

La riforma del sistema penale del 2017: spunti, riflessioni, possibili soluzioni

Fabiola Furnari

1. La legge 23 giugno 2017, n. 103, recante “Modifiche al codice penale, al codice di procedura penale e all'ordinamento penitenziario” (G.U. 4 luglio 2017 – in vigore dal 3/08/2017) è composta di un solo articolo, con 95 commi, ed interviene sostanzialmente sull'intero sistema penale, tanto con norme immediatamente efficaci, quanto con non poche deleghe al Governo per l'adozione di decreti legislativi.

Ai sensi del comma 95, salvo quanto previsto dal comma 81, la legge entra in vigore il trentesimo giorno successivo a quello della data di pubblicazione nella Gazzetta Ufficiale.

Per quanto riguarda gli effetti delle nuove disposizioni sui procedimenti pendenti, e sui fatti commessi alla data della sua entrata in vigore, la legge prevede in alcuni casi un'espressa disciplina, mentre, in assenza di questa, si dovrà fare ricorso ai principi di carattere generale desunti dalle disposizioni e dalle elaborazioni giurisprudenziali, quali l'art. 2 comma IV c.p., la regola del *tempus regit actum*.

Gli uffici giudiziari italiani, ed in particolare gli Uffici di Procura, sono stati chiamati ad adottare specifiche linee guida, attesa la necessità di assicurare, sin da subito, l'osservanza di criteri quanto più possibile condivisi ed uniformi, stante il ruolo proprio del pubblico ministero e del suo intervento, fin dalle prime determinazioni sull'esercizio o meno dell'azione penale, ed atteso altresì il suo rilevante ruolo di direzione della polizia giudiziaria.

Le modifiche normative impongono, infatti, che si intervenga anche su alcuni provvedimenti adottati, e spesso sulle direttive da impartire alla polizia giudiziaria, attraverso opportune modifiche della modulistica adottata negli uffici.

2. Si propone con questo scritto una riflessione sulle principali novità della riforma, e, per quanto possibile, accennare ad alcune problematiche per il lavoro quotidiano del pubblico ministero, prospettando, di volta in volta possibili soluzioni

Partendo dalle modifiche al diritto penale sostanziale, è importante l'introduzione di una nuova causa di estinzione dei reati perseguibili a querela, a seguito di condotte riparatorie (art.162-ter c.p.), così come l'inasprimento del quadro sanzionatorio per alcuni reati e la modifica della disciplina della prescrizione.

Il nuovo art. 162 ter c.p. (commi da 1 a 5) rappresenta, per il sistema penale, una importante novità, con evidente finalità di deflazione, che bene sembra allinearsi con i recenti istituti della c.d. messa alla prova (che è causa estintiva del reato) e della tenuità del fatto (che è causa di esclusione della punibilità).

I suoi presupposti applicativi sono: a) che si tratti di reati procedibili a querela, soggetta a remissione, a prescindere dunque dalla pena edittale prevista; b) che vi sia una riparazione intera del danno mediante restituzione o risarcimento, e l'eliminazione delle conseguenze del reato, ove possibile.

Restano pertanto esclusi dal nuovo istituto i casi di irrevocabilità della querela e dunque: - i delitti di cui agli artt. 609-bis, 609-ter c.p. (violenza sessuale) e 609-quater c.p. (atti sessuali su minorenne); il delitto di cui all'art. 612-bis c.p. (atti persecutori) nelle ipotesi di minacce reiterate e nei modi di cui all'art. 612, comma 2, c.p. (art. 612-bis, comma 4, ult. parte, c.p.).

La nuova norma delinea peraltro l'intero iter applicativo dell'istituto, dal termine entro il quale deve essere avanzata la richiesta, alla valutazione fatta del giudice, all'esito positivo delle condotte riparatorie, fino alla dichiarazione di estinzione del reato, con le previste conseguenze del venir meno del sequestro preventivo - salvi i possibili casi di confisca-, e della revoca delle misure cautelari personali in atto.

E' compito del PM, che sarà sempre sentito, esprimere la propria valutazione, tenendo conto, oltre che dell'integrale risarcimento del danno e della restituzione, anche, ed in particolar modo, dell'eliminazione delle conseguenze dannose o pericolose per la parte offesa. Nel caso di minacce reiterate ex art. 612 bis c.p.(nelle ipotesi di revocabilità della

querela), sarà compito del P.M valutare i presupposti della causa estintiva, ed in particolare accertarsi che vi sia stata eliminazione delle conseguenze dannose o pericolose per la parte offesa, le quali rappresentano parte integrante della fattispecie penale dello *stalking*. Oltre alla reintegrazione risarcitoria, l'imputato è tenuto anche all'eliminazione delle conseguenze dannose o pericolose del reato, nel caso specifico in cui la condotta illecita abbia prodotto sia un danno civile, sia conseguenze dannose o pericolose effettivamente eliminabili, espressione quest'ultima con la quale si allude all'offesa al bene giuridico tutelato dalla norma incriminatrice, nella forma dell'effettiva lesione o in quella dell'esposizione a pericolo, mentre con l'inciso "ove possibile" si intende fare specifico riferimento ai casi nei quali le conseguenze dannose o pericolose siano concretamente eliminabili.

Dal punto di vista delle pendenze presso gli uffici di Procura, si deve certo constatare come il nuovo istituto dell'estinzione del reato per condotte riparatorie non abbia in effetti alcuna valenza deflattiva per la fase delle indagini, visto che il tenore letterale della norma e la relativa procedura presuppongono l'esercizio dell'azione penale (con esclusione, quindi, della possibilità di richiedere per tale causa l'archiviazione per estinzione del reato).

Altra importante modifica riguarda l'innalzamento delle pene per alcuni delitti - artt. 416-ter, 624-bis, 625, 628, 629 c.p. (commi da 5 a 9) - e la previsione di alcune disposizioni in tema di valutazione delle circostanze.

In particolare, limitandoci alla pena detentiva, si osserva che:

- il comma 5 aumenta le pene per il reato di scambio elettorale politico-mafioso di cui all'art. 416 *ter* c.p.: reclusione da 6 a 12 anni (attualmente reclusione da 4 a 10 anni);
- il comma 6 aumenta la pena detentiva, innalzandola nel minimo, e interviene altresì in modo restrittivo sugli effetti del bilanciamento delle circostanze, per il reato di furto in abitazione e con strappo: a. per le ipotesi base (art. 624-bis, co. 1 e 2, c.p.) la pena detentiva è aumentata prevedendosi la reclusione da 3 a 6 anni (attualmente reclusione da 1 a 6 anni); b. per l'ipotesi aggravata (art. 624-bis, comma 3, c.p.) la pena detentiva è aumentata prevedendosi la reclusione da 4 a 10 anni (attualmente reclusione da 3 a 10 anni); c. con il comma 3-bis aggiunto

all'art. 624-bis c.p. si introduce un meccanismo di valutazione delle circostanze più gravoso per l'imputato, analogo a quello previsto dall'art. 628 ult. co. c.p.; d. per il furto aggravato di cui all'art. 625, comma 1, c.p., il comma 7 aumenta la pena detentiva (e pecuniaria) prevista nella misura da 2 a 6 anni (attualmente reclusione da 1 a 6 anni);

- il comma 8 aumenta le pene (detentiva e pecuniaria) ed interviene con finalità più rigorose sugli effetti del bilanciamento delle circostanze per il reato di rapina: a. per l'ipotesi base (art. 628, co. 1, c.p.) la pena detentiva è aumentata prevedendosi la reclusione da 4 a 10 anni (attualmente da 3 a 10 anni); b. per l'ipotesi aggravata (art. 628, co. 3, c.p.), la pena detentiva è aumentata prevedendosi la reclusione da 5 a 20 anni (attualmente da anni 4 e mesi 6 a 20 anni); c. con un comma 4 aggiunto all'art. 628 c.p. si prevede la pena detentiva da 6 a 20 anni nel caso di concorso di due circostanze di cui al terzo comma ovvero di una di queste con una di quelle previste dall'art. 61 c.p.;

- il comma 9 innalza per il reato di estorsione la pena detentiva del comma 2, prevedendosi la reclusione da 7 a 20 anni (attualmente da 6 a 20 anni).

Dalla previsione delle nuove pene non discende, tuttavia, alcuna modifica degli istituti processuali come arresto, fermo, applicabilità di misure cautelari personali, intercettazioni telefoniche, né sono modificati i termini prescrizionali, in considerazione, del mancato aumento del limite edittale massimo della pena (anni 10).

Altra importante novità (ispirata da un precisa prescrizione contenuta nella Convenzione di Istanbul, ratificata dall'Italia con la legge 27 giugno 2013, n. 77, che all'art. 58 richiedeva agli Stati, tra l'altro, di adottare le misure legislative necessarie per garantire che il termine di prescrizione per intraprendere l'azione penale relativa ai reati di violenza sessuale venisse «prolungato per un tempo sufficiente e proporzionato alla gravità del reato, per consentire alla vittima minore di vedere perseguito il reato dopo aver raggiunto la maggiore età») riguarda la decorrenza della prescrizione, per alcuni delitti commessi nei confronti dei minori, ossia il tenore dell'art. 158 c.p. (comma 10).

Il regime ordinario di decorrenza della prescrizione, previsto dall'art. 158, commi 1 e 2, c.p., viene integrato con un ultimo comma, il cui ambito di applicazione riguarda alcuni delitti commessi ai danni di soggetto minorenni, e precisamente:

- maltrattamenti in famiglia (art. 572 c.p.);
- riduzione in schiavitù, tratta di persone e commercio di schiavi (artt. 600, 601 e 602 c.p.);
- prostituzione e pornografia minorile (artt. 600-bis e 600-ter c.p.), detenzione di materiale pornografico minorile, anche virtuale (artt. 600-quater e 600-quater1 c.p.), turismo sessuale (art. 600-quinquies c.p.); violenza sessuale (art. 609-bis c.p.), atti sessuali e corruzione di minorenni (art. 609-quater e 609-quinquies c.p.), violenza sessuale di gruppo (art. 609-octies), adescamento di minorenni (art. 609-undecies c.p.); stalking (art. 612-bis).

In tutti questi casi il termine della prescrizione decorre dal compimento del diciottesimo anno di età della persona offesa, ovvero, se l'azione penale sia stata esercitata precedentemente, dall'acquisizione della notizia di reato.

Sempre in tema di prescrizione, il legislatore introduce nuove cause di sospensione, rispetto a quelle previste dall'art. 159, comma 1, c.p. ed estende le cause di interruzione di cui al secondo comma dell'art. 161 c.p., prevedendo come nuova causa di interruzione anche l'interrogatorio svolto dalla polizia giudiziaria, su delega del PM (comma 11, lett. a e b) . Il che è in linea con la ormai pacifica interpretazione giurisprudenziale che attribuisce effetto interruttivo all'interrogatorio delegato dal PM nell'ipotesi in cui, all'invito a presentarsi al PM per l'interrogatorio, faccia seguito l'esecuzione dell'atto da parte di un ufficiale di PG, dal PM delegato.

Per quanto attiene alla sospensione e interruzione della prescrizione, il comma 1 dell'art. 161 c.p. viene interamente sostituito dalla riforma, in quanto la disciplina dell'interruzione -che continua ad avere effetto per tutti coloro che hanno commesso il reato- viene differenziata da quella della sospensione che ora ha effetto limitato agli imputati nei cui confronti si sta procedendo, dimodoché per i concorrenti - non imputati nel procedimento ove si verifichi una causa di sospensione ex art. 159 c.p.- il termine continua a decorrere.

Da ultimo, sul piano del diritto sostanziale, viene aumentato alla metà del massimo edittale il termine di prescrizione (solitamente pari ad un quarto) per alcuni delitti contro la P.A (e precisamente per i reati di :

peculato, corruzione per l'esercizio della funzione, corruzione per atto contrario ai doveri d'ufficio, corruzione in atti giudiziari, induzione indebita a dare o promettere utilità, e per le ipotesi di cui agli artt. 320 c.p.-321 c.p.- 322bis c.p.-640 bis c.p.).

3. *L'elezione di domicilio*

Passando in breve rassegna le modifiche apportate al codice di procedura penale, è di particolare rilievo pratico l'introduzione (comma 24) del comma 4 bis dell'art.162 c.p.p., a mente del quale *“l'elezione di domicilio presso il difensore d'ufficio non ha effetto se l'autorità che procede non riceve, unitamente alla dichiarazione di elezione, l'assenso del difensore domiciliatario”*.

Al riguardo, alcune linee guida elaborate dagli uffici di Procura, e segnatamente dalla Procura di S. Maria Capua Vetere, prevedono che la polizia giudiziaria, quando invita l'indagato ad eleggere domicilio, deve chiedere espressamente di indicare, oltre al domicilio del difensore d'ufficio, un altro domicilio, che, nel caso di rifiuto del difensore d'ufficio, sarà quello effettivo.

Il difensore nominato d'ufficio non può, sic et simpliciter, rifiutare, ma - come previsto dalle linee guida della Procura di Messina - deve motivare il proprio rifiuto, trattandosi di atto astrattamente lesivo del diritto di difesa per l'indagato, oltre che contrario alle ragioni di giustizia che dovrebbero indurre ciascun difensore d'ufficio ad iscriversi nell'apposito albo.

Come specificato nelle linee guida dettate dalla Procura della Repubblica di Palermo, è necessario che la stessa polizia giudiziaria acquisisca subito l'assenso del difensore d'ufficio e che dell'assenso, laddove ottenuto in forma orale, mediante contatto telefonico o con altro mezzo (ipotesi che appare non solo legittima ma anche opportuna nella maggior parte delle fattispecie) deve essere dato atto obbligatoriamente nel verbale di elezione. Nell'ipotesi in cui non venga prestato l'assenso o risulti impossibile un immediato contatto con il difensore di ufficio, dovrà essere comunicata all'indagato l'inefficacia dell'elezione, con invito a dichiarare o ad eleggere altro domicilio, con la precisazione che, in caso di elezione inidonea, le notificazioni saranno eseguite mediante consegna ex art. 161 co. 4 c.p.p.

A seguito dell'eventuale rifiuto da parte dell'indagato, la polizia giudiziaria si limiterà a dare atto a verbale che l'interessato, avuta notizia dell'impossibilità di rintracciare il difensore di ufficio o del mancato consenso dello stesso, ha confermato l'elezione originaria.

L'assenso deve essere espresso in modo univoco, non essendo possibile desumerlo in modo indiretto. E v'è di più, poiché in virtù del termine adoperato (assenso), sembra delinearsi un'elezione di domicilio compiuta alla presenza del difensore, presenza che si verifica però solo in alcuni casi (ad esempio nel caso in cui l'indagato, nel corso dell'interrogatorio, alla presenza del difensore d'ufficio, elegga domicilio presso di lui), di talché occorre verificare se e come applicare la disposizione nei casi in cui il difensore, all'atto dell'elezione di domicilio, non sia invece presente.

Vanno certamente salutate con favore le interpretazioni che salvaguardano i diritti della persona sottoposta a indagini e la volontà di eleggere domicilio presso il difensore d'ufficio, vale a dire presso un soggetto qualificato; in questa ottica, come si precisa nelle linee guida dettate dalla Procura della Repubblica di Tivoli, da parte della Procura possono (anzi devono!) darsi indicazioni alla Polizia Giudiziaria che tengano conto: a) della non necessità dell'assenso scritto, non richiesto dalla disposizione in esame; b) dell'esclusione di qualsivoglia meccanismo presuntivo; c) della salvaguardia della volontà della persona sottoposta a indagine; d) della possibilità da parte del difensore di intervenire in tempo utile per esprimere la sua volontà.

Per quanto concerne le elezioni di domicilio presso il difensore di Ufficio, effettuate innanzi al PM, ai sensi dell'art. 161, comma 1 c.p.p., ossia al primo atto compiuto con l'intervento della persona sottoposta ad indagini, essendo di norma il difensore presente, non si pone, in ordine alle modalità di acquisizione dell'assenso, alcun problema. Ma resta fermo, comunque, che, laddove invece assenso non vi sia, si dovrà rappresentare all'indagato che l'elezione di domicilio è inidonea o mancante, invitandolo contestualmente ad eleggere nuovamente domicilio, procedendosi ai sensi dell'art. 161 commi 1 e 4, secondo periodo, c.p.p.

3.1. Richiesta di comunicazione sullo stato del procedimento

Recependo la direttiva dell'Unione europea sulle vittime e del d.lgs. attuativo n. 121/2015, la legge n. 103 (comma 26) incrementa i diritti e le facoltà della persona offesa nel processo penale, inserendo all'art. 335 c.p.p. il comma 3-ter, secondo cui: "Senza pregiudizio del segreto investigativo, decorsi sei mesi dalla data di presentazione della denuncia, ovvero della querela, la persona offesa dal reato può chiedere di essere informata dall'autorità che ha in carico il procedimento circa lo stato del medesimo".

Al diritto, già contenuto nell'art. 90-bis, comma 1 lett. b), c.p.p., assicurato alla persona offesa di ricevere comunicazione "dello stato del procedimento e delle iscrizioni di cui all'art. 335, commi 1 e 2", si aggiunge adesso un ulteriore diritto, cioè quello di potere essere messa a conoscenza, su sua precisa istanza, dello "Stato del procedimento" e perciò di conoscere in generale tutti gli atti ostensibili dai quali si possa desumere lo stato di avanzamento del procedimento, salvi ovviamente i casi coperti da segreto istruttorio, e dunque il potere di segretezza.

Va osservato, riportando alla lettera l'orientamento prospettato nelle linee guida della Procura della Repubblica di Palermo, che appare preferibile, allo stato, tra le diverse possibili interpretazioni, quella secondo la quale il comma 3-ter non costituisce una deroga alla disciplina generale di cui al precedente comma 3, e pertanto la relativa certificazione è esclusa nel caso di procedimenti per i reati previsti dall'art. 407 co. 2, lett. a) c.p.p.; ciò è possibile desumere, sia dal tenore letterale della stessa norma che, infatti, non contiene una specifica volontà di derogare al divieto sopra specificato, sia per via logica, atteso che, in caso contrario, la comunicazione in esame, in una materia così delicata, quale appunto la criminalità organizzata, sarebbe oltre che inopportuna, anche pericolosa per l'incolumità delle persone, nel caso (non infrequente) in cui la persona offesa sia a sua volta un associato (di un nucleo o famiglia contrapposta all'indagato), o, in ogni caso, un soggetto coinvolto nelle dinamiche associative.

Previa autorizzazione del Magistrato, anche per verificare che non vi sia "pregiudizio del segreto investigativo" (come espressamente prescritto dalla norma in esame), sarà dunque alternativamente comunicato alla persona offesa richiedente:

- 1) se le indagini siano in corso, specificando eventuale richiesta di proroga (diritto già attribuito, su richiesta, ex art. 407 co 3 c.p.p.)
- 2) se le indagini siano concluse, specificando l'eventuale emissione dell'avviso di cui all'art. 415 bis c.p.p. o l'inoltro della richiesta di archiviazione.

Si pone il problema di quale formula adottare nel fornire la comunicazione ; al riguardo ancora una volta le linee guida della Procura di Messina suggeriscono di utilizzare (nel modello che dovrà essere adottato dall'ufficio per tale tipo di comunicazione) formule standard che non siano caratterizzate da eccessiva specificità, e che, coerentemente al disposto legislativo, si limitino ad indicare appunto lo “stato” del procedimento (es. “fase istruttoria” o “indagini in corso”; “in attesa perfezionamento notifiche”; “definito con archiviazione”; “esercizio dell'azione penale”).

Indipendentemente dalla data di iscrizione della notizia di reato, come da tenore letterale della norma, la comunicazione è consentita solo decorso il termine di sei mesi dalla presentazione della querela o della denuncia.

Appare priva di effetto, quindi, una richiesta preventiva (ad esempio nel corpo della querela o della denuncia) o, in ogni caso, antecedente allo spirare del termine suindicato.

3.2 La riserva di incidente probatorio

Importanti anche le modifiche (commi 28 e 29) intervenute in materia di incidente probatorio.

All'art 360 c.p.p. viene aggiunto il comma 4-bis, in materia di accertamenti tecnici non ripetibili disposti su iniziativa del pubblico ministero.

Si prevede che, dopo avere proposto riserva di incidente probatorio, è onere della persona sottoposta alle indagini chiedere al Gip l'instaurazione di tale procedura, entro un termine massimo di dieci giorni, decorso il quale la riserva perde efficacia, e il PM può procedere al proprio accertamento.

3.3. Le indagini preliminari

Per quanto più propriamente attiene alle indagini preliminari, la riforma ha interessato detta fase sotto diversi aspetti, apportando modifiche di rilievo alla loro durata.

In base al combinato disposto dell'art. 405, secondo comma, e 407, primo comma, c.p.p. le indagini preliminari, di regola, devono concludersi entro sei mesi dalla data in cui il nome della persona sottoposta alle indagini viene iscritto nel registro delle notizie di reato e la loro durata non può, in ogni caso, superare i diciotto mesi.

Con la riforma Orlando si è aggiunto il comma 3- *bis* all'art. 407 c.p.p., (commi 30 e 36) prevedendosi che il pubblico ministero debba, in ogni caso, richiedere l'archiviazione o esercitare l'azione penale entro tre mesi dalla scadenza del termine massimo di durata delle indagini preliminari. Ove però si tratti dei casi previsti dal comma 2, lett. b) dell'art. 407 c.p.p. ovvero quando devono essere vagliate notizie di reato che rendono particolarmente complesse le investigazioni - per la molteplicità di fatti tra loro collegati ovvero per l'elevato numero di persone sottoposte alle indagini o di persone offese- il PM può richiedere al Procuratore generale della Corte d'appello una proroga di ulteriori tre mesi.

Con riferimento all'art. 407, comma 2, lettera a) c.p.p. che riguarda gravi delitti, rispetto ai quali è previsto un termine di durata delle indagini di un anno, la riforma ha invece previsto un termine di quindici mesi, per consentire al pubblico ministero, di adottare la propria scelta discrezionale.

Quanto alla previsione del nuovo comma 3- *bis* dell'art. 407 c.p.p. (commi 30 e 36) non v'è dubbio che si tratti di una delle principali novità procedurali anche per gli effetti che ne discendono. Ed infatti si prevede (art. 407, comma 3- *bis*, ult. periodo) che il pubblico ministero, ove non assuma le proprie determinazioni in ordine all'azione penale nei termini suindicati, ne dà "immediata comunicazione al Procuratore generale presso la corte di appello" e questi, se il PM non esercita l'azione penale o non chiede l'archiviazione nel termine indicato, originario o prorogato (art. 412, comma 1) "dispone con decreto motivato l'avocazione delle indagini preliminari".

Il primo interrogativo che la norma pone all'interprete consiste nel comprendere se l'inosservanza dei nuovi termini massimi per la

definizione dei procedimenti costituisca il presupposto di avocazione obbligatoria, o invece, come previsto dalla normativa previgente, di mera avocazione facoltativa, soluzione invero quest'ultima verso la quale orientano, tanto lo stesso tenore letterale della nuova normativa, quanto la consapevolezza che una lettura diversa porterebbe, presumibilmente, al collasso delle Procure generali, nella fase di trattazione dei procedimenti avvocati, e dei Tribunali, nella fase dibattimentale.

Le nuove disposizioni delineano un procedimento diverso da quello previgente, dal momento che nel nuovo comma 1 dell'art. 412, anche se si fa sempre riferimento al fatto che il P.G presso la Corte d'appello dispone con decreto motivato l'avocazione delle indagini preliminari, si richiama però espressamente il decorso del termine previsto dall'art. 407 comma 3-bis, e non più, perciò, inevitabilmente, quello di scadenza delle indagini stabilito dalla legge o prorogato dal giudice.

Non è stato modificato il secondo periodo dell'art. 412 c.p.p., per cui il Procuratore generale svolge le indagini preliminari e formula le richieste entro trenta giorni dal decreto di archiviazione, né lo è stato l'art. 127 disp.att. c.p.p. ("La segreteria del pubblico ministero trasmette ogni settimana al procuratore generale presso la corte di appello un elenco delle notizie di reato contro persone note per le quali non è stata esercitata l'azione penale o richiesta l'archiviazione entro il termine previsto dalla legge o prorogato dal giudice"), anche se l'elenco ha perso la sua funzione giacché l'avocazione del Procuratore generale è stata spostata al decorso del termine dell'art. 407, comma 1-ter, e non fa più riferimento al termine di indagini scaduto o prorogato.

Si tratterà adesso, com'è ovvio, di comprendere come le Procure generali intenderanno dare applicazione a siffatte novità, e, in tal senso, è necessario, in primo luogo, comprendere, come si diceva, se quello del Procuratore generale sia un obbligo o un potere-dovere rimesso alla sua discrezionalità. Certo non può sottovalutarsi che anche nella vecchia disciplina il P.G. "disponeva" (ed il verbo è rimasto uguale!) l'avocazione in caso di inerzia del P.M. e che nella prassi l'esercizio di tale prerogativa sia stato rimesso al potere discrezionale della Procura generale.

Di contro, con la fissazione del termine "perentorio" di tre mesi concesso al P.M. per definire il procedimento, sembrerebbe che la disciplina non lasci discrezionalità agli uffici coinvolti. La questione è

ancora assolutamente controversa e la gran parte degli uffici giudiziari non ha ancora di fatto preso posizione, anche se la giurisprudenza previgente alla riforma si orientava nel senso della “non obbligatorietà” e poiché l’espressione utilizzata nell’art. 407, comma 3-*bis*, coincide con quella precedente (“dispone”), sembra potersi ancora delineare l’esercizio di detto potere come facoltativo.

E’ dato pacifico che la nuova disposizione di cui al comma 3-*bis* non trovi applicazione nei procedimenti iscritti a Mod. 21 *bis* (reati di competenza del Giudice di Pace), in cui la materia è espressamente regolata dagli artt. 36 e 17 D. Lgs. 274/2000 e dunque da norme che non sono state interessate dalla novella; né probabilmente per i procedimenti iscritti a Mod. 45 ("Atti non costituenti reato") e per quelli iscritti a Mod. 44 ("Ignoti").

L’ambito applicativo della nuova norma appare quindi limitato ai soli procedimenti iscritti a Mod. 21, con *dies a quo* per la decorrenza del termine per le indagini preliminari (6 mesi o un anno, + 3 mesi, salvo proroghe) coincidente con la data di effettiva iscrizione dell’indagato nel registro (come Cass.SS.UU. n. 40538 del 24.9.2009).

Ciò che invece allo stato non appare chiaro è se la norma entri in azione nei soli casi di effettiva inerzia del magistrato- quando cioè il pubblico ministero non abbia adottato alcuna determinazione entro i termini di legge- o anche nei casi in cui vi siano determinazioni già assunte, ma ancora il fascicolo risulti formalmente in carico al magistrato, ossia davanti a lui “pendente”, anche se in effetti è ragionevole ritenere che, in questo secondo caso, l’intervento del P.G., rischierebbe di essere quantomeno inutile, mancando infatti di un valido contributo all’iter del procedimento, in quanto già avviato ed in corso.

Casi tipici sono, ad esempio, quello in cui, fatta la richiesta, si sia in attesa della fissazione della data di udienza dinnanzi al giudice monocratico, per potere emettere il decreto di citazione, o ancora quello in cui, delegati gli adempimenti di cui all’art. 415 bis c.p.p., questi non si siano ancora esauriti.

Nessun dubbio invece sul fatto che l’emissione dell’avviso ex art. 415-*bis* c.p.p. (certamente se emesso nei termini di scadenza delle indagini, originari o prorogati) faccia venire meno l’inerzia rilevante ai sensi dell’art. 407, comma 1 *ter*, con la conseguenza che il termine (di tre

mesi o 15 mesi) decorrerà dalla scadenza dei termini ivi previsti (20 giorni dall'avvenuta ultima notifica, ovvero in caso di altre indagini, ulteriori 30 giorni prorogabili di altri 60 giorni dal Gip).

Importante al riguardo è il passaggio delle indicazioni date sulla riforma dalla Procura della Repubblica di Palermo, e precisamente quello in cui si sottolinea l'esigenza espressa dal legislatore di rendere più celere, in conformità del principio costituzionale del giusto processo, l'attività giudiziaria penale; una delle cause di prolungamento dei tempi delle indagini (dal momento dell'iscrizione sul prescritto registro) è infatti costituita, in non pochi casi, dall'inoltro da parte della polizia giudiziaria, di informative del tutto generiche, quando non addirittura, della sola notizia di reato, senza lo svolgimento di alcuna attività successiva all'acquisizione della notizia stessa (come, per esempio, nel caso dell'inoltro della sola querela priva dell'identificazione della persona sottoposta alle indagini, dell'elezione di domicilio della stessa, dell'escussione delle persone informate, indicate nell'atto o comunque identificabili).

Detta incompletezza, peraltro, si scontra anche con il dettato dell'art. 347 co. I c.p.p., ove è prescritto che la polizia giudiziaria prima di trasmettere la notizia di reato, deve porre in essere gli elementi investigativi essenziali, sia oggettivi che soggettivi.

L'art. 347 co. I c.p.p. - osserva sempre la Procura della Repubblica di Palermo- delinea altresì la regola generale, secondo la quale la notizia di reato deve essere trasmessa "senza ritardo" e tale locuzione ha un significato ben diverso dal termine "immediatamente" (utilizzato dall'art. 347 co. 3 c.p.p., per le tipologie di reato in relazione alle quali è necessario un tempestivo intervento del P.M.).

Pertanto, la trasmissione "senza ritardo" deve avvenire dopo aver svolto, in tempi ragionevoli, tutte le attività previste dal citato art. 347 co. 1.; tutto ciò salvi i casi previsti dai commi 2 *bis* e 3 dell'art. 347 c.p.p., nonché tutte le altre fattispecie delicate o complesse o urgenti, per le quali è necessario concordare al più presto con il P.M. la strategia delle indagini o in ogni caso evitare un concreto pericolo per incolumità fisica o per l'efficacia delle indagini causate da un'anticipata conoscenza delle investigazioni da parte dell'indagato, con particolare attenzione alla

trattazione dei reati contro le "fasce deboli", giacché caratterizzate da concreto o anche potenziale uso della violenza.

Notevoli sono anche le innovazioni per quel che concerne l'archiviazione, e precisamente le modifiche relative all'avviso della persona offesa di cui all'art. 408 c.p.p.

Il comma 31, lett. a) della riforma Orlando modifica l'art. 408, comma 3, c.p.p. nel senso che la parte offesa – la quale abbia dichiarato di volere essere informata- può esercitare i relativi diritti (prendere visione degli atti e presentare opposizione motivata) entro venti giorni. E' prolungato pertanto di dieci giorni il termine prima previsto.

E di analogo prolungamento temporale fruisce anche il termine alla parte offesa per esercitare i suoi diritti, per i delitti commessi con violenza alla persona, in cui l'avviso è comunque dovuto indipendentemente dalla richiesta, passando in questo caso da venti a trenta giorni (art. 408, comma 3-bis, c.p.p.).

Tra questi delitti - per i quali è necessario dare avviso alla persona offesa , a prescindere da una sua richiesta - viene ora inserito espressamente l'art. 624-bis c.p. (furto in abitazione e con strappo).

Altra modifica concerne l'art. 409 c.p.p. con il fine di velocizzare la decisione definitiva del giudice per le indagini preliminari, il quale, qualora non accolga la richiesta di archiviazione del P.M., dovrà fissare l'udienza in camera di consiglio nel termine di tre mesi; e, ove al termine della udienza non ritenga la necessita di svolgere ulteriori indagini, avrà a disposizione tre mesi per decidere se pronunciare o meno ordinanza di archiviazione.

Infine, molte le novità, contenute nel nuovo art. 410 *bis* c.p.p. in materia di vizi e conseguente nullità del decreto di archiviazione, certamente dirette a colmare una grave lacuna del sistema processuale penale.

Ed invero, viene sanzionato con la nullità il decreto emesso in mancanza dell'avviso alla persona offesa di presentazione della richiesta di archiviazione; è prevista la nullità anche nel caso in cui il decreto venga emesso prima che sia terminato il tempo attribuito alla persona offesa per presentare opposizione; infine, è sancita la nullità per il caso in cui il giudice abbia ommesso di pronunciarsi sulla ammissibilità della opposizione presentata dalla persona offesa.

Per far valere l'invalidità, si prevede, con una soluzione assolutamente innovativa, che l'interessato deve presentare, entro quindici giorni dalla conoscenza del provvedimento, un reclamo innanzi al tribunale in composizione monocratica, il quale decide con una ordinanza non impugnabile, senza intervento delle parti interessate. La Corte di cassazione, perciò, attraverso la suddetta previsione, viene sollevata dal compito precedentemente assegnatole, ma resta comunque, anche adesso, preclusa la possibilità di valutare nel merito il provvedimento di archiviazione.

Solo un accenno si dedica, infine, ad alcuni ulteriori passaggi della riforma e precisamente:

- (commi da 38 a 40) introduzione di modifiche all'udienza preliminare (art. 428 c.p.p.) e reintroduzione dell'appello avverso la sentenza di non luogo a procedere;
- (commi da 41 a 48) interventi sul giudizio abbreviato. Il comma 41 modifica l'art. 438, comma 4, disciplina in modo nuovo l'interferenza delle indagini difensive nel senso che quando l'imputato chiede il giudizio abbreviato, immediatamente dopo il deposito dei risultati delle indagini difensive, il giudice provvede solo dopo che sia decorso il termine non superiore a sessanta giorni- eventualmente richiesto dal pubblico ministero- per lo svolgimento di indagini suppletive, limitatamente ai temi introdotti della difesa, ed in quest'ultimo caso l'imputato ha facoltà di revocare la richiesta;
- il comma 42 modifica l'art. 438, introducendo un comma 4-bis, prevedendo la possibilità per l'imputato di presentare richieste di giudizio abbreviato e, per i casi in cui una domanda (principale) di giudizio abbreviato condizionato non sia accolta, di patteggiamento ;
- il comma 43 modifica l'art. 438, inserendo un comma 6-bis in tema di nullità e incompetenza.
- il comma 44 modifica l'art. 442, comma 2, prevedendo la diminuzione della pena della metà se si procede per una contravvenzione e di un terzo se si procede per un delitto;
- (commi da 49 a 51) introduzione di nuove disposizioni sul patteggiamento;
- il comma 49 inserisce all'art. 130 c.p.p. un comma 1 bis finalizzato a deflazionare le impugnazioni, stabilendosi che quando nella sentenza di

applicazione della pena su richiesta delle parti si devono rettificare solo la specie e la quantità della pena per errore di denominazione o di computo, la correzione venga disposta, anche d'ufficio, dal giudice che ha emesso il provvedimento e che se la sentenza sia impugnata alla rettificazione provveda la Corte di cassazione, a norma dell'articolo 619, comma 2, c.p.p.;

- il comma 50 modifica il comma 2 dell'art. 448 c.p.p. limitando le ipotesi di ricorso per cassazione consentite solo “per motivi attinenti all'espressione della volontà dell'imputato, al difetto di correlazione tra la richiesta e la sentenza, all'erronea qualificazione giuridica del fatto e all'illegalità della pena o della misura di sicurezza”;

- si introducono nuove disposizioni in materia di giudizio per decreto; il comma 53 introduce all'art. 459 un comma 1-bis per cui il giudice, nel caso di irrogazione di una pena pecuniaria in sostituzione di una detentiva, nella determinazione dell'ammontare della pena pecuniaria deve tenere conto della condizione economica complessiva dell'imputato e del suo nucleo familiare, avendo anche la possibilità di consentire il pagamento rateale ex art. 133 *ter* c.p. Il valore del ragguglio non può essere inferiore, per un giorno di pena detentiva, a 75 euro e superiore a 225 euro. Il più favorevole ragguglio è consentito, come risulta testualmente, solo nel caso di decreto penale, pertanto nel giudizio di opposizione tale favorevole effetto non potrà verificarsi.

Anche su questo punto non sono certo poche ed irrilevanti le problematiche che si pongono per gli Uffici di Procura. Ed, infatti, partendo dal presupposto che quello del decreto penale, è in effetti, tra i riti alternativi, uno dei più favorevoli- almeno in considerazione del risparmio di risorse processuali e dello smaltimento delle pendenze dibattimentali monocratiche, anche per gravi reati- va certo incentivato un sempre maggiore ricorso allo stesso e contemporaneamente ridotto il rischio di opposizioni, di talché occorre comprendere su quali valori economici conformare le richieste, data la forbice non proprio stretta tra 75 e 225 euro entro cui spetta al PM proporre al Gip la pena raggugliata, salvi restando i poteri di quest'ultimo di svolgere le indagini patrimoniali necessarie per l'irrogazione di pena nel caso concreto.