

## ***La prima fase applicativa della Riforma “Orlando” L’esperienza della Procura di Bologna***

*Roberto Ceroni*

*Sommario: 1. Le modifiche normative introdotte dalla legge 23 giugno 2017, n. 103, e le prime esperienze applicative nel circondario bolognese relative ai temi di maggiore impatto.-2. La dichiarazione/elezione di domicilio.-3. L’informazione alla persona sullo stato del procedimento.- 4. I nuovi termini di chiusura delle indagini e l’avocazione della Procura Generale.- 5. I nuovi avvisi alla persona offesa ai sensi dell’art. 408 c.p.p.-6. La conversione della pena detentiva in pena pecuniaria nel decreto penale di condanna.-7. L’informativa relativa all’esercizio dell’azione penale.*

### ***1. Le modifiche normative introdotte dalla legge 23 giugno 2017, n. 103, e le prime esperienze applicative nel circondario bolognese relative ai temi di maggiore impatto***

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 a far data dal 3 agosto 2017), con una tecnica normativa alla quale già più volte si è recentemente assistito – un unico articolo, composto da decine di commi – è intervenuta su molteplici aspetti del diritto penale sostanziale e processuale.

Come prospettato in una recente pubblicazione su questa rivista all’indomani dell’entrata in vigore della novella (“*La riforma del sistema penale del 2017: spunti, riflessioni, possibili soluzioni*” di Fabiola Furnari, giudicedonna.it, n. 2/3 2017), gli effetti del *novum* normativo hanno chiamato gli uffici giudiziari italiani, e in particolare gli Uffici di Procura, ad adottare specifiche linee guida, attesa la necessità di assicurare, sin da subito, l’osservanza di criteri quanto più possibile condivisi ed uniformi per quegli aspetti ed istituti del diritto processuale per primi chiamati in causa (e peraltro oggetto di quotidiana applicazione).

Rispetto a tali soluzioni, alcune di queste, le principali e di seguito trattate, hanno giustificato interlocuzioni dei Procuratori della Repubblica con altri soggetti istituzionalmente coinvolti, quali il Procuratore generale (con particolare riferimento al *novum* in tema di avocazione), l’Ufficio

G.I.P./G.U.P. (con riferimento al nuovo computo per la sostituzione della pena detentiva in caso di decreto penale, oltre che in tema di elezione di domicilio e conseguente “conoscenza” del procedimento da parte dell’indagato) ed il Consiglio dell’Ordine (quanto alla questione dell’elezione di domicilio presso il difensore di ufficio), per poter realizzare un risultato, in una più ampia prospettiva processuale, utile e realmente efficace.

Con il presente scritto, e seguendo la via aperta dalla pubblicazione dianzi richiamata, verrà posta in luce l’esperienza bolognese di questa prima fase “applicativa” della riforma c.d. “Orlando”, affrontando, appunto, quegli istituti di più immediato rilievo pratico ed evidenziandone le interpretazioni e le linee guida conseguentemente adottate.

## *2. La dichiarazione/elezione di domicilio*

Una prima importante novità introdotta dalla l. 103/17 (in vigore a far data dal 3 agosto 2017) è costituita dalla disposizione dettata in tema di elezione di domicilio all’art. 1, comma 24:

*24. All'articolo 162 del codice di procedura penale, dopo il comma 4 è aggiunto il seguente:*

*«4-bis. 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».*

Si tratta di una prima norma che ha reso necessari interventi di chiarificazione e l’adozione di linee guida operative per il personale di polizia da parte delle Procure della Repubblica sul territorio nazionale. La Procura di Bologna, tra queste, è stata in grado di intervenire con notevole tempestività, offrendo, da un lato, una puntuale precisazione dell’atto in esame e della relativa importanza ai fini del processo, dall’altro, una serie di indicazioni operative volte a chiarire il *modus procedendi* con cui portare validamente a termine questo prezioso incombenza.

In tema di efficacia dell’azione di polizia e nell’esigenza di completezza delle relative attività, in particolare, si è colto l’occasione per rimarcare il fondamentale rilievo della dichiarazione/elezione di domicilio, invitandosi il personale di p.g. che raccoglie e trasmette la denuncia/querela – e sempre che non ostino ragioni investigative ovvero esigenze di tutela della

persona offesa – a procedere oltre che, ovviamente, alla compiuta identificazione dell'indagato, anche alla rituale dichiarazione/elezione di domicilio. Infatti, in tale evenienza, l'infruttuosità della notifica al domicilio dichiarato o eletto, importa la possibilità di procedere alla notificazione presso il difensore *ex art.* 161, comma 4, c.p.p. Non solo: la ritualità della dichiarazione/elezione di domicilio costituisce presupposto indefettibile anche per procedere, nella ricorrenza delle condizioni di legge, con richiesta di decreto penale di condanna, rendendo oltremodo più celere la risposta giudiziaria e sgravando notevolmente l'attività processuale soprattutto per i casi di minore gravità.

Le circolari adottate hanno poi soffermato l'attenzione sul "contenuto" (ossia sulle modalità di effettuazione) dell'elezione/dichiarazione di domicilio, evidenziando come già la disciplina introdotta dalla legge 28 aprile 2014 n. 67 avesse imposto di implementare qualitativamente il contenuto dell'atto in esame da parte della polizia giudiziaria. L'elezione/dichiarazione di domicilio, infatti, deve ormai essere predisposta in modo tale da garantire la più ampia consapevole conoscenza da parte dell'indagato, così da porlo nella condizione di determinarsi scientemente **sia in ordine alle proprie facoltà definitorie** (richiesta di sospensione con messa alla prova; definizione del procedimento per particolare tenuità del fatto), **sia in ordine alla propria presenza "nel processo"** (processo in assenza e sospensione del processo nei confronti degli irreperibili).

**Con riguardo alla prima questione**, sono state poste all'attenzione la disciplina dell'avviso del pubblico ministero per la richiesta di ammissione alla messa in prova (articolo 141 *bis* delle disposizioni di attuazione c.p.p.) e quella dell'avviso che il pubblico ministero deve dare alla persona sottoposta alle indagini quando ritenga di definire il procedimento con richiesta di archiviazione per particolare tenuità del fatto (articolo 411, comma 1 *bis*, c.p.p.).

Nel primo caso, si tratta di un avviso facoltativo e non obbligatorio ("può" avvisare l'interessato). E' però opportuno che tale incumbente venga coltivato proprio per favorire la possibilmente ampia applicazione dell'istituto deflattivo.

Nel secondo caso, l'avviso è invece obbligatorio, giacché la norma richiamata, contenuta nell'art. 411, comma 1 *bis*, c.p.p., fonda l'obbligo per il pubblico ministero di dare avviso della propria intenzione di avanzare la richiesta di archiviazione per particolare tenuità del fatto

all'indagato, che, nel termine di "dieci giorni", può prendere visione degli atti e presentare opposizione in cui indicare, a pena di inammissibilità, le ragioni del suo dissenso rispetto alla richiesta.

In questa prospettiva, si è ritenuta una buona soluzione organizzativa quella, soddisfabile anche grazie alla collaborazione degli organi di polizia giudiziaria operanti sul territorio, di avvisare formalmente l'indagato di tali possibili modalità definitorie, in occasione della redazione del verbale di dichiarazione e/o elezione di domicilio, proponendo anche uno specifico contenuto:

*“Si avvisa XY, in ottemperanza all’indicazione generale del Procuratore della Repubblica di Bologna, che, laddove ricorrano i presupposti di legge e il reato lo consenta, ha facoltà di essere ammesso alla prova, ai sensi dell’articolo 168 bis c.p., con conseguente estinzione del reato in caso di esito positivo della prova; e si avvisa, altresì, che, sempre laddove ricorrano i presupposti di legge ed il reato lo consenta, il pubblico ministero potrebbe determinarsi a chiedere l’archiviazione per la particolare tenuità del fatto, potendosi in proposito esercitare le facoltà di cui all’articolo 411, comma 1 bis, c.p.p, nel caso presentando formale motivata opposizione”.*

Occorre evidenziare come, proprio per evitare difficoltà applicative, si sia ritenuto opportuno prevedere un avviso standardizzato, costruito *per relationem* alla normativa di riferimento, restando ovviamente inteso che entrambi gli istituti non hanno un'applicazione generalizzata a tutti i reati, prevedendo comunque valutazioni di merito comunque rimesse alla Autorità Giudiziaria. Così, in particolare, la sospensione con messa alla prova trova applicazione solo nei procedimenti per i delitti indicati dall'art. 550, comma 2, c.p.p. e, al di fuori di questi, per reati puniti con la sola pena pecuniaria o con la pena detentiva non superiore nel massimo a quattro anni. A tale ultimo fine, peraltro, occorre avere riguardo esclusivamente alla pena edittale massima prevista per la fattispecie base, prescindendosi dalla contestazione delle circostanze aggravanti, ivi comprese quelle per le quali la legge stabilisce una pena di specie diversa da quella ordinaria del reato e di quelle ad effetto speciale; mentre la particolare tenuità è applicabile solo in presenza di un reato sanzionato con la sola pena pecuniaria o con pene detentive non superiori nel massimo a cinque anni, quando risulti la particolare tenuità dell'offesa e la non abitudine del comportamento.

**Con riferimento alla seconda questione**, quella correlata alla nuova disciplina del procedimento in assenza dell'imputato, si è posta in evidenza l'importanza del disposto dell'articolo 420 *bis* c.p.p.<sup>1</sup>, laddove si stabiliscono le condizioni nella cui ricorrenza può essere celebrato il processo "nell'assenza" dell'imputato.

Con il nuovo sistema, infatti, è scomparso l'istituto della contumacia dell'imputato, nel senso che l'assenza (irreperibilità) dell'imputato conduce alla sospensione del procedimento, fuori dei casi tassativi in cui tale condizione, cioè l'assenza, consente lo svolgimento del processo.

Fondamentale è allora il disposto dell'articolo 420 *bis* c.p.p., laddove si stabiliscono le condizioni nella cui ricorrenza può essere celebrato il processo "nell'assenza" dell'imputato.

In sintesi, il processo può essere celebrato "in assenza" dell'imputato quando questi abbia rinunciato a presenziare.

In mancanza di una rinuncia espressa, la volontà consapevole dell'imputato di non partecipare al processo può essere dedotta da una serie di circostanze da cui possa desumersi che egli sia stato effettivamente posto a conoscenza del procedimento penale a suo carico.

Tali circostanze si desumono dall'art. 420 *bis*, comma 2, c.p.p.:

- pregressa elezione o dichiarazione di domicilio;

---

<sup>1</sup> Questo il testo:

**Articolo 420 *bis* c.p.p. (assenza dell'imputato).**

1. *Se l'imputato, libero o detenuto, non è presente all'udienza e, anche se impedito, ha espressamente rinunciato ad assistervi, il giudice procede in sua assenza.*

2. *Salvo quanto previsto dall'articolo 420 ter, il giudice procede altresì in assenza dell'imputato che nel corso del procedimento abbia dichiarato o eletto domicilio ovvero sia stato arrestato, fermato o sottoposto a misura cautelare ovvero abbia nominato un difensore di fiducia, nonché nel caso in cui l'imputato assente abbia ricevuto personalmente la notificazione dell'avviso dell'udienza ovvero risulti comunque con certezza che lo stesso è a conoscenza del procedimento o si è volontariamente sottratto alla conoscenza del procedimento o di atti del medesimo.*

3. *Nei casi di cui ai commi 1 e 2, l'imputato è rappresentato dal difensore. E' altresì rappresentato dal difensore ed è considerato presente l'imputato che, dopo essere comparso, si allontana dall'aula di udienza o che, presente ad una udienza, non compare ad udienze successive.*

4. *L'ordinanza che dispone di procedere in assenza dell'imputato è revocata anche d'ufficio se, prima della decisione, l'imputato compare. Se l'imputato fornisce la prova che l'assenza è stata dovuta ad una incolpevole mancata conoscenza della celebrazione del processo, il giudice rinvia l'udienza e l'imputato può chiedere l'acquisizione di atti e documenti ai sensi dell'articolo 421, comma 3. Nel corso del giudizio di primo grado, l'imputato ha diritto di formulare richiesta di prove ai sensi dell'articolo 493. Ferma restando in ogni caso la validità degli atti regolarmente compiuti in precedenza, l'imputato può altresì chiedere la rinnovazione di prove già assunte. Nello stesso modo si procede se l'imputato dimostra che versava nell'assoluta impossibilità di comparire per caso fortuito, forza maggiore o altro legittimo impedimento e che la prova dell'impedimento è pervenuta con ritardo senza sua colpa.*

5. *Il giudice revoca altresì l'ordinanza e procede a norma dell'articolo 420 quater se risulta che il procedimento, per l'assenza dell'imputato, doveva essere sospeso ai sensi delle disposizioni di tale articolo.*

- sottoposizione dell'imputato nel corso del procedimento ad arresto, fermo o misura cautelare;
- nomina di un difensore di fiducia;
- notifica a mani proprie dell'avviso dell'udienza;
- conoscenza "certa" del procedimento conseguita in altro modo;
- accertata volontaria sottrazione alla conoscenza del procedimento o di atti del medesimo.

La riforma "Orlando" ha costituito l'occasione per valorizzare nuovamente i riflessi di tale disciplina sull'elezione/dichiarazione di domicilio. È pure vero, infatti, che l'avvenuta elezione/dichiarazione di domicilio – visto il tenore letterale dell'articolo 420 *bis* c.p.p. – è condizione soddisfacente della consapevole conoscenza del procedimento, tale da legittimare lo svolgimento del procedimento in assenza. Peraltro, si è ritenuto opportuno, nell'ottica del più ampio rispetto delle garanzie e, soprattutto, onde evitare il rischio di attività processuali inutili, perseguire il risultato della più ampia certezza della consapevole conoscenza degli effetti dell'atto che l'indagato va a firmare.

Tale risultato può essere perseguito in due modi.

**Il primo**, è quello di prevedere che l'organo che procede alla redazione del verbale di elezione/dichiarazione di domicilio, oltre che l'avvertimento di cui all'articolo 161, comma 1, c.p.p., dia anche l'ulteriore avvertimento degli effetti che ne conseguono in ordine alla conoscenza del procedimento penale da parte dell'interessato e della possibilità che questo potrebbe legittimamente svolgersi in sua "assenza", essendo questi in tale sede "rappresentato" dal difensore ai sensi di quanto disposto dall'articolo 420 *bis* c.p.p.

**Il secondo**, è quello di dare al verbale di dichiarazione/elezione di domicilio un reale contenuto di "concretezza", sì da esplicitare con chiarezza all'indagato il "fatto" per cui si procede e gli obblighi che a tale dichiarazione/elezioni conseguono. Tale contenuto di concretezza può realizzarsi laddove l'organo che procede rappresenti nel verbale, in modo sintetico, ma chiaro, il "fatto" per cui si procede, facendo riferimento all'episodio oggetto di denuncia ovvero al contenuto della querela presentata nei confronti dell'indagato. Ad esempio, indicando che si procede per il reato di guida in stato di ebbrezza alcolica, accertato come commesso in un determinato luogo ed in una determinata data, ovvero per una querela per appropriazione indebita di una determinata cosa presentata da una determinata persona (non ritenendosi sussistenti ragioni di riservatezza che ostino alla rappresentazione chiara e precisa del fatto).

Questa seconda soluzione, indubbiamente coincidente con quella più garantista, è stata recepita, proprio per tali ragioni, dalla Procura di Bologna. In sintesi, con le linee guida adottate si è richiesto che il verbale di dichiarazione/elezione di domicilio contenga una chiara, esplicita, anche se sintetica, rappresentazione del “fatto” oggetto delle indagini.

Si è tuttavia dato atto, a scanso di equivoci, anche di quanto recentemente statuito da una sentenza della Corte di Cassazione – Sezione III, 6 aprile 2017, Proc. Rep. Trib. Bologna in proc. Maderegger – che, proprio in relazione al verbale di elezione o dichiarazione di domicilio, ha riconosciuto come suo contenuto essenziale l’avvertimento al soggetto richiesto che questi, come indagato o imputato, *“ha l’obbligo comunicare ogni mutamento del domicilio dichiarato o eletto e che in mancanza di tale comunicazione o nel caso di rifiuto di dichiarare o eleggere domicilio, le notificazioni verranno eseguite mediante consegna al difensore”*, senza alcun riferimento invece all’articolo di legge in cui è prevista la fattispecie di reato ed alla descrizione del fatto contestato e senza quindi la necessità, in caso di persona alloglotta, di tradurre la norma violata e la descrizione del fatto, dovendosi limitare, in tal caso, la traduzione al suddetto avvertimento. La Corte così ha dichiarato abnorme, perché determinante una stasi irrimediabile del procedimento, il provvedimento con cui il tribunale ha erroneamente dichiarato la nullità del verbale di elezione/dichiarazione di domicilio (e di tutti gli atti conseguenti, compreso il decreto di rinvio a giudizio) sull’inesatto presupposto che questo, riguardando un imputato alloglotta, dovesse contenere anche la traduzione della norma violata e della descrizione del fatto contestato, e, per l’effetto disposto la restituzione degli atti al giudice dell’udienza preliminare.

Si è poi affrontato specificamente il nodo del *novum* introdotto con la legge in esame, inerente, appunto, il caso in cui l’indagato ritenga di eleggere domicilio presso il difensore di ufficio.

Si è ritenuto in queste ipotesi necessario che la polizia giudiziaria all’atto dell’elezione di domicilio, allorquando questa sia stata fatta presso il difensore di ufficio, ne acquisisca subito l’assenso (ad accettare l’elezione e quindi le successive notificazioni): in proposito considerando sufficiente il contatto verbale – telefonico o con altro mezzo tecnico idoneo – con il difensore e la seguente attestazione dell’assenso nel verbale di elezione.

Tenuto conto della legittima possibilità del difensore di rifiutare il domicilio presso il proprio studio ed altresì – anche in ragione dell’urgenza dell’attività della polizia giudiziaria, dell’ora in cui può dover

essere svolta e soprattutto dell'esigenza di non gravare troppo sulla stessa polizia giudiziaria – dell'impossibilità di attivare lo strumentario del contatto con l'avvocato d'ufficio e di avere il consenso alla notificazione, si è poi considerato necessario dare atto a verbale di tale rifiuto o impossibilità di contatto e di procedere con nuovo invito all'indagato ad eleggere un diverso ed idoneo domicilio (in luogo o presso persona diversa dal difensore di ufficio, con ovviamente gli avvertimenti di cui ai commi 2° e 4° dell'articolo 161 c.p.p., e, in particolare, proprio di quest'ultimo avviso che in caso di mancanza, di insufficienza o di inidoneità della dichiarazione o dell'elezione la notificazione sarà eseguita mediante consegna al difensore).

Questa rinnovazione dell'invito si è ritenuta giustificata anche alla luce delle conseguenze previste dal legislatore in caso di mancata accettazione dell'elezione di domicilio da parte del difensore d'ufficio. La disposizione di nuovo conio, infatti, sanziona con la "inefficacia" l'elezione non accettata, individuando così una situazione diversa da quelle già chiamate in causa dall'art. 161, comma 4, c.p.p. ("*...la dichiarazione o l'elezione di domicilio mancano o sono insufficienti o inidonee...*").

Proprio per la diversa terminologia utilizzata, si è ritenuto che, dato atto a verbale della mancata accettazione dell'elezione da parte del difensore d'ufficio, in assenza di un nuovo invito ad eleggere o dichiarare domicilio in luogo diverso, non possa poi procedersi a notifica ai sensi dell'art. 161, comma 4°, c.p.p. presso lo studio dell'avvocato, con conseguente necessità di procedere a nuove ricerche per una notifica a mani proprie e successiva redazione di nuovo verbale di identificazione ed elezione di domicilio.

Diversamente, la rinnovazione dell'invito successiva alla mancata accettazione espressa del difensore d'ufficio ad accettare elezioni presso il proprio studio, permetterebbe, da un lato, di rendere edotta la persona sottoposta ad indagini della inefficacia dell'elezione già effettuata e di poter così indicare un indirizzo diverso in cui ricevere effettivamente le comunicazioni degli atti del procedimento, dall'altro, di procedere poi a notifica anche ai sensi dell'art. 161, comma 4°, c.p.p. presso lo studio del difensore nominato in caso di nuova dichiarazione/elezione inidonea o rifiutata.

L'adesione a tale rigorosa interpretazione, è apparsa poi giustificata anche alla luce della *ratio legis* sottostante la disciplina del processo in assenza dell'imputato, cui la scelta del legislatore di questa riforma si è chiaramente attenuto. La disposizione, infatti, mira a radicare le notificazioni presso un soggetto effettivamente in grado di comunicare e



contattare l'indagato/imputato e che evidentemente sulla base di tale presupposto ha accettato la domiciliazione.

E' evidente, infine, che – come correttamente riportato nelle circolari attuative – ricevuta l'accettazione dell'elezione di domicilio presso il difensore d'ufficio ovvero nei casi in cui *“la dichiarazione o l'elezione di domicilio mancano o sono insufficienti o inidonee”*, le notificazioni dirette all'indagato ma effettuate presso il difensore domiciliatario (nel primo caso) ovvero ai sensi dell'art. 161, comma 4, c.p.p., possono essere effettuate a mezzo PEC, secondo assunto convincente della giurisprudenza.

*“Il divieto all'uso di posta elettronica certificata (c.d. PEC) quale strumento di partecipazione degli atti, dettato dall'articolo 16 del decreto legge 18 ottobre 2012 n. 179, convertito dalla legge 17 dicembre 2012 n. 221, è prescritto esclusivamente per gli atti che debbano essere direttamente e personalmente notificati all'imputato e non anche per quelli che, sia pure indirizzati all'imputato e finalizzati a portare quest'ultimo a conoscenza di qualcosa, debbano essere notificati presso il suo difensore in qualità di domiciliatario (nella specie, la Corte ha ritenuto correttamente effettuata la notificazione a mezzo PEC presso il recapito del difensore del decreto di citazione a giudizio in appello rivolto nei confronti dell'imputato appellante che aveva eletto domicilio presso lo studio professionale del difensore)”* (Cass. 16 giugno 2016- 27 febbraio 2017 n. 9357).

Ed ancora. *“La notifica effettuata a mezzo posta elettronica certificata (c.d. PEC) costituisce l'ordinario sistema legale di notificazione degli atti giudiziari nel processo penale diretti a persona diversa dall'imputato che non sia domiciliato presso il suo difensore (infatti, l'articolo 16 del decreto legge 18 ottobre 2012 n. 179, convertito dalla legge 17 dicembre 2012 n. 221, prevede l'utilizzo esclusivo della PEC per l'invio di notificazioni a persona diversa dall'imputato a norma degli articoli 148, comma 2 bis, 149, 150 e 151, comma 2, del Cpp; con la precisazione che l'esclusione della possibilità di utilizzare la PEC per le notificazioni all'imputato, va riferita esclusivamente alle notifiche effettuate direttamente alla persona fisica dello stesso e non a quelle eseguite mediante consegna al difensore seppure nel suo interesse). Con la conseguenza che non c'è bisogno di alcun decreto che l'autorizzi, né tantomeno che l'autorità giudiziaria lo precisi nell'atto da notificare: la forma di notifica tramite PEC, infatti, non ha nulla a che vedere con le “forme particolari di notificazioni disposte dal giudice”, disciplinate*

*dall'articolo 150 del Cpp, per le quali solo il giudice è chiamato ad emettere un decreto motivato in calce all'atto in cui indica le modalità necessarie per portare lo stesso a conoscenza del destinatario" (Sezione IV, 22 dicembre 2016- 23 gennaio 2017 n. 3336).*

### **3. L'informazione alla persona sullo stato del procedimento**

Con l'obbiettivo di implementare gli spazi di intervento consapevole della persona offesa nel procedimento penale, la riforma in esame ha apportato un duplice ordine di modifiche di immediata rilevanza nella quotidiana attività giudiziaria (ed in modo particolare per gli uffici di Procura) alla disciplina processualistica, proseguendo nel percorso già efficacemente intrapreso con il d.lgs. 212/15, con cui si è data attuazione alla direttiva 2012/29/UE in tema di diritti, assistenza e protezione delle vittime di reato.

In particolare, è stato introdotto il nuovo comma 3 *ter* nel corpo dell'articolo 335 c.p.p. (dedicato al registro delle notizie di reato) che ha previsto: *"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"*.

Poi, con modifica essenzialmente di coordinamento, si è integrata la disciplina dell'informazione da dare alla vittima del reato, prevedendosi, alla lettera *b*) dell'articolo 90 *bis*, comma 1, c.p.p., che debba darsi avviso alla vittima del reato della facoltà di ricevere comunicazione dello stato del procedimento e delle iscrizioni di cui all'articolo 335, commi 1, 2 e (ora) 3 *bis*.

In linea con la *ratio legis* del nuovo dettato e, quindi, per riconoscere un senso alla nuova integrazione informativa, la Procura di Bologna ha ritenuto che questa debba avere un contenuto ulteriore e diverso rispetto alla certificazione che la persona offesa già poteva e può avere ai sensi dell'art. 335, comma 3, c.p.p.

Si è infatti posto in evidenza come la certificazione "ordinaria" abbia ad oggetto l'indicazione di segreteria sulla materiale pendenza del fascicolo, sulla qualificazione giuridica del fatto rubricato e sulle generalità dell'indagato.

Nel caso di specie, invece, la nuova previsione ha una portata di tipo diverso: viene riconosciuta alla persona offesa la facoltà di conoscere lo *"stato del procedimento"*, così lasciando intendere che vada dettagliato se

siano o no ancora in corso le indagini, o se il pubblico ministero si sia determinato rassegnando le sue conclusioni. Non solo: in un'ottica sostanzialistica, si è altresì ritenuto che le nuove disposizioni legittimino la persona offesa ad essere notiziata anche delle eventuali determinazioni interlocutorie (richiesta di proroga dei termini delle indagini, richiesta di incidente probatorio, ecc.).

L'unico limite opponibile al diritto di conoscenza è costituito – e come tale stato ritenuto dalla circolare d'ufficio – dal “segreto investigativo”, la cui sussistenza può portare consapevolmente a non rappresentare lo svolgimento in atto di specifiche attività coperte da riserbo (richieste cautelari, intercettazioni, attività a sorpresa). Va soggiunto che la sussistenza in positivo del segreto investigativo sarebbe l'unica ragione che potrebbe impedire di comunicare alla persona offesa lo stato del procedimento che pure si riferisce ad uno dei delitti di cui all'art. 407, comma 2, lettera a), c.p.p. Il nuovo comma 3 *ter* dell'articolo 335, peraltro, è stato ritenuto norma speciale rispetto alla previsione generale di cui al precedente comma 3, laddove la certificazione è esclusa nei casi in cui si procede per uno dei delitti di cui al citato articolo 407, comma 2, lettera a), conseguendone che il diritto di informazione ivi configurato in favore della persona offesa non solo è prevalente, ma trova esplicita unica eccezione nella esigenza di tutela del segreto investigativo che si ravvisasse sussistente.

In questa prospettiva, quindi, le linee guida adottate dalla Procura felsinea hanno stabilito che la comunicazione inerente lo “stato del procedimento”, possa concludersi con l'espressione “*si comunica il seguente stato del procedimento [sono in corso le indagini, è stata presentata richiesta di archiviazione, ecc....] nei limiti consentiti dal segreto investigativo*”.

Onde evitare indebite estensioni dell'informazione, si è altresì sottolineato come questa non spetti *tout court* al denunciante, ma solo a colui che rivesta la qualità di persona offesa, ossia al titolare dell'interesse pregiudicato dal reato. In proposito, l'ufficio del pubblico ministero richiesto della comunicazione ben potrà rigettare la richiesta argomentando sul difetto di legittimazione: ciò potrebbe valere, per esempio, per le denunce iscritte e definite a modello 45, laddove l'insussistenza del *fumus* di un reato esclude concettualmente che vi possa essere una “persona offesa” in senso tecnico; così come, sempre esemplificando, per quei reati in cui persona offesa è solo lo Stato, e semmai il privato potrebbe assumere la veste di danneggiato.

Vale in proposito ricordare, secondo assunto pacifico, che la persona offesa (soggetto passivo del reato), identificata – come detto – nel soggetto titolare del bene protetto dalla norma penale, deve distinguersi dal danneggiato dal reato, che è colui che soffre un danno risarcibile ed è titolare del diritto alla restituzione e al risarcimento e che può costituirsi, a tal fine, parte civile. Nel codice di rito, alla persona offesa sono attribuiti diritti e facoltà (*in primis*, il diritto di querela) che invece non competono al danneggiato civile, il quale è completamente assente dalla fase delle indagini preliminari, non potendo in tale sede neppure costituirsi parte civile. Per l'effetto, a meno che il danneggiato (come può verificarsi) coincida con la persona offesa, al danneggiato che non rivesta tale concorrente qualità, per quanto interessa, non sono dovute le informazioni di che trattasi.

#### ***4. I nuovi termini di chiusura delle indagini e l'avocazione della Procura Generale***

Ulteriori modifiche di notevole impatto sono poi state apportate all'art. 407, con l'aggiunta del nuovo comma 3 *bis*, ed all'art. 412, comma 1°, c.p.p. In particolare, la novella in esame è intervenuta sulla disciplina dei termini entro cui devono essere “definiti” i procedimenti in fase di indagine e su quella dell'avocazione, di cui è stata ampliata, quanto meno in astratto, la portata operativa. Ha costituito uno dei punti “qualificanti” della riforma, che ha suscitato peraltro perplessità, anche sotto il profilo del concreto impatto per gli uffici giudiziari.

Alcune premesse in diritto sono necessarie, prima di richiamare le indicazioni operative fatte proprie dall'esperienza bolognese.

La prima norma di riferimento è contenuta nel “nuovo” comma 3 *bis* dell'articolo 407 c.p.p., laddove si prevede che “*in ogni caso il pubblico ministero è tenuto a esercitare l'azione penale o a richiedere l'archiviazione entro il termine di tre mesi dalla scadenza del termine massimo di durata delle indagini e comunque dalla scadenza dei termini di cui all'articolo 415 bis. Nel caso di cui al comma 2, lettera b), del presente articolo [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], su richiesta presentata dal pubblico ministero prima della scadenza, il Procuratore generale presso la corte di appello può prorogare, con*

*decreto motivato, il termine per non più di tre mesi, dandone notizia al Procuratore della Repubblica. Il termine di cui al primo periodo del presente comma è di quindici mesi per i reati di cui al comma 2, lettera a), numeri 1), 3) e 4), del presente articolo [si tratta dei reati più gravi: strage, associazione di tipo mafioso, reati di terrorismo, ecc.]. Ove non assuma le proprie determinazioni in ordine all'azione penale nel termine stabilito dal presente comma, il pubblico ministero ne dà immediata comunicazione al Procuratore generale presso la corte di appello”.*

*Ciò perché, ai sensi dell’innovato comma 1 dell’articolo 412 c.p.p., “il Procuratore generale presso la corte di appello, se il pubblico ministero non esercita l'azione penale o non richiede l'archiviazione nel termine previsto dall'articolo 407, comma 3 bis, dispone, con decreto motivato, l'avocazione delle indagini preliminari”.*

Per cogliere il *proprium* della modifica e gli effetti che ne conseguono nel paradigma dei rapporti tra il Procuratore della Repubblica e il Procuratore Generale, occorre sinteticamente ricomporre il quadro normativo di riferimento, relativo ai termini di durata delle indagini e relativo alla avocazione.

E’ ricostruzione utile per capire che l’intervento normativo *de quo* non ha in alcun modo inciso, dilatandolo, sul termine di durata massima delle indagini e sulla relativa disciplina in punto di proroga: il termine, originario o prorogato dal giudice, va comunque rispettato, pena l’inutilizzabilità degli atti di indagine che dovessero essere compiuti dopo la scadenza (articolo 407, comma 3, c.p.p.).

Qui, piuttosto, con l’intervento del Procuratore Generale, si è intervenuti a “coprire” lo stato di inerzia in cui si può venire a trovare il pubblico ministero che, decorso il termine di durata delle indagini, non è in grado di definire immediatamente il fascicolo, introducendo un momento di controllo e, indirettamente, di stimolo sollecitatorio.

Al contrario, è stata fortemente innovata la disciplina dell’avocazione, che interviene, immediatamente dopo, a fronte della successiva, verificata impossibilità di definizione da parte del pubblico ministero. L’intervento del Procuratore generale trova, infatti, quale fondamento l’inerzia del pubblico ministero che non è attestata dal decorso del termine delle indagini, quanto piuttosto dall’impossibilità di definizione del fascicolo nell’arco temporale di tre mesi impostogli dopo la scadenza del termine di durata delle indagini ovvero anche dopo il completamento della procedura *ex art. 415 bis c.p.p.*

Il quadro normativo di riferimento sui termini di durata delle indagini è contenuto nell'art. 407 c.p.p., riguardato dall'inserimento del citato comma 3 *bis* del codice di rito.

Nulla è stato sostanzialmente innovato, come anticipato, dovendosi solo osservare che il meccanismo introdotto con il comma 3 *bis* ha finito con il prendere in considerazione, in una disciplina totalmente dedicata ai termini delle indagini, anche la situazione completamente diversa del fascicolo in fase di avviso *ex art.* 415 *bis* c.p.p., rispetto al quale quindi le indagini sono state definite e restano solo da assumere le determinazioni definitive.

Il quadro normativo di riferimento sulle "avocazioni" si presenta invece più complesso: si tratta di ipotesi "sparse" e non sempre coordinate tra loro, che finora hanno trovato fondamento e disciplina negli artt. 372, 412, 413 e 421 *bis* c.p.p. In questa sede interessa solo la disciplina dell'avocazione "per inerzia" di cui all'articolo 412, comma 1, c.p.p.

La norma fondamentale in materia, che configura una forma di vera e propria avocazione "per inerzia", è quella contenuta nell'articolo 412, comma 1, c.p.p., il cui testo originario è stato modificato dalla disciplina in commento, che dettaglia in modo più specifico la condizione di "inerzia" legittimante l'intervento del Procuratore generale.

Nel testo originario, il comma 1 dell'articolo prevedeva il potere del Procuratore generale di disporre l'avocazione del procedimento in fase di indagini in ordine al quale il PM non aveva esercitato l'azione penale o richiesto l'archiviazione nel termine stabilito dalla legge o prorogato dal giudice. La disposizione trovava riscontro attuativo nel disposto dell'art. 127 disp.att. c.p.p., con la previsione che la segreteria del PM dovesse trasmettere ogni settimana al Procuratore generale presso la corte di appello un elenco delle notizie di reato contro persone note per le quali non fosse stata esercitata l'azione penale o richiesta l'archiviazione entro il termine previsto dalla legge o prorogato dal giudice.

Ora, il testo è stato così modificato, in coerenza con l'introduzione del nuovo comma 3 *bis* dell'articolo 407 del Cpp: *"Il Procuratore generale presso la corte di appello, se il pubblico ministero non esercita l'azione penale o non richiede l'archiviazione nel termine previsto dall'articolo 407, comma 3 bis, dispone, con decreto motivato, l'avocazione delle indagini preliminari"*.

**L'inerzia**, quindi, non si correla più alla mancata definizione del fascicolo (esercizio dell'azione penale o richiesta di archiviazione) entro il termine di durata delle indagini stabilito dalla legge o prorogato dal giudice,

perché è **diversamente dettagliata** nell'art. 407, comma 3 *bis* c.p.p., **vuoi sotto il profilo temporale, vuoi qualitativamente**.

Sotto il primo profilo, assume rilievo il diverso termine di tre mesi dalla scadenza del termine massimo di durata delle indagini (nonostante l'imprecisione terminologica, è ovvio che tale termine è quello massimo stabilito dalla legge, ma è anche quello in ipotesi prorogato dal giudice) ovvero dalla scadenza dei termini di cui all'art. 415 *bis* c.p.p., rispetto al quale il pubblico ministero è comunque tenuto ad esercitare l'azione penale o a richiedere l'archiviazione. Il pubblico ministero è inerte solo se non rispetta tale termine, tanto è vero che il potere di avocazione nel nuovo testo dell'art. 412, comma 1, c.p.p. è proprio correlato all'inosservanza di detto termine.

Si è quindi ritenuto che la pur mantenuta previsione dell'art. 127 disp.att. c.p.p. non abbia alcun concreto significato operativo, per l'empirico rilievo che è mutato il parametro di riferimento dell'inerzia fondante l'avocazione, proprio a seguito dell'innovato testo dell'art. 412, comma 1, c.p.p. Una disposizione destinata, ora, a cadere in desuetudine, perché privata di effettiva valenza pratica.

Conforto in tal senso si è tratto da quella che è stata la prassi interpretativa prevalente utilizzata per dare contenuto concreto all'elenco settimanale.

La disposizione disciplinante l'obbligo di comunicazione per elenco, infatti, è stata per lo più letta in combinazione con l'art. 412 c.p.p. e, quindi, con l'inerzia del pubblico ministero, così da intendere il contenuto della segnalazione settimanale come riferita ai fascicoli non definiti rispetto ai quali dovevano ancora compiersi atti di indagine (che, nel caso, sarebbero stati inutilizzabili). Venivano esclusi, quindi, quelli per cui non dovevano compiersi attività di indagine, la cui definizione quindi dipendeva solo dallo svolgimento degli incombeni di legge (ad esempio, avvisi *ex artt.* 408 e 415 *bis* c.p.p.; richiesta di fissazione di udienza; trasmissione degli atti al giudice dibattimentale) o dall'adozione del provvedimento definitorio da parte del magistrato.

Ora, tale interpretazione non ha più alcun concreto significato, proprio perché l'inerzia è *tout court* correlata al diverso termine dei tre mesi (decorrente dalla scadenza del termine massimo di durata delle indagini – originario o prorogato – ovvero dal completamento della procedura *ex art.* 415 *bis* c.p.p.) entro cui il pubblico ministero, quale che sia lo stato del fascicolo, è tenuto a rassegnare definitive conclusioni.

Risulta quindi evidente la dimenticanza del legislatore che sarebbe dovuto intervenire proprio sull'art. 127, eliminandolo o mutandone il contenuto, trasferendo cioè all'interno di quella disposizione attuativa quella generica

indicazione operativa, contenuta nell'ultimo periodo dell'art. 407, comma 3 *bis*, c.p.p. in forza della quale “*ove non assuma le proprie determinazioni in ordine all'azione penale nel termine stabilito dal presente comma, il pubblico ministero ne dà immediata comunicazione al Procuratore generale presso la corte di appello*”.

Nulla infatti è stato detto, di concreto, sulle modalità di soddisfazione di tale obbligo, strumentale a consentire al Procuratore generale di determinarsi sull'avocazione.

In ossequio ai doverosi principi di leale collaborazione, quindi, diversi distretti, tra i quali quello di Bologna, si sono attivati per concordare, sotto la guida della Procura Generale, prassi operative volte ad introdurre una diversa modalità di comunicazione calibrata ai procedimenti non definiti nel termine di cui all'articolo 407, comma 3 *bis*, c.p.p. ed ai fascicoli complessi o relativi a reati gravi rispetto ai quali, prima della scadenza, intenda chiedersi la proroga del termine di definizione. Iniziative, queste ultime, cui si è ritenuto auspicabile un affiancamento del Ministero della giustizia – tramite la DGSIA – volto a costruire un sistema di comunicazione interno e “dedicato” tra gli uffici requirenti che, partendo dalle annotazioni effettuate su SICP, segnali in automatico i fascicoli “scaduti” e non definiti, come tali da sottoporre all'attenzione del Procuratore generale. La “pretesa” di un'informazione mirata e motivata sul singolo fascicolo, a prescindere dalle buone prassi adottate dai singoli uffici, potrebbe infatti costituire una pretesa davvero difficile da sostenere e, in quanto tale, una premessa in grado di inficiare l'intero sistema di controllo e garanzia.

Come accennato, inoltre, la modifica normativa sull'obbligo di comunicazione è stata anche di tipo “qualitativa”: nel senso che, mentre in precedenza l'inoltro dell'avviso *ex art. 415 bis c.p.p.* consentiva di escludere l'inerzia del pubblico ministero (*ergo*, i fascicoli per i quali si era proceduto ad inviare l'avviso di conclusione delle indagini non dovevano essere inseriti negli elenchi di cui all'articolo 127 disp.att. c.p.p.), ora la definizione nei tre mesi sembrerebbe imposta anche dopo il decorso dei termini previsti per il perfezionamento della procedura di cui all'art. 415 *bis c.p.p.*

Infine, già all'indomani dell'entrata in vigore della legge in esame, ci si è chiesti (e la domanda non è di poco momento, per la tenuta “organizzativa” del sistema, viste le risorse strutturali a disposizione delle Procure Generali) se l'avocazione per “inerzia” fosse obbligatoria o facoltativa.



In realtà, l'avocazione per "inerzia" sotto la vigenza del vecchio testo del comma 1 dell'articolo 421 c.p.p. era considerata facoltativa perché espressione di un potere del Procuratore generale, nonostante la formula letterale della "norma" ("*dispone*"), che avrebbe potuto far propendere per il carattere obbligatorio (cfr., per utili spunti, Sezione VI, 20 marzo 2009, Cavallo).

Poiché anche oggi l'espressione utilizzata nel nuovo testo è la stessa ("*dispone*"), il distretto bolognese – al pari di altri del territorio nazionale – ha sostanzialmente ritenuto che, impregiudicato il dovere del PM di determinarsi nel nuovo termine di tre mesi, con riguardo al profilo dell'avocazione ci si possa attestare interpretativamente in modo analogo, così da configurare l'esercizio del potere come facoltativo.

La soluzione, tra l'altro, è apparsa da subito come l'unica ragionevole per garantire un minimo di funzionalità ad una disciplina che, diversamente, non potrebbe affrontare adeguatamente l'impatto dei numeri: quelli dei fascicoli pendenti presso le Procure della Repubblica e quelli delle risorse strutturali e personali delle Procure generali.

Non a caso, finora, proprio per tali ragioni, il numero delle avocazioni è stato numericamente modestissimo, specie con riferimento alle ipotesi dell'inerzia *ex art.* 412, comma 1, c.p.p. ricavabili dagli elenchi *ex art.* 127 disp.att. c.p.p.: la casistica ministeriale relativa agli ultimi anni ha attestato, piuttosto, principalmente casi di avocazione *ex art.* 412, comma 2, c.p.p. ovvero ipotesi di avocazione su istanza della persona offesa *ex art.* 413 c.p.p.

Occorre poi a questo proposito ricordare come sia rimasto immutato il disposto della seconda parte del comma 1 dell'articolo 412 c.p.p., ove si prevede che "*il Procuratore generale svolge le indagini preliminari indispensabili e formula le sue richieste entro trenta giorni dal decreto di avocazione*". Una disciplina, questa, che non tiene conto delle capacità strutturali ed organizzative delle procure generali, tanto che ha costituito una delle ragioni per cui l'istituto dell'avocazione per inerzia è stato pochissimo coltivato.

Poste queste doverose premesse in diritto e passando alla trattazione dei concreti risvolti attuativi della legge di riforma sul punto, si evidenzia come l'esperienza bolognese si sia caratterizzata per un intervento sostanzialmente (e condivisibilmente) bifasico.

Ad una prima riunione del Procuratore generale con i Procuratori della Repubblica del distretto, che ha portato all'elaborazione da parte della Procura generale di un documento programmatico volto a fornire una serie

di indicazioni e linee guida per le Procure presso i tribunali , è infatti seguita una specifica circolare attuativa e di indirizzo del Procuratore di Bologna. A questa, quindi, si farà di seguito riferimento, con richiami ai principi proposti dal Procuratore generale.

Si è anzitutto preso posizione relativamente all'ambito temporale di operatività del "nuovo" obbligo di informativa al Procuratore generale, ritenendo che la nuova normativa si applichi solo "*ai procedimenti nei quali le notizie di reato sono iscritte nell'apposito registro di cui all'articolo 335 c.p.p. successivamente alla data di entrata in vigore della presente legge*" (art. 1, comma 36, l. 103/17): *ergo*, dal 3 agosto 2017. Una soluzione, quella adottata, perfettamente aderente alla lettera della legge che (di fatto) posticipa, di almeno sei mesi, la concreta applicazione della nuova disciplina.

Altro tema affrontato è poi stato quello della "inerzia" temporalmente rilevante. All'esito della riunione e nel documento conseguentemente adottato, il Procuratore generale ha rimesso alla autonoma esegesi dei singoli Procuratori della Repubblica la soluzione interpretativa della questione dell'individuazione del termine massimo di durata delle indagini il cui decorso infruttuoso deve considerarsi rilevante per fondare l'inerzia. Ed allora, si è ritenuto corretto sostenere che il termine massimo di durata delle indagini (da cui parte il nuovo termine di tre o quindici mesi decorso il quale scatta l'obbligo di comunicazione) debba intendersi quello stabilito dalla legge e in ipotesi prorogato dal giudice. Non è stata considerata convincente l'altra tesi, quella della coincidenza del termine con quello massimo indicato dalla legge (di diciotto mesi o di due anni ai sensi dell'art. 407, commi 1 e 2, c.p.p.), a prescindere dal fatto che siano state chieste ed ottenute proroghe. Tale interpretazione, infatti, avrebbe portato a giustificare – oltre e contro le intenzioni del legislatore – situazioni di inerzia ad alta criticità, quali quelle in cui il PM non si sia attivato tempestivamente per chiedere al giudice la proroga delle indagini. Anche in relazione alle modalità dell'invio delle comunicazioni, nel Documento organizzativo il Procuratore generale – in attesa di interventi *ad adiuvandum* ad opera della DGSIA, anche attraverso opportuni interventi sul SICP – si è rimesso alla autonoma esegesi dei singoli Procuratori della Repubblica, con alcune indicazioni condivise e fatte proprie dalla Procura di Bologna:

- il superamento del sistema degli elenchi *ex* articolo 127 disp. att. c.p.p. per il rilievo che è mutato il parametro di riferimento dell'inerzia fondante l'avocazione, proprio a seguito dell'innovato testo dell'articolo 412, comma 1, c.p.p.;

- la previsione anche per le nuove comunicazioni di una trasmissione anch'essa per elenchi;
- la previsione di una scadenza periodica delle comunicazioni, preferibilmente mensile;
- la previsione che le comunicazioni debbano riguardare i casi di inerzia *“relativi esclusivamente ai procedimenti “prioritari” ex articolo 132 bis disp. att. c.p.p. e quelli ulteriori ritenuti “prioritari” nei progetti organizzativi delle singole procure;*
- la previsione che nell'elenco si provveda a *“distintamente”* segnalare i procedimenti *“che ancora richiedono atti di indagine”* (delibera CSM in risposta a quesito del 12 settembre 2007);
- la previsione che le comunicazioni relative a procedimenti per i quali siano scaduti i termini di cui all'articolo 415 *bis* c.p.p. siano inoltrate in un separato elenco (diverso cioè da quello predisposto per i fascicoli con termini di durata massima delle indagini scaduto), pur con analogia tempistica mensile.

Dal punto di vista attuativo, in linea con le competenze organizzative del Procuratore della Repubblica, si è precisato che le comunicazioni debbano essere effettuate dalle singole segreterie dei magistrati, con visto del magistrato interessato, perché è solo il singolo magistrato che può conoscere lo stato dei singoli fascicoli e adottare le determinazioni conseguenti in linea con quanto sopra indicato (anche le “specificazioni” sollecitate dal Procuratore generale).

La Dirigenza amministrativa ha poi predisposto modulo/moduli di elenco uniforme da fare utilizzare in Ufficio, prendendo contatti con la Segreteria amministrativa della Procura generale per le modalità – anche informatiche – di inoltro.

Diversamente, si è disposto che la comunicazione debba essere “immediata” (rispetto al decorso del termine di durata delle indagini e comunque *“prima della scadenza”* come richiesto dall'art. 407, comma 3 *bis*, c.p.p.) e con elenco separato, contenente l'indicazione del singolo fascicolo interessato, quando il PM ritenga di chiedere al Procuratore generale la “proroga” del termine.

Quanto poi alla successiva ed eventuale avocazione per “inerzia”, è stata condivisa l'interpretazione, sopra esposta, di facoltatività della stessa, ritenuta perfettamente aderente con la ricostruita posizione del pubblico ministero. Si è in ogni caso ritenuto che l'informativa al Procuratore generale costituisca oggetto di un vero e proprio obbligo; così come la richiesta di proroga è stata considerata ineludibile laddove si voglia godere

di un ulteriore termine per l'utile definizione del fascicolo. Non a caso, infatti, il Procuratore generale ha evidenziato come decorso "inutilmente" il termine di cui all'art. 408, comma 3 *bis*, c.p.p. la comunicazione del PM al Procuratore generale debba essere "*immediata*".

Ci si è poi soffermati sulla concreta operatività della norma di riferimento contenuta nel "nuovo" art. 407, comma 3 *bis*, c.p.p., laddove prevede che "*in ogni caso il pubblico ministero è tenuto a esercitare l'azione penale o a richiedere l'archiviazione entro il termine di tre mesi dalla scadenza del termine massimo di durata delle indagini e comunque dalla scadenza dei termini di cui all'articolo 415 bis*".

In proposito, sono state condivise e fatte proprie le indicazioni del Procuratore generale. Si è quindi ritenuto che il pubblico ministero abbia rispettato la suddetta scansione temporale, con la conseguenza dell'insussistenza dell'obbligo di informazione al Procuratore generale e delle condizioni per l'avocazione, allorquando:

- le indagini siano state ultimate e il pubblico ministero abbia firmato l'atto di esercizio dell'azione penale o la richiesta di archiviazione e siano semplicemente in corso gli adempimenti di segreteria (ipotesi tipiche: il fascicolo è stato definito con richiesta di archiviazione e si verte nella fase del perfezionamento della notificazione dell'avviso *ex* articolo 408 c.p.p.; il fascicolo è stato definito con richiesta di fissazione della data di udienza, vuoi che la data sia ancora da comunicare, vuoi che sia stata comunicata e si sia nella fase di notificazione);
- sia stato predisposto e sia in corso di notifica l'avviso di conclusione indagini ai sensi dell'art. 415 bis c.p.p. Non è stata condivisa dalla Procura generale la diversa tesi secondo cui non vi sarebbe inerzia anche in caso di avviso predisposto, ma non ancora messo in notifica. Una tesi, quest'ultima, basata sul rilievo che, in tal caso, il PM – inteso come magistrato – non sarebbe inerte e non si giustificerebbe l'avocazione solo per il trasferimento di competenza esecutiva amministrativa: l'inerzia giustificante l'obbligo di comunicazione sarebbe semmai quella che caratterizza la fase successiva al perfezionamento dell'*iter* previsto dall'art. 415 *bis* c.p.p. allorquando il pubblico ministero, effettuata la notifica, decorso il termine per l'indagato, completate le attività sollecitate da quest'ultimo, non si sia determinato definitivamente (archiviazione/esercizio azione penale);

- il pubblico ministero sia in attesa dell'informativa finale della polizia giudiziaria o di una consulenza tecnica o di una relazione (ad esempio, del curatore fallimentare) non ancora depositate;
- il pubblico ministero, ad esito di indagini complete, abbia richiesto misure cautelari o reali al giudice per le indagini preliminari ovvero un incidente probatorio e il ritardo dipenda dall'ufficio del giudice.

Infine, si è ritenuto – sempre in ossequio con quanto affermato dal Procuratore generale – che in caso di iscrizioni successive (non ovviamente quelle di mero aggiornamento della notizia di reato già iscritta allorché si renda necessario modificarne la qualificazione giuridica ovvero precisare l'esistenza di elementi circostanziali) di fatti nuovi a carico della stessa persona o dello stesso fatto o di fatti nuovi a carico di altri, il decorso infruttuoso del termine rilevante per la comunicazione debba individuarsi avendo riguardo alla ultima nuova iscrizione. Infatti, pur se per la primigenia iscrizione dovesse essere già maturato il termine, una comunicazione frazionata (con necessità di stralcio), peraltro discutibile in punto di effettiva scadenza termini d'indagine, sarebbe irragionevole e di impraticabile gestione. Inoltre e decisamente perché proprio l'attività in progressivo sviluppo da parte del PM esclude concettualmente l'inerzia a base dell'obbligo di informazione. Si tratta di una interpretazione sistematica che non contrasta con la lettera della norma, la cui absolutezza evidentemente non ha potuto considerare la complessità delle situazioni.

##### ***5. I nuovi avvisi alla persona offesa ai sensi dell'art. 408 c.p.p.***

Altre due modifiche apportate dalla legge di riforma e di immediato impatto operativo hanno riguardato la disciplina dell'avviso della richiesta di archiviazione.

Intervenendosi sull'art. 408, comma 3, c.p.p., in tutti i casi "ordinari" di avviso della richiesta di archiviazione che il pubblico ministero è tenuto ad inviare alla persona offesa che ne abbia fatto tempestiva richiesta, il termine entro cui quest'ultima può prendere visione degli atti e presentare opposizione con richiesta motivata di prosecuzione delle indagini è passato da dieci giorni a venti giorni.

Si tratta dello stesso termine che, in origine, era previsto nel comma 3 *bis* in favore della persona offesa di delitto commesso con violenza alle persone, relativamente alla cui situazione, peraltro, l'avviso va inviato *tout*

*court* anche laddove la persona offesa non ne abbia fatta esplicita richiesta.

Ora, si interviene anche su quest'ultimo termine, che viene esteso da venti a trenta giorni.

La modifica del comma 3 *bis*, invece, non si è limitata all'estensione del termine, ma ne ha esteso l'operatività, al di là dei delitti commessi con violenza alle persone, al reato di cui all'articolo 624 *bis* c.p. (furto in abitazione).

E' quest'ultima la modifica di maggiore rilievo: l'estensione anche alle ipotesi di furto di cui all'articolo 624 *bis* c.p. della disciplina introdotta dal decreto legge 14 agosto 2013 n. 93, convertito, con modificazioni, nella legge 15 ottobre 2013 n. 119, in materia di contrasto della violenza di genere.

Si tratta di una disciplina particolare sotto un duplice profilo, riguardando non solo la specificità del termine (di durata più lunga rispetto a quella ordinaria), ma anche e soprattutto il fondamento del diritto all'avviso che prescinde da alcuna formale e specifica richiesta: per i delitti "*commessi con violenza alla persona*" il pubblico ministero deve comunque inviare l'avviso alla persona offesa anche laddove questa non ne abbia fatto richiesta.

L'estensione alle ipotesi di furto di cui all'articolo 624 *bis* c.p. è frutto di una scelta ovviamente discrezionale del legislatore, ma risulta difficilmente compatibile con la nozione di delitti commessi "*con violenza alla persona*", finora autorevolmente letta dalla migliore interpretazione giurisprudenziale, in modo coerente con la *ratio* della legge n. 119 del 2013, dedicata al contrasto della violenza di genere.

Fondamentali in proposito sono state, e conservano tuttora attualità, le precisazioni offerte dalle Sezioni unite, con la sentenza 20 gennaio 2016, persona offesa F. in proc. C., secondo cui il portato della disposizione di garanzia è riferibile anche ai reati di atti persecutori e di maltrattamenti, previsti rispettivamente dagli articoli 612 *bis* e 572 del Cp, perché l'espressione "*violenza alla persona*" deve essere intesa alla luce del concetto di violenza di genere, quale risulta dalle pertinenti disposizioni di diritto internazionale recepite e di diritto comunitario (la Corte, a supporto, ha focalizzato l'attenzione sul fatto che l'obbligo dell'avviso rivolto alla persona offesa è stato introdotto dal decreto legge 14 agosto 2013 n. 93, convertito, con modificazioni, dalla legge 15 ottobre 2013 n. 119, al fine di ampliare i diritti di partecipazione della vittima al procedimento penale, nell'ambito di un provvedimento normativo il cui scopo è stato quello di dare specifica protezione alle vittime della violenza

di genere, specie ove si estrinsechi contro le donne o nell'ambito della violenza domestica: si giustifica, così, la previsione dell'avviso anche per i reati di atti persecutori e di maltrattamenti, anche laddove non commessi con violenza "fisica", perché la nozione di "violenza" adottata in ambito internazionale e comunitario, è più ampia di quella positivamente disciplinata dal nostro codice penale e sicuramente comprensiva di ogni forma di violenza di genere, contro le donne e nell'ambito delle relazioni affettive, sia o meno attuata con violenza fisica o solo morale, tale da cagionare cioè una sofferenza anche solo psicologica alla vittima del reato).

Le Sezioni unite hanno dato, in tale occasione, una interpretazione convincente e chiara per "leggere" una disposizione che, con il generico riferimento letterale ai delitti commessi con violenza alle persone, si presentava non particolarmente precisa.

Se ci si fosse fermati al dato letterale le conclusioni sarebbero state irragionevoli.

Non si sarebbe potuto fare semplicistico riferimento alla categoria dei delitti contro la persona (quelli di cui al Titolo XII del libro II del codice penale: articoli da 575 a 623 *bis* c.p.) perché non tutti questi si caratterizzano per il fatto di essere commessi con violenza alle persone.

Per converso, a stretto rigore, non si sarebbe potuto estendere la disciplina dell'avviso al delitto di cui all'articolo 572 c.p., che è delitto contro la famiglia (titolo XI del libro II del codice penale): con conclusione irragionevole avendo riguardo alla *ratio* della legge n. 119 del 2013.

Le conclusioni della Corte, cui occorre prestare tuttora convinta adesione, trovano conforto nella *ratio* della legge n. 119 del 2013 (che mira a contrastare la violenza domestica e di genere): i delitti commessi "con violenza alla persona" per cui scatta l'obbligo di inviare l'avviso di archiviazione sono (solo) quei delitti commessi con violenza contro la persona che si iscrivano in un contesto di violenza di genere ovvero di violenza domestica (per la cui nozione cfr. articolo 3 della legge n. 119 del 2013: "*uno o più atti, gravi ovvero non episodici, di violenza fisica, sessuale, psicologica o economica che si verificano all'interno della famiglia o del nucleo familiare o tra persone legate attualmente o in passato da un vincolo di matrimonio o da una relazione affettiva in corso o pregressa, indipendentemente dal fatto che l'autore di tali atti condivide o abbia condiviso la stessa residenza con la vittima*").

Proprio queste considerazioni in diritto, hanno già portato la Procura bolognese a ritenere applicabile la disciplina di garanzia al reato di cui all'articolo 572 c.p., nonché, esemplificando, ai reati di cui agli articoli

575, 582, 612 *bis* c.p., se ed in quanto iscrivibili nel citato contesto oggettivo. Lo stesso si è ritenuto per il reato di cui all'articolo 571 c.p., alle medesime condizioni. Per converso, la disciplina *de qua* non è stata considerata estensibile genericamente a tutti i delitti – ricompresi o meno tra quelli contro la persona – che si caratterizzano per una condotta violenta posta in essere in danno della persona offesa: si pensi, al reato di rapina o al reato di resistenza a pubblico ufficiale.

La ratio legis originaria, dunque, ha reso da subito evidente l'inconferenza dell'estensione qui realizzata al solo reato di cui all'articolo 624 *bis* c.p., affatto assimilabile a quelli caratterizzati da violenza alla persona (da intendere come sopra), soprattutto perché non si spiega il regime di maggior favore rispetto a reati diversi caratterizzati dalla violenza alla persona, ma non iscrivibili nel contesto della violenza di genere ovvero della violenza domestica: primo fra tutti quello di rapina.

Il *novum* ha finito con il costituire ulteriore dimostrazione di un comportamento del legislatore ispirato ad emotività, ma privo di adeguata preparazione sul contesto in cui una modifica normativa finisce con l'inserirsi. Un *novum* che ha giustificato un intervento chiarificatore del Procuratore della Repubblica, volto ad individuare una serie di linee guida da seguire.

In primis, solo per ovvia completezza, la Procura bolognese ha precisato che le modifiche suddette (dilatazione dei termini, estensione dell'avviso di archiviazione all'articolo 624 *bis* c.p. anche in difetto di richiesta della persona offesa) in quanto modifiche processuali non possono trovare applicazione che per i fatti successivi: nel senso che non possono invece invocarsi, in ossequio al principio del *tempus regit actum*, in tutti i casi in cui l'avviso *ex* articolo 408 c.p.p. sia stato già emesso (inapplicabile cioè l'estensione del termine per proporre l'opposizione) ovvero nei casi di richieste di archiviazione “senza avviso” per il reato di cui all'articolo 624 *bis* c.p. già parimenti esitate sotto la vigenza della precedente normativa. Ciò che è stato considerato rilevante, in sostanza, è il momento dell'inoltro dell'avviso, che neutralizza le evenienze successive per ovvie ragioni di certezza processuale.

Venendo poi al nodo del *novum*, ossia all'adempimento dell'obbligo di dare comunque l'avviso di archiviazione per il reato di cui all'articolo 624 *bis* c.p. anche laddove la persona offesa non ne abbia fatto esplicita richiesta, tenuto conto della natura fortemente impegnativa della modifica, sono state da subito ricercate soluzioni organizzative pertinenti.

Si è così chiarito, con specifica circolare per le forze di polizia, che i fascicoli per i reati di cui all'articolo 624 *bis* c.p., non possano, di regola,



più essere inseriti negli elenchi degli ignoti *ex* articolo 107 *bis* disp.att. c.p.p., proprio perché tale metodica avrebbe impedito di procedere all'avviso della richiesta di archiviazione in favore della persona offesa.

Si è però prevista una opportuna eccezione, tale da consentire il pertinente inserimento negli elenchi, per l'ipotesi in cui la persona offesa, "espressamente" richiesta, abbia "espressamente" rinunciato a ricevere l'avviso di archiviazione, sul rilievo che in tale evenienza è ben possibile e molto più efficiente l'inserimento negli elenchi mensili. L'espressa rinuncia da parte della persona offesa, infatti, esenterebbe dall'inoltrare l'avviso di archiviazione.

A tale specifico fine, quindi, si è ritenuto di invitare il personale di polizia che raccoglie la denuncia ad interpellare formalmente (dandone atto a verbale) la persona offesa sulla volontà di rinunciare all'avviso della richiesta di archiviazione. Un'iniziativa che ha da subito consentito di ridurre quella innumerevole serie di avvisi di archiviazione, destinati ad appesantire le ordinarie attività, quanto meno nei casi in cui la diretta destinataria – debitamente avvisata – ha espressamente rinunciato all'avviso.

#### ***6. La conversione della pena detentiva in pena pecuniaria nel decreto penale di condanna***

Importante modifica in punto di trattamento sanzionatorio, ma con indubbi riflessi sul piano pratico e processuale, è costituita dal nuovo comma 1 bis dell'art. 459 c.p.p. che statuisce: *“Nel caso di irrogazione di una pena pecuniaria in sostituzione di una pena detentiva, il giudice, per determinare l'ammontare della pena pecuniaria, individua il valore giornaliero al quale può essere assoggettato l'imputato e lo moltiplica per i giorni di pena detentiva. Nella determinazione dell'ammontare di cui al periodo precedente il giudice tiene conto della condizione economica complessiva dell'imputato e del suo nucleo familiare. Il valore giornaliero non può essere inferiore alla somma di euro 75 di pena pecuniaria per un giorno di pena detentiva e non può superare di tre volte tale ammontare. Alla pena pecuniaria irrogata in sostituzione della pena detentiva si applica l'articolo 133-ter del codice penale».*

La nuova norma introduce – in parte verrebbe da dire re-introduce – un nuovo criterio di ragguaglio per la conversione della pena detentiva in caso di decreto penale di condanna. La soluzione adottata risulta senza dubbio convincente, rendendo ragionevolmente più appetibile il ricorso al

decreto penale e, oltretutto, sconsigliando quelle opposizioni aventi una finalità meramente dilatoria.

Anche questo intervento, proprio per le immediate ricadute pratiche, ha comportato interventi chiarificatori da parte degli uffici di procura, in uno, in questo caso, con una preventiva interlocuzione degli uffici G.I.P. chiamati ad emettere i provvedimenti richiesti dai primi.

Seguendo questo schema si è mossa anche la Procura della Repubblica di Bologna, affrontando il tema ed offrendo delle linee guida da seguire, solo all'esito di una preventiva serie di colloqui con il locale ufficio del Giudice per le Indagini Preliminari.

Il tema considerato *in primis* è stato quello delle modalità di applicazione dello *ius superveniens* rispetto ai decreti penali già chiesti, trasmessi al G.I.P. ed in attesa di essere emessi. In relazione a tali specifiche ipotesi, l'opzione ritenuta più ragionevole e seguita è stata quella di un ricalcolo della pena sulla base del nuovo più favorevole parametro di conversione direttamente ad opera del GIP, chiamato a pronunciarsi sulla richiesta di decreto penale. Tale soluzione, condivisa dall'Ufficio GIP, è stata considerata in linea con il principio dell'irretroattività dell'azione penale e con quelli di buona amministrazione e di buon andamento dei pubblici uffici: questi ultimi, in particolare, sconsigliano l'adozione della metodica della ritrasmissione degli atti al PM per la formulazione della richiesta in ragione del sovraccarico di lavoro che ne deriverebbe per le segreterie/cancellerie e, soprattutto, per il ritardo definitivo che ne deriverebbe, spesso foriero di determinare, nelle more, la prescrizione o le condizioni per una futura declaratoria di prescrizione.

Diversamente, a fronte di decreti penali già firmati ma non ancora trasmessi materialmente all'Ufficio del GIP, l'opzione applicativa prescelta è stata quella di rimettere al PM la correzione del calcolo già effettuato conformemente ai nuovi parametri normativi.

Non solo. Un'ulteriore accortezza operativa adottata sin dalla data di approvazione della legge in esame è stata quella – per i decreti in corso di richiesta – di provvedere al calcolo già secondo il nuovo parametro di conversione, attendendo tuttavia per l'inoltro l'entrata in vigore della legge. A favore della suindicata soluzione, tra l'altro, si è posto un principio di conservazione e di risparmio di attività giudiziarie che, all'evidenza, permea tutto l'intervento normativo in commento: emblematiche sono le disposizioni modificative della disciplina della correzione dell'errore materiale (articolo 130 *bis* c.p.p.) e della disciplina dei provvedimenti direttamente adottabili dalla Corte di cassazione (articolo 620, comma 1, lettera l), c.p.p.).

Le indicazioni operative così adottate hanno permesso all'ufficio bolognese di inserire immediatamente a regime con i nuovi criteri di ragguaglio, senza particolari aumenti di carico derivanti da notevoli rielaborazioni di atti già predisposti.

#### ***7. L'informativa relativa all'esercizio dell'azione penale***

Infine, sempre per gli immediati risvolti pratici che ha comunque comportato, occorre segnalare anche la modifica apportata dalla disciplina in commento all'art. 129 disp.att. c.p.p.

Si tratta di una disposizione che razionalizza e coordina l'obbligo di informativa in caso di esercizio dell'azione penale per i reati previsti nel decreto legislativo 3 aprile 2006 n. 152, ovvero per i reati previsti dal codice penale o da leggi speciali comportanti un pericolo o un pregiudizio per l'ambiente.

In particolare, si è correttamente intervenuti sul contenuto dell'informazione, onerando il pubblico ministero di fornire una adeguata e migliore indicazione negli stessi termini già previsti per gli altri obblighi di informazione: è quindi necessario trasmettere l'imputazione, e non la generica indicazione delle norme violate in effetti *ex se* inidonea a consentire al destinatario di individuare la vicenda sottostante.

La modifica, ha avuto per l'esperienza bolognese, un impatto di minore portata, poiché si è inserita "ratificando" una prassi già seguita, in cui già si era adottata la linea interpretativa di comunicazione dell'imputazione provvisoria in caso di comunicazioni ex art. 129 disp.att. c.p.p. Una soluzione, quest'ultima, già seguita proprio in considerazione della ratio sottostante l'informativa in esame e, soprattutto, delle finalità cui la stessa risulta essere da sempre rivolta.