una condizione di procedibilità quella la cui mancanza non impedisse di pronunciare sulla fondatezza della domanda»¹⁷⁵. Cosicché, riferita al giudizio di appello o persino a quello di Cassazione, la priorità dell'improcedibilità su ogni altra formula, per quanto dogmaticamente spiegabile, potrà integrare tutto l'opposto dell'attuazione del *favor rei*¹⁷⁶. E non solo.

Se di improcedibilità è a parlarsi, e cioè di *absolutio ab instantia* che preclude accertamenti nel merito per mancanza del presupposto del procedere, affiora il dubbio circa il valore da assegnare alla rinunciabilità prevista dal comma 7 dell'art. 344-bis. I presupposti per procedere non possono dipendere dalla scelta dell'accusato, nei cui confronti viene ad essere instaurato il processo. Altro è la rinuncia alla declaratoria di prescrizione del reato finalizzata a stabilizzare la decisione liberatoria nel merito. Mentre nel caso di proscioglimento per estinzione del reato l'accertamento del fatto estintivo ha relegato tra le quinte la questione se il reato fosse estinto, nel caso di improcedibilità ci si deve limitare alla constatazione di una irregolarità del processo¹⁷⁷ che non potrebbe essere sanata - non vi è congegno normativo al riguardo - neanche da una manifestazione di volontà/rinuncia dell'imputato. L'interesse che sospinge all'impugnazione viene ad essere travolto dal disinteresse dell'ordinamento

¹⁷³ In argomento v. DOMINIONI, *Improcedibilità e proscioglimento nel sistema processuale penale*, Milano, 1974, 23; GAITO, voce *Procedibilità (condizioni di): b) Diritto processuale penale*, in *Enc. dir.*, XXXV, 1986, 815; v., inoltre sul tema i più recenti lavori di MORELLI, *Le formule di proscioglimento. Radici storiche e funzioni attuali*, Torino, 2014, 322 ss.; SCOMPARI, *Il proscioglimento immediato nel sistema processuale penale*, Torino, 2008, 75 ss.

¹⁷⁴ LOZZI, *Favor rei e processo penale*, Milano, 1968, 95; MOSCARINI, *Diritto dell'imputato all'acquisizione d'ogni mezzo di prova in suo favore e gerarchia tra le cause di non punibilità*, in *Riv. dir. proc.*, 2001, 871; NOBILI, *La nuova procedura penale*, Bologna, 1989, 254.

¹⁷⁵ CORDERO, *La decisione sul reato estinto*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1962, 680, nt. 37. Lo ribadisce di recente a proposito dell'improcedibilità ex art. 344-bis c.p.p. FERRUA, *La singolare vicenda*, cit., che spiega come la "improcedibilità" prevale su ogni altra formula assolutoria, anche se vi fosse agli atti la prova evidente dell'innocenza.

¹⁷⁶ LOZZI, *Favor rei*, cit., 99.

¹⁷⁷ CORDERO, *La decisione*, cit., 680.

per il prosieguo dell'azione. E la necessità a che si pervenga alla decisione giurisdizionale con autorità di cosa giudicata, quale portato dell'esercizio dell'azione irretrattabile¹⁷⁸, viene ad essere cancellata da un congegno che finisce per far ricadere sull'imputato -con la sua rinuncia all'improcedibilità-l'inesco per ottenere la decisione del giudice¹⁷⁹, accettando forse un rischio davvero troppo alto.

A scongiurare ogni risvolto problematico, potrebbe affermarsi che in ogni caso, l'imputato assolto "nel merito" in primo grado e prosciolto con sentenza di non doversi procedere per estinzione dell'azione in appello, non subirebbe alcun pregiudizio sostanziale, nemmeno in termini di "immagine"¹⁸⁰, dato che l'unico vero accertamento a suo carico rimarrebbe quello ampiamente liberatorio di primo grado. In realtà, però, quell'accertamento di primo grado, decorso il tempo massimo ex art. 344-bis, è destinato ad essere travolto dalla declaratoria di improcedibilità dell'azione, che comporta la caducazione della sentenza, sia essa di condanna o di assoluzione, nonché delle misure cautelari personali, reali e delle pene accessorie¹⁸¹. Per quel concerne la salvaguardia dell'immagine dell'imputato, occorrerà poi verificare se la decisione di improcedibilità sarà annoverabile, a norma del comma 25 dell'art. 1 della legge delega, tra quelle che costituiranno il titolo per l'emissione del provvedimento di deindicizzazione, il quale dovrà garantire il diritto all'oblio degli imputati al fine di evitare che un accesso agevolato, e protratto nel tempo, ai dati personali di tale soggetto possa ledere il suo diritto a non vedersi reiteratamente attribuita una biografia telematica, diversa da quella reale e costituente oggetto di notizie ormai non più attuali. E ciò dovrebbe in realtà valere anche nel caso in cui alla condanna in primo grado segua, poi, l'improcedibilità per sca-

¹⁷⁸ L'atto iniziale del processo, l'atto di promovimento dell'azione penale, è quello che enuncia per la prima volta l'imputazione e una volta compiuto si instaura il processo vero e proprio, che rende necessario che si pervenga all'atto finale di esercizio del potere giurisdizionale, consistente nella sentenza con autorità di giudicato. Cfr. DOMINIONI, *Improcedibilità e proscioglimento*, cit.; Id., *La formulazione dell'imputazione*, in *Imputazione e prova nel dibattimento tra regola e prassi*, Milano, 2018, 1

¹⁷⁹ L'azione penale, irretrattabile ed obbligatoria, una volta esercitata, esce dalla sfera del suo autore, innescando il potere decisorio del giudice. Sarebbe contraddittorio un sistema processuale che imponesse all'accusa l'obbligo di agire per poi consentirgli di rinunciare all'azione, interrompendone l'esercizio prima della pronuncia del giudice. Cfr. C. Cost., 29-4-1991, n. 178, in cui è stato specificato che l'art. 112 Cost. attiene al momento dell'iniziativa processuale ed alla sua irretrattabilità. MARZADURI, voce «Azione (diritto processuale penale)», in *Enc. giur.*, Roma, 1996, 17; in precedenza UBERTIS, «Azione. III Azione penale», in *Enc. giur.*, IV, Roma, 1988, I. V. per approfondimenti bibliografici volendo v. LA ROCCA, voce *Imputato e imputazione (diritto processuale penale)*, in *Dig. Disc. Pen.*, Agg. XI, 2021, 306.

¹⁸⁰ Così MAZZA, *op. cit.*, 4.

¹⁸¹ Così anche nella *Relazione dell'Ufficio del Massimario*, cit., 17.

denza dei tempi massimi di impugnazione, travolgendo quella declaratoria - nel bene e nel male- l'accertamento non verificato nei gradi successivi al primo.

In tale dinamica si innesta, poi, il tema dei rapporti tra improcedibilità e inammissibilità dell'atto di impugnazione. Se accostata alla mancanza di una condizione del procedere, la declaratoria ex art. 344-*bis* sarebbe destinata a prevalere sulla declaratoria di inammissibilità dell'atto petitorio, a patto che questo sia presentato nei termini previsti dall'art. 585 c.p.p.¹⁸². Con riferimento alla remissione di querela, le Sezioni Unite¹⁸³ hanno da tempo chiarito che, collegandosi essa direttamente all'esercizio dell'azione penale, per di più, a porre nel nulla la condizione per il suo inizio, se intervenuta successivamente ad un ricorso inammissibile, purché proposto nei termini indicati dall'art. 585 c.p.p., prevale su qualunque causa di inammissibilità e deve essere rilevata e dichiarata dal giudice¹⁸⁴.

Parimenti, quel decorso del tempo ex art. 344-bis, dovrebbe ritenersi sintomatico della sopravvenuta mancanza della condizione per procedere, rendendo obbligata la relativa declaratoria di improcedibilità, con diversità di esiti in situazioni uguali. Ove si riesca a dichiarare l'inammissibilità prima della scadenza di quei termini, prorogabili secondo criteri indeterminati, l'impugnazione inammissibile sarà idonea a produrre il passaggio in giudicato della statuizione pronunciata nei gradi precedenti, di assoluzione o di condanna. Ove, invece, in base a ragioni diversificate e puramente organizzative, lo scorrere del tempo renda impossibile chiudere il processo, l'estinzione dell'azione dovrebbe prendere il sopravvento travolgendo quel che è stato fatto in precedenza.

Ciò potrebbe costituire, al tempo stesso, incentivo alla presentazione di impugnazioni inammissibili e dilatorie per giungere, alla fine, a quella declaratoria ex art. 344-bis c.p.p. Il rischio è ben presente negli indirizzi della giurisprudenza di legittimità tesi a disciplinare i rapporti tra inammissibilità e declaratoria di estinzione del reato per prescrizione. E sono tali indirizzi ad aver guidato la Corte di Cassazione¹⁸⁵ nella prima decisione tesa sia a dirimere la questione dell'operatività dell'art. 344-bis c.p.p. anche nei processi instaurati per reati antecedenti alla data del 1° gennaio 2020, sia a dichiarare manife-

¹⁸² E che non si versi, quindi, in una ipotesi di inammissibilità originaria.

¹⁸³ Cass., sez. un., 25 febbraio 2004, Chiasserini, in *Mass. Uff.*, n. 227681.

¹⁸⁴ Cass., sez. VII, 19 novembre 2021, Cusmà (ord. n. 43883/21), in www.giurisprudenzapenale.it.

¹⁸⁵ A partire da Cass., sez. un., 22 marzo 2005, Bracale, in *Mass. Uff.*, 231164; ma anche Cass., sez. un., 17 dicembre 2015, Ricci, *ivz*, n. 266818.

stamente infondata la questione di legittimità costituzionale del regime temporale stabilito all'art. 2, co. 3 della legge delega.

La settima sezione, rilevata l'inammissibilità, ne ha ritenuto la prevalenza sulla declaratoria ex art. 344-bis c.p.p. rifacendosi proprio a quegli indirizzi delle Sezioni unite secondo i quali la proposizione di un ricorso inammissibile non consente la costituzione di un valido avvio della fase processuale, con la conseguenza che il giudice dell'impugnazione non può rilevare cause di non punibilità come la prescrizione. La nuova normativa, sebbene finalizzata alla ragionevole durata del processo, non può prestarsi a strumentalizzazioni realizzabili con la proposizione di ricorsi inammissibili¹⁸⁶. Si tratta di una prima decisione che usa il vecchio schema riferito alla prescrizione estendendolo all'improcedibilità di nuovo conio e che, con poca convinzione¹⁸⁷, dovuta forse alle caratteristiche della sezione "filtro", rifugge da qualsiasi serio approfondimento per il vaglio di compatibilità costituzionale, affrontato sempre con la mente alla prescrizione¹⁸⁸. Il parallelismo tra prescrizione del reato e improcedibilità per decorso dei tempi di durata delle impugnazioni, tuttavia, soffre le difficoltà dell'assimilazione di due istituti differenti e occorrerà attendere chiarimenti ulteriori per poter parlare di "superamento del test di costituzionalità".

V'è di più. La declaratoria ex art. 344-bis c.p.p. non si limita ad inibire la pronuncia di una sentenza di condanna, ma impedisce la possibilità stessa che il processo prosegua, con effetti -quindi- anche sulle pretese risarcitorie delle parti eventuali. Su tale aspetto la legge delega si muove in due direzioni: la prima è quella della già operativa modifica dell'art. 578 c.p.p. arricchito del nuovo comma 1-bis, a norma del quale «quando nei confronti dell'imputato è stata pronunciata condanna, anche generica, alle restituzioni o al risarcimento dei danni cagionati dal reato, a favore della parte civile, il giudice di appello e la Corte di cassazione, nel dichiarare improcedibile l'azione penale per il superamento dei termini di cui ai commi 1 e 2 dell'art. 344-bis, rinviando per la prosecuzione al giudice civile competente per valore in grado di appello, che decide valutando le prove acquisite nel processo penale». La seconda, invece, è quella di affidare alla legislazione delegata il compito di «disciplinare i rapporti tra l'improcedibilità dell'azione penale per superamento dei termini di

¹⁸⁶ Cass., sez. VII, 19 novembre 2021, Cusmà, cit., 3.

¹⁸⁷ Ad ogni modo la settima sezione ammette che, nel caso di specie, non sia ancora decorso il termine di un anno dal 19 ottobre 2021 per la declaratoria di improcedibilità come previsto per i giudizi in Cassazione dalla norma transitoria per l'applicazione dell'art. 344-bis c.p.p. Cass., sez. VII, 19 novembre 2021, Cusmà, cit., 3.

¹⁸⁸ Se ne ha prova da quel richiamo a Corte cost., 28 marzo 2008, n. 72.

durata massima del giudizio di impugnazione e l'azione civile esercitata nel processo penale (...omissis...); adeguare conseguentemente la disciplina delle impugnazioni per i soli interessi civili, assicurando una regolamentazione coerente della materia» (art. 1, co. 13, lett. d). Sembra lasciato sullo sfondo il primo comma dell'art. 578 che contiene una regola, giudicata conforme a Costituzione¹⁸⁹, che affida al giudice penale la decisione sull'azione civile in caso di dichiarazione di estinzione del reato.

Quel comma 1-*bis* dell'art. 578 richiama alla mente l'art. 622 c.p.p. relativo al caso di annullamento della sentenza ai soli effetti civili, seppure si tratti ipotesi diversa ed ulteriore. La tutela risarcitoria della parte civile nel processo penale si snoda secondo tre diversificati regimi procedurali a seconda della tipologia di pronuncia che, esaurita ogni questione sull'azione penale, miri a tutelare gli interessi dell'offeso che ha proposto impugnazione ai soli effetti civili. Se a seguito della declaratoria di estinzione per prescrizione o amnistia, la decisione sugli interessi economici è assunta dal giudice dell'impugnazione, nel caso di declaratoria di improcedibilità ex art. 344-*bis* c.p.p. occorre rinviare al giudice civile competente per valore in grado appello, così come nel caso di annullamento con rinvio della sentenza che abbia ad oggetto esclusivamente le statuizioni sul risarcimento del danno (art. 622 c.p.p.). Il regime del comma 1 dell'art. 578 probabilmente troverà scarsa operatività dopo l'entrata a pieno regime della impossibilità di dichiarare la prescrizione dopo il primo grado; e questo è un dato oggettivo da osservare nel lungo periodo. Di certo quel comma 1-*bis*, invece, pare non rispettoso dell'opportunità di «bilanciare le esigenze sottese all'accessorietà dell'azione civile rispetto all'azione penale [...] con le esigenze di tutela dell'interesse del danneggiato costituito parte civile»¹⁹⁰, valorizzata dalla Consulta nel vaglio di compatibilità del 1° comma dell'art. 578 con la Costituzione, tutta tesa a salvaguardare l'interesse della parte civile alla conservazione delle utilità ottenute nel corso del processo, che continua dinanzi allo stesso giudice penale per «evidenti esigenze di economia processuale e di non dispersione dell'attività di giurisdizione»¹⁹¹. Ed è difficile immaginare altri margini di modifica della disciplina in attuazione del criterio delegato al comma 13 dell'art. 1 della legge delega¹⁹².

Quella regressione del procedimento dinanzi al giudice civile in grado di appello, anche in caso di improcedibilità dichiarata dalla Corte di Cassazione,

¹⁸⁹ Corte cost., 30 luglio 2021, n. 182.

¹⁹⁰ Corte cost., 30 luglio 2021, n. 182.

¹⁹¹ Corte cost., 30 luglio 2021, n. 182.

¹⁹² Così anche secondo la *Relazione dell'Ufficio del Massimario*, cit., 16.

neutralizza a causa di un ritardo processuale non imputabile alla parte, la pretesa risarcitoria già accolta in primo grado, con una deviazione da quanto disposto nell'art. 578 co. 1 c.p.p. e un *redirect* verso il metodo previsto dall'art. 622 c.p.p. La *ratio* dell'art. 622 c.p.p. sta nella volontà di escludere la perdurante attrazione delle pretese civilistiche in sede penale, disciplinando una fase in cui la *regiudicanda* è ormai esaurita e il giudizio deve proseguire con riferimento alle sole statuizioni civili. Si tratta di un congegno che, però, fa salva la statuizione sull'*an* del risarcimento, sebbene le Sezioni Unite abbiano chiarito che il rinvio al giudice civile debba operare anche quando sia lacunosa la motivazione della sentenza e, nel frattempo, sia intervenuta la prescrizione¹⁹³. Quell'annullamento -ed è qui che sta lo stacco rispetto al nuovo comma 1-*bis* dell'art. 578- presuppone una decisione e prima ancora una azione, validamente instaurata. In virtù di tanto, sono fermi gli effetti della statuizione penale ai soli effetti civili.

Cosa ben diversa invece si verifica nel rinvio al giudice civile in grado appello per sopravvenuta improcedibilità dell'azione: essendo travolto il processo penale, deve ritenersi travolta anche qualsiasi valida statuizione di condanna alle restituzioni o al risarcimento. È densa di problematiche, quindi, quell'ultima parte del comma 1-*bis* che implica la valutazione in sede civile delle prove acquisite in sede penale.

Se in precedenza vi era una causa di estinzione del reato che, di per sé, non impediva la prosecuzione del processo penale per accertare elementi ulteriori quali la responsabilità civile o la sussistenza dei presupposti per la confisca obbligatoria, attualmente il principio è esattamente invertito, dato che la prescrizione si interrompe definitivamente e, quindi, il reato non può ritenersi estinto, ma viene meno la possibilità di accertarlo. In virtù di ciò è difficile immaginare anche la futura disciplina dei rapporti tra quell'improcedibilità e la confisca disposta con la sentenza di primo grado. Come evidenziato nella Relazione dell'ufficio del Massimario¹⁹⁴, mentre nel caso speculare dell'azione civile nel giudizio penale è pure possibile rimettere la questione al giudice competente *ratione materiae*, analoga soluzione non è percorribile con riferimento alla confisca, né potrebbe soccorrere il disposto dell'art. 578-*bis* c.p.p. che disciplina la decisione sull'impugnazione agli effetti della confisca, ma previo accertamento della responsabilità. Forse potrebbe ricorrersi alla procedura *de plano* prevista dall'art. 667, 4° co., c.p.p., già utilizzata ai fini della confisca e nella quale deve essere garantito, tramite l'opposizione,

¹⁹³ Cass., sez. un., 28 gennaio 2021, Cremonini, in *Mass. Uff.*, n. 281228.

¹⁹⁴ Cfr. *Relazione dell'ufficio del Massimario*, cit., 42.

l'instaurazione del contraddittorio tra le parti. Ma le difficoltà di poter parlare di esecuzione di un processo travolto dall'improcedibilità provano ancora una volta come questo ibrido *pastiche*¹⁹⁵, già ad una valutazione provvisoria, lascia presagire una lunga serie di complicazioni, non solo ermeneutiche. Dovrà certo tenersi conto della *law in action*: molte regole sono suscettibili di diversi apprezzamenti e solo guardando agli assetti applicativi, oltre che attuativi, forse, sarà possibile sciogliere dubbi e dissipare molte, moltissime, incertezze.

¹⁹⁵ DONINI, *Efficienza e principi*, cit., 601.