

5 COMMISSIONE DIRITTO E PROCEDURA PENALE

Presidente: Antonio Nicastro

Coordinatori: Enrico Giacomo Infante, Domenico Santoro

Agostini Marta, Ambrosino Gabriella, Amoruso Maria, Bassi Ugo, Bellucci Cecilia, Belmonte Eugenia, Bennetti Luana, Bernardini Carlotta, Bettiol Luisa, Bologna Santi, Bompieri Federica, Bonomo Mariacristina, Bray Roberta, Buzzelli Andrea G., Cafagna Antonella, Calafiore Giulia, Candito Giuseppina L., Cannarile Giovanna, Carunchio Cristina, Casabona Rosanna, Cavalleri Giovanna, Cervo Paola, Cilla Giovanna Cristina, Citterio Carlo, De Robbio Costantino, Fanelli Andrea, Garofalo Giovanni, Giannino Salvatore, Giordano Vincenzo, Giorgianni Alessia, Graziano Raffaele, Greco Annamaria, Introvigne Carlo, Lapalorcia Miriam, Lavra Mauro, Lionetti Santina, Lo Bue Cristina, Lombardo Giuseppe, Loschi Francesco, Magro Paolo, Martucci Di Scarfizzi Francesco Saverio, Morea Angela, Nastasi Antonino, Nocera Ester, Palmieri Andrea, Pantani Maria Rita, Pantano Giulia, Parezzan Sara, Parisi Angelo, Pepe Teresina, Prudente Valentina, Quattrocchi Alessandro, Reale Laura, Riccio Rossana, Rizzaro Veronica, Russo Roberta, Salerno Angelo, Santoriello Ciro, Santoro Antonino, Savelli Roberta, Scavello Giulia M., Serracchiani Flavio, Stella Matteo, Tirone Anna, Volpe Rossella.

Decreto legislativo 10 ottobre 2022, n.150 (in G.U. n. 243 del 17 ottobre 2022 S.O.) attuazione della legge 27 settembre 2021, n. 134, recante delega al Governo per l'efficienza del processo penale, nonché in materia di giustizia riparativa e disposizioni per la celere definizione dei procedimenti giudiziari

INDICE DEGLI ARGOMENTI

- Premessa

Cap. 1. La necessità di una norma transitoria.

Cap. 2 - Il processo penale telematico e il domicilio digitale

2.1. – L’informatizzazione del procedimento penale

2.2 -La partecipazione a distanza

2.3-Le registrazioni audio e video

2.4 -Le notificazioni

Cap. 3 – Le indagini preliminari.

3.1. Controllo giurisdizionale sulle perquisizioni aventi esito negativo disposte da AG e PG nell’ambito delle investigazioni disciplinate dal c.p.p. Art. 252 bis c.p.p.

3.2 La notizia di reato, iscrizione, controllo giurisdizionale sulla stessa ed eventuale retrodatazione

3.3 - Il controllo del giudice sulla tempestività dell’iscrizione da parte del P.M.

3.4 il termine per le indagini preliminari, le autorizzazioni alle proroghe, gli obblighi di discovery e i “nuovi” artt.415 bis e ter c.p.p.

3.5 La tematica delle video e audio riprese nell’escussione di persone informate sui fatti

Cap. 4 . La procedibilità

Cap. 5 . I riti speciali. Il rito abbreviato.

5.1. Art. 438 co.V c.p.p.

5.2. Art. 442 co. 2 bis c.p.p.

5.3. L’applicazione di pena su richiesta delle parti

5.4. Il decreto penale di condanna

Cap. 6 – l'Udienza preliminare

Cap. 7. Esecuzione delle decisioni della Corte Edu

Cap. 8 L'udienza predibattimentale

Cap. 9. Il Giudizio di appello

9.1 – L' inammissibilità del gravame

9.1.1.- Ampliamento delle ipotesi di inammissibilità generica

9.1.2 Introduzione di ipotesi di inammissibilità specifica

9.2- Contraddittorio cartolare in appello

9.3 -Il concordato in appello

Premessa

Il decreto legislativo 10 ottobre 2022, n. 150, emanato in attuazione della legge 27 settembre 2021, n. 134 (di delega al Governo per l'efficienza del processo penale nonché in materia di giustizia riparativa e disposizioni per la celere definizione dei procedimenti giudiziari), rappresenta il più importante momento di riforma della giustizia penale dai tempi dell'introduzione del *nuovo codice di procedura penale*.

L'ANM, con la sua Commissione Diritto e Procedura Penale, ha seguito in maniera costante l'evoluzione di ogni progetto di riforma, non mancando di esprimere motivati pareri con cui ha indicato l'impatto delle innovazioni normative sul quotidiano operare dei magistrati e, soprattutto, sui principi costituzionali posti a presidio del sistema penale.

Richiamato il parere sulla *Riforma Cartabia*, illustrato al CDC nella seduta dei giorni 11 e 12 settembre 2021, l'attuazione della delega pone alla Commissione l'esigenza di continuare ad interrogarsi sulle ricadute dell'articolato normativo di cui al decreto legislativo 150/2022.

L'intento di questa commissione, lungi dal fornire una analitica ricostruzione della normativa, è stato quello di evidenziare alcuni aspetti di criticità che potranno delinearasi dall'applicazione concreta della stessa, a fronte della mancanza di una disciplina transitoria, ed a fronte delle ataviche carenze strutturali ed organizzative che affliggono il sistema giustizia.

Ulteriore scopo di questa relazione è quello di indicare alcuni spunti di riflessione al fine di un possibile opera di emendamento parlamentare al testo di legge, anche in virtù delle necessarie interlocuzioni tra la Magistratura Associata e le Istituzioni governative e parlamentari.

Saranno, pertanto, esposte alcune tematiche ritenute di maggiore criticità, frutto dell'esperienza professionale dei colleghi che operano sul territorio in ogni parte d'Italia, onde consentire una armonica visione rappresentativa dell'intero Paese.

La magistratura italiana, conscia dei propri doveri e del proprio ruolo, è attivamente partecipe al disegno innovatore, consapevole che la riforma prossima ad entrare in vigore rappresenti un imprescindibile strumento

attraverso il quale garantire ai cittadini una più celere definizione dei procedimenti penali.

La magistratura italiana è altresì consapevole dell'importanza della riforma nel più ampio contesto di *innovazione* che consentirà al Paese di raggiungere gli obiettivi indispensabili per godere dei benefici previsti dall'attuazione del PNRR.

La magistratura italiana è, infine, consapevole della necessità di una proficua interlocuzione con l'Avvocatura e con l'Accademia per un'analisi comune delle ricadute concrete dell'attuazione della riforma sulla quotidiana attività di tutti gli operatori del diritto. È con questo spirito, pertanto, che la Commissione analizzerà gli aspetti ritenuti più significativi della novella, offrendo il proprio contributo all'esame dei diversi istituti introdotti o profondamente innovati dal decreto legislativo 150/2022.

Cap. 1. La necessità di una norma transitoria.

Realizzare gli obiettivi della riforma richiede, ancor prima, e nell'ottica dell'effettiva garanzia dei diritti dei cittadini (indagati, persone offese, imputati o parti civili), che essa contenga **precise disposizioni di diritto intertemporale**, guidando l'interprete nella concreta attuazione degli obiettivi che intende conseguire.

Uno sguardo d'insieme del decreto legislativo 150/2022 fa cogliere come siano state introdotte diverse disposizioni transitorie che, di seguito, si richiamano (ed alla cui lettura si rinvia nel *titolo VI, disposizioni transitorie, finali e abrogazioni* del decreto legislativo): Art. 85. *Disposizioni transitorie in materia di modifica del regime di procedibilità*; Art. 86. *Disposizioni transitorie in materia di notificazioni al querelante*; Art. 87. *Disposizioni transitorie in materia di processo penale telematico*; Art. 88. *Disposizioni transitorie in materia di restituzione nel termine*; Art. 89. *Disposizioni transitorie in materia di assenza*; Art. 90. *Disposizioni transitorie in materia di sospensione del procedimento con messa alla prova dell'imputato*; Art. 91. *Disposizioni transitorie in materia di rimedi per l'esecuzione delle decisioni della Corte europea dei diritti dell'uomo*; Art. 92. *Disposizioni transitorie in materia di giustizia riparativa. Servizi esistenti*; Art. 93. *Disposizioni transitorie in materia di giustizia riparativa. Inserimento nell'elenco dei mediatori*; Art. 94. *Disposizioni transitorie in materia di videoregistrazioni e di giudizi di impugnazione*; Art. 95. *Disposizioni transitorie in materia di pene sostitutive delle pene detentive brevi*; Art. 96. *Disposizioni transitorie in materia di estinzione delle contravvenzioni in materia di alimenti*; Art. 97. *Disposizioni transitorie in materia di esecuzione e conversione delle pene pecuniarie*.

Quanto, invece, alle disposizioni relative alla causa di non punibilità di cui all'art. 131-bis C. p., chiarificatore appare un passaggio della relazione al decreto legislativo, in cui si osserva che: *...Trattandosi di un istituto sostanziale, inquadrabile tra le cause di non punibilità, non si ritiene infine necessario adottare una disciplina transitoria, essendo pacifica l'applicabilità dell'art. 2 c.p.; con la conseguenza che l'estensione dell'ambito di applicazione dell'art. 131 bis c.p. a nuove figure di reato ha effetto retroattivo, come anche il parametro di valutazione della tenuità dell'offesa alla luce della condotta susseguente al reato. Viceversa, alla luce del principio di irretroattività della legge penale sfavorevole all'agente (art. 25, co. 2 Cost.), le modifiche alla disciplina dell'art. 131 bis c.p., che escludono dall'ambito di applicazione dell'istituto talune*

figure di reato, in quanto sfavorevoli all'agente, avranno effetto solo per i fatti commessi dopo l'entrata in vigore della riforma. Si tratta di soluzioni costituzionalmente obbligate...

In definitiva, il legislatore delegato ha previsto norme transitorie dirette a disciplinare il regime intertemporale di diverse innovazioni introdotte o ha esplicitato la propria *intentio* mediante la relazione che si accompagna al decreto.

Mancano, però, disposizioni che indichino come governare la successione delle disposizioni di natura più marcatamente processuale, specialmente con riguardo alla **fase delle indagini preliminari** o, per fare un altro esempio, all'**udienza predibattimentale** (introdotta con la riforma). Vari uffici giudiziari, in attesa dell'entrata in vigore del decreto legislativo, originariamente prevista per il 1° novembre, si sono mossi tempestivamente, con riunioni e mediante l'emissione di apposite direttive (quando non anche di disposizioni organizzative), specie nelle Procure, immediatamente investite da una notevole serie di incombenti connessi all'ampia incisione delle nuove norme sulla fase delle indagini preliminari.

L'esame di alcune di queste direttive rende evidente come gli orientamenti interpretativi emersi siano risultati diversi, specie con riguardo alle disposizioni in materia di indagini preliminari: a fronte di uffici che hanno ritenuto immediatamente applicabile ai procedimenti in corso il *corpus* normativo introdotto con il d. lgs. 150/2022, altri, invece, ne hanno ritenuto l'applicabilità solo con riferimento ai procedimenti iscritti dal giorno di entrata in vigore del decreto legislativo stesso.

Se non è compito precipuo di questa Commissione dare atto delle evidenti (e, talora, enormi) problematiche connesse alla scarsità di dotazioni tecniche e di personale rispetto agli incombenti previsti dalla riforma per impartire la chiesta accelerazione dei tempi del procedimento, la Commissione stessa non può esimersi dal considerare come l'assenza di un chiaro regime transitorio (e di netti riferimenti, nella relazione di accompagnamento, ai principi applicabili) rischi di determinare *letture* che finiranno col creare una sostanziale *diversità* nell'approccio alla fase delle indagini preliminari nei diversi uffici, con evidente riverbero di un simile agire sul concetto stesso di **certezza del diritto**, oltre che con prevedibili ricadute in termini di **future sanzioni processuali** sugli atti compiuti:

conseguenze, queste, che finirebbero per pregiudicare gli obiettivi che, meritoriamente, il legislatore si prefigge.

La normativa processuale penale, come è noto, conosce il principio *tempus regit actum* quale metodo regolatore di problematiche come quelle ora evidenziate ma non è dubitabile che l'impatto complessivo di questa riforma non possa tollerare incertezze.

L'ANM, con comunicato della GEC del 19/10/2022, ponendo quale parametro di riferimento proprio le innovazioni in materia di indagini preliminari, partendo dai plurimi incombenti devoluti agli uffici requirenti e giudicanti (*In assenza di una disciplina transitoria non sarà per nulla agevole, e certamente sarà cause di incertezze applicative, stabilire se le modifiche si dovranno applicare anche ai procedimenti da tempo pendenti e quindi ai procedimenti iscritti secondo un ben diverso regime normativo*), aveva espresso *Il forte auspicio ... che si intervenga, con un provvedimento di urgenza, per colmare le lacune di regolazione transitoria della riforma appena varata.*

Va, quindi, considerato come, con decreto legge 31 ottobre 2022, n. 162 (pubblicato in Gazzetta Ufficiale poche ore prima dello scadere della mezzanotte...), all'art. 6, sia stato introdotto, nel d.lgs. 150/2022, l'art. 99-bis che così statuisce: *"Il presente decreto entra in vigore il 30 dicembre 2022"*. Come già osservato da autorevole dottrina⁴, ... *La scelta tecnico-normativa di intervenire direttamente sul testo del d.lgs. n. 150/2022 comporta la possibilità che siano presentati in sede di conversione emendamenti allo stesso testo normativo modificato ...* La stessa dottrina non ha mancato di segnalare l'esigenza di dare ascolto alla magistratura, quando auspica (come ha fatto) *interventi di supporto nell'applicazione della riforma, pur criticando la soluzione adottata dal Governo (ovvero il differimento dell'entrata in vigore dell'intera riforma e non solo di alcune sue parti), che andrebbe ben oltre l'ascolto della voce dei magistrati, che corrono ora il rischio, nello scenario peggiore, di essere additati come responsabili del rinvio in blocco e persino delle sorti future della riforma e del PNRR.* Questa Commissione non può che convenire con la considerazione dello stesso autore per cui ... *Il rinvio in*

⁴ J IDQ OXWJLJDWWD / h Ulyr ghool ulirup d Fdulel=xqd vfnod glvfwelb h glgxeeid dnj lwp lw frwvx}lrqddnH cHxursdB +sxeedfdw vxool ulylwd rq dgh Vlwbp d Shqddh k gdw 6424325355,1

blocco non è stato chiesto né dai magistrati né dagli avvocati, che pure si sono dimostrati critici su alcune sue parti ...

Nell'ottica segnalata con le preliminari considerazioni sopra esposte, la Commissione, nel ribadire che la magistratura è pronta a dare il suo quotidiano contributo all'attuazione della riforma ed alla realizzazione degli obiettivi del PNRR, non può non evidenziare come sia indispensabile che **il rinvio dell'entrata in vigore del d.lgs. 150/2022, disposto con il D. L.162/2022, coincida**, mediante il proficuo dibattito parlamentare e gli opportuni emendamenti in sede di conversione del decreto, **con l'introduzione di ragionevoli norme transitorie**, che guidino la transizione verso il nuovo sistema voluto dal legislatore delegato.

Senza volersi dilungare in disquisizioni sulla nozione di *actus* e sugli approdi della dottrina (piuttosto che della massima istanza di legittimità o della Corte Costituzionale) sul tema, le varie opzioni interpretative non consentono di risolvere agevolmente i problemi di diritto intertemporale nei casi in cui il *novum* intervenga su atti in corso di compimento o su effetti non ancora esauriti, le difficoltà essendo connesse al fatto che l'atto processuale, anche quando ben individuato, spesso, non è *isolato*, con ogni evidente conseguenza sul risultato di certezza del diritto. Un tale problema si avverte vieppiù con riguardo alle indagini preliminari ed al processo, che si palesano procedure pluri-fasiche, nelle quali far ricorso al principio del *fatto compiuto* è oltremodo difficile. Non appare, pertanto, che si possa prescindere dal dettare **chiare norme transitorie**. Il principio *tempus regit actum*, d'altronde, in un passato assai recente, non ha impedito che il Legislatore avvertisse l'esigenza di segnare un *tranquillo passaggio* dalla vecchia alla nuova normativa in un settore nevralgico – per la stessa fase delle indagini – come quello delle intercettazioni (ciò mediante l'art. 2, comma 8, D. L. n. 161 del 2019, nel testo sostituito dall'art.1 D. L. 30 aprile 2020, n. 28, convertito in legge 25 giugno 2020, n. 70, che ha stabilito l'applicazione delle nuove disposizioni ai procedimenti penali iscritti dopo il 31 agosto 2020).

La scelta, oggi auspicata, di introdurre un chiaro regime intertemporale appare, per vero, coerente con gli stessi principi ispiratori della riforma. È di immediata percezione che l'applicazione della regola generale del *tempus regit actum*, cui occorrerebbe rivolgersi in assenza di una norma transitoria, oltre a generare incertezza delle scelte interpretative e

applicative (come sopra si è osservato), con immediata ricaduta sui soggetti privati interessati dal procedimento, comporterebbe, altresì, frammentarietà e disomogeneità del regime applicabile in seno al medesimo procedimento già pendente al momento dell'entrata in vigore della novella, potendosi giungere al paradosso di dover applicare regimi differenti per la medesima indagine. Tali disparità non possono che nuocere al servizio medesimo, con **gravi ricadute in termini di celerità ed efficienza**: termini, questi, che – pur estranei alla tradizionale elaborazione giuridica – ricorrono, frequenti, nella *mens legis*, mossa dal meritorio intento di perseguire gli obiettivi e le sfide dettati, da ultimo, dal PNRR.

Appare, quindi, coerente con gli obiettivi della riforma prevedere che la nuova disciplina si applichi esclusivamente ai procedimenti iscritti dalla sua entrata in vigore o dalla diversa data che il legislatore vorrà indicare in sede di conversione del decreto legge – scelta già abbracciata dal medesimo legislatore della novella per le disposizioni sopra richiamate –.

Analoga previsione, inoltre (in assenza di diverse valutazioni che tengano conto dell'insufficienza delle risorse materiali, tecniche e umane nei palazzi di giustizia), potrebbe permettere di posticipare, se pur di poco, l'efficacia delle norme dettate per la celebrazione dei processi nella fase dibattimentale (fornendo, peraltro, agli uffici giudiziari ulteriori margini per attrezzarsi in vista delle modifiche). Per tale via, le norme dettate per la fase dibattimentale sarebbero applicabili ai soli giudizi per i quali il legislatore, in sede di conversione del DL 162/22, vorrà indicare una data certa, ancorandola alla fase del processo che riterrà consona alle indicate esigenze.

Richiamando i recenti interventi della Magistratura Associata la Commissione auspica che i lavori parlamentari sappiano farsi carico delle esigenze sopra ribadite.

Cap. 2 - Il processo penale telematico e il domicilio digitale

2.1. – L’informatizzazione del procedimento penale

Il D. Lgs. n. 150 del 2022 introduce talune previsioni in materia di atti, deposito e formazione del fascicolo tese a garantire il passaggio verso l’informatizzazione del procedimento penale delineando un sistema capace di favorire lo sviluppo della digitalizzazione senza intaccare il regime di validità degli atti.

Si assiste pertanto ad una modifica dell’art. **110 c.p.p.** (Forma degli atti) con il quale si prevede che, tutte le volte in cui è richiesta la forma scritta, gli atti del procedimento saranno redatti e conservati in forma di “*documento informatico*” così garantendosi l’autenticità, l’integrità, la leggibilità, la reperibilità, l’interoperabilità e, ove previsto dalla legge, la segretezza.

La disposizione in commento disciplina, altresì, che l’atto verrà redatto nel rispetto della normativa, anche regolamentare, in tema di redazione, sottoscrizione, conservazione, accesso, trasmissione e ricezione degli atti e dei documenti informatici ed, ancora, che, ove l’atto sia redatto in formato analogico, questo verrà convertito, senza ritardo, in copia informatica ad opera dell’ufficio che lo ha redatto.

Anche l’art **111 c.p.p.**, rubricato “data e sottoscrizione degli atti” ed interessato dalla riforma, con la nuova formulazione stabilisce al comma 2 *bis* che “*l’atto redatto in forma di documento informatico è sottoscritto, con firma digitale o altra firma elettronica qualificata, nel rispetto della normativa, anche regolamentare, concernente la sottoscrizione, la trasmissione e la ricezione degli atti e dei documenti informatici*”, nonché che la ricezione di un atto orale, trascritto in forma di documento informatico, conterrà l’attestazione da parte dell’autorità procedente, che sottoscrive il documento a norma del comma 2 *bis*, della identità della persona che lo ha reso ed, ancora, che “*quando l’atto è redatto in forma di documento analogico e ne è richiesta la sottoscrizione, se la legge non dispone altrimenti, è sufficiente la scrittura di propria mano, in fine dell’atto, del nome e cognome di chi deve firmare. Se chi deve firmare non è in grado di scrivere, il pubblico ufficiale, al quale è presentato l’atto scritto o che riceve l’atto orale, accertata l’identità della persona, ne fa attestazione in fine dell’atto medesimo*”.

Oltre alle modifiche delle disposizioni del codice di procedura penale di cui agli artt. 110 e 111 c.p.p., una delle novità più importanti sarà certamente quella relativa al deposito telematico degli atti prevista dal nuovo articolo **111 bis c.p.p.** Il testo della norma in questione prevede che, salvo quanto previsto dall'articolo 175 *bis* c.p.p. (relativo ai casi di malfunzionamento dei domini del Ministero Giustizia), *“il deposito di atti, documenti, richieste e memorie deve avvenire in modalità esclusivamente telematica ed il deposito deve assicurare la certezza, anche temporale, dell'avvenuta trasmissione e ricezione, nonché l'identità del mittente e del destinatario, nel rispetto della normativa, anche regolamentare, concernente la sottoscrizione, la trasmissione e la ricezione dei documenti informatici”*. Di seguito si colloca poi la disposizione di cui all'art. **111 ter c.p.p.** che, in linea con la norma generale sugli atti, disciplina la formazione del fascicolo informatico e la modalità di accesso agli atti ribadendo i principi e le garanzie sottese al nuovo sistema digitale.

Appare, dunque, evidente come tali disposizioni concorrano alla costruzione dell'impianto del processo penale telematico introducendo il principio di obbligatorietà dello stesso, ferme restando, come previsto dal comma terzo del suindicato art. 111 *bis* c.p.p., le eccezioni per quegli atti e documenti che, per loro natura o per specifiche esigenze processuali, non possono essere acquisiti in copia informatica (es, testamento olografo ecc.).

Queste disposizioni si raccordano, inoltre, con le modifiche all'art. **172 c.p.p.** e con l'introduzione della nuova disposizione dell'art. **175 bis c.p.p.**; la prima detta le regole generali in materia di termini e vi sono due commi che prevedono, da un lato, che il termine per fare dichiarazioni, depositare documenti o compiere altri atti si considera rispettato se l'accettazione dello stesso da parte del sistema informatico avviene entro le ore 24 dell'ultimo giorno utile, dall'altro, che i termini decorrenti dal deposito telematico degli atti effettuato fuori dell'orario d'ufficio stabilito dal regolamento si computano dalla data della prima apertura immediatamente successiva dell'ufficio.

Di particolare interesse è ancora la seconda disposizione che, nell'ottica della digitalizzazione, regola i casi di malfunzionamento dei sistemi informatici distinguendo e prevedendo la necessità di “sistemi di accertamento effettivo” e di “registrazione dell'inizio e della fine del malfunzionamento, in relazione a ciascun settore interessato” e, dall'altro, di garantire l'accesso a “soluzioni

alternative ed effettive alle modalità telematiche che consentano il tempestivo svolgimento delle attività processuali”.

Il legislatore ha ritenuto di distinguere i casi di un malfunzionamento dei domini giustizia (qui la portata del problema è generale ed è il direttore generale che lo certifica) ed il caso in cui ciò interessi il singolo ufficio. In quest’ultimo caso sarà il dirigente dell’ufficio ad attestare il malfunzionamento dando atto della data di inizio e di fine. Nel caso poi che il termine di deposito sia spirato nel corso del malfunzionamento, sarà onere della parte dimostrare che il mancato deposito sia avvenuto per caso fortuito o di forza maggiore, operando in dette circostanza le regole precedenti di cui all’art. 175 c.p.p.

Un ultimo richiamo va fatto alla disposizione di cui all’art. **148 c.p.p.**, disposizione generale che disciplina l’attività di notificazione nel procedimento penale. La novità consiste nella previsione del c.d. domicilio digitale, presupposto indefettibile della notificazione per via telematica. La definizione di domicilio digitale si rinviene nell’art. 1, comma 1, lettera n-ter del CAD. In estrema sintesi, deve trattarsi di un indirizzo di posta elettronica certificata (PEC) o di un recapito certificato qualificato, valido ai fini delle comunicazioni elettroniche aventi valore legale *ex art. 1, comma 1, lettera n-ter* del CAD. Inoltre, deve rilevarsi che l’art. 16 *ter* del D. L. 179/2012 precisa che le notifiche devono essere realizzate al domicilio digitale del destinatario individuato presso i pubblici elenchi di cui agli artt. 6 *bis*, 6 *quater* e 62 del D. Lgs n. 82 del 2005, all’art. 16, comma 12 del CAD, all’articolo 16, comma 6, del D.L. n. 185 del 2008 e di cui al registro generale degli indirizzi elettronici gestito dal Ministero della Giustizia. Così, ai fini dell’operatività della riforma, il destinatario non solo deve essere titolare di un indirizzo di posta certificata ma esso deve, altresì, essere censito in uno dei pubblici elenchi sopra richiamati. Il semplice recapito telematico ovvero un semplice indirizzo di posta elettronica, non costituisce domicilio idoneo ai fini della notificazione telematica.

Le innovazioni introdotte con le modifiche alle disposizioni di cui agli artt. 110 e 111 c.p.p. certamente presentano profili meritevoli di plauso atteso che l’informatizzazione degli atti garantirà, in modo particolare, l’integrità, la leggibilità e la reperibilità, anche in tempi senza dubbio più celeri, degli atti presenti all’interno del fascicolo.

Le norme in commento appaiono chiaramente finalizzate ad introdurre un sistema generale di informatizzazione e tanto trova riscontro nel comma quarto dell'art. 110 c.p.p. con il quale si stabilisce che l'atto redatto in formato analogico deve essere trasformato, senza ritardo, in copia informatica. Tale previsione, con la quale il legislatore ha ritenuto preferibile non indicare un termine rigido di conversione in copia informatica dell'originale analogico, permette di guardare con favore ad un sistema che tiene conto delle condizioni fattuali e che necessariamente deve prevedere una introduzione graduale del nuovo sistema di gestione telematica del procedimento penale. In questo senso, il riferimento alla locuzione "senza ritardo" è parsa coerente e sufficientemente chiara in ragione della necessità di assicurare effettività in concreto alla previsione.

Sempre in quest'ottica, anche la nuova disposizione di cui all'art. 111 *bis* c.p.p. prevede un'eccezione per gli atti che non possono essere depositati in modalità telematica. Tale previsione si pone, dunque, in linea con l'idea di una effettiva e concreta attuazione del sistema (come già evidenziato nella parte che precede), nonché con la necessità di non intaccare profili di legittimità e validità degli atti. Tuttavia, appare doveroso segnalare come particolare attenzione andrà posta - in sede di adozione delle regole tecniche - al profilo della sicurezza nel momento della creazione del documento processuale, sotto il profilo della autenticità e integrità intesa come certezza della provenienza, nonché impossibilità di alterazione del singolo atto. Occorre inoltre tener conto delle peculiarità del processo penale e affermare l'esigenza prioritaria di assicurare la segretezza delle indagini e, quindi, la massima sicurezza nella trasmissione dei dati per via telematica.

Ulteriore profilo che certamente va guardato con favore è quello correlato alla facilità di consultazione del fascicolo digitale che permetterà, da un lato, ai difensori un più rapido accesso agli atti e, dall'altro, un impiego minore del personale di cancelleria nella gestione dei momenti di consultazione e estrazione copia degli atti del procedimento. Peraltro, proprio il tipo di formazione del fascicolo informatico garantirà una modalità di lettura facilitata, con possibilità per il lettore di orientarsi più agevolmente tra i diversi atti del fascicolo, nonché una maggiore celerità nella consegna delle copie. Le disposizioni in commento sono poi, come già evidenziato nella parte che precede, correlate con la nuova norma di cui all'art. 175 *bis* c.p.p., norma che

tratta delle ipotesi del malfunzionamento del sistema. Profilo da guardare certamente con favore è quella relativo al comma V della norma in commento ove è disposto che, laddove il termine di deposito sia spirato in circostanza di mancato funzionamento, sarà onere della parte dimostrare che ciò sia avvenuto per caso fortuito o di forza maggiore. Tale disposizione ha certamente il merito di evitare che casi di tal sorta si traducano in una proroga dei termini processuali, nonché di individuare il sistema che opera in dette circostanze.

Profilo più problematico appare, però, essere quello che prevede che la comunicazione del malfunzionamento del sistema informativo locale (c.d. malfunzionamento non garantito) avvenga da parte del dirigente dell'ufficio. Sarà auspicabile individuare delle linee guida uniformi così da evitare condizioni poco funzionali in taluni uffici rispetto ad altri.

Guardando ora alla disciplina in tema di deposito telematico, appare evidente come in tal modo, si è favorito l'esercizio del diritto di difesa, in quanto la parte può far uso dell'intera giornata nella quale è in scadenza l'atto essendo solo necessario che la ricevuta di accettazione si rilasciata dal sistema entro le ore 24 dell'ultimo giorno utile. Tuttavia, sarebbe auspicabile individuare soluzioni laddove, pur non essendovi un malfunzionamento del sistema, l'atto venga depositato in modalità analogica.

In conclusione, risulta evidente come la ratio ispiratrice delle norme in materia sia quella di dare maggiore efficienza al processo penale attraverso il potenziamento degli strumenti infotelematici.

La svolta telematica del processo penale è senz'altro un cammino ineludibile e necessario, ma va guidato con attenzione e cura, avendo riguardo alle specificità del settore penale. Occorre poi che gli uffici giudiziari siano messi in condizione di poter concretamente attuare il cambiamento attraverso la dotazione di strumentazioni efficienti, l'organizzazione di corsi di formazione del personale amministrativo e l'assistenza pronta e in loco.

2.2. La partecipazione a distanza

In maniera molto apprezzabile, il Governo ha colto tutta l'ampia latitudine del criterio di delega (art. 1, comma 8 lett. c) Legge 134/2021), inserendo una organica disciplina della partecipazione a distanza.

In questa prospettiva è stata messa a frutto la positiva esperienza della emergenza pandemica, nel corso della quale soltanto la *remote justice* ha consentito il superamento della paralisi forzata dell'attività giudiziaria.

Anche nelle fasi successive dell'emergenza epidemiologica, salvo talune polemiche, la partecipazione a distanza ad atti ed udienze penali ha consentito, previa verifica del rispetto del diritto fondamentale delle parti ad una effettiva partecipazione personale e consapevole, alla giustizia penale di procedere senza doversi fermare nelle diverse ondate epidemiologiche che si sono succedute.

Portando a compimento i frutti di quel lavoro, il decreto legislativo ha introdotto una norma di portata generale, quale l'art. **133 bis c.p.p.** che consente una sostanziale dematerializzazione di qualsiasi atto o udienza penale, purché vi sia il consenso delle parti e se il giudice non ritiene comunque, all'esito di una valutazione caso per caso, di procedere comunque in presenza.

In tal caso l'art. **133 ter c.p.p.** fissa le garanzie fondamentali affinché venga salvaguardato il contraddittorio e l'effettiva partecipazione delle parti all'atto o all'udienza, prevedendo la sanzione della nullità a tutela di tale istanze.

Il merito principale di tale disciplina è quelli di aver sancito una regola generale piuttosto flessibile: si pensi al luogo di partecipazione dei vari protagonisti del procedimento penale. Pur dettando delle regole, infatti, il comma 6 dell'art. 133 ter c.p.p. consente al giudice, previo contraddittorio con le parti, di consentire la partecipazione in luoghi differenti.

Molto opportuna è la regola che prevede la necessaria presenza di un ausiliario del giudice o del pubblico ministero nel luogo di collegamento delle parti, volta non solo alla redazione del verbale ma anche alla verifica dell'effettiva garanzia di una partecipazione effettiva e consapevole.

Altra novità rilevante è quella della garanzia di una adeguata conoscibilità degli atti, garanzia che pure aveva destato alcune polemiche nella fase acuta della pandemia per le esigenze di riservatezza e privacy che potrebbero essere violate, ad esempio, dalla conservazione dei file riguardanti atti o udienze nei server di Microsoft Teams. Sul punto, molto probabilmente, sarà necessario un intervento del DGSIA volto a disciplinare le modalità di conservazione dei suddetti file.

Particolarmente rilevante è la norma prevista dall'art. **496 co. 2 bis c.p.p.** che consente di svolgere a distanza anche l'attività istruttoria dibattimentale – e così quella in sede di giudizio abbreviato o udienza preliminare – purché sussiste il consenso delle parti.

Il consenso delle parti e l'effettiva prestazioni delle garanzie previste dall'art. 133 ter c.p.p. rappresenta un solido punto di equilibrio per contemperare le garanzie di efficienza e ragionevole durata del processo e dall'altro quelle insite nei principi che governano il giusto processo.

Il maggior limite di questa disciplina è rappresentato dall'obbligo per il giudice, il suo ausiliario ed il pubblico ministero di collegarsi necessariamente, in caso di udienza, dall'aula. Tale circostanza inibisce una completa dematerializzazione dell'udienza penale e appare irragionevole, soprattutto avendo luogo a quelle ipotesi in cui l'udienza si esaurisca in attività di breve durata (ad es. conferimento incarico perito, dichiarazione di estinzione del reato, udienze di mero rinvio), a maggior ragione ove si tenga in considerazione la nuova garanzia della pubblicità dell'udienza.

2.3 Le registrazioni audio e video

Il decreto legislativo n. 150 del 2022 ha previsto la riproduzione audiovisiva e fonografica come modalità generale di documentazione. Si tratta di una novità molto attesa, in linea con l'evoluzione tecnologica della società e volta non tanto all'efficienza del procedimento penale, bensì ad una maggiore accuratezza dell'atto, rispetto alla scrittura. Premesso come tale tipologia di novità necessiti ovviamente di un grande sforzo di risorse ed organizzazione materiale, vi sono alcune criticità diffuse nella normativa.

Non si coglie, ad esempio, il motivo per il quale differenziare i reati ai fini della registrazione fonografica per l'assunzione di informazioni da potenziali testimoni, ovvero far dipendere tale scelta dalla persona offesa. Ed invero, se il *focus* della disciplina attiene all'accuratezza dell'atto e della fedeltà di documentazione dell'attività svolta, non appare ragionevole differenziare per tipologia di reati o volontà dei partecipanti.

In ragione dell'enorme sforzo materiale e logistico che l'attuazione di tale disciplina implica, appare corretta la scelta del legislatore di far salva la contingente indisponibilità di strumenti di riproduzione, così come l'assenza di una apposita ipotesi di nullità, congegno che potrà essere previsto soltanto quando vi sarà la piena operatività della normativa.

Sul punto il legislatore ha ritenuto non necessario aggiornare il lessico dell'art. 500 c.p.p. in tema di letture che forse meriterebbe un aggiornamento terminologico (diventeranno ascolti e non più letture).

Il punto di maggior criticità, tuttavia, attiene alla modalità di documentazione dell'attività istruttoria, previsto dall'art. **510 co. 2 *bis*** c.p.p.

In tal caso, in disparte le difficoltà insite in caso di mutamento dell'organo giudicante, appare in contrasto con il principio di ragionevole durata prevedere il termine di un anno per l'entrata in vigore della riproduzione audiovisiva, mentre la norma sulla rinnovazione dell'attività istruttoria è, salvo adozioni di interpretazioni sistematiche, immediatamente vigente.

In tal caso, è assolutamente necessario predisporre subito gli strumenti di registrazione audiovisiva in ogni aula di udienza, al fine di raggiungere un ragionevole equilibrio tra il principio di immediatezza e oralità, con il principio di ragionevole durata del procedimento penale.

2.4 -Le notificazioni

La nuova disciplina delle notificazioni si colloca nel primo gruppo di interventi voluti con la riforma Cartabia, quelli che mirano a realizzare la transizione digitale e telematica del processo penale in applicazione dell'art. 1, comma 5, lett. a), della legge delega 134 del 2021: “[...] *prevedere che nei procedimenti penali*

in ogni stato e grado il deposito di atti e documenti, le comunicazioni e le notificazioni siano effettuati con modalità telematiche; prevedere che le trasmissioni e le ricezioni in via telematica assicurino al mittente e al destinatario certezza, anche temporale, dell'avvenuta trasmissione e ricezione, nonché circa l'identità del mittente e del destinatari [...]".

Il contesto di riferimento in cui si troveranno ad operare le Segreterie e le Cancellerie è quello di cui al nuovo art. 111 *ter* c.p.p.: (Fascicolo informatico e accesso agli atti)

L'architrave dell'innovato sistema delle notificazioni è la nuova disposizione generale dell'articolo **148 c.p.p.**: il comma primo prevede come modalità generale di notifica quella telematica, ad un domicilio digitale idoneo – non dunque un semplice indirizzo di posta elettronica, ma un indirizzo proprio del destinatario, che soddisfi i requisiti di cui all'art. 16 *ter* del d.l. 179/2012, norma primaria interdisciplinare e di sistema, che stabilisce come idonei i soli domicili digitali censiti in pubblici elenchi, di cui al Codice dell'Amministrazione Digitale.

Il secondo e terzo comma prevedono che le letture e gli avvisi alle persone presenti, se verbalizzati, tengono il luogo delle notifiche telematiche, così come po' tenerne luogo anche la consegna di copia dell'atto a mani del destinatario. I commi successivi stabiliscono che le notificazioni sono eseguite dall'ufficiale giudiziario o da chi ne fa le veci, e che in caso di impossibilità di utilizzo dello strumento telematico la notifica avvenga a mani del destinatario, con l'A.G. che in caso di urgenza può delegare la polizia giudiziaria e quella penitenziaria per i detenuti.

Anche tra autorità giudiziarie la via preferenziale di comunicazione di atti è quella telematica (**64 bis disp. att. c.p.p.**) con applicazione solo in caso di impossibilità e di contemporanea urgenza della disciplina posta dal nuovo art. **149 c.p.p.**: per le notificazioni urgenti può essere usato il telefono dando atto del numero telefonico, del giorno e dell'ora della chiamata; la comunicazione ha validità di notifica se confermata da successivo telegramma.

Risultano abrogati perché non più attuali gli artt. 150 e 151 c.p.p. mentre l'art. **152 c.p.p.** consente anche alle parti private le notificazioni con lo strumento telematico, ma solo (**56 bis disp. att. c.p.p.**) ad un domicilio digitale risultante da pubblici elenchi; in questo caso l'avvocato redige su documento digitale

separato la relata di notifica e ne estrae copia per il deposito in cancelleria, unitamente a copia dell'atto notificato.

Anche per le notifiche al P.M. (**art. 153 c.p.p.**) la regola generale sarà quella di cui all'art. 148 comma 1 e solo in subordine quella di cui all'art. 148 comma 4; lo stesso varrà per le comunicazioni del Giudice al P.M., salvo che quest'ultimo firmi per ricevuta copia analogica dell'atto; per la piena operatività della disposizione dovranno comunque essere attesi i decreti attuativi di cui all'art. 87 D. Lgs. 150 del 2022.

Il nuovo art. **153 bis c.p.p.** disciplina la posizione del querelante, per il quale è prevista anche un'apposita disciplina transitoria all'art. 86 D. Lgs. 150 del 2022. Il querelante dovrà (ma non a pena di invalidità dell'atto) eleggere domicilio, anche digitale, per le successive notificazioni – che si eseguiranno nell'ordine al difensore (essendo rimasto immutato l'art. 33 disp. att. c.p.p.), al domicilio telematico, al domicilio eletto, in Segreteria in caso di inidoneità dei precedenti.

Il nuovo art. **154 c.p.p.** riguarda le notifiche alla persona offesa che non ha proposto querela e non ha nominato un difensore – da eseguirsi ai sensi dell'art. 153 *bis* co. 4 c.p.p. ed in via sussidiaria (cioè se mancano o sono insufficienti o inidonee le dichiarazioni o elezione di domicilio) ai sensi dell'art. 157 c.p.p.; se i luoghi ivi indicati sono ignoti, si procederà con deposito dell'atto in Segreteria/Cancelleria. Se invece sono noti, sarà necessario inviare raccomandata a/r con invito ad eleggere domicilio o indicare un valido domicilio digitale e solo dopo venti giorni dalla ricezione della raccomandata si potrà procedere con notifica mediante deposito dell'atto in Segreteria/Cancelleria. La prima citazione al responsabile civile o al civilmente obbligato per la pena pecuniaria è eseguita, nei casi di cui all'art. 148 co. 4 c.p.p., con le forme stabilite per la prima notificazione all'imputato non detenuto; ma se si tratta di enti si utilizzano le forme stabilite per le notificazioni nel procedimento civile

Con le modifiche all'art. **155 c.p.p.** si rende più moderna la disciplina delle notifiche per pubblici proclami, che avverranno con pubblicazione sul sito Internet del Ministero della Giustizia, estratto pubblicato in G.U. e copia depositata in Comune.

L'art. **156 c.p.p.** accoglie un principio già introdotto per via giurisprudenziale: tutte le notifiche, anche quelle successive alla prima, all'imputato detenuto (anche per causa diversa da quella per cui si procede) sono effettuate in carcere; per il detenuto in luogo diverso dal carcere si applica la disciplina dell'art. 157 c.p.p. e non la notifica telematica

Gli articoli **157, 157 bis e 157 ter c.p.p.** riguardano la prima notificazione all'imputato non detenuto che non abbia già ricevuto gli avvertimenti di cui all'art. 161: è prevista la notifica a mani al domicilio domestico o professionale, anche a parente/datore di lavoro/portiere con possibilità in ogni caso se vi è urgenza di delegare la polizia giudiziaria; ove impossibile si procederà con raccomandata e successivo deposito al Comune; è importante ricordare che:

- la prima notifica dovrà contenere l'avvertimento che le successive notifiche diverse dalla *vocatio in ius* saranno effettuate al difensore, con onere di comunicare a questo recapiti telefonici e di posta elettronica;
- sino a quando l'indagato non riceva una notifica che soddisfi le condizioni di cui al primo periodo dell'art. 157, le notificazioni successive saranno effettuate nello stesso modo, fino a quando si saranno verificate le condizioni ivi indicate per passare all'applicazione della parte successiva della norma;
- la *vocatio in ius* (fissazione dell'udienza preliminare, citazione diretta a giudizio, decreto penale di condanna) invece va comunque notificata con le modalità di cui al primo periodo dell'art. 157;

L'art. **159 c.p.p.** innova la disciplina delle notifiche all'irreperibile: se non è possibile notificare ex artt. 148 co. 4 o 157 c.p.p., l'A.G. dispone nuove ricerche nel luogo di nascita, nel luogo di ultima residenza, nel luogo di ultima dimora, nel domicilio professionale e presso il D.A.P.

Significativo anche quanto disposto dell'art. **160 c.p.p.** in relazione al decreto di irreperibilità, che cessa di aver efficacia dopo ogni "fase": con la chiusura delle indagini preliminari, con la sentenza di primo grado, con la sentenza di secondo grado.

Molto importante quanto disposto dal novellato art. **161 c.p.p.**, che vede introdotto un nuovo comma 01: in sede di identificazione la P.G. se è in grado

di indicare le norme di legge violate avvisa che le notifiche successive alla prima diverse da quelle attinenti alla *vocatio in ius* avverranno al difensore e che l'indagato deve comunicare al difensore i propri recapiti telefonici e telematici ed il loro mutamento (**162 c.p.p.**); in ogni caso l'A.G. o la P.G. nel primo atto con l'intervento dell'indagato lo invitano a dichiarare/eleggere domicilio in uno dei luoghi indicati dall'art. 157 o ad un proprio indirizzo PEC; l'elezione di domicilio è da eseguire anche in caso di scarcerazione; in caso di elezione di domicilio presso il difensore questo va subito avvisato; l'elezione di domicilio presso il difensore d'ufficio non ha effetto se appena ricevuta notizia il legale la rifiuta e dà prova di aver comunicato tale rifiuto all'indagato e/o le cause per cui tale comunicazione non è stata possibile. Naturalmente in caso di nomina all'indagato di un difensore d'ufficio andranno comunicati i recapiti telefonici e telematici del legale (**28 disp. att. c.p.p.**)

L'art. **165 c.p.p.** stabilisce che per la notifica al latitante della *vocatio in ius*, prima di notificare presso il difensore, va tentata la notifica ai sensi degli artt. 148 co. 4 e 157 c.p.p.

L'art. **169 c.p.p.** stabilisce la possibilità, in caso di indagato residente all'estero, di utilizzare la PEC oltre al classico strumento della raccomandata, per invitarlo ad eleggere domicilio in Italia: lo strumento vale per l'invito, ma non per il perfezionamento nei suoi confronti di una notifica, in assenza di scelta espressa a proposito.

Le novità sopra descritte hanno comportato la modifica dell'art. **171 c.p.p.** in materia di nullità, che colpisce la notificazione telematica se non sono rispettati i parametri tecnici fissati dall'art. 148 e la notifica a colui che risulta domiciliato c/o il difensore se non ha ricevuto gli avvisi del 157 co. 8 *ter* e 161 commi 01, 1 e 3.

Coerentemente con il *favor* per l'utilizzo dello strumento telematico e per la celerità delle comunicazioni, il combinato disposto del nuovo **art. 349 c.p.p.** e dell'art. **63 bis disp. att. c.p.p.** prevede che in sede di redazione degli atti di rito la P.G. chieda all'indagato di indicare anche luogo di lavoro, telefono ed indirizzo mail – rispetto a quest'ultimo, non si tratta necessariamente di un indirizzo di posta elettronica certificata e quindi di un indirizzo telematico *idoneo ai fini delle notificazioni*, di cui ovviamente non tutti dispongono – da

utilizzare per avvisi di cortesia quando accade di notificare un atto a persona diversa dal destinatario che non sia il difensore o domiciliatario.

Molto importante la novella dell'art. **369 c.p.p.** riguardante l'avviso di garanzia, contenuto nel primo atto da compiersi con la presenza dell'indagato: l'avviso deve essere notificato (quindi con applicazione delle norme di cui sopra, 148 ss. c.p.p.) e non semplicemente spedito con raccomandata come avveniva fin ora.

Infine, con intervento al di fuori dell'impianto codicistico, si novella l'**art. 16 co. 4 D. L. 179 del 2012**, inserendo il riferimento all'art. 148 co. 1 c.p.p. nella norma riguardante biglietti di cancelleria, comunicazioni e notificazioni per via telematica. La novità merita di essere guardata con una certa attenzione, per i potenziali profili problematici connessi all'applicazione del successivo comma 5 art. cit., sul quale *v. infra*.

Le novità del D. Lgs. 150 del 2022, a seguito di rinvio d'urgenza del nuovo Governo rispetto alla data inizialmente prevista del 1 novembre 2022, entreranno in vigore il 30 dicembre 2022 – v. art. 6 D.L. 162 del 31 ottobre 2022.

Con riferimento al tema qui in disamina, trattandosi di norme squisitamente processuali, varrà il principio *tempus regit actum* per cui le per le notifiche effettuate sino al 29 dicembre 2022 si deve avere riguardo alla disciplina attualmente vigente.

A riguardo pare quasi superfluo osservare che il regime delle “notificazioni successive alla prima” – inciso profondamente dalla riforma – riguarda l'intero procedimento e non già ogni grado di giudizio, dunque non è necessario individuare per ogni fase processuale una *prima notifica* alla quale possa poi seguire l'applicazione della nuova disciplina (v. *ex multis* Cass. Pen. Sez. V, n. 13310 del 2013 e Cass. Pen. Sez. VI, n. 19794 del 2013).

In ogni caso, si deve avere riguardo a quanto stabilito dagli artt. 86 ed 87 del D. Lgs. 150 del 2022 in specifica attuazione dell'art. 1 co. 5 lett. b) della legge delega: “... *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, siano definite le regole tecniche riguardanti i depositi, le comunicazioni e le notificazioni*

telematiche di cui alla lettera a) del presente comma, assicurando la conformità al principio di idoneità del mezzo e a quello della certezza del compimento dell'atto e modificando, ove necessario, il regolamento di cui al decreto del Ministro della giustizia 21 febbraio 2011, n. 44; prevedere che ulteriori regole e provvedimenti tecnici di attuazione possano essere adottati con atto dirigenziale... “.

Ed in effetti, c'è un'apposita disciplina transitoria differenziata per quanto riguarda la posizione del querelante e quella più generale relativa alle notifiche da effettuarsi ai sensi del novellato art. 148 c.p.p.: per la persona che presenta la denuncia querela, dal 30 dicembre 2022 avrà piena operatività la nuova disciplina (**art. 86 D. Lgs. 150 del 2022**) ma per chi ha proposto la querela prima c'è una (giusta e logica) deroga al principio del *tempus regit actum*.

Con riferimento invece al resto delle novità – si pensi ad esempio a quella introdotta dall'art. 153 per le notifiche al P.M. – l'entrata in vigore è differita. Occorrerà aspettare la normazione secondaria ed in particolare quindici giorni dai decreti attuativi che il Governo dovrà emanare entro il 31 dicembre 2023), contenenti le regole tecniche e le scansioni temporali riguardanti il deposito, la comunicazione e la notificazione con modalità telematiche degli atti del procedimento penale (**art. 87 D. Lgs. 150 del 2022**).

La disciplina transitoria opera una fondamentale distinzione tra le disposizioni normative di nuova introduzione e gli interventi modificativi di disposizioni vigenti, indicando espressamente quelle norme la cui operatività è condizionata ai regolamenti attuativi di cui sopra.

Sino al quindicesimo giorno successivo alla pubblicazione dei regolamenti di cui ai commi 1 e 3 del citato art. 87 – ovvero sino al diverso termine di transizione previsto dal regolamento di cui al comma 3 dell'art. 87 per gli uffici giudiziari e per le tipologie di atti in esso indicati – continuano ad applicarsi, nel testo vigente al momento dell'entrata in vigore della Riforma, le disposizioni di cui agli articoli 110, 111 co. 1, 116 co. 3 *bis*, 125 co. 5, 134 co. 2, 135 co. 2, 162 co. 1, 311 co. 3, 391 *octies* co. 3, 419 co. 5 primo periodo, 447 co. 1 primo periodo, 461 co. 1, 462 co. 1, 582 co. 1, 585 co. 4, c.p.p., nonché le disposizioni di cui all'art. 154 co. 2, 3 e 4 delle norme di attuazione, di coordinamento e transitorie del codice di procedura penale. Dopo tale termine, troveranno invece applicazione le disposizioni di cui agli artt. 111 co. 2 *bis*, 2 *ter* e 2 *quater*, 111 *bis*, 111 *ter*, 122 co. 2 *bis*, 172 co. 6 *bis* e 6 *ter*, 175 *bis*, 386 co. 1

ter, 483 co. 1 *bis*, 582 co. 1 *bis* del codice di procedura penale così come introdotte o modificate dalla riforma Cartabia.

Inoltre, sino al medesimo termine – di quindici giorni successivi alla pubblicazione dei regolamenti o sino al diverso termine di transizione che sarà previsto dal regolamento di cui all'art. 87 co. 3 – continua ad applicarsi la disciplina emergenziale posta dall'art. 24 D.L. 137 del 2020, cioè l'obbligo di deposito di memorie, documenti, richieste ed istanze tramite il portale del processo penale telematico;

La disciplina di nuova introduzione con riferimento alle notificazioni può essere accolta dal singolo Magistrato con serenità e favore. Sopra tutto le novelle in materia di nullità (art. 171 c.p.p.) sono decisamente contenute, limitandosi a sanzionare la violazione dell'obbligo degli avvisi *ex* artt. 157 e 161 e la notifica telematica che non rispetti i parametri di cui all'art. 148, da intendersi alla luce degli emanandi decreti attuativi di cui all'art. 87.

Tutta la nuova normativa è da interpretare alla luce di due direttrici: da una parte *favor* per la digitalizzazione la snellezza delle notifiche, dall'altra certezza della conoscenza dell'atto in capo al destinatario.

Tra le segreterie del Pubblico Ministero e le cancellerie del Tribunale sarà forse necessaria un'area condivisa, nonché certamente un apposito registro, per le notifiche di cui agli artt. 64 *bis* disp. att. e 153 c.p.p.

Certamente sarà necessario modificare i numerosi “modelli” di atti procedurali che ogni Magistrato utilizza comunemente nella sua attività quotidiana, ad es. inserendo gli avvisi di cui al novellato art. 157 per l'indagato / imputato non detenuto, per il caso che non abbia già trovato applicazione l'art. 161 comma 01.

Ulteriormente, la polizia giudiziaria che opera sul territorio dovrà essere opportunamente formata riguardo alle nuove modalità di redazione degli atti di rito; sarà anche opportuno avvertire gli operatori sul territorio che anche le persone offese che non rivestano la posizione di querelanti dovranno essere richieste di eleggere domicilio, pena la necessità di attivare il procedimento di cui all'art. 154 c.p.p., oneroso in termini di tempo.

Ulteriori accorgimenti da adottare dovranno essere valutati alla luce dei decreti attuativi di cui all'art. 87 che saranno emanati nel prossimo futuro – ad es. sarà interessante valutare come si porrà la normazione secondaria rispetto alla novità del D.L. 179 del 2012 – su cui v. *infra*.

Sono limitate le potenziali criticità connesse alla nuova normativa e sono quasi “naturali”, in quanto legate alle scosse di assestamento che bisogna attendersi una volta intrapresa con decisione la strada del processo penale telematico.

In primo luogo, la reale innovazione per dirsi completa deve attendere tempi non brevissimi, cioè quelli della redazione ed entrata in vigore dei regolamenti di cui all'art. 87, per cui c'è tempo fino al 31 dicembre 2023.

In secondo luogo, la vera sfida è quella di un'implementazione omogenea su tutto il territorio nazionale della necessaria dotazione software/hardware e della necessaria formazione del personale amministrativo – sopra tutto quello più esperto e potenzialmente meno propenso alla svolta digitale.

Ancora, perché il sistema funzioni come lo ha immaginato il legislatore delegato e porti effettivi benefici in termini di risparmio ed efficienza, sarà necessaria una collaborazione fattiva da parte degli avvocati e della polizia giudiziaria, che dovranno essere pronti ad accogliere ed applicare la novità connessa al telematico.

Le novità in materia di notifica all'irreperibile (159 c.p.p.) ed al latitante (165 c.p.p.) rischiano di comportare un significativo aggravio di tempi ed impiego di risorse, sacrificati sull'altare di un incremento di garantismo che tuttavia – si può facilmente immaginare – non si tradurrà in risultati apprezzabili da un punto di vista pratico.

Qualche perplessità desta poi l'inserimento nel corpo dell'art. 16 co. 4 D.L. 179 del 2012 del riferimento alle notifiche di cui all'art. 148 co. 1 c.p.p., se la norma viene letta alla luce di quanto disposto dal successivo comma 5: “... la notificazione o comunicazione che contiene dati sensibili è effettuata solo per estratto con contestuale messa a disposizione, sul sito internet individuato dall'amministrazione, dell'atto integrale cui il destinatario accede mediante gli strumenti di cui all'art. 64 del D. Lgs. 7 marzo 2005, n. 82”. In sostanza se la notifica

contiene dati sensibili la Segreteria/Cancelleria dovrebbe notificarlo solo per estratto mettendo a disposizione l'atto completo su un sito internet individuato dall'amministrazione (quello dell'Ufficio Giudiziario che emette l'atto?) cui si accede tramite i sistemi di identificazione certificata – es. S.P.I.D., C.I.E.; ora, sarà interessante vedere se e come la norma verrà dettagliata dai regolamenti attuativi di cui all'art. 87 D. Lgs. 150/2022 perché la stragrande maggioranza delle notifiche del processo penale telematico contengono dati sensibili – si immagini ad esempio la richiesta di incidente probatorio per l'audizione di persona offesa minorenni nell'ambito di reati sessuali – ed allo stato è inimmaginabile che:

- a) il personale amministrativo e l'autorità giudiziaria debbano preoccuparsi prima di individuare se l'atto da notificarsi contiene o meno dati sensibili e poi di trarne un "estratto" mettendo a disposizione l'atto completo in area riservata sul sito individuato dall'amministrazione;
- b) adeguare in tempi brevi la formazione e le dotazioni informatiche di tutto il personale amministrativo per l'accesso a questa ipotetica area riservata;
- c) sopra tutto, ritenere che il comune cittadino – cui normalmente è diretta la notifica del processo penale telematico contenente dati sensibili – sia dotato di sistema di identificazione digitale certificata ed abbia le competenze e la strumentazione per accedere all'ipotetica area riservata sul sito dell'amministrazione ed avere così conoscenza dell'atto completo a lui diretto.

A fronte delle poche criticità di cui sopra, bisogna considerare come vi siano numerosi aspetti positivi. A regime le novità, almeno quelle riguardanti le innovazioni tecnologiche prese nella direzione del processo penale telematico, porteranno un significativo risparmio di carta – positivo anche da un punto di vista di impatto ambientale – e tempo – bene infinitamente prezioso in un periodo in cui il punto più dolente della macchina giudiziaria è rappresentato certamente dall'insufficienza e dalla scopertura dell'organico amministrativo. Anche dal punto di vista dei legali il sistema di notifica telematico sembra poter garantire celerità, certezza ed efficiente risparmio di mezzi e risorse. Sembra giusto guardare con favore anche alle novità in materia di notifiche successive alla prima all'indagato/imputato non detenuto: da una parte è concessa all'autorità giudiziaria l'opportunità di notificare in maniera più celere e certa grazie allo strumento telematico con cui avvengono le notificazioni ai difensori; dall'altra non paiono in alcun modo compromesse le

garanzie di cosciente partecipazione al procedimento in capo ai suoi protagonisti, atteso che l'intera disciplina novellata è ispirata al principio per cui dev'essere certa la conoscenza in capo al destinatario dell'atto che gli viene comunicato. Non a caso, il meccanismo di "*prima notifica*" disegnato dall'art. 157 dev'essere ripetuto sino a che non giunge a pieno compimento, per poter poi passare alla modalità di "*notifica successiva alla prima*".

Può dunque concludersi, come anticipato, nel senso che per quanto riguarda la tematica oggetto del presente contributo la disciplina novellata delle notificazioni può decisamente essere accolta con benevolenza da Magistrati, personale amministrativo e cittadini.

Cap. 3 – Le indagini preliminari.

3.1. Controllo giurisdizionale sulle perquisizioni aventi esito negativo disposte da AG e PG nell'ambito delle investigazioni disciplinate dal c.p.p. Art. 252 bis c.p.p.

La nuova previsione, introdotta sulla scorta dei criteri direttivi stabiliti dalla legge delega, presenta delle rilevanti criticità sotto i seguenti profili. La norma infatti:

A) è solo in parte rispondente all'esigenza di garantire un controllo giurisdizionale a posteriori. Invero, se la novella legislativa da un lato prevede che tale controllo successivo debba effettuarsi anche sul decreto di perquisizione emesso dal PM – che allo stato è ancora espressione di un potere giurisdizionale – ha escluso dal novero degli atti soggetti al controllo successivo le perquisizioni eseguite d'iniziativa dalla PG e previste in leggi speciali come quella in materia di armi e in materia di stupefacenti.

B) introduce un rimedio *inutiliter datum*. Se nulla è stato sottoposto a sequestro, l'impugnazione del decreto di perquisizione del PM o della perquisizione d'iniziativa non fornirà alcun effetto processualmente rilevante per l'interessato, limitandosi la cognizione del giudice ad un'azione di accertamento circa l'insussistenza dei presupposti della perquisizione, insussistenza che integra – se del caso – una violazione disciplinare in capo al magistrato requirente o agli agenti e ufficiali di polizia giudiziaria oppure una ipotesi di responsabilità dello Stato nell'esercizio delle sue funzioni.

C) sotto tale ultimo aspetto, inoltre, si assiste ad una commistione inedita tra i vizi procedimentali/processuali (le cui sanzioni attengono a quel concatenarsi di atti che costituisce il procedimento) e i vizi dell'agire del potere statuale o del singolo magistrato o dell'ufficiale di p.g./agente di p.g., il cui accertamento spetta alle sedi civili (in materia di responsabilità extracontrattuale o civile) e disciplinari. A ben vedere, infatti, la sentenza CEDU di cui si è detto fa riferimento espresso proprio all'assenza di rimedi risarcitori, ritenendo non adeguata, a fini satisfattivi dell'interesse del privato, la disciplina in materia di responsabilità ai sensi della L. 117/1988. D'altro canto, la sentenza CEDU, nel prevedere l'inadeguatezza di tale rimedio, esclude che possa dirsi adeguato il vaglio condotto dal Gip nell'archiviare il procedimento, rilevando che non v'è

dimostrazione che questi si sia espressamente pronunciato sulla paventata illegittimità del *mandato* di perquisizione del PM (con esito negativo).

C'è allora da domandarsi se non sarebbe stato più opportuno, sul piano dell'economia dei mezzi procedurali e dunque della ragionevole durata del processo (uno degli obiettivi della riforma è pur sempre la velocizzazione dei riti, in ossequio agli obiettivi del PNRR), concentrare tutte le valutazioni giudiziali nel processo civile per verificare i presupposti dell'art.2043 c.c. o nel processo disciplinare demandato a verificare l'integrazione delle fattispecie di illiceità disciplinare, limitandosi a chiarire che in tali sedi il giudice – civile o disciplinare - avrebbe dovuto accertare l'illiceità della perquisizione quale frammento della condotta illecita rientrante nella regiudicanda (il che, peraltro, per lo meno sotto il profilo dell'art.2043 c.c., è risultato esegetico già ritenuto conseguibile in alcune pronunzie giudiziali, come nella decisione del Tribunale di Messina illustrata e commentata da E. Scoditti, *La responsabilità civile del pubblico ministero per omessa perquisizione: la sottile linea tra percezione e valutazione*, in *www.questionegiustizia.it*, 26.6.2017).

Non è difficile disvelare l'inefficacia dello strumento ed anzi la sua propensione a tradire gli obiettivi proclamati della riforma, introducendo un nuovo incidente procedimentale, privo di efficacia concreta, lesivo del principio di effettività degli atti processuali e dunque candidato a cagionare un aumento dei tempi e degli adempimenti processuali nella fase delle indagini preliminari.

Si segnala inoltre che l'omessa estensione (al nuovo istituto) dell'operatività degli artt. 324 e 309 c.p.p. risulta certamente frutto di una meritoria attenzione alla tutela dell'interesse principale del procedimento penale, quello cioè di accertamento dei fatti costituenti reato, attraverso il quale si realizza una delle funzioni dello Stato, quella giurisdizionale, funzioni che sarebbe posta in crisi da una *discovery* anticipata. Tale *discovery* pregiudicherebbe le indagini preliminari, evidentemente ancora bisognevoli di ulteriori elementi probatori, in un momento in cui la pista investigativa tracciata si è rivelata fallace. Tuttavia, la mancata estensione della disciplina degli artt. 324 e 309 c.p.p. pone in luce l'inefficacia dell'impugnazione *de qua* avendo il giudice un limitato *raggio* di cognizione relativo alla sola valutazione del tenore letterale dei decreti del PM o dei verbali della PG, in assenza di una valutazione degli atti d'indagine, valutazione che ove prevista tuttavia pervertirebbe la funzione della perquisizione, che non è una anticipazione della *discovery* , la quale

dovrebbe avvenire a prove (almeno in parte) già raccolte, ma che è un mezzo di ricerca della prova.

Al fine di garantire la funzione, propria dello Stato, di accertamento dei fatti costituenti reato occorrerebbe allora prevedere che il controllo sulle perquisizioni negative **sia posticipato ad un momento successivo alla conclusione delle indagini**: dopo l'adozione dell'avviso di conclusione delle indagini preliminari oppure dopo che sia stata avanzata richiesta di archiviazione (e comunque alla scadenza delle indagini preliminari, quando si richiede di provvedere coi nuovi adempimenti di cui all'art. 415 ter c.p.p.).

Posticipare a tale momento fase il vaglio ("ora per allora") da parte del giudice procedente risponderebbe ad una duplice esigenza:

1) da un lato, tutelare la segretezza delle indagini, la cui durata è stata sensibilmente ridotta dal legislatore della riforma, di talché il momento dell'impugnazione ex art. 252 bis c.p.p. è agevolmente individuabile (tanto più alla luce del nuovo art. 415 ter c.p.p.);

2) dall'altro lato, tale previsione consentirebbe di rispondere pienamente alle censure della CEDU che si leggono nella richiamata sentenza *Brazzi c. Italia* laddove i giudici europei rilevano che *"contrariamente a quanto afferma il Governo, il giudice per le indagini preliminari non ha minimamente esaminato né la legittimità né la necessità del mandato di perquisizione, essendosi limitato ad accogliere la domanda del procuratore di chiudere il procedimento nel merito"*. Il differimento del rimedio ex art. 252 bis c.p.p. ad un momento successivo alla conclusione delle indagini preliminari avrebbe il vantaggio di evitare proprio ciò che la Corte ha censurato nel paragrafo 46 della sua pronuncia, consentendo al Giudice di esprimersi sul punto alla luce degli atti nella disponibilità del PM o della PG nel momento in cui è stato adottato il decreto o comunque eseguita la perquisizione d'iniziativa della PG.

3.2 La notizia di reato, iscrizione, controllo giurisdizionale sulla stessa ed eventuale retrodatazione

Il novellato art.335 c.p.p. costituisce un punto centrale nella riforma del processo penale perché contiene – per la prima volta nel codice di rito - la definizione della notizia di reato, nell’ottica di raggiungere lo scopo perseguito dalla legge delega (art.1, comma 9 lett.p), consistente nel *<<precisare i presupposti per l’iscrizione nel registro di cui all’art.335 del codice di procedura penale della notizia di reato e del nome della persona cui lo stesso è attribuito, in modo da soddisfare le esigenze di garanzia, certezza e uniformità delle iscrizioni>>*.

Va sicuramente apprezzato il fine di assicurare certezza ed omogeneità ad un atto che segna il momento iniziale delle indagini preliminari e da cui decorre il termine per lo svolgimento delle stesse. Si auspica che l’intervento chiarificatore del legislatore possa eliminare le disparità di esercizio nelle prassi degli uffici giudiziari, a garanzia dei diritti dei cittadini.

Il legislatore della riforma offre la definizione di notizia di reato in questi termini: *<<rappresentazione di un fatto, determinato e non inverosimile, riconducibile in ipotesi a una fattispecie incriminatrice>>*, aggiungendo, sempre al comma 1 dell’art.335 c.p.p. *<<nell’iscrizione sono indicate, ove risultino, le circostanze di tempo e di luogo del fatto>>*. Il riferimento temporale alla immediatezza dell’iscrizione, già previsto nella norma citata, è correttamente stato confermato.

Gli elementi fondamentali della nozione di notizia di reato sono: la rappresentazione del fatto, la sua non inverosimiglianza, il suo carattere determinato, la possibilità di sussumere il fatto in una fattispecie incriminatrice. Le circostanze di tempo e di luogo sono accessori eventuali e non indispensabili. La notizia di reato si distingue dal mero sospetto di reato (art.116 disp. att. c.p.p.), richiedendo un connotato di determinatezza. Ciò vale allo scopo di evitare concezioni troppo formalistiche della iscrizione della notizia di reato, che espongono la persona iscritta ai conseguenti effetti pregiudizievoli, ma anche prassi eccessivamente stringenti, che portano a ritardare l’iscrizione con le inevitabili ricadute quanto alla decorrenza dei termini e all’esercizio del diritto di difesa. Va ricordato che il diritto ad essere informati in tempi brevi circa la natura e i motivi dell’accusa trova fondamento

nella normativa sovranazionale (art.6, par.3 lett.a) CEDU), oltre che nel principio costituzionale di cui all'art.111, comma 3° Cost.

Sotto il profilo soggettivo la riforma introduce all'art.335 c.p.p. il comma 1 bis <<il pubblico ministero provvede all'iscrizione del nome della persona alla quale il reato è attribuito non appena risultino, contestualmente all'iscrizione della notizia di reato o successivamente, indizi a suo carico>>. L'intervento si pone lo scopo di effettuare un bilanciamento tra esigenze di garanzia ed esigenze di certezza. La scelta è stata quella di ancorare il momento in cui sorge l'obbligo di iscrizione del nome della persona alla nozione di "indizio", così precisando la precedente espressione "risulta" (nel testo ancora vigente dell'art.335 c.p.p.), che consentiva interpretazioni oscillanti tra la sufficienza del mero sospetto e la necessità di un discreto livello di gravità indiziaria. La nozione di "indizio" elaborata dalla giurisprudenza è legata a dati di fatto caratterizzati da concretezza, con esclusione di mere congetture e ipotesi.

La Corte di Cassazione a Sezioni Unite (sentenza 24/09/2009, dep. Il 20/10/2009, n.40538) ha individuato l'iscrizione della notizia di reato quale *munus* conferito al PM in termini di rigorosa doverosità, escludendo qualsiasi spazio per valutazioni discrezionali, pur rilevando la vaghezza dei parametri normativi identificativi del momento dell'insorgenza dell'obbligo di procedere.

L'iscrizione nel registro delle notizie di reato costituisce un atto processuale a struttura complessa, di natura giurisdizionale, in cui convivono una componente oggettiva (la notizia di reato) e una soggettiva (il nome della persona indagata). La Suprema Corte ha tuttavia evidenziato la sostanziale "fluidità" dei parametri alla stregua della normativa (ancora) oggi vigente.

Al riguardo si richiama – oltre all'art.335 c.p.p. - l'art.109 disp. att. c.p.p., secondo il quale la segreteria sottopone immediatamente gli atti che possono contenere notizie di reato al Procuratore della Repubblica per l'eventuale iscrizione nel registro delle notizie di reato. Ciò evidenzia innanzi tutto il ruolo del PM quale soggetto titolare del diritto/dovere di iscrizione, e in secondo luogo la problematicità dello scrutinio che deve effettuare il pubblico ministero nella scelta di ciò che è o non è notizia di reato. Si pensi all'uso del registro mod.45, destinato ai "fatti non costituenti reato" e alle polemiche sorte in merito all'ampiezza del potere di "destinazione" (invio diretto in archivio, senza controllo giurisdizionale) del PM, o ancora alla possibilità di eseguire investigazioni nell'ambito del mod.45.

Il PM dovrà, dunque, far riferimento ai parametri tracciati dal novellato art.335 c.p.p. nella scelta del registro (NOTI, IGNOTI, FNCR) in cui collocare gli atti ricevuti ai sensi dell'art.109 disp. att. c.p.p.

Nel senso della esigenza di uniformità è anche la disposizione dell'art.1, comma 2 D.L.vo 106/06 che onera il Procuratore della Repubblica del compito di assicurare il corretto, puntuale ed uniforme esercizio dell'azione penale, ma anche l'osservanza delle disposizioni relative all'iscrizione delle notizie di reato.

La scelta del legislatore di circoscrivere la nozione di "notizia di reato" dentro parametri precisi va salutata con favore, pur evidenziando che non si tratta di un intervento rivoluzionario, poiché le nuove disposizioni si collocano nel solco di principi consolidati di elaborazione giurisprudenziale.

Il nuovo art.335 bis c.p.p. risponde inoltre all'esigenza di evitare che dall'iscrizione nel registro delle notizie di reato possano derivare alla persona iscritta effetti pregiudizievoli di natura civile o amministrativa, per il solo fatto dell'iscrizione. Piuttosto che intervenire abrogando le singole disposizioni che prevedono tali effetti pregiudizievoli, la scelta del legislatore della riforma è stata quella di chiarire la portata dell'efficacia della iscrizione, introducendo l'art.110 quater disp. att. c.p.p.

Tale norma fornisce la corretta interpretazione di tutte le disposizioni che prevedono effetti pregiudizievoli, limitandone l'ambito di applicazione alla persona nei cui confronti è stata emessa una misura cautelare personale o è stata esercitata l'azione penale.

Il differente trattamento è rispondente al diverso grado di gravità indiziaria che supporta la semplice iscrizione nel registro da un lato, e l'adozione di una misura cautelare o l'esercizio dell'azione penale, dall'altro.

Il D. Lgs. 150 ha previsto l'inserimento nel corpo dell'art. 335 c.p.p. del comma 1 ter, sancendo espressamente la facoltà – *può* – del pubblico ministero di indicare una data anteriore rispetto a quella in cui dispone l'iscrizione della notizia di reato o di un indagato. La norma recepisce le prassi vigenti in alcune Procure della Repubblica, così riporta la Relazione illustrativa, di indicare una data anteriore dalla quale far decorrere tutti gli effetti processuali conseguenti.

La disposizione ha il precipuo scopo di evitare eventuali provvedimenti successivi del Giudice con cui venga disposta la retrodatazione dell'iscrizione della notizia di reato o delle persone sottoposte ad indagini ai sensi dell'art. 335 quater c.p.p.

Il pubblico ministero, in osservanza della funzione di depositario del registro delle notizie di reato, dovrebbe sollecitamente provvedere a curarne la rispondenza alle emergenze fattuali. Egli, pertanto, è chiamato ad adeguarne il contenuto in autonomia sulla scorta degli atti che pervengono al suo ufficio o che lo stesso acquisisce di iniziativa.

La novella disposizione non pone particolari criticità se siano oggetto di considerazione reati di semplice interpretazione. Le difficoltà, invece, si palesano in maniera peculiare nel momento in cui il pubblico ministero si trovi a qualificare condotte complesse, dotate di margini di opinabilità ed elevato tecnicismo. Come esempi di immediata percezione possono essere riportati i reati economici, reati fiscali, reati contro la pubblica amministrazione, reati ambientali, reati urbanistici, reati associativi. In casi simili dovranno essere definiti dalla giurisprudenza i criteri cui attenersi nella retrodatazione della notizia di reato e dell'iscrizione delle persone sottoposte ad indagini. Residua, difatti, il dubbio a quale criterio debba fare riferimento il pubblico ministero: un proprio ritardo colpevole oppure una divergenza oggettiva tra la data di pervenimento della notizia di reato e l'individuazione di un ipotetico reato e di un possibile reo? A quale soggetto processuale devono essere imputate le conseguenze della complessità tecnica e fattuale della notizia di reato?

I pubblici ministeri inseriti nei gruppi specializzati per la trattazione delle materie sopra indicate sarebbero pregiudicati da una lettura della norma calibrata su fattispecie di reato di più immediata interpretazione.

Altri fattori che possono certamente concorrere nella postergazione dell'iscrizione, rispetto al momento del pervenimento della notizia di reato, sono il carico lavorativo e le condizioni dell'ufficio.

Nel territorio nazionale si registrano situazioni differenti in relazione all'organico degli uffici così come diversi sono il numero dei procedimenti e la loro difficoltà media per ogni Ufficio giudiziario.

Anche queste circostanze influiscono notevolmente sulla tempestività degli adempimenti previsti dall'art. 335, comma 1 e 1 bis c.p.p.

L'idea di un pubblico ministero che riesca a valutare tutti i seguiti trasmessi dalla polizia giudiziaria nello stesso giorno di pervenimento, o in un arco di

tempo comunque ristretto, sconta l'assenza di una adeguata valutazione dei flussi nei diversi uffici giudiziari e della reale situazione esistente.

Occorre, quindi, che venga individuato un parametro ragionevole da parte della giurisprudenza impegnata in futuro a fissare i confini della disposizione. Una rigida esegesi del comma 1 ter dell'art. 335 c.p.p. implicherebbe che gli uffici giudiziari più disagiati avrebbero meno tempo a disposizione per svolgere indagini preliminari, a causa delle difficoltà dei pubblici ministeri a ritagliare tempestivamente una veste giuridica ai fatti oggetto di analisi.

Una soluzione coerente con il sistema di nuova introduzione deve ricavare i parametri a fondamento della retrodatazione da esso stesso. Sicché, pare corretto raccordare il comma 1 ter dell'art. 335 c.p.p. Con i criteri previsti dall'art. 335 quater, secondo comma, c.p.p. perché il Giudice possa disporre la retrodatazione. Il ritardo dovrà essere inequivocabile e non giustificato perché il pubblico ministero debba retrodatare l'iscrizione, ponendosi al riparo da un eventuale procedimento incidentale incardinato ai sensi dell'art. 335 quater c.p.p.

Nel significato dell'endiadi "inequivocabile e non giustificato" dovranno entrare, pertanto, tutti quegli aspetti poc'anzi enunciati, dovendo trovare spazio quelle circostanze non addebitabili al pubblico ministero né alla polizia giudiziaria. Quest'ultima è, invero, chiamata a svolgere un'opera di preparazione della notizia di reato tale da permettere una celere analisi dei profili rilevanti in ordine alla qualificazione del fatto e dell'esistenza di indizi a carico di taluni soggetti. Il compito di coordinamento dovrà essere svolto dai capi degli uffici, deputati a organizzare uniformemente la trasmissione delle notizie di reato.

Tale aspetto è stato esaminato specificatamente nella circolare del 26 ottobre del Dipartimento per gli Affari di Giustizia, il quale ha sollecitato uno sforzo organizzativo al fine di consentire una effettiva accelerazione nell'operazione di iscrizione delle notizie di reato.

Le "segnalazioni organizzative" sono condivisibili ed evidenziano un aspetto su cui dovrà porsi il massimo impegno perché possa essere possibile evitare ingiustificati ritardi nella iscrizione di notizie di reato ed indagati.

Cionondimeno, lo stato attuale degli uffici giudiziari richiede che la norma preveda criteri più stringenti e meno labili sulla cui scorta compiere una valutazione circa un ritardo nell'iscrizione della notizia di reato e della persona sottoposta ad indagini.

A parere della Commissione sono tre le ipotesi per evitare la genesi di numerose criticità che investirebbero numerosi procedimenti/processi pendenti.

La prima opzione sarebbe l'introduzione di una norma che preveda i parametri per procedere a tale delicato giudizio, così gravido di conseguenze determinanti per il processo. La norma dovrebbe correttamente collegare la retrodatazione ad una responsabilità del pubblico ministero in termini di inescusabile ritardo, in considerazione del suo carico lavorativo, della sua esperienza, della specifica vicenda.

La seconda via sarebbe quella di sostituire semplicemente il termine "non giustificato" con il termine "inescusabile", aggettivo che richiama profili di colpa in capo al pubblico ministero in relazione al ritardo. L'aggettivo connette i diversi profili critici in cui si trova ad operare il pubblico ministero, recependoli nel giudizio complessivo sulla sua omessa operazione interpretativa dei fatti.

Infine, una ultima via potrebbe essere quella di elidere le norme che prevedono la retrodatazione e introdurre una specifica ipotesi di illecito disciplinare del pubblico ministero.

Si reputa corretto accennare al fatto che un'alta percentuale di sanzioni disciplinari vengono irrogate nei confronti degli organi inquirenti per ritardi nelle iscrizioni.

Altra eventualità su cui è necessario riflettere riguarda l'ipotesi in cui la notizia di reato sia stata iscritta in ritardo ma il soggetto cui è ascritta la qualifica di indagato sia stato iscritto tempestivamente. Nel caso descritto il ritardo ha ad oggetto la sola notizia di reato e la retrodatazione della notizia di reato non dovrebbe avere conseguenze sull'utilizzabilità degli atti di indagine. Ciò in quanto nel procedimento contro ignoti l'esito delle indagini compiute dopo la scadenza dei termini, sei mesi anche in seguito alla riforma, non è affetto da inutilizzabilità. In tale caso non vi sono ragioni per tutelare un soggetto sottoposto ad indagini da un eccessivo protrarsi delle indagini (*"proprio perché manca un soggetto indagato portatore di un interesse alla sollecita chiusura dell'attività di indagine e perché il compimento di atti di investigazione dopo la scadenza del termine che consentono l'identificazione degli autori del reato realizzano proprio lo scopo voluto dal legislatore e cioè la tutela effettiva dell'obbligatorietà dell'azione penale"*), come evidenziato dal supremo consesso.

Le conseguenze di una lettura superficiale della novella sarebbero tragiche per il sistema giudiziario italiano.

La corretta esegesi della disposizione di cui all'art. 335 quater c.p.p., analizzata in seguito, non può dimenticare tali approdi della giurisprudenza, in caso contrario una gravissima sanzione affliggerebbe numerosi procedimenti senza che l'indagato abbia subito alcun nocumento.

Nell'ipotesi in cui l'intenzione del legislatore fosse proprio quella di collegare una possibile inutilizzabilità degli elementi acquisiti alla retrodatazione della notizia di reato, su istanza di parte pena l'incoerenza del sistema, sarebbe necessario estendere il termine per il compimento delle indagini nei procedimenti contro ignoti. Il termine di sei mesi, esteso ad un anno per i delitti di cui all'art. 407 comma 2 c.p.p. in osservanza del richiamo di cui all'art. 415 comma 3 c.p.p., sarebbe altrimenti distonico rispetto agli aumentati termini di indagine nei procedimenti nei confronti di noti, più lunghi di quelli nei confronti di ignoti. L'effetto più grave non consisterebbe, però, in una aporia logica del sistema processuale ma in un ulteriore aumento del carico lavorativo per i Giudici per le indagini preliminari.

3.3 - Il controllo del giudice sulla tempestività dell'iscrizione da parte del P.M.

Come evidenziato nel paragrafo precedente, il tema del ritardo dell'iscrizione della persona nel registro degli indagati è un tema antico e fortemente dibattuto, così come quello della definizione dei presupposti sulla base dei quali esso deve avvenire. La giurisprudenza, seppur con qualche oscillazione, è stata sempre ferma nel sostenere l'assoluta insindacabilità del momento dell'iscrizione in quanto atto che rientra nell'esercizio di un potere rimesso al PM, suscettibile di eventuale censura in sede disciplinare, ma non in quella processuale. Tale principio, espresso dalla Suprema Corte di Cassazione, ha avuto il merito, fino a questo momento, di aver assicurato stabilità al processo.

Nella sentenza Lattanzi la Corte ha affermato che tale atto costituisce un dovere in capo al PM, rispetto alla violazione del quale sono configurabili conseguenze disciplinari e penali. Tale dovere, poi, si colloca in un'attività complessa nella quale convergono una pluralità di considerazioni relative alla configurazione storica del fatto, alla sua qualificazione giuridica, all'attribuzione di esso ad una determinata persona. Alla base di essa vi è una valutazione che deve basarsi non su meri sospetti, ma su specifici elementi

indizianti. Si deve dover tenere presente anche lo *spatium deliberandi* che deve essere ragionevolmente concesso al PM per analizzare gli elementi di prova emersi. Non esisteva né un principio generale di sindacabilità degli atti del PM, né un altrettanto generalizzato compito di garanzia affidato al giudice per le indagini preliminari. Non a caso viene definito giudice “per” le indagini preliminari e non giudice “delle” indagini preliminari, poiché egli non è chiamato a governare l’attività di indagine né è chiamato a controllarla.

La riforma sembra sovvertire i rapporti tra PM e GIP. Nessuno avrebbe mai posto in dubbio la centralità del PM nelle indagini preliminari, nell’assetto del codice del 1989. Al giudice è riservata, durante le indagini preliminari, una funzione di controllo meramente incidentale, che trova attuazione nella fase cautelare, rispetto ad alcuni mezzi di ricerca della prova, quali ad esempio le intercettazioni, la proroga delle indagini, l’incidente probatorio. È un potere del Giudice tutt’altro marginale rispetto alle iniziative del PM. Un potere che, se non correttamente esercitato, può causare pericolose deviazioni della fase delle indagini, si pensi a titolo esemplificativo ai casi di rigetto di una richiesta di intercettazione o di incidente probatorio. Trattasi però sempre di controlli incidentali e parziali perché l’unico vero controllo sull’intero impianto accusatorio il Giudice, fino a questo momento, lo aveva solo con la conclusione delle indagini e con le richieste definitive del PM.

Questa fisionomia sembra incrinarsi con la riforma Cartabia. Quando si rimette al Giudice la possibilità di stabilire il momento in cui si assume la veste di indagato, si infrange il bilanciamento dei rapporti fino ad ora conosciuti. Non vi è solo più un potere di controllo (come poteva essere per le intercettazioni, per la richiesta di incidente probatorio, per una richiesta di misura cautelare) ma vi è una potenziale sovrapposizione dei ruoli, su un aspetto come quello della iscrizione di appannaggio esclusivo del PM, e gli intrecci tra il potere del PM e quello del Giudice potranno risultare assai problematici. La riforma impatta in maniera incisiva sulla fase delle indagini preliminari, incidendo su aspetti fondamentali, quali il momento dell’iscrizione della notizia di reato e del soggetto a cui esso viene attribuito.

Il punto nodale è costituito dall’art. 335 **quater: accertamento sulla tempestività dell’iscrizione nel registro delle notizie di reato.** Il primo comma prevede la possibilità che la persona sottoposta ad indagini possa chiedere al giudice di accertare la tempestività della notizia di reato e del nome della persona alla quale lo stesso viene attribuito. A pena di inammissibilità

dell'istanza, l'interessato che chieda la retrodatazione dell'iscrizione delle notizie di reato, ha l'onere di indicare le ragioni che sorreggono tale richiesta e gli atti del procedimento dai quali è desunto il ritardo.

Il comma secondo prevede che la retrodatazione è disposta solo quando il ritardo è inequivocabile e non è giustificato. Non tutte le situazioni potranno attivare il potere di retrodatazione, posto che il ritardo sanzionabile sarà soltanto quello "ingiustificato e inequivocabile. Inequivocabile è il ritardo chiaro e manifesto che non ammette prospettazioni alternative (secondo tale interpretazione il dubbio andrà sempre a favore del PM). Più problematico il concetto di ingiustificato poiché ciò potrebbe derivare ad esempio dalla complessità della notizia di reato, dal carico di lavoro del magistrato, da criticità gestionali ed organizzative dell'ufficio).

Il comma terzo introduce, a pena di inammissibilità, il termine di venti giorni per la presentazione di tale richiesta che decorre da quello *"in cui la persona sottoposta alle indagini ha avuto facoltà di prendere conoscenza degli atti che dimostrano il ritardo dell'iscrizione"*. Ciò avverrà quindi, nella maggior parte dei casi, al momento del deposito degli atti in sede di 415 bis c.p.p. o in sede di esercizio dell'azione penale (si pensi ai casi di giudizio immediato), ma potrà anche avvenire, ad esempio, nella fase cautelare o tutte le volte in cui vi sia un deposito degli atti da parte del PM.

L'ultima parte del comma terzo poi prevede che sono ammissibili ulteriori richieste soltanto se proposte nello stesso termine e fondate su atti diversi, in precedenza non conoscibili.

Il comma quarto stabilisce che l'istanza è proposta al giudice che procede o, nel corso delle indagini preliminari, al giudice per le indagini preliminari.

Il comma quinto stabilisce che durante la fase delle indagini preliminari, quando il giudice deve adottare una decisione con l'intervento del PM e della persona sottoposta alle indagini e la retrodatazione è rilevante ai fini della decisione, la richiesta può anche essere presentata nell'ambito del relativo procedimento e trattata e decisa nelle forme di questo.

I commi sesto e settimo sanciscono le modalità con cui la richiesta di retrodatazione può essere presentata, salvo che sia proposta in udienza oppure ai sensi del comma quinto. Al deposito della richiesta segue un contraddittorio cartolare (il PM entro sette giorni può depositare memorie e il difensore del richiedente può prenderne visione ed estrarre copia. Entrambe le parti hanno facoltà di depositare ulteriori memorie entro i sette giorni successivi). Sempre

che il giudice non ritenga necessario un contraddittorio orale, provvede sulla richiesta, altrimenti fissa la data dell'udienza in camera di consiglio, dandone avviso alle parti. Il giudice che procede o, nel corso delle indagini preliminari, il g.i.p. oppure il diverso giudice (tribunale del Riesame) che deve adottare una decisione con l'intervento del PM e dell'indagato, decide con ordinanza. Altrimenti respinge la richiesta o la dichiara inammissibile.

Il comma sette prevede che nel corso dell'udienza preliminare o nel giudizio, se non è proposta in udienza, la richiesta è depositata nella cancelleria del giudice e viene trattata e decisa in udienza.

Il comma otto stabilisce che in caso di accoglimento della richiesta, il giudice indicherà la data nella quale deve intendersi iscritta la notizia di reato e il nome della persona alla quale il reato stesso è attribuito.

Il comma nono, facendo salvo quanto previsto nel secondo periodo del comma terzo, prevede la possibilità che la questione relativa alla retrodatazione sia sottoposta a riesame stabilendo che la parte soccombente può, a pena di decadenza, chiedere che la questione sia nuovamente esaminata prima della conclusione dell'udienza preliminare o, se questa manca, entro il termine previsto dall'art. 491 comma primo, ma nel dibattimento preceduto da udienza preliminare, la domanda di retrodatazione può essere proposta solo se già avanzata in udienza preliminare.

Il comma decimo prevede che l'ordinanza del giudice dibattimentale può essere impugnata, a pena di inammissibilità, soltanto con l'impugnazione della sentenza.

La Commissione non può esimersi dall'evidenziare alcune criticità di fondo. Si osserva che nulla viene detto sulla natura del vizio degli atti di indagine conseguente alla retrodatazione dell'iscrizione di reato ma è evidente che lo stesso debba essere configurato nella forma dell'inutilizzabilità ex art. 191 c.p.p.

L'art. 191 c.p.p., però, al secondo comma prevede che tale forma di inutilizzabilità è rilevabile anche di ufficio, in ogni stato e grado del procedimento. Nel caso di specie invece la questione deve essere dedotta su istanza di parte, senza esercizio di poteri da parte del giudice e questo appare un discostamento rispetto alle regole processuali generali. Ciò inciderà negativamente sulle sorti del processo e sulla sua aleatorietà, contrariamente a quelli che sono i principi ispiratori della riforma Cartabia e gli obiettivi da essa perseguiti.

Complessa rischia di rilevarsi anche la determinazione del momento in cui scatta il termine di decadenza. Si tratta di un termine legato al realizzarsi di un momento conoscitivo che si collega ad una almeno parziale discovery. Tale presupposto si realizza di norma con la chiusura delle indagini, ma può ricorrere anche in sede cautelare o quando vi siano delle situazioni con deposito parziale degli atti. Non vi è dunque una data certa, ma un momento variabile. Nel prevedere la possibilità di chiedere al GIP sulla base di una conoscenza parziale degli atti la retrodatazione, con un contraddittorio cartolare prima, o con una eventuale udienza ad hoc poi, si appesantisce la procedura e si allungano le fasi del processo. Inoltre, il giudice potrebbe non essere messo in condizione di decidere: si pensi al caso in cui il PM non possa far conoscere all'indagato determinati atti perché coperti da segreto, atti da cui possono ricavarsi le ragioni della sua determinazione.

Sulla base di tali argomentazioni il momento iniziale da cui far decorrere il termine per avanzare richiesta di retrodatazione dovrebbe pertanto essere quello della chiusura delle indagini ovvero quello dell'esercizio dell'azione penale nei procedimenti che non contemplano la notifica dell'avviso 451 bis c.p.p. Una decisione sbagliata da parte del gip, sulla base di atti parziali, si risolverebbe in un'amputazione del fascicolo del pubblico ministero, con ripercussioni sul merito del processo. Anche in questo caso l'esito del processo diventa ancora più aleatorio. Se la legge consente infatti la retrodatazione solo nel caso di ingiustificato ed inequivocabile ritardo, la valutazione del giudice non potrà essere di tipo sostitutivo rispetto a quella del PM. Dovrà riguardare solo i casi in cui gli elementi indizianti siano non solo specifici, ma anche autoevidenti. I poteri del giudice e del PM non devono sovrapporsi. Per assicurare la stabilità del sistema, il giudice dovrà censurare le sole patologie evidenti. Non potranno trovare ingresso le diverse letture e/o interpretazioni della rilevanza indiziaria degli atti.

Altro aspetto critico concerne il fatto che il legislatore ha focalizzato la sua attenzione esclusivamente sugli atti di indagine, senza considerare istanze su prove emerse in giudizio. Si pensi al caso di prove documentali di cui il PM chieda l'acquisizione in dibattimento senza che questi siano transitati negli atti di indagine? Potrà il difensore chiedere sulla base di tali atti la retrodatazione? In caso positivo ciò potrebbe avere ripercussioni sulle sorti del processo?

Come già evidenziato, a pena di inammissibilità l'interessato ha l'onere di indicare le ragioni che sorreggono la richiesta. Per ottenere la retrodatazione

non è sufficiente qualsiasi ritardo, dovendo esso apparire ingiustificato e inequivocabile. In tal caso se a fronte di una richiesta di retrodatazione della parte che non faccia apparire il ritardo come ingiustificato e inequivocabile, il giudice deve rigettare la richiesta o è tenuto a chiedere al PM informazioni aggiuntive? Si potrebbe assistere ad una ampia discrezionalità del Giudice sulla valutazione della natura “non giustificata e inequivocabile” del ritardo del PM. Tale disposizione, se non correttamente modulata, appare idonea a produrre effetti potenzialmente gravi e non rimediabili, anche a lungo termine, sull'utilizzabilità del materiale di indagine in sede di richieste cautelari e definitive nella fase di indagine, oltre che nelle successive fasi processuali ove la questione di utilizzabilità probatoria di alcuni atti di indagine potrebbe essere riproposta in sede difensiva o rilevata di ufficio anche sulla base di fatti processuali emersi in un secondo momento.

3.4 Il termine per le indagini preliminari, le autorizzazioni alle proroghe, gli obblighi di discovery e i “nuovi” artt.415 bis e ter c.p.p.

Altra parte rilevante della riforma Cartabia involge certamente i tempi delle indagini preliminari e la previsione di rimedi contro la stasi del procedimento, prevedendo un “doppio binario di controlli” – con finalità evidentemente differenti - da parte delle Procure Generali e da parte del Giudice per le indagini preliminari sull'operato degli uffici di Procura in merito alla tempistica di definizione dei procedimenti.

Sarebbe stato sufficiente attribuire in toto il controllo di tutte le nuove sequenze procedurali stabilite nella riforma Cartabia al giudice per le indagini preliminari (chiamato invece ad intervenire solo su “impulso” di indagato e persona offesa), prevedendo unicamente degli obblighi comunicativi al P.G. in merito alle decisioni assunte dal gip, a seguito dell'inerzia del p.m., nonché sullo stato dei procedimenti pendenti in Procura, attraverso la trasmissione degli elenchi di cui all'art 127 norme di attuazione al codice di procedura penale (magari prevedendo in luogo della trasmissione settimanale, prevista dalla legge di riforma, quella mensile, per non gravare eccessivamente sulle segreterie dei pubblici ministeri), per garantire alla Procura Generale, al ricorrere dei presupposti normativi, l'effettivo esercizio del potere di avocazione

In particolare, si può affermare:

- a) Che vengono in prima battuta aumentati i termini ordinari assegnati al p.m. per svolgere le indagini, che per i delitti vengono fissati in 1 anno; per le contravvenzioni in 6 mesi e per i reati di cui all'art 407 comma 2 c.p.p. in 1 anno e 6 mesi, all'esito dei quali o esercita l'azione penale o richiede l'archiviazione nei casi in cui gli elementi acquisiti *"non consentano di formulare una ragionevole previsione di condanna"* (art 405 comma 2 c.p.p. e 407 c.p.p. e 408 comma 1 c.p.p.);
- b) Che è prevista una sola volta la proroga dei termini delle indagini, fissata in 6 mesi, e necessariamente sorretta dalla sussistenza di *"complessità delle indagini"*, eliminando la previsione normativa della *"giusta causa"*; (art 406 c.p.p.)
- c) Che gli atti investigativi compiuti oltre la scadenza dei termini assegnati al p.m. per indagare sono inutilizzabili (art 407 comma 3 c.p.p.)
- d) Che, decorsi i termini delle indagini, il P.m. dispone di un ulteriore breve termine di 3 mesi (9 mesi per i reati di cui all'art 407 comma 2 c.p.p.) per determinarsi in ordine all'esercizio dell'azione penale o se ha emesso avviso di conclusione delle indagini ma non ha ancora esercitato l'azione penale. (Cd *"termine di riflessione"*) (art 407 bis comma 2 c.p.p.)

Allo spirare del *"termine di riflessione"* il P.M. adotta le sue determinazioni o, se non lo fa, effettua il deposito degli atti delle indagini, dando avviso alla persona offesa e all'indagato e comunicando *"lo stallo"* creato al Procuratore Generale (in sostanza, deve *"autodenunciarsi"*); (art 415 ter comma 1 c.p.p.)

- e) vi è un solo modo per il P.m. per non determinarsi alla scadenza del termine delle indagini (art 415 bis comma 5 bis c.p.p.) e del successivo termine di riflessione e per non effettuare il deposito degli atti del procedimento (art 415 ter comma 4 c.p.p.), ovvero quello di *"motivare"* la sua *"inerzia"* nel provvedere o il mancato deposito degli atti di indagine, munendosi di un'autorizzazione da parte della Procura Generale, prima della scadenza del termine delle indagini preliminari, o prima che spira il cd termine di riflessione (art 415 bis comma 5 bis c.p.p.), per un tempo massimo di 6 mesi (1 anno per i reati di cui all'art 407, comma 2 c.p.p.) in presenza peraltro di due soli presupposti:

- La pendenza di una misura custodiale

- La derivazione di un pericolo per l'incolumità di un soggetto, la sicurezza dello Stato o grave pregiudizio alle indagini per i reati di cui all'art 407 c.p.p.

In altri termini, la scadenza dei termini di indagini con conseguente deposito o con l'autorizzazione a non depositare rilasciata dal P.G., in presenza di determinati presupposti, rappresenta il primo momento "di contatto" con la Procura Generale investita chiaramente di un potere di controllo da esercitare ai fini dell'avocazione del procedimento (che si ricorda è ora frutto di un potere discrezionale (art 412 c.p.p.), tra l'altro connesso alla priorità del procedimento non ancora definito (art 127 bis norme di attuazione al c.p.p.)

Questa Commissione non può non rilevare alcune criticità di seguito schematicamente indicate:

- 1) Si ravvisa una irragionevolezza nell'aver previsto tra le "cause giustificatrici" del ritardo nel provvedere o del possibile mancato deposito degli atti di indagini da parte del P.m. la sola pendenza di misure custodiali. La ratio della disposizione ravvisabile nella necessità di evitare in questi casi la compromissione dell'azione cautelare è evidente sussista anche nell'ipotesi di richiesta di misure cautelari anche se non detentive o di richiesta cautelare reale.
- 2) Non si comprende se l'atto autorizzatorio del Procura Generale sia poi un "atto dovuto" o sia piuttosto espressione di un potere discrezionale del P.G, (come induce a ritenere la formulazione della disposizione). In tale ultimo caso, è evidente che non basterebbe a sorreggere la richiesta del P-M. (per non decidere nei termini o per non depositare gli atti dell'indagine) la mera "allegazione" dell'esistenza della "causa di giustificazione", ma occorrerebbe un vaglio da parte della Procura Generale che presuppone però la piena e puntuale conoscenza di tutti gli atti;
- 3) Appare non in linea con l'ottica generale del sistema la ratio della previsione di tale potere in capo alla Procura Generale, con conseguente snaturalizzazione del potere di controllo ordinariamente affidato alla figura istituzionalmente preposta a monitorare l'operato del P.M. durante la fase investigativa, ovvero il Gip, essendo questi titolare del procedimento - in relazione al quale occorre autorizzare il ritardo nel provvedere o il differimento dell'avviso di deposito degli atti – nonché

l'organo presso il cui ufficio pende la richiesta cautelare e normalmente a conoscenza degli atti contenuti nel fascicolo del P.M.

- 4) ulteriore perplessità deriva dalla considerazione che l'avere previsto l'attivazione di un meccanismo di controllo quanto meno nelle ipotesi contemplate dalla lettera a) dell'art 415 bis comma 5 bis c.p.p., rappresenta *ictu oculi* un *non senso*, atteso che in pendenza di una misura cautelare presso l'ufficio gip, giammai si potrebbe configurare un momento di inattività del p.m., vuoi perché il p.m. non è stato per nulla inattivo, vuoi perché, al contrario, la richiesta cautelare rappresenta, all'esito delle investigazioni svolte, un momento di "definizione" del procedimento;
- 5) Infine, ma non meno grave come perplessità, è quella legata all'assegnazione di un termine massimo (6 mesi o 1 anno per i reati di cui all'art 407 c.p.p) in cui è stata relegata la "legittimità" del ritardo nella decisione del P.M. o del differimento del deposito degli atti di indagini.

Ciò significa che, se nel termine massimo di 6 mesi (o 9 mesi) concesso dal PG, il Gip non dovesse per qualsiasi ragione (non ultima il carico di lavoro in uffici sottodimensionati o in carenza di organico) evadere la richiesta, nei fatti, attraverso il meccanismo della *discovery* forzata, si frusterebbe qualsiasi esigenza di cautela della collettività, cui è connessa, per definizione, una richiesta cautelare, specie se coercitiva.

Dalla nuova sequela procedimentale, si comprende che la fisiologia del procedimento è che le indagini vengano concluse d'ordinario o con una sola proroga; che costituisce "patologia" la mancata conclusione del procedimento e che essa deve essere "monitorata" in prima battuta dal Procuratore Generale e poi dal Gip.

Non può non osservarsi, alla luce della complessiva disciplina, che le aumentate ipotesi di doverosa comunicazione al P.g. -comma 5 bis - e di notifica di avvisi – vedasi ex art. 415 ter c.p.p. – porterà, stante la cronica ed in alcuni uffici davvero drammatica scopertura degli organici degli amministrativi, all'inevitabile scelta, ad opera dei singoli sostituti, di dover dettare un criterio di "priorità" di tali adempimenti di segreteria e, conseguentemente, di privilegiare quelli ritenuti più urgenti e indifferibili

quali, a titolo meramente esemplificativo, le deleghe urgenti (si pensi quelle da inviare entro 3 gg per i rati ricompresi nel cd codice rosso) lo scarico ed esecuzione di misure cautelari (reali e personali) , di perquisizioni, di richieste di intercettazioni o di giudizio immediati e rinvii a giudizi.

Senza dunque un incremento di personale e di strumenti informatici si rischierà un rallentamento dell'attività degli uffici intesa nella sua più ampia accezione.

Del tutto indispensabile sarebbe l'adozione di una norma transitoria di carattere univoco che preveda l'applicazione delle nuove disposizioni solo per i procedimenti iscritti dopo la sua entrata in vigore.

Un tale intervento normativo produrrebbe un duplice vantaggio: quello di consentire il fisiologico adeguamento degli Uffici Amministrativi all'innovativa disciplina e di evitare il rischio di applicazioni diversificate e confuse della riforma, connesse alla diversa interpretazione del principio del *tempus regit actum* che governa la successione delle norme processuali nel tempo.

Da ultimo, mette conto evidenziare le modifiche apportate anche all'art 408 c.p.p., all'art 409 c.p.p. e d all'art 411 c.p.p.

L'art. 408 c.p.p. Continua a disciplinare la richiesta di archiviazione e il legislatore recependo un indirizzo che già si era fatto strada nella giurisprudenza di merito, ha dato un contenuto alla nozione d'infondatezza (l'art 125 disp att è stato abrogato) ancorandola all'assenza di una ragionevole previsione di condanna in sede dibattimentale o di applicazione di misura di sicurezza, diversa dalla confisca(personale). Tale innovazione si salda anche con la modifica della regola di giudizio prevista per l'emissione della sentenza di non luogo a procedere per i reati per i quali rimane prevista la richiesta di rinvio a giudizio nonché con le ipotesi di proscioglimento in sede di udienza predibattimentale. (Art 425 comma III c.p.p. e 554 quater c.p.p.

I due parametri si allineano in un'ottica di coerenza del sistema che punta alla riduzione dei procedimenti per i quali sulla base di un giudizio prognostico non si possa giungere all'affermazione della penale responsabilità.

Sempre in adesione ad una prassi che si stava consolidando, l'art. 408 c.p.p. esclude la necessità di notifica dell'avviso della richiesta, per la persona offesa, che abbia dichiarato di voler essere informata ed abbia successivamente

rimesso la querela. Il contenuto dell'avviso ex art. 408 c.p.p. è stato arricchito dall'informazione rivolta alla persona offesa di accesso ai programmi di giustizia riparativa.

Tale avviso sarà contenuto ex art. 409 c.p.p. anche nell'avviso della data di udienza camerale quando il giudice per le indagini preliminari, ritenga di non accogliere *de plano* la richiesta di archiviazione.

Anche l'art. 411 rubricato "*riapertura delle indagini*" è stato novellato e prevede che il giudice possa autorizzare con decreto il P.M. alla riapertura quando siano emersi elementi nuovi e comunque, quando sia prevedibile l'acquisizione di nuove fonti di prova che sole o congiunte a quelle già acquisite, possano determinare l'esercizio dell'azione penale. A tale conclusione si perviene in ragione della previsione della reiezione della richiesta quando non si verificano queste condizioni, il comma 2 bis dell'art. 414 cc, come riformulato, prevede espressamente, l'inutilizzabilità degli atti in assenza del decreto di riapertura.

La riapertura delle indagini determina una nuova iscrizione ex art. 335 c.p.p. con la decorrenza di nuovo termine per le indagini.

La disposizione esclude la riapertura a fronte di una mera rivisitazione del compendio probatorio acquisito in precedenza. Il legislatore esige che intervenga un *novum* affinché il Pubblico Ministero possa chiedere ed ottenere la riapertura delle indagini.

L'art. 415 c.p.p. recante la disciplina dell'archiviazione per i reati commessi da autori ignoti, ha subito la soppressione della seconda parte del comma 2, ciò in linea con il controllo in ordine alla tempestività dell'iscrizione prevista agli artt. 335 c.p.p. e 335bis c.p.p., 335ter c.p.p. e quater c.p.p., nuova formulazione.

3.5 La tematica delle video e audio riprese nell'escussione di persone informate sui fatti

L'art. 9 d.lgs. n. 150 del 2022 apporta alcune modifiche al Titolo III del Libro II del codice di procedura penale in materia di sistema di **documentazione degli atti** processuali, innovando l'art. 134 c.p.p. e affiancando alla tradizionale redazione del verbale la documentazione audiovisiva o fonografica di determinati atti come forme ordinarie di documentazione degli atti, da eseguire "nei casi previsti dalla legge" (in particolare in occasione dell'acquisizione di dichiarazioni nel corso del procedimento: interrogatori ed escussioni di persone informate sui fatti).

La riforma introduce inoltre il generale obbligo di procedere comunque alla documentazione dell'atto anche mediante riproduzione audiovisiva o fonografica ogniquale volta il verbale che documenta l'atto compiuto sia redatto in forma riassuntiva (ossia nella pressoché totalità dei casi in cui vengano acquisite dichiarazioni orali), o comunque quando anche la redazione in forma integrale del verbale medesimo è ritenuta insufficiente (ciò anche quando tale ulteriore adempimento appaia semplicemente opportuno, non già "assolutamente indispensabile", come inizialmente previsto).

Il medesimo art. 9 d.lgs. n. 150 del 2022, alla lett. c), applica le maggiori garanzie di completezza e fedeltà nella documentazione dell'atto derivanti dalla registrazione audiovisiva – o quantomeno fonografica – alla documentazione dell'**interrogatorio di chi si trovi in stato di detenzione**, salvo che questo si tenga in udienza, data la particolare delicatezza di un atto compiuto fuori udienza e nei confronti di persona in condizioni di particolare soggezione.

Il novellato art. 141 *bis* c.p.p., in particolare, prevede - in luogo dell'attuale equivalenza tra audio e video registrazione - la necessità che ogni interrogatorio riguardante una persona che si trovi, a qualsiasi titolo, in stato di detenzione, e che non si svolga in udienza, venga documentato integralmente, **a pena di inutilizzabilità**, con mezzi di riproduzione audiovisiva, stabilendo, solo nel caso in cui ciò non sia possibile, di documentare l'atto con mezzi di riproduzione fonografica.

In caso di indisponibilità di strumenti di riproduzione audiovisiva e fonografica o di personale tecnico da parte dell'autorità che procede e della polizia giudiziaria che l'assiste, è previsto che si provveda con le forme della

perizia, ovvero della consulenza tecnica, avvalendosi quindi di ausiliari tecnici esterni all'amministrazione giudiziaria o di polizia. Dell'interrogatorio deve comunque essere redatto anche un verbale in forma riassuntiva, mentre la trascrizione integrale della riproduzione audiovisiva o fonografica è disposta solo se richiesta dalle parti.

Per l'**interrogatorio di garanzia** dell'indagato sottoposto a una misura cautelare personale (eventualmente detentiva), invece, l'art. 13, comma 1, lett. b), d.lgs. n. 150 del 2022 introduce all'art. 294 c.p.p. il nuovo comma 6 *bis*, secondo cui alla documentazione dell'atto si procede anche con mezzi di riproduzione audiovisiva o, se ciò non è possibile per la contingente indisponibilità di mezzi o di personale tecnico, con mezzi di riproduzione fonografica (senza tuttavia imporre il ricorso a perizie in caso di indisponibilità di strumenti o di personale tecnico – nel qual caso pare sarà sufficiente la mera verbalizzazione, anche in forma sintetica, delle dichiarazioni rese – e senza prevedere alcuna sanzione processuale nel caso in cui non si ottemperi a tali modalità di documentazione dell'atto).

In ogni caso, qualora taluna delle parti partecipi all'interrogatorio di garanzia "da remoto", secondo le forme previste dal nuovo titolo II *bis* del Libro II del codice di rito, è sempre disposta la registrazione audiovisiva dell'atto, secondo quanto previsto dal novello art. 133 *ter*, comma 3, terzo periodo, c.p.p. (disposizione che, tuttavia, non contempla l'ipotesi in cui non siano disponibili strumenti di riproduzione audiovisiva o di personale tecnico, né prevede conseguenze sanzionatorie in caso di inosservanza delle modalità di documentazione stabilite).

Non è prevista, neppure in forma eventuale, la trascrizione delle riproduzioni audiovisive o fonografiche dei predetti atti.

Anche il nuovo comma 2 *bis* dell'art. 373 c.p.p. (introdotto dall'art. 18, comma 1, lett. e), d.lgs. n. 150 del 2022), prevede, in relazione agli **interrogatori dell'indagato non detenuto** o dell'indagato/imputato in un procedimento connesso o per un reato collegato a quello per cui si procede *ex art.* 371 comma 2 lett. b) c.p.p., che gli stessi vadano documentati anche con mezzi di riproduzione audiovisiva o, se ciò non sia possibile per la contingente indisponibilità di mezzi o di personale tecnico, con mezzi di riproduzione fonografica. Anche in tal caso, tuttavia, non è contemplata l'ipotesi di mancanza o indisponibilità di strumenti o di personale tecnico, né sembrano

essere previste sanzioni processuali in caso di inosservanza di tali modalità di documentazione.

La trascrizione della riproduzione audiovisiva o fonografica è disposta solo se assolutamente indispensabile e può essere effettuata anche dalla polizia giudiziaria che assiste il pubblico ministero.

Anche per i suddetti interrogatori peraltro, allorché gli stessi – su consenso dell’indagato e del difensore – si svolgano mediante partecipazione a distanza di alcuno degli interessati, il pubblico ministero (secondo la previsione generale di cui all’art. 133 *ter* c.p.p.) o la polizia giudiziaria” che proceda su delega dello stesso (secondo la previsione dell’art. 370 commi 1, 1 *bis* e 1 *ter* c.p.p.) dovranno procedere alla registrazione audiovisiva dell’atto. Come già osservato, non è prevista, in tal caso, la “mera” registrazione fonografica dell’atto, né una disciplina per la trascrizione dei contenuti video o audio ripresi. Non sono inoltre previsti rimedi all’eventuale indisponibilità di mezzi o personale tecnico, né alcuna sanzione in caso di inosservanza delle modalità di documentazione previste.

L’art. 17 d.lgs. 150 del 2022 ha innovato la disciplina in materia di assunzione di informazioni da parte della polizia giudiziaria nel corso delle indagini preliminari.

La riforma non ha introdotto alcuna modalità di documentazione ulteriore rispetto a quella mediante verbale nel caso di escussione a **sommario informazioni dell’indagato** *ex* art. 350 c.p.p., limitandosi unicamente a prevedere (al nuovo comma 4 *bis*) che se – su richiesta della polizia giudiziaria, e previo consenso dell’indagato e del difensore – il pubblico ministero dovesse autorizzare il compimento dell’atto mediante partecipazione a distanza, si procederà sempre alla registrazione audiovisiva dell’interrogatorio, secondo quanto previsto dal novello art. 133 *ter*, comma 3, terzo periodo, c.p.p..

Nel caso, invece, di **assunzione di informazioni da persone informate sui fatti**, la polizia giudiziaria dovrà *sempre* dare avviso alla persona da escutere (secondo quanto disposto dal nuovo comma 1 *quater* dell’art. 351 c.p.p.) che – salva la contingente indisponibilità di strumenti di riproduzione o di personale tecnico – la stessa ha diritto di ottenere, ove ne faccia richiesta, che le proprie dichiarazioni siano documentate mediante riproduzione fonografica. Non si richiede, pertanto, di procedere alla riproduzione audiovisiva dell’atto, e

comunque non è prevista alcuna sanzione processuale in caso di inosservanza di tale modalità di documentazione.

A tenore del neo-introdotto comma 3 *bis* dell'art. 357 c.p.p., le informazioni assunte dalla polizia giudiziaria *ex* art. 351 c.p.p. saranno inoltre sempre documentate *anche* mediante riproduzione fonografica a mezzo di strumenti tecnici idonei - salva la contingente indisponibilità di strumenti o di personale tecnico - ogniqualvolta si proceda per taluno dei delitti di cui all'art. 407, c. 2, lettera a) c.p.p.

Andranno inoltre sempre documentate integralmente con mezzi di riproduzione audiovisiva o fonografica, salvo che si verifichi una contingente indisponibilità di strumenti o di personale tecnico e sussistano particolari ragioni di urgenza che non consentano di rinviare l'atto, le dichiarazioni assunte dalla persona informata sui fatti minorenne, inferma di mente o in condizioni di particolare vulnerabilità. L'adempimento è previsto, **a pena di inutilizzabilità**, dal comma 3 *ter* dell'art. 357 c.p.p.

La trascrizione della riproduzione audiovisiva o fonografica delle sommarie informazioni assunte dalle persone informate sui fatti cui si sia proceduto nei casi previsti dai commi 3 *bis* e 3 *ter* della disposizione in esame è disposta solo se assolutamente indispensabile e può essere effettuata dalla polizia giudiziaria.

Se all'assunzione di sommarie informazioni da persone informate sui fatti procede direttamente il **pubblico ministero**, questi deve *sempre* dare avviso alla persona chiamata a riferire (ai sensi del comma 1 *quater* dell'art. 362 c.p.p., introdotto dall'art. 18, comma 1, lett. b), d.lgs. n. 150 del 2022) che – salva la contingente indisponibilità di strumenti di riproduzione o di personale tecnico – la stessa ha diritto di ottenere, ove ne faccia richiesta, che le proprie dichiarazioni siano documentate mediante riproduzione fonografica. Non è richiesto, dunque, di procedere alla riproduzione audiovisiva dell'atto, e comunque non è prevista alcuna sanzione processuale in caso di inosservanza di tale modalità di documentazione.

Il pubblico ministero deve sempre procedere (indipendentemente dalla richiesta di parte) alla documentazione dell'escussione *anche* mediante riproduzione fonografica quando le indagini riguardano taluno dei delitti di cui all'art. 407, comma 2, lettera a) c.p.p., salva la contingente indisponibilità di strumenti di riproduzione o di personale tecnico (nel qual caso, in mancanza

di specifiche previsioni, sembra che si possa procedere alla mera verbalizzazione, anche in forma riassuntiva, delle dichiarazioni dell'escusso). Salvo una contingente indisponibilità di strumenti o di personale tecnico – e sussistendo l'impossibilità, in tal caso, di rinviare l'atto per particolari ragioni di urgenza - devono sempre essere documentate integralmente con mezzi di riproduzione audiovisiva o fonografica, **a pena di inutilizzabilità**, le dichiarazioni della persona informata sui fatti minorenni, inferma di mente o in condizioni di particolare vulnerabilità.

La trascrizione delle riproduzioni audiovisive o fonografiche delle escussioni condotte dal pubblico ministero è disposta solo se assolutamente indispensabile e può essere effettuata anche dalla polizia giudiziaria che lo assiste.

Le novità in materia di documentazione degli atti hanno interessato anche le investigazioni difensive. L'art. 20, comma 1, lett. a), d.lgs. n. 150 del 2022 ha novellato l'art. 391 *ter* c.p.p. inserendo i commi 3 *bis*, 3 *ter* e 3 *quater*, i quali prevedono, in via generale, che le informazioni acquisite dal difensore ai sensi del comma 2 dell'art. 391 *bis* c.p.p. sono documentate *anche* mediante riproduzione fonografica, salva la contingente indisponibilità di strumenti di riproduzione o di personale tecnico. Se le stesse sono acquisite da persona minorenni, inferma di mente o in condizioni di particolare vulnerabilità, esse sono documentate integralmente, a pena di inutilizzabilità, con mezzi di riproduzione audiovisiva o fonografica, salvo una contingente indisponibilità di strumenti di riproduzione o di personale tecnico e che vi siano particolari ragioni di urgenza che non consentano di rinviare l'atto. Le registrazioni sono trascritte solo se assolutamente indispensabile.

In generale, la riforma introduce in via generale un obbligo di procedere alla documentazione integrale – in forma audiovisiva o fonografica – degli atti con cui, nella fase delle indagini preliminari, si assumono le dichiarazioni dell'indagato o delle persone informate sui fatti, determinando un importante investimento in risorse materiali e umane, senza che a ciò faccia seguito alcuna significativa semplificazione procedurale in termini di più ampia utilizzabilità o di maggiore valore probatorio di tali documenti rispetto all'attualità, non essendo state introdotte, tra l'altro, novità in tema di contestazioni e di letture degli atti d'indagine consentite nel corso del dibattimento.

Nella fase delle indagini preliminari, la documentazione in forma video o audio registrata è sempre prevista – salva la contingente indisponibilità di risorse – per l’acquisizione di sommarie informazioni allorché si proceda per taluno dei reati di cui all’art. 407 comma 2 lett. a) c.p.p. e, in ogni caso, quando ne faccia richiesta l’escusso e per l’interrogatorio dell’indagato in stato di libertà, ma è imposta a pena di inutilizzabilità (per qualunque tipo di reato si proceda) solo quando le dichiarazioni siano acquisite da soggetti minorenni, infermi di mente o in condizioni di particolare vulnerabilità, nonché allorché si proceda al di fuori dell’udienza all’interrogatorio dell’indagato che si trovi, a qualunque titolo, in stato di detenzione. In tale ultima circostanza, inoltre, a differenza di quanto previsto per l’interrogatorio di garanzia innanzi al g.i.p. o per l’esame dell’imputato in udienza, è previsto che in caso di indisponibilità di strumenti di riproduzione audiovisiva e fonografica o di personale tecnico da parte dell’autorità che procede e della polizia giudiziaria che l’assiste, si provveda con le forme della perizia, ovvero della consulenza tecnica. Dell’interrogatorio deve comunque essere redatto anche un verbale in forma riassuntiva, mentre la trascrizione integrale della riproduzione audiovisiva o fonografica è disposta solo se richiesta dalle parti.

Alla base della nuova disciplina pare dunque scorgersi una mera diffidenza nei confronti dell’operato del pubblico ministero e della polizia giudiziaria, i quali potrebbero esercitare pressioni indebite sugli escussi (in particolare sull’indagato, specie se sottoposto a limitazioni della propria libertà personale), ovvero riprodurre in maniera infedele e tendenziosa le dichiarazioni acquisite.

Cap. 4 . La procedibilità

In ordine alla modifica della procedibilità dei reati di lesioni volontarie (art. 582 c.p.), lesioni stradali (art. 590 bis c.p.), sequestro di persona (art. 605 c.p.), violenza privata (art. 610 c.p.), violazione di domicilio aggravata (art. 614 c.p.), furto aggravato (artt. 624 – 625 c.p.), turbativa violenta del possesso di cose immobili (art. 634 c.p.) e danneggiamento (art. 635 c.p.), frode informatica (art. 640 ter c.p.), disturbo delle occupazioni o del riposo delle persone (art. 659 c.p.) e molestia o disturbo alle persone (art. 660 c.p.), l'attuazione della delega da parte del Governo, in linea con gli interventi eseguiti con d.lgs. n. 26/2018, consentiranno di ottenere probabilmente un effetto deflattivo sui procedimenti pendenti e di ridurre i nuovi procedimenti per i medesimi reati.

Appare tuttavia preoccupante la mancata previsione di norme di coordinamento relative agli indagati o imputati sottoposti a misura cautelare personale, che facciano chiarezza sulla sorte dei titoli cautelari al momento dell'entrata in vigore della riforma, specie durante il periodo in cui la persona offesa potrà sporgere querela. Le incertezze che ne derivano potrebbero alternativamente e con esiti ugualmente preoccupanti, condurre ad una immediata revoca delle misure in atto, nelle more, ovvero alla ingiusta detenzione dei soggetti nei cui confronti non sarà successivamente sporta querela.

Perplessità di ordine sistematico genera la previsione della procedibilità a querela di parte di due ipotesi contravvenzionali, in antinomia con il consolidato principio di teoria generale del diritto dell'interesse pubblico ad esse sotteso.

L'intento del legislatore è palese; consentire la definizione anticipata del procedimento tutte le volte in cui la persona offesa (rectius denunciante) abbia perso interesse alla prosecuzione del procedimento. Sarebbe stato opportuno tuttavia, anziché operare tale stravolgimento del sistema, prevedere una seria depenalizzazione demandando all'autorità amministrativa l'applicazione di efficaci sanzioni pecuniarie di fronte a tali invasive condotte.

Cap. 5 . I riti speciali. Il rito abbreviato.

Le modifiche apportate alla disciplina del rito abbreviato con il d.lgs. n. 150/22 sono enucleabili nelle previsioni di cui agli artt. 438 co. V e VI *ter* c.p.p., 441 co. VI ult. Parte c.p.p (in vigore, quest'ultima previsione, con decorrenza dopo un anno dall'entrata in vigore del d.lgs in esame), 442 co. 2 *bis* c.p.p. - in uno all'abrogazione dell'art. 442 co. III c.p.p. -, 458 c.p.p. e 45 *bis* disp. att. c.p.p., con i connessi richiami agli artt. 146 *bis* disp. att. c.p.p. e all'art. 133 *ter* c.p.p. di nuovo conio².

Di seguito alcune riflessioni concernenti l'impatto di alcuni aspetti problematici della riforma del rito abbreviato sull'attività dei magistrati.

5.1. Art. 438 co.V c.p.p.

Nel novero delle modifiche elencate va posta attenzione alla nuova previsione dell'art. 438 co. V c.p.p. che, nella nuova formulazione, prevede dell'ammissione del giudizio abbreviato condizionato qualora, tenuto conto degli atti già acquisiti ed utilizzabili, l'integrazione risulti necessaria ai fini della decisione e produca un'economia processuale, in rapporto ai tempi di svolgimento dell'istruttoria dibattimentale.

Prima di ogni altro rilievo, va osservato che la novella dell'art. 438 co.V c.p.p. ha una portata deflattiva contenuta, ossia corrispondente esclusivamente ad una parziale riduzione dei tempi dell'istruttoria dibattimentale.

Sul punto, poi, sarebbe stata opportuna una precisazione normativa in ordine alla necessità di tener conto, nella valutazione dell'economia processuale, nei termini richiesti dalla riforma, dell'eventuale richiesta del p.m. di ammissione di prova contraria, onde evitare problemi interpretativi riguardanti gli indici di ammissibilità del rito.

5.2. Art. 442 co. 2 *bis* c.p.p.

Rafforzamento deflattivo che finisce per coinvolgere due gradi di giudizio, il primo ed il secondo, è dato dalla previsione di cui all'art. 442 co. 2 *bis* c.p.p., della riduzione di un sesto della pena inflitta con sentenza di condanna di

² Alcune modifica è ravvisabile nella riscrittura dell'art. 438 co. III c.p.p., dovuta all'abrogazione dell'art. 583 co. III c.p.p., riportato ora letteralmente nella disciplina dell'abbreviato, in luogo del precedente richiamo *per relationem*.

primo grado emessa all'esito del giudizio abbreviato, in assenza di impugnazione dell'imputato e del suo difensore.

La norma si presta a fungere da idoneo strumento deflattivo, invero, soprattutto in presenza di sentenze di condanna a pena non particolarmente elevata, assestata sul minimo edittale o a misura che, defalcata di un sesto, consenta l'accesso al beneficio della sospensione condizionale della pena, laddove negli altri casi risulta sovrapponibile al cd. concordato in appello, pure proteso all'ottenimento di vantaggi sul trattamento sanzionatorio.

Non può non sottolinearsi che la perseguita finalità acceleratoria si accompagna al non sottovalutabile rischio di appesantire seriamente l'entità del lavoro, già gravoso e delicato, nella maggior parte delle sedi giudiziarie, demandato agli uffici g.i.p. – g.u.p., riflettendo i suoi effetti sulla necessità di rafforzare, in tempi rapidi, gli organici di tali uffici, allo stato, non preparati numericamente alle necessità imposte dalla riforma, anche con riguardo all'udienza preliminare la cui nuova regola di giudizio imporrà valutazioni penetranti nel merito delle emergenze di causa che impegneranno, altresì, i g.u.p. in un verosimile conseguente maggior numero di definizioni con sentenze di non luogo a procedere.

Allo stesso modo, è prevedibile un aumento dei procedimenti trattati quale giudice dell'esecuzione, prevalentemente dai g.u.p. titolari del procedimento in fase di cognizione, sia pure al solo fine di riconteggiare la pena nell'ipotesi di omessa impugnazione, secondo la previsione dell'art. 676 c.p.p.

Sotto altro versante emerge chiaramente il *favor* legislativo per il rito abbreviato e per i riti alternativi in genere dalla modifica dell'art. 458 c.p.p., con la previsione della necessaria fissazione dell'udienza in camera di consiglio per la valutazione della richiesta di giudizio abbreviato formulata a seguito di decreto di giudizio immediato ed indi con l'apprezzata codificazione della regola che consente, nell'ambito della stessa udienza, nell'ipotesi di rigetto della richiesta di rito abbreviato condizionato, all'imputato di richiedere l'abbreviato ai sensi dell'art. 438 co. I, se non l'applicazione della pena su richiesta o la sospensione del procedimento con messa alla prova, con incisivi fini acceleratori.

D'altro canto non può non evidenziarsi la forte perplessità in merito alla scelta acceleratoria effettuata di privilegiare un rito abbreviato condizionato - di intrinseca minore efficacia deflattiva - anche con la previsione di uno sconto di

pena di un sesto, ulteriore rispetto a quello già effettuato nella sentenza di condanna di primo grado nell'ipotesi di omessa impugnazione - piuttosto che allargare le maglie del rito del patteggiamento o eventualmente incentivare il rito abbreviato non condizionato, entrambi di maggiore efficacia deflattiva.

5.3. L'applicazione della pena su richiesta delle parti

La novità più rilevante è costituita dalla possibilità di chiedere al giudice di non applicare le **pene accessorie** (possibilità sinora prevista solo per i reati contro la p.a.), di concordare sulla loro durata e di non ordinare la **confisca facoltativa** o di ordinarla su beni specifici o per un importo determinato. Questa previsione appare condivisibile perché costituisce un incentivo a scegliere il patteggiamento.

Viceversa, il d.lgs. 150/22 non ha esteso la possibilità di inserire nell'accordo *ex art. 444 c.p.p.* anche le sanzioni amministrative accessorie (es: art. 186 C.d.S.): sul punto la giurisprudenza dominante esclude questa possibilità.

Viene notevolmente limitata l'**equiparazione** della sentenza di patteggiamento **ad una sentenza di condanna**: infatti, dal 30.12.2022 la sentenza *ex art. 444 c.p.p.* non avrà efficacia nei procedimenti tributari, disciplinari, amministrativi e contabili e non potrà essere utilizzata a fini di prova in quelli civili. L'attuale art. 445 c.p.p. prevede solamente che la sentenza di patteggiamento non ha efficacia nei giudizi civili e amministrativi. Quanto all'inutilizzabilità come prova nei giudizi civili, la novità è di rilievo perché l'attuale art. 445 c.p.p. prevede soltanto l'inefficacia nei giudizi civili ma non anche l'inutilizzabilità come prova.

Con la riforma, in caso di richiesta di patteggiamento a seguito di **giudizio immediato**, il g.i.p. deve fissare udienza «in ogni caso» e dunque anche in assenza di consenso (o in presenza di espresso dissenso) del p.m., perché a quell'udienza l'imputato, in caso di rigetto del patteggiamento, può chiedere la messa alla prova o il giudizio abbreviato (quindi senza necessità di avanzare la relativa richiesta in via subordinata entro il medesimo termine di 15 giorni dalla notifica del decreto di giudizio immediato). Inoltre, all'udienza fissata per la celebrazione del giudizio abbreviato all'esito di giudizio immediato,

l'imputato, in caso di rigetto dell'istanza di abbreviato condizionato, può chiedere il patteggiamento.

Nel giudizio abbreviato, in caso di mancata impugnazione della sentenza di condanna, il giudice dell'esecuzione **riduce la pena inflitta di un ulteriore sesto**, per un totale di quasi un mezzo: era meglio prevedere questo meccanismo per il patteggiamento, che andava incentivato più del giudizio abbreviato perché ha un effetto deflattivo molto più ampio.

Le percentuali di accesso al patteggiamento sono molto basse e pari alla metà o ad un terzo delle richieste di abbreviato: l'abbreviato ha eroso una buona fetta dell'area del patteggiamento. Sarebbe stato più opportuno prevedere per il patteggiamento, e non per l'abbreviato, la riduzione della pena di un ulteriore sesto in caso di mancata impugnazione. L'accesso al patteggiamento andava incentivato o con una maggiore riduzione di pena o eliminando le esclusioni soggettive previste per il patteggiamento allargato (ad es. violenza sessuale, recidivi, ecc.), tanto più che il d.lgs. 150/22 prevede l'eliminazione delle medesime esclusioni dal patteggiamento in appello (art. 599 *bis* c.p.p.).

5.4. Il decreto penale di condanna

Le principali modifiche che presentano profili critici sono le seguenti:

A) È previsto un termine più lungo per la richiesta di decreto penale, che passa da sei mesi a un anno; il termine non è perentorio; la Suprema Corte ha però precisato che in caso di richiesta oltre il termine il Gip può restituire gli atti al P.M. "stante il generale obbligo di osservanza della legalità nel procedimento penale, statuito dall'art.124 c.p.p." (cfr.Cass.Pen.sez.VI 14764 del 28 marzo 2014); il termine più ampio consentirà una migliore organizzazione del lavoro del pubblico ministero.

B) La riforma amplia l'oggetto dell'accertamento diretto alla individuazione del valore giornaliero e stabilisce che la valutazione deve tenere conto delle complessive condizioni economiche, patrimoniali e di vita dell'imputato e del suo nucleo familiare; alla acquisizione di tali dati provvede il pubblico ministero nel corso delle indagini preliminari poiché nella richiesta di decreto penale è indicata la pena pecuniaria di cui si propone in concreto la applicazione. La ricostruzione delle condizioni patrimoniali e di vita dell'imputato non appare agevole per la difficoltà di acquisire dati oggettivi;

tenuto conto di tale più complesso accertamento la previsione di un termine maggiore per la richiesta di decreto penale appare opportuna.

C) Il richiamo alla norma che prevede la rateizzazione della pena pecuniaria è vigente negli stessi termini; la possibilità di richiesta in fase di indagini ha un effetto realmente deflattivo poiché consente la emissione di decreto penale che tenga già conto di un interesse concreto dell'imputato, interesse che di regola viene fatto valere con la opposizione; la richiesta dopo la emissione del decreto penale con onere di opposizione (in genere si chiede il patteggiamento con pena rateizzata) costituisce un oggettivo appesantimento del procedimento.

Sarebbe opportuno introdurre un meccanismo simile a quello previsto per il lavoro di pubblica utilità ossia la possibilità di richiesta entro un termine congruo dalla notifica e senza opposizione; ciò consentirebbe la rapida definizione del procedimento e il rapido passaggio alla fase esecutiva.

D) La riforma introduce un significativo elemento di novità ossia la necessità che la richiesta di sostituzione della pena con lavoro di pubblica utilità (in fase di indagini o dopo la emissione del decreto), sia corredata da un programma di trattamento elaborato dall'UEPE. Già ad oggi gli uffici UEPE procedano alla elaborazione di programmi di trattamento a distanza di molti mesi dalla richiesta; la previsione aggraverà il procedimento inserendo una fase incidentale di lunga durata; alcun effetto deflattivo sarà raggiunto e i tempi saranno prevedibilmente maggiori ove la entrata in vigore delle nuove norme non sia coordinata con la predisposizione di mezzi e persone in grado di fare fronte alle accresciute competenze dell'UEPE; va altresì rilevato che la stessa attività dell'UEPE potrebbe essere del tutto inutile attesa la possibilità per il gip di rigettare la richiesta di sostituzione.

E) La riforma recepisce le indicazioni della Suprema Corte che ha già chiarito come la richiesta di sostituzione della pena con lavoro di pubblica utilità possa essere proposta al giudice anche dopo la emissione del decreto penale, e prima della sua definitività, senza necessità di opposizione (per tutte Cass.Pen.6879 del 13.1.2021); la previsione favorirà la definizione del procedimento.

F) La possibilità di pagamento in misura ridotta con rinuncia alla opposizione nel termine di 15 gg costituirà un incentivo alla rapida definizione della vicenda giudiziaria e avrà un sicuro effetto deflattivo sulle pendenze del gip.

Il legislatore ha altresì previsto che il pagamento della pena pecuniaria (ridotta di un quinto ove intervenga nei 15 gg) estingue il reato ove non siano commessi ulteriori reati nel termine ivi previsto; l'effetto estintivo è necessariamente correlato al pagamento della pena pecuniaria.

Il collegamento dell'effetto estintivo al pagamento favorirà la esecuzione spontanea e ridurrà i procedimenti per il recupero forzoso, per la maggior parte infruttuosi.

Il termine per il pagamento non potrà essere superiore a quello previsti dall'art.660 c.p.p. come modificato, che disciplina l'ordine di esecuzione per la pena pecuniaria (anche in forma rateale).

L'effetto estintivo collegato al pagamento spontaneo o nel termine previsto dall'art.660 c.p.p. profila una disparità tra coloro che sono in grado di pagare (e potranno quindi beneficiare dell'effetto favorevole) e coloro che invece, senza alcuna colpa (ipotesi diversa da quella prevista per il patteggiamento all'art.136 disp. att.), pur astenendosi dal commettere ulteriori reati, non sono in grado di fare fronte al pagamento (e che quindi non potranno beneficiare dell'effetto estintivo).

G) Art.61 bis L.689/1981- esclusione della sospensione condizionale della pena

La norma – di portata generale in forza del richiamo alle sanzioni sostitutive di cui all'art.53 della stessa legge - esclude la possibilità di disporre la sospensione condizionale ove la pena pecuniaria sia applicata in sostituzione di quella detentiva.

E' quindi prevedibile la acquisizione di maggiori somme dovendo trovare esecuzione un maggior numero di decreti penali.

In caso di mancato pagamento vi sarà la attivazione delle procedure di cui agli artt.102 e 103 L.689/1981 (conversione in semilibertà sostitutiva, lavoro di pubblica utilità sostitutivo o detenzione domiciliare sostitutiva) come previsto dall'art.660 c.p.p. (nella dizione modificata); anche per tali procedimenti è prevedibile un incremento numerico.

Cap. 6 – l’Udienza preliminare

Obiettivo della riforma appare quello di rendere l’udienza preliminare centrale nell’accelerazione dei tempi di definizione del procedimento.

Il Legislatore sembra prefiggersi di conseguire tale risultato per un verso con l’anticipazione in questa fase di possibili questioni processuali e, per altro verso, con la nuova regola di giudizio, che persegue, in maniera condivisa dalla Commissione, l’ambizioso obiettivo di *restituire* efficacia all’istituto (per il quale taluni autori hanno finanche espresso l’idea della definitiva abolizione).

Va premesso, tuttavia, che, scorrendo rapidamente il testo normativo, la riforma riserva attenzione (condivisibilmente in ragione della funzione rivestita dall’udienza preliminare), anzitutto, all’effettiva conoscenza del procedimento da parte dell’imputato. La preoccupazione per tale fondamentale garanzia si coglie da particolari, come la previsione, nel nuovo testo dell’art. 419 C. p. p., tra gli altri, dell’avviso relativo alla fattispecie (di cui all’art. 420 *sexies*) della revoca della sentenza di non doversi procedere emessa, ex art. 420 *quater*, per la mancata conoscenza della pendenza del processo. Innovazione, quest’ultima, a sua volta, destinata ad *eliminare dal ruolo pendenze*, ovvero i processi a carico degli irreperibili, con un’articolata procedura, che si ritiene non del tutto efficace e, in particolare, non facilmente gestibile nei tribunali di piccole dimensioni. Essenziale, nella segnalata ottica, è la disposizione di cui all’art. 420 comma 2 *bis*, che prevede che si proceda alla verifica dei presupposti per la dichiarazione di assenza solo “*in caso di regolarità delle notificazioni*”, quando l’imputato non sia presente e non ricorrano i presupposti di cui all’art. 420 *ter* (dedicato all’impedimento a comparire dell’imputato o del difensore). Il comma 2 *ter*, poi, prevede i casi in cui l’imputato deve considerarsi presente, aggiungendo [a quelli – già previsti – dell’imputato che, dopo essere comparso, si allontana dall’aula o che, presente ad un’udienza, non compaia alla/e successiva/e] quello de “*l’imputato che ha richiesto per iscritto, nel rispetto delle forme di legge, di essere ammesso ad un procedimento speciale o che è rappresentato in udienza da un procuratore speciale nominato per la richiesta di un procedimento speciale*”. Proseguendo, è stato soppresso il comma 4 dell’art. 429 C. p. p., che prevedeva che “*Il decreto è*

notificato all'imputato contumace nonché all'imputato e alla persona offesa comunque non presenti alla lettura del provvedimento di cui al comma 1 dell'art. 424 almeno venti giorni prima della data fissata per il giudizio". La soppressione, secondo quanto esplicita la Relazione Illustrativa allo schema del d. l. di attuazione della l. n. 134/2021, deriva dalla nuova disciplina in tema di assenza e ... muove dall'assunto che il momento in cui si incardina il rapporto processuale con l'imputato e si valuta, quindi, la sua piena consapevolezza di essere sottoposto ad un processo è, nei riti con udienza preliminare, proprio l'udienza preliminare. E' rispetto a quel momento, infatti, che, in modo connesso, si pretende un livello qualitativo più elevato della notifica dell'atto introduttivo ed è in quella sede che si debbono compiere le accurate verifiche di cui si è detto circa la effettiva conoscenza del processo da parte dell'imputato, per cui è del tutto logico che a quel momento si colleghi la posizione processuale dell'imputato, senza alcuna necessità di rinnovarne la verifica in una fase successiva che ne è la mera prosecuzione, già fisiologicamente prevista come tale dal processo e, quindi, già conosciuta anche dall'imputato. Naturale conseguenza, allora, è la significativa riscrittura della lettera f) dell'art. 429, che prevede che il decreto che dispone il giudizio contenga "l'indicazione del luogo, del giorno e dell'ora dell'udienza per la prosecuzione del processo davanti al giudice del dibattimento".

Operata la doverosa premessa, indici della prima direttrice della riforma sopra segnalata appaiono due novità che, ancorché inserite in altra *sedes*, rivestono un ruolo rilevante in sede di udienza preliminare. Ci si riferisce, anzitutto, all'art. 79 c. p. p., il cui testo innovato specifica che il termine per la costituzione di parte civile vada individuato *"prima che siano ultimati gli accertamenti relativi alla costituzione delle parti"* in udienza preliminare e che conferma come detto termine sia stabilito a pena di decadenza. Si segna, quindi, una sorta di limite temporale invalicabile, per vero senza che sia stata prevista, almeno in prima stesura, una norma di carattere transitorio.

Quasi a fare da contraltare a quanto così stabilito è la previsione dell'art. 78 comma 1-*bis*, diretta a facilitare la costituzione di parte civile, prevedendo che il difensore cui sia stata conferita procura speciale ai sensi dell'articolo 100, nonché la procura per la costituzione di parte civile ex art. 122, se in questa non risulta la volontà contraria della parte interessata, possa conferire al proprio

sostituto, con atto scritto, il potere di sottoscrivere e depositare l'atto di costituzione].

Altra disposizione che incide sull'udienza preliminare nell'ottica prima segnalata è quella di cui all'art. 24-*bis*, che prevede la facoltà per il giudice di rimettere, anche d'ufficio, la questione concernente la competenza territoriale alla Corte di Cassazione. Rinviamo al testo della citata norma, qui preme evidenziare come il termine entro cui il giudice può disporre il rinvio alla Suprema Corte è, ancora una volta, individuato in: *“prima della conclusione dell'udienza preliminare”*. Si segnala, poi, come, ai sensi del comma 6 dell'art. 24 *bis*, la parte che abbia eccepito l'incompetenza per territorio, senza chiedere contestualmente la remissione della decisione alla Corte di Cassazione, decada dalla possibilità di riproporre l'eccezione nel corso del procedimento.

Evidente, pertanto, come sia pronosticabile un sensibile aumento di questioni inerenti la costituzione di parte civile ovvero la competenza per territorio nelle udienze preliminari.

Passando alla seconda segnalata direttrice della riforma, appare alla Commissione, anzitutto, un orientamento della disciplina nel senso di rinvigorire il controllo del giudice sull'imputazione formulata dal pubblico ministero. L'art. 421, ai commi 1 e 1 *bis*, stabilisce che, conclusi gli accertamenti relativi alla costituzione delle parti e prima di procedere alla discussione, il giudice, se rileva che la richiesta di rinvio a giudizio non presenta una *“enunciazione, in forma chiara e precisa, del fatto, delle circostanze aggravanti e di quelle che possono comportare l'applicazione di misure di sicurezza, con l'indicazione dei relativi articoli di legge”*, sentite le parti, deve invitare il pubblico ministero a riformulare l'imputazione. Qualora il P. M. provveda in tal senso, l'imputazione modificata sarà inserita nel verbale di udienza e contestata all'imputato presente in aula (anche mediante collegamento a distanza). Se l'imputato non è presente, per contro, il giudice sospenderà il processo, rinviando e disponendo la notifica del verbale contenente la nuova imputazione entro un termine non inferiore a dieci giorni. Se il pubblico ministero, da ultimo, non riformula la contestazione a seguito dell'invito del giudice, questi, sentite le parti, dichiara anche d'ufficio la nullità della richiesta

di rinvio a giudizio e dispone, con ordinanza, la restituzione degli atti al pubblico ministero (art. 421, comma 1).

È, quindi, evidente, nell'ottica dell'essenziale tutela dei diritti dell'imputato, l'effetto deflattivo che si produrrà rispetto all'elevazione di un editto d'accusa generico (e, come tale, spesso destinato, in dibattimento, ad esiti assolutori).

Nel medesimo senso va letta, poi, la nuova disposizione dell'art. 423, che prevede che, se emerge che il fatto, le circostanze aggravanti e quelle che possono comportare l'applicazione di misure di sicurezza non sono indicate nell'imputazione in termini corrispondenti a quanto emerge dagli atti (o che la definizione giuridica non è corretta), il giudice invita il pubblico ministero a operare le necessarie modificazioni. Se il P. M. provvede in tal senso, si applica la procedura di cui al nuovo comma 1 *bis* dell'art. 421; se, invece, il P. M. non provvede alla modifica o *"se la difformità indicata permane"*, ancora una volta, si espande il potere del giudice, che, sentite le parti, può disporre, con ordinanza, anche d'ufficio, la restituzione degli atti al pubblico ministero.

È sufficiente, dunque, leggere la Relazione Illustrativa allo schema di d. l. recante attuazione della l. 134/2021 per cogliere come le suddette norme abbiano, condivisibilmente, l'obiettivo di *"rispondere all'esigenza della celere definizione dei procedimenti"*, fondata su *"la completezza dell'imputazione e la sua correttezza (in punto di fatto e di diritto)"*, con evidente prognosi di riduzione del *"rischio tanto di istruttorie inutili quanto di modifiche (ex art. 516 ss. c.p.p.) o retrocessioni (art. 521 c.p.p.) in corso di dibattimento o, addirittura, in esito ad esso."*

Va, poi, richiamata la modifica all'art. 422, che, nel caso in cui il giudice abbia disposto l'assunzione di una prova di cui appare evidente la decisività ai fini della sentenza di non luogo a procedere, prevede che sia possibile disporre che l'esame si svolga a distanza se vi è una particolare disposizione di legge che lo prevede o se comunque le parti vi consentano.

Il vero punto essenziale delle modifiche normative, che incarna la seconda direttrice della riforma, appare la nuova regola di giudizio di cui all'art. 425, che appare destinata a ridare vigore alla funzione originariamente prevista per l'udienza preliminare.

Senza qui ripercorrere le diverse modifiche dell'articolo, la previgente formula di cui al comma 3 prevedeva che il giudice pronunciasse sentenza ex art. 425 C. p. p. anche quando gli elementi acquisiti *“risulta(va)no insufficienti, contraddittori o comunque non idonei a sostenere l'accusa in giudizio”*.

Oggi quella formula lascia spazio alla regola per cui il giudice pronuncia sentenza di non luogo a procedere anche quando gli elementi di prova *“non consentono di formulare una ragionevole previsione di condanna”*.

Formula, questa, identica a quella prevista in tema di archiviazione, ai sensi dell'innovato art. 408 [che prevede che il pubblico ministero presenta richiesta di archiviazione *“quando gli elementi acquisiti nel corso delle indagini preliminari non consentono di formulare una ragionevole previsione di condanna o di applicazione di una misura di sicurezza diversa dalla confisca”*].

Si ricorda, al riguardo, che la Commissione Lattanzi aveva ritenuto che *«alla luce dell'evoluzione della fase preliminare, vada superato il criterio dell'astratta utilità dell'accertamento dibattimentale; a seguito di indagini che – in linea con quanto richiesto dalla Corte costituzionale – devono risultare tendenzialmente complete (e possono avere una durata significativa), 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 optare per l'inazione. In tal modo viene valorizzata l'istanza di efficienza processuale propria dell'istituto dell'archiviazione, senza intaccare il canone dell'obbligatorietà dell'azione penale, che viene tutelato, per un verso, dal controllo del giudice sulla completezza delle indagini e, per l'altro, dalla possibilità di una loro riapertura»*.

Sarà compito della giurisprudenza di merito in prima battuta e dei successivi arresti di legittimità sostanziare l'espressione *«ragionevole probabilità di condanna»* ma un dato appare alla Commissione già indubbio ed è rappresentato dal rafforzamento, voluto dal Legislatore, dei compiti del P. M. di ricerca degli elementi di prova a favore dell'imputato e di quelli della difesa

di raccolta degli elementi investigativi a prò della parte sin dalla fase delle indagini preliminari.

Quanto precede si riverbererà sui compiti di controllo del G. U. P. (come del G. I. P. in fase di archiviazione e/o di opposizione alla richiesta di archiviazione ex artt. 408 – 409 C. p. p.).

Il tutto, ad avviso della Commissione, sarà possibile solo a condizione che gli organici degli uffici GIP siano adeguatamente rafforzati, atteso come la rinnovata funzione deflattiva dell'udienza preliminare sia sì essenziale nell'ottica della riforma ma non la sola prevista dal disegno del Legislatore, se si pensa a tutti gli ulteriori incombeni previsti per tali uffici anche nella fase delle indagini preliminari (e già segnalati dalla Commissione nei paragrafi precedenti). Sarà, del pari, necessario procedere ad un correlato aumento delle forze del personale amministrativo che dovranno affiancare il personale di magistratura in questo vero e proprio *salto* verso il nuovo sistema.

Non è difficile ipotizzare, infatti, specie all'inizio, una maggiore durata delle udienze preliminari, non solo per la più puntuale discussione del merito ad opera delle parti nei vari procedimenti (specie quelli più complessi e con plurisoggettivi) ma anche per la proposizione la soluzione di tutte le questioni incidentali previste dalla normativa di riforma.

In assenza di un ponderato incremento delle risorse, ad avviso della Commissione, anche negli uffici di maggiore ampiezza, si rischierà di produrre, quasi per una eterogenesi dei fini, non la contrazione dei tempi di definizione ma un dilatamento degli stessi.

Sarà, quindi, necessario non solo dare corpo a nuove (e diverse) soluzioni organizzative da parte delle dirigenze degli uffici (anche di quelle amministrative) ma anche giovare di una combinata sensibilità del C. S. M. e del Ministero che consentano di dare linfa alla sfida posta dalla riforma per rendere questa fase del processo penale determinante ai fini della riduzione dei tempi (senza che si possa, magari fra qualche mese ed in sede di primi bilanci, imputare il mancato funzionamento degli istituti previsti dalla riforma quasi ad una sorta di *pigrizia* della magistratura).

Cap. 7. Esecuzione delle decisioni della Corte Edu

Uno degli interventi più rilevanti del legislatore è rappresentato dall'introduzione di un procedimento volto a garantire l'esecuzione delle sentenze della Corte EDU, laddove sia accertata la violazione di una o più norme della CEDU (art. 628 *bis* c.p.p.).

La norma introduce un procedimento che consente una riapertura del processo in caso di accertata violazione delle norme CEDU, con revoca della sentenza o del decreto penale di condanna: la richiesta (i cui requisiti sono indicati al c. 2 a pena inammissibilità) può essere presentata, entro 90 giorni (termine da intendersi a pena decadenza) dalla data in cui la sentenza della Corte EDU è diventata definitiva. Il ricorso va proposto in Corte di Cassazione che decide in camera di consiglio ex art. 611 c.p.p.: la decisione comporta l'adozione di tutti i provvedimenti necessari per la rimozione degli effetti pregiudizievoli (per cui la Cassazione può anche svolgere accertamenti di fatto), anche revocando la sentenza o il decreto penale, laddove necessario, ovvero disponendo la riapertura del processo (in questo caso, il termine di prescrizione decorre dalla riapertura del processo). Il c. 8 specifica che tale rimedio può essere esperito anche in caso di accertata violazione delle norme sulla partecipazione in giudizio dell'imputato.

La sospensione del termine di prescrizione nel corso di tale procedimento si desume *a fortiori* dal c. 6 *"la prescrizione riprende il suo corso dalla pronuncia della Corte di cassazione che dispone la riapertura del processo davanti al giudice di primo grado"*. Forse sarebbe opportuno specificare chiaramente che il termine di prescrizione risulta sospeso. Peraltro, il richiamo al solo primo grado apre a delle sperequazioni in caso di accertata violazione nel corso del giudizio di appello, con riapertura del secondo grado, per cui quindi il termine di prescrizione non sarebbe sospeso. L'accertamento fattuale aggrava il carico della Corte di Cassazione, tradizionalmente giudice di legittimità.

Forse sarebbe opportuno prevedere il ricorso direttamente all'A.G. dinanzi alla quale si è verificata la violazione della Convenzione EDU in tema di partecipazione dell'imputato, considerato che l'accertamento della Corte di

Cassazione consisterebbe in una semplice “presa d’atto” della violazione con trasmissione degli atti all’A.G. competente.

Cap. 8 L'udienza predibattimentale

Nell'attuare la delega prevista dall'art. 32, comma 1, lett. a) l. 134/2021, il legislatore delegato è intervenuto sull'art. 550, comma 2, c.p.p. ampliando in modo significativo il novero dei reati per i quali si applicherà il procedimento a citazione diretta.

L'art. 1, comma 12 della l. n. 134 aveva delegato il Governo a prevedere un'innovativa udienza filtro, destinata a operare davanti al tribunale in composizione monocratica nell'alveo dei procedimenti a citazione diretta ex art. 550 c.p.p.

Ebbene, l'art. 32, comma 1, lett. d), d.lgs. n. 150 ha attuato la delega, costruendo una disciplina che introduce una nuova «udienza di comparizione predibattimentale a seguito di citazione diretta» (così la rubrica dell'art. 554-bis c.p.p.).

La nuova udienza, così come delineata dagli artt. 554-bis e 554-ter c.p.p., rappresenta, come è stata definita da autorevole dottrina, una "scommessa pragmatica" del legislatore, volta a depurare la fase dibattimentale in senso stretto da quei giudizi inutili o ridondanti, che si riflettono nell'enorme mole di esiti assolutori emergenti dalla statistica giudiziaria, riguardante il procedimento dinanzi al giudice monocratico.

A tale udienza è assegnato al legislatore una triplice funzione:

1. **Filtro:** sulla scorta dell'esame degli atti contenuti nel fascicolo del pubblico ministero il giudice monocratico valuterà, oltre alla ricorrenza delle situazioni che impongono una immediata pronuncia di proscioglimento, l'idoneità prognostica del compendio d'accusa a condurre ad una decisione di condanna. In caso di esito negativo della prognosi, il giudice emetterà sentenza di non luogo a procedere;
2. **Organizzativa:** la nuova udienza predibattimentale sarà la sede deputata allo svolgimento di tutte le attività prodromiche al dibattimento (regolare costituzione delle parti, dichiarazione di assenza, ammissibilità costituzione parte civile, definizione di tutte le questioni preliminari, eventuale celebrazione di riti speciali);
3. **Prospettica:** in questa sede, nel contraddittorio tra le parti, verrà definitivamente fissato l'oggetto del processo, tramite i nuovi controlli

del giudice sulla completezza descrittiva e sulla precisione qualificatoria dell'imputazione.

Per concludere, in ottemperanza all'art. 1, comma 12, lett. e), l. n. 134/2021, laddove non venga emessa la sentenza di non luogo a procedere o non sia stata formulata richiesta di un rito alternativo, esauriti gli adempimenti preliminari e organizzativi, il comma 3 dell'art. 554-ter c.p.p. impone al giudice di fissare «per la prosecuzione del giudizio la data dell'udienza dibattimentale davanti ad un giudice diverso».

La citata scommessa pragmatica del legislatore risiede nell'affidare la celebrazione di tale udienza ad un giudice del medesimo ufficio del giudice che procederà al giudizio dibattimentale. Ed invero, la condivisione del medesimo ufficio dovrebbe spingere il giudice dell'udienza predibattimentale ad un vaglio severo degli atti di indagine, rifuggendo da automatismi psicologici volti ad una sorta di automatismo funzionale di delega al giudice del dibattimento in ordine alla fondatezza della pretesa accusatoria.

Ciò posto, dinanzi a tale evidente novità processuale, si pongono problematici profili di diritto intertemporale, acuiti dall'assenza di una disciplina transitoria.

Di agevole risoluzione è l'interrogativo riguardante la sorte dei procedimenti penali relativi a fattispecie di reato che sono state, a regime, inserite nel catalogo previsto dall'art. 550, comma 2, cod. proc. Pen. Ma per i quali, prima del 30 dicembre 2022 sia stata già esercitata l'azione penale con la richiesta di rinvio a giudizio già depositata oppure sia stata già fissata l'udienza preliminare da parte del giudice per l'udienza preliminare. In tali evenienze, la regola successiva del *tempus regit actum* impone a detti procedimenti pendenti di proseguire davanti al giudice dell'udienza preliminare già investito del relativo fascicolo, essendo ormai definitiva ed irrevocabile l'attribuzione in virtù del deposito della richiesta di rinvio a giudizio. Una eventuale restituzione degli atti dovrebbe addirittura essere colpita dalla sanzione dell'abnormità (principio espresso da Sez. U, n. 37502 del 28/04/2022, Proc. Rep. Prato in proc. Scarlini e altri, Rv. 283552-01, seppur con riferimento alla disciplina attuale).

Più complessa, invece, è la questione dell'individuazione dei procedimenti a citazione diretta pendenti alla data del 30 dicembre 2022 per i quali dovrà

celebrarsi tale adempimento predibattimentale, in luogo di quello dibattimentale in senso stretto.

Non vi è alcun dubbio che i procedimenti per i quali sia stata esercitata l'azione penale nella forma della citazione diretta a giudizio dopo il 30 dicembre 2022 siano assoggettati alla nuova disciplina, dovendo quindi transitare dalla nuova udienza predibattimentale.

Il tema riguarda, invece, i decreti di citazione a giudizio che alla data di entrata in vigore del decreto risulteranno già emessi, ancorché in corso di notifica, secondo la previgente disciplina procedurale ante riforma.

Il problema è di enorme dimensione applicativa soprattutto ove si tenga in considerazione la drammatica situazione di taluni Tribunali ove, anche grazie all'applicativo ministeriale Giada.2, vi sono già fissate citazioni dirette, ad esempio, per il 2027.

In tal caso la questione, fortemente intrecciata anche ai profili organizzativi che la novità normativa coinvolge, vede confrontarsi due distinte tesi.

Secondo la tesi prevalente, condivisa dall'Ufficio del Massimario della Corte di Cassazione (Relazione n. 68/2022), la soluzione è l'applicazione della norma processuale vigente al momento dell'esercizio dell'azione penale. Pertanto, per i decreti di citazione già emessi, con una data di celebrazione dell'udienza successiva al 30 dicembre 2022, dovrebbe applicarsi la previgente disciplina, in quanto il principio del *tempus regit actum*, in questo caso, vedrebbe nell'esercizio dell'azione penale l'atto che determina l'individuazione della disciplina applicabile. Una simile soluzione, si badi bene, determinerebbe una applicazione della nuova udienza predibattimentale molto in avanti nel tempo, ove si tenga conto della situazione in precedenza illustrata di taluni Tribunali. Tale soluzione sembrerebbe essere stata implicitamente accolta anche in sede di modifica evolutiva dell'applicativo Giada.2, come illustrata al webinar organizzato in data 18.11.2022 dalla Direzione Generale per i sistemi informatici automatizzati. Come è noto, la Direzione Generale sta provvedendo ad adeguare gli applicativi del settore penale alle nuove previsioni, opportunamente adeguando l'applicativo anche alla fissazione dell'udienza dibattimentale in sede di udienza predibattimentale.

Una tesi minoritaria, invece, ritiene immediatamente applicabile la nuova disciplina anche per i decreti di citazione diretta emessi antecedentemente al

30 dicembre 2022 ma con data fissata successivamente. Tale opzione ermeneutica risiede interamente nell'interpretazione del principio del tempus regit actum. Tale principio, ed in particolare il concetto di actus, andrebbe concepito in relazione a un livello di atomizzazione delle attività processuali. Ed invero, se si identificasse l'actus con la sequenza di accadimenti esteriori costitutiva dell'intero procedimento penale, o anche solo di una sua porzione, il procedimento continuerebbe ad essere disciplinato dalla normativa vigente al momento della sua instaurazione. Di conseguenza, adottando questa linea prospettica, con l'esercizio dell'azione penale si conclude una fase procedimentale e la nuova udienza predibattimentale riguarderebbe una nuova fase, da applicarsi a tutti i procedimenti successivi al 30 dicembre 2022, anche laddove sia già stato emesso e notificato il decreto di citazione diretta a giudizio. Una simile impostazione, ovviamente, richiederebbe meccanismi compensativi per i nuovi avvisi che le parti hanno diritto a ricevere in base alla nuova disciplina: in tal caso, quindi, il pubblico ministero dovrebbe notificare un nuovo decreto di citazione diretta a giudizio oppure, ove non possibile, sarà il giudice in udienza a prestare i suddetti avvisi, con le inevitabili ripercussioni in sede di ragionevole durata del procedimento. A fondamento di una simile interpretazione, infine, si pongono anche esigenze sostanziali volte a consentire di usufruire a tutti gli imputati della garanzia del controllo di un giudice diverso sull'esercizio dell'azione penale mediante citazione diretta.

In un simile scenario, l'adozione di una disciplina transitoria consentirebbe una omogeneità applicativa in tutto il territorio nazionale e la possibilità di adottare soluzioni organizzative realmente efficaci, che non dipendano esclusivamente dalle peculiarità contestuali dei singoli distretti di Corte di Appello.

9. Il Giudizio di appello

9.1 – L' inammissibilità del gravame

L'art 591 c.p.p. (rimasto invariato) disciplina il procedimento per la dichiarazione di inammissibilità, che presenta una struttura fortemente semplificata.

Si continua a prevedere, infatti:

- a) che «il giudice dell'impugnazione, anche di ufficio, dichiara con ordinanza l'inammissibilità e dispone l'esecuzione del provvedimento impugnato» (comma 2)»;
- b) che tale ordinanza è notificata a chi ha proposto l'impugnazione ed è soggetta a ricorso per cassazione e che, se l'impugnazione è stata proposta personalmente dall'imputato, è notificata anche al difensore (comma 3);
- c) che «l'inammissibilità, quando non è stata rilevata a norma del comma 2, può essere dichiarata in ogni stato e grado del procedimento» (comma 4).

La previsione codicistica conferma la centralità della valutazione dell'ammissibilità dell'impugnazione, nonché l'autonomia di tale valutazione, logicamente prioritaria ed eventualmente preclusiva, rispetto a quella del merito.

Con la riforma Cartabia, il legislatore si è mosso su due direttrici, al fine evidente di ridurre il carico di lavoro nelle fasi dell'appello, introducendo strumenti deflattivi ovvero:

- 1) **La previsione di nuove cause di inammissibilità "generica" dell'appello attraverso la estensione dei casi di inappellabilità verso ulteriori tipologie di sentenze** (combinato disposto dell'art 591 c.p.p., del nuovo comma 3 dell'art 593 c.p.p., del nuovo comma 3 quater dell'art 428 c.p.) **con conseguente ampliamento dell'inappellabilità oggettiva.** Trattasi di disposizione che di fatto si pone nel solco già tracciato dalla riforma Orlando e dal successivo decreto le. 6 febbraio 2018 nr 11;
- 2) **La previsione di nuove cause di inammissibilità "specifiche" dell'atto di appello attraverso la introduzione di nuove condizioni formali per**

l'impugnazione (art 581 commi 1 ter c.p.p., per l'imputato presente nel giudizio di primo grado, ed art 581, 1 quater c.p.p., per l'imputato assente) **e la positivizzazione del criterio di inammissibilità dell'appello a causa della aspecificità dei motivi ancorché non predeterminati** (art 581 comma 1 bis c.p.p. c.p.p.).

Quanto alle modalità di presentazione dell'atto di appello, l'art 582 comma 1 c.p.p. rinvia ora all'art 111 bis c.p.p. e dunque al deposito telematico, salva l'ipotesi di malfunzionamento dei sistemi informatici contemplata dall'art 175 bis c.p.p.

Essendo rimasto invariato l'art 582, comma 2, c.p.p. continua ad essere ammissibile un'impugnazione depositata nella cancelleria (diversa da quella dell'autorità giudiziaria che ha emesso il provvedimento da impugnare) del luogo in cui le parti private si trovano, che potranno agire anche non personalmente ma anche a mezzo di un soggetto incaricato (art 582 comma 1 bis).

Si è introdotta infine una dilatazione dei termini di impugnazione (15 giorni in più) per il difensore dell'imputato giudicato in assenza. (Art 585 comma 1 bis c.p.p.).

E' stata mantenuta la possibilità di integrare i motivi di impugnazione per tutte le parti presentati fino a 15 giorni prima dell'udienza nella cancelleria del giudice dell'appello, purché nel rispetto delle forme previste dall'art 582 c.p.p. nuova formulazione.

9.1.1. Ampliamento delle ipotesi di inammissibilità generica

Attraverso l'estensione dei casi di inappellabilità delle sentenze, si è limitato il "potere" di impugnazione delle parti.

Si è introdotta una riforma diretta a limitare i possibili meccanismi di controllo sulle decisioni giurisdizionali.

Sulla scorta della introduzione dell'art 593 comma 3 c.p.p, non si potranno più appellare, con conseguente declaratoria di inammissibilità dell'impugnazione ex art 591 c.p.p:

- a) Le sentenze di proscioglimento aventi ad oggetto reati puniti con la pena pecuniaria o quelli puniti con pena alternativa (attualmente non sono invece appellabili le contravvenzioni punite con l'ammenda o con pena alternativa) con conseguente evidente ampliamento della categoria dei reati, essendo inclusi appunto anche i delitti.
- b) Le sentenze di condanna a pena sostituita con quella del lavoro di pubblica utilità

Resta ferma l'inappellabilità delle sentenze di condanna per le quali è stata applicata la sola pena dell'ammenda (già prevista nell'originaria formulazione dell'art 593 comma 3 c.p.p e non rimaneggiata dalla riforma).

Con l'art 428 comma 3 quater c.p.p. non si potranno più appellare, con conseguente declaratoria di inammissibilità dell'impugnazione ex art 591 c.p.p:

- c) Le sentenze di non luogo a procedere aventi ad oggetto reati puniti con la pena pecuniaria o quelli puniti con pena alternativa (attualmente non sono invece appellabili le contravvenzioni punite con l'ammenda o con pena alternativa) con conseguente evidente ampliamento della categoria dei reati, essendo inclusi appunto anche i delitti.

In estrema sintesi, questo il nuovo quadro dei provvedimenti inappellabili:

- Le sentenze di condanna aventi ad oggetto contravvenzioni punite con pene pecuniarie e quelle aventi ad oggetto delitti puniti con pena detentiva di durata non superiore ai tre anni in relazione alle quali il giudice appunto ha disposto l'applicazione, in sostituzione della detenzione, del lavoro di pubblica utilità (nuovo art 56 bis della legge 689/81);
- Le sentenze di proscioglimento e di non luogo a procedere aventi ad oggetto contravvenzioni e delitti puniti con la sola pena pecuniaria o con pena alternativa.

Sotto il profilo del diritto intertemporale la modifica dell'art 593 comma 3 c.p.p. (attraverso l'ampliamento del novero dei casi in cui la sentenza di condanna non sarà più impugnabile), non sembra porre particolari problemi interpretativi, dal momento che la pena del lavoro di pubblica utilità risulta a sua volta introdotta dalla riforma Cartabia, sicché, evidentemente, non potrà che riguardare gli appelli interposti dopo la sua entrata in vigore.

E' auspicabile un intervento normativo invece per la disciplina del diritto intertemporale a seguito della modifica dell'art 428 comma 3 quater c.p.p. in merito agli appelli già proposti o proponendi fino all'entrata in vigore della riforma, avverso sentenze attualmente appellabili (sentenze di non luogo a procedere aventi ad oggetto delitti puniti con pena pecuniaria e quindi la multa) che diverranno, per effetto della riforma, inappellabili.

Il rispetto del principio tempus regit actum determina infatti conseguenze diverse ove la sua applicazione sia riferibile al momento di proposizione dell'atto di impugnazione rispetto a quello di emissione del provvedimento impugnato.

9.1.2 introduzione di ipotesi di inammissibilità specifica

In primis, sono stati introdotti nuovi requisiti condizionanti l'ammissibilità dell'impugnazione sul versante della difesa dell'imputato, distinguendo il caso dell'imputato presente da quello assente nel giudizio di primo grado.

Infatti il comma 1-ter dell'art 581 c.p.p., che si applica agli appelli dell'imputato presente nel giudizio di primo grado, stabilisce che, con la finalità di agevolare il processo notificatorio del decreto di citazione, insieme all'atto di impugnazione deve essere depositata l'elezione di domicilio (o la dichiarazione di domicilio).

Non risulta precisato espressamente, ma dalla lettera della disposizione, sembrerebbe che tale obbligo sussista anche nell'ipotesi in cui, già nel primo grado, l'imputato avesse dichiarato o eletto domicilio.

Il comma 1-quater dell'art 581 c.p.p., relativo ai processi che si sono celebrati in assenza dell'imputato nel giudizio di primo grado, richiede che, a pena di inammissibilità del gravame, l'atto d'impugnazione sia depositato unitamente ad un mandato ad impugnare (mandato ad hoc) rilasciato dopo la pronuncia della sentenza e contenente la dichiarazione o l'elezione di domicilio.

La norma sembra avere però un raggio operativo ristretto alle sole ipotesi in cui a depositare l'appello sia il difensore dell'imputato, perché ove l'impugnazione venisse depositata direttamente dall'imputato, varrebbero le regole operative dell'art 581 comma 1 ter c.p.p. e questi avrebbe unicamente l'obbligo di dichiarare o eleggere domicilio.

Inoltre la norma di cui all'art 581 comma 1 quater c.p.p., relativa all'appello proposto nell'interesse dell'imputato assente deve essere letta in combinato disposto con l'art 585 comma 1 bis c.p.p., introdotto sempre dal decreto leg 150/2022, che prevede un allungamento dei termini per l'impugnazione di 15 giorni.

In sostanza, le due disposizioni mirano a garantire l'impugnazione da parte dell'imputato assente ove effettivamente esista un suo interesse all'appello e a consentire che il difensore possa fruire di un maggiore termine per contattare ed interloquire col cliente in merito all'eventuale gravame da interporre.

Quanto all'efficacia della nuova disciplina, non si pongono particolari problemi posto che l'art 89 comma 3 del decreto legislativo 150/2022 prevede esplicitamente che le disposizioni di cui agli artt. 581 comma 1 ter e 1 quater c.p.p. sono applicabili solo agli appelli proposti avverso le sentenze emesse dopo l'entrata in vigore della riforma Cartabia.

In secondo luogo, si è positivizzato il criterio di inammissibilità dell'appello a causa della aspecificità dei motivi.

In realtà l'indicazione dei motivi di appello era già richiesta dall'art 581 comma 1 lettera d) della stessa disposizione codicistica, sicché può senz'altro affermarsi che il nuovo art 581 comma 1 bis c.p.p. si pone come norma specificativa del disposto precedente.

L'art. 581 comma 1 bis c.p.p. introduce infatti una ulteriore causa di inammissibilità specifica dell'atto di appello attraverso la specificazione che, per ogni richiesta, occorre l'enunciazione *“in forma puntuale ed esplicita dei rilievi critici in relazione alle ragioni di fatto o di diritto espresse nel provvedimento impugnato, con riferimento ai capi e ai punti della decisione ai quali si riferisce l'impugnazione”*.

La ratio della nuova disposizione si ravvisa nella volontà del legislatore di disincentivare la presentazione di appelli generici.

La norma impone che “puntuale ed esplicita” deve essere la modalità con la quale la doglianza dell'atto di impugnazione si opponga motivatamente alla sentenza con riferimento ai capi e ai punti.

Non è sufficiente quindi l'indicazione dei capi e dei punti della sentenza di cui si chiede una nuova e diversa valutazione, ma occorre che P.M. (o P.G.) e

imputato indichino *“in forma puntuale ed esplicita i rilievi critici in relazione alle ragioni di fatto o di diritto”* espresse nel capo o punto censurato.

In altri termini, si richiede non solo l'indicazione precisa dei capi e punti della sentenza appellata da riformare ma anche l'esplicitazione precisa delle doglianze rispetto alla motivazione del provvedimento impugnato.

Di fatto, risulta essere stato codificato il requisito della “specificità cd estrinseca” dei motivi di appello.

Dovrebbe essere configurabile l'ipotesi di una inammissibilità parziale dell'appello – anche per ragioni di coerenza con la ratio della disposizione che ha chiaramente intento deflattivo- per carenza di specificità di uno o più motivi, in presenza di atto che per il resto risulta ammissibile.

In relazione a tale disposizione, il decreto legislativo 150/2022 nulla dispone in merito al regime intertemporale.

Tuttavia, in ragione del fatto che la norma dell'art 581 comma 1 bis c.p.p. si pone come specificazione di disposizione già esistente ovvero dell'art 581 comma 1 lettera d) c.p.p. ed in considerazione della finalità deflattiva che pervade la legge di riforma, si ritiene che essa debba applicarsi ai procedimenti pendenti al momento dell'entrata in vigore della nuova normativa e agli appelli da proporre avverso sentenze già emesse.

In tal senso deporrebbe anche la lettura dell'art 89 comma 3 del decreto legislativo 150/2022, che prevedendo espressamente l'applicabilità dei commi 1 ter e 1 quater (che riguardano l'incombenza dell'elezione di domicilio per l'imputato presente e per quello assente in primo grado, con necessità contestuale, in quest'ultimo caso di un mandato ad impugnare successivo alla sentenza da impugnare) agli appelli proposti avverso le sentenze emesse dopo l'entrata in vigore della riforma Cartabia, ed avendo natura “tassativa”, sembrerebbe consentire l'applicazione dell'inammissibilità degli appelli per aspecificità dei motivi disciplinata dall'art 581 comma 1 bis (appunto non menzionato dall'art 89) anche agli appelli avverso sentenze già emesse nonché agli appelli pendenti al momento di entrata in vigore della legge di riforma e quindi alla data del 30 dicembre 2022.

Tale lettura “interpretativa” sarebbe anche più aderente ed in linea con la natura definitoria dell'art 581 comma 1 bis c.p.p che altro non è che esplicitazione di un precetto già contenuto nell'art 581 comma 1 lettera d) c.p.p

9.2- Contraddittorio cartolare in appello

L'art. 598 bis c.p.p. Rappresenta la cartina di tornasole dell'inserimento nel codice di procedura penale della logica emergenziale pandemica normata dall'art. 23 decreto legge 149/20 e succi. Modificazioni, in vigore fino al 31.12.2022. Diviene ormai regola quella che, in un'ottica emergenziale della gestione dell'attività d'udienza, rappresentava l'eccezione al contraddittorio orale.

Una prima lettura della norma consente di poter agevolmente affermare che restano sottratti al contraddittorio cartolare alcune tipologie di procedimenti, quali gli incidenti di esecuzione, i procedimenti per il riconoscimento delle decisioni di Autorità straniera, i procedimenti instaurati a seguito di mandato di arresto europeo, le riparazioni per ingiusta detenzione. Per tali fattispecie (indicate solo a titolo esemplificativo) continuerà a procedersi in presenza con comparizione personale delle parti, seppur con le forme di cui all'art. 129 c.p.p.

La novella legislativa introduce una rigida scansione temporale calcolata a ritroso, avendo come punto di riferimento la data indicata per l'udienza nel decreto di citazione in giudizio.

Si prevede che la Corte di appello provveda alla trattazione del procedimento in camera di consiglio, sulla base delle richieste scritte che il procuratore generale presenta fino a 15 giorni prima dell'udienza e dei motivi nuovi o memorie che le altre parti possono presentare. Entro cinque giorni dalla data d'udienza le parti possono presentare memorie di replica. Il termine di 15 giorni sopra indicato si discosta dalla normativa "pandemica" che lo fissava in 10 giorni.

La normativa prevede alcune deroghe alla trattazione cartolare- con slittamento verso il rito in presenza- che in tal modo si possono schematizzare

- richiesta dell'appellante, ed in ogni caso dell'imputato e del suo difensore (art. 598 bis comma 2);

L'appellante, ed in ogni caso l'imputato e il suo difensore possono optare per la trattazione orale dell'udienza con richiesta irrevocabile da presentare a pena di decadenza nel termine di 15 giorni (quindi non più liberi) dalla notifica

all'imputato del decreto di citazione di cui all'art. 601 c.p.p. o dalla notifica al difensore dell'avviso della data fissata per il giudizio di appello. La parte privata può presentare la richiesta di trattazione orale esclusivamente a mezzo del difensore.

L'analisi della normativa rende evidente la perentorietà del termine, e la legittimazione alla richiesta da parte del solo appellante, dell'imputato e del suo difensore. Vengono esclusi dalla legittimazione alla richiesta di trattazione orale il Procuratore generale non appellante e la parte civile che non abbia presentato gravame per gli interessi civili. L'imputato ha una legittimazione alla richiesta mediata dal difensore, in capo al quale residua una legittimazione esclusiva, individuandosi correttamente nell'Avvocato il dominus della strategia difensiva.

Deve ritenersi che il Procuratore Generale sia legittimato alla richiesta di trattazione orale tutte le volte in cui l'atto di impugnazione sia stato presentato dal Pubblico Ministero di primo grado, attesa la struttura unitaria degli uffici requirenti, anche a fronte di una facoltà di impugnazione incardinata dal legislatore negli uffici di primo grado, con possibilità della Procura Generale di intervenire previa acquiescenza.

Appare doveroso segnalare una evidente lacuna normativa. Invero l'art. 598 bis non fissa alcun termine perentorio per il Procuratore generale appellante per la presentazione della richiesta di trattazione orale, in quanto la norma fa riferimento al termine di 15 giorni (quindi non più liberi) dalla notifica all'imputato del decreto di citazione di cui all'art. 601 c.p.p. o dalla notifica al difensore dell'avviso della data fissata per il giudizio di appello

Al fine di evitare preclusioni o decadenze, si reputa opportuno – ma questa è una mera indicazione della commissione – che il Procuratore generale appellante inserisca la richiesta di trattazione orale in calce all'atto di appello.

- **Trattazione orale disposta d'ufficio dalla Corte, per la rilevanza delle questioni sottoposte al suo esame (art. 598 bis comma 3):**

Si inserisce una evidente discrezionalità della Corte nella scelta del rito, trattandosi di opzione rimessa al mero giudizio del Collegio, o meglio del Consigliere relatore. Una rilevanza delle questioni che nasce dalle indicazioni

delle parti nei motivi di gravame ma sottratta ad ogni controllo delle stesse parti.

- **Necessità di rinnovazione dell'istruzione dibattimentale (art. 598 bis comma 4);**

Esigenza di rinnovazione dell'istruttoria dibattimentale che può nascere, oltre che per autonoma valutazione della Corte, su precisa indicazione delle parti in sede di motivi di gravame o che può essere imposta da obbligo di legge (in ipotesi di riassunzione di prova dichiarativa a seguito di gravame proposto avverso sentenza di assoluzione previo dibattimento celebrato con rito ordinario.)

- **Mancato accoglimento, da parte della corte, della proposta di concordato presentata dalle parti (art. 599 bis comma 3).**

Si ritiene che il legislatore abbia, in tali casi previsto un confronto tra le parti al fine di esplorare ulteriori possibilità per una definizione anticipata dal procedimento, nell'ottica di una accelerazione dei tempi di definizione degli affari penali.

Risulta evidente che il nuovo rito cartolare, regola e non più eccezione, faccia slittare il procedimento d'appello verso una sempre più *marcata* perdita dell'oralità e del confronto dialettico tra le parti, sacrificando la *in se* del processo penale a logiche di efficienza e di rapidità definitoria.

9.3 -Il concordato in appello

L'ottica deflattiva quale principio ispiratore della riforma trova altro ed ulteriore punto di emersione nel nuovo regime normativo del concordato in appello anche con rinuncia ai motivi.

Il Legislatore ha inteso- con scelta coraggiosa ed in controtendenza rispetto al passato- incentivare al massimo la definizione del giudizio di appello; vengono eliminate, sotto un profilo oggettivo le preclusioni per i delitti indicati nel secondo comma dell'art. 599 c.p.p., interamente abrogato.

Sotto un profilo soggettivo, potranno accedere all'istituto anche gli imputati che siano stati dichiarati delinquenti abituali, professionali o per tendenza.

Le indicazioni offerte dal Legislatore sono sicuramente da apprezzare, esaltando l'autonomia delle parti, da esplicitarsi tuttavia sempre sotto il rigoroso controllo della Corte, che dovrà valutare non solo la congruità nel quantum della sanzione "concordata" ma anche e soprattutto la forza di astratta di resistenza della sentenza impugnata e la incidenza su di essa dei motivi di gravame.

A fronte di tali aperture, il Legislatore, opportunamente, ha introdotto un rigido regime delle decadenze: la volontà dell'imputato di accedere al regime del concordato dovrà essere formalizzata nelle forme di cui all'art. 589 c.p.p. (rinuncia all'impugnazione) a pena di decadenza 15 giorni prima della data di udienza indicata nel decreto di citazione.

Una chiave di lettura della norma, in assenza di specificazioni del legislatore, impone di ritenere che nel termine dei 15 giorni debba pervenire alla Corte la dichiarazione delle parti di concordato con espressa rinuncia ai motivi di gravame.

Si imporrà pertanto al difensore dell'imputato che intenda accedere all'istituto di depositare negli uffici della Procura Generale entro un termine congruo la sua proposta di concordato, onde consentire alla parte pubblica una adeguata valutazione della stessa. Potrà, nel silenzio del legislatore, essere oggetto di protocolli tra la Procura Generale e l'Ordine degli avvocati l'indicazione di un termine entro il quale depositare la proposta di concordato, con parallelo termine per il PG di esprimere le proprie determinazioni.

La nuova normativa presenta l'innegabile vantaggio di evitare concordati presentati in udienza, con ottimizzazione delle energie processuali sia per il P.G. che per il Collegio.

Nell'ipotesi in cui la Corte ritenga di non poter accogliere la richiesta di concordato, il giudizio di secondo grado proseguirà nelle forme della trattazione orale, anche in assenza di una pregressa richiesta in tal senso presentata dall'imputato appellante (art. 599 bis comma 3 e 3 bis).

L'art. 599 bis comma 3 prevede inoltre che, anche in presenza di una declaratoria di non accoglimento della richiesta di concordato proposta dalle parti, queste possano riproporre in udienza la richiesta di concordato (art. 599 bis comma 3 ultimo periodo), evidentemente in termini diversi e tenendo conto di eventuali indicazioni della Corte nella declaratoria di rigetto.