



Procura della Repubblica presso il Tribunale di
TIVOLI
Il Procuratore della Repubblica

Prot. n. 1265/2017

Tivoli 1 agosto 2017

OGGETTO: prime linee guida per l'applicazione della legge 23 giugno 2017 n. 103, Modifiche al codice penale, al codice di procedura penale e all'ordinamento penitenziario.

SOMMARIO

PARTE PRIMA- LE MODIFICHE AL CODICE PENALE

3. L'estinzione del reato per condotte riparatorie: art. 162-bis c.p. (commi da 1 a 5)

3.1. *La nuova disciplina (comma 1)- 3.1.1. La ratio - 3.1.2. I Presupposti per l'applicazione - 3.1.3. Gli effetti -3.1.4. Procedimento e valutazione del Giudice -3.2. Entrata in vigore e applicabilità ai procedimenti pendenti (commi da 2 a 4) - 3.3. Le linee guida*

4. L'innalzamento delle pene per alcuni delitti e altre disposizioni in tema di valutazione delle circostanze: artt. 416-ter, 624-bis, 625, 628, 629 c.p. (commi da 5 a 9)

4.1. *La nuova disciplina (commi da 5 a 9) - 4.2. Entrata in vigore, applicabilità - 4.3. Le linee guida*

5. Gli interventi sulla prescrizione (e sulla trattazione prioritaria): artt. 158, 159, 160, 161 c.p.; 132-bis disp. att. c.p.p. (commi da 10 a 15, 74)

5.1. *Premessa: la ratio dell'intervento sulla prescrizione (gli effetti sui criteri di trattazione dei procedimenti) - 5.2. Entrata in vigore, applicabilità (comma 15) - 5.3. La decorrenza della prescrizione per taluni delitti commessi nei confronti dei minori: art. 158 c.p. (comma 10), La nuova disposizione, Applicabilità - 5.4. La sospensione della prescrizione: art. 159 c.p. (commi 11 e 13) - 5.4.1. Le modifiche alle ipotesi oggi previste dall'art. 159, comma 1, c.p. (comma 11, lett. a): La nuova disposizione, Applicabilità - 5.4.2. Le nuove cause di sospensione introdotte all'art. 159, comma 2, c.p. (comma 11, lett. b), La nuova disposizione, Applicabilità - 5.4.3. L'operatività della sospensione solo rispetto all'imputato nei cui confronti si sta procedendo: art. 161 c.p. (comma 13), La nuova disposizione, Applicabilità - 5.5. L'interruzione della prescrizione: art. 160 c.p. (commi 12 e 14) - 5.5.1. Le modifiche all'art. 160 comma 2, c.p.: l'interrogatorio delegato alla polizia giudiziaria dal PM (comma 12), Applicabilità, Linee guida*

5.5.2. *Le modifiche all'art. 161 c.p., i reati contro la pubblica amministrazione (comma 14). La trattazione prioritaria (comma 74), Le nuove disposizioni, Applicabilità, Linee guida*

PARTE SECONDA - LE MODIFICHE AL CODICE DI PROCEDURA PENALE

6. La definizione del procedimento per incapacità irreversibile dell'imputato: artt. 71, 72-bis e 345 c.p.p. (commi da 21 a 23)

7. L'elezione di domicilio presso il difensore d'ufficio: art. 162, comma 4-bis, c.p.p. (comma 24)

- 7.1. Il testo della nuova disposizione - 7.2. Il quadro normativo e giurisprudenziale (e le prassi operative) - 7.2.1. Identificazione, invito a dichiarare o eleggere domicilio, nomina del difensore, elezione di domicilio - 7.2.2. Identificazione e invito a dichiarare o a eleggere domicilio, le modalità di notifica degli atti successivi - 7.2.3 Nomina del difensore d'ufficio e notifica al difensore (d'ufficio) - 7.2.4. Elezione di domicilio presso il difensore d'ufficio. Processo in assenza - 7.3. La nuova disposizione - 7.3.1. Ambito di applicabilità - 7.3.2. Presupposti di applicabilità - 7.3.3 Rapporti col processo in assenza - 7.3.4. L'elezione di domicilio presso il difensore d'ufficio in ogni altro caso 7.3.5. Entrata in vigore, procedimenti pendenti - 7.4. Linee guida, direttiva alla polizia giudiziaria
8. La dilazione dei colloqui tra difensore e indagato: art. 104 c.p.p. (comma 25), *La nuova disposizione, Applicabilità* -
9. Le comunicazioni e gli avvisi alla persona offesa: artt. 90 bis e 335 c.p.p. (commi 26 e 27)
- 9.1. *Le nuove disposizioni: Il diritto alla comunicazione sullo stato del procedimento (comma 26), La conseguente modifica dell'art. 90-bis c.p.p. (comma 27)-* 9.2. *Applicabilità* - 9.3. *Linee guida. Direttiva alla polizia giudiziaria (avviso alla persona offesa). La circolare sulle comunicazioni ex art. 335 c.p.p.*
10. Le modifiche in materia di incidente probatorio, art. 360 c.p.p. (commi 28 e 29), *Le nuove disposizioni, Applicabilità* 11. L'avocazione: art. 407, comma 3-bis, c.p.p. (commi 30 e 36)
- 11.1. *Le nuove disposizioni* - 11.2. *Alcune questioni (per una possibile interpretazione)* - 11.2.1. *Le finalità di una prima interpretazione* - 11.2.2. *Il termine di cui all'art. 407, comma 3-bis, c.p.p. La decorrenza* - 11.2.3. *L'obbligatorietà o meno dell'avocazione* - 11.2.4. *Il contenuto della comunicazione* - 11.4. *Entrata in vigore e applicabilità (comma 36)* - 11.5. *Linee guida - Rapporti con i criteri di trattazione - Provvedimenti organizzativi* - 11.5.1 *Linee guida - Rapporti con i criteri di trattazione* - 11.5.2. *Provvedimenti organizzativi*
12. Le modifiche relative all'avviso della persona offesa di cui all'arti. 408 c.p.p.: a) il termine per l'opposizione (comma 31, lett. a)
- 12.1. *L'avviso della persona offesa di cui all'art. 408 c.p.p.: a) il termine per l'opposizione (comma 31, lett. a), La nuova disposizione, Applicabilità, Linee guida-direttiva* - 12.2. *L'avviso della persona offesa di cui all'arti. 408 c.p.p.: b) l'obbligo dell'avviso per il delitto ex art. 624-bis c.p. e l'aumento del termine per i delitti con violenza alla persona (comma 31, lett. b), La nuova disposizione, Applicabilità, Linee guida, provvedimenti organizzativi*
13. Le modifiche relative a procedimento conseguente all'opposizione della persona offesa di cui agli artt. 409, 410, 411 e 415 (commi da 32 a 34). *Le nuove disposizioni, Applicabilità*
14. Le modifiche all'udienza preliminare: art. 428 c.p.p. (commi da 38 a 40), *Le nuove disposizioni, Entrata in vigore. Procedimenti pendenti*
15. Il giudizio abbreviato: artt. 438, 442, 452, 458, 464. C. p.p. (commi da 41 a 48), *Le nuove disposizioni, Entrata in vigore. Procedimenti pendenti*
16. Il patteggiamento: artt. 448 e 130 c.p.p. (commi da 49 a 51), *Le nuove disposizioni, Entrata in vigore. Procedimenti pendenti*
17. Il giudizio per decreto: art. 459 c.p.p. (comma 53), *Le nuove disposizioni, Entrata in vigore. Procedimenti pendenti, Linee guida*
18. La motivazione della sentenza (comma 52), le impugnazioni (commi da 54 a 71), il dibattimento a distanza (commi da 77 a 81)

PARTE TERZA - ULTERIORI DISPOSIZIONI E DELEGHE AL GOVERNO

19. Ulteriori disposizioni di diretto interesse del pubblico ministero (commi 37, 73)

20. Le deleghe al Governo (commi da 16 a 18, da 82 a 85, 91)

21. Comunicazioni.

1. Premessa: le finalità delle linee guida

La legge 23 giugno 2017, n. 103, prevede numerose modifiche al codice penale e al codice di rito, alcune di particolare rilievo. Ulteriori interventi deriveranno dall'emanazione di alcuni decreti legislativi i cui criteri e principi direttivi sono contenuti nella legge.

Il presente documento è stato predisposto col contributo dei magistrati dell'Ufficio che, nonostante il breve tempo disponibile, hanno offerto la massima collaborazione e il loro indispensabile apporto conoscitivo e professionale¹.

Si é convenuto sull'opportunità di adottare rapidamente alcune linee guida, pur nella consapevolezza delle numerose obiettive incertezze interpretative, derivanti anche dalla novità di alcune disposizioni che avrebbero richiesto ulteriori approfondimenti. Prevale, infatti, l'esigenza di assicurare un'immediata applicazione delle nuove disposizioni, ancorata a criteri condivisi e per quanto possibile uniformi, nella consapevolezza del ruolo attribuito al pubblico ministero che interviene fin dalle prime determinazioni sull'esercizio (o non esercizio) dell'azione penale col dovere di rispettare il principio costituzionale della parità di trattamento e il ruolo di direzione della polizia giudiziaria.

Del resto alcune modifiche normative richiedono immediati interventi sull'organizzazione dell'Ufficio (ivi compresa la modifica di provvedimenti adottati in passato) e sulle direttive impartite o da impartire alla polizia giudiziaria, con modifiche o aggiornamenti della modulistica predisposta.

In considerazione delle ricadute previste sono state tenute riunioni *mirate* col personale amministrativo e con alcuni comandi di polizia giudiziaria. Anche in questo caso la brevità del tempo a disposizione e l'imminenza del periodo feriale non hanno consentito di procedere a più ampi e opportuni approfondimenti.

Particolarmente utile anche la riunione organizzata dal Sig. Procuratore generale presso la Corte di Appello di Roma che ha consentito di affrontare le maggiori problematiche di interesse per le Procure della Repubblica del distretto.

Nella prospettiva adottata vanno precisate alcune caratteristiche del presente documento:

- a) la specifica attenzione all'attività e al ruolo del pubblico ministero di primo grado, lasciando sullo sfondo le (numerose) nuove disposizioni che riguardano specificamente fasi del processo in cui non interviene direttamente la Procura della Repubblica. In tale contesto particolare rilievo assume la direzione della polizia giudiziaria e, dunque, la necessità di impartire direttive che consentano un intervento uniforme nel circondario;
- b) la finalità di carattere pratico-operativo, evitando approfondimenti di rilievo dogmatico o d'inquadramento sistematico, se non strettamente indispensabili;
- c) la necessità di successiva specificazione e aggiornamento, procedendosi all'emanazione di *prime* linee guida che dovranno essere riviste, anche all'esito della concreta esperienza e delle applicazioni, orientamenti e interpretazioni dei diversi uffici giudiziari.

Nel prosieguo si procederà all'esame delle disposizioni della l. n. 103/2017, seguendo, per quanto possibile, il medesimo ordine, tendenzialmente in tre fasi:

- 1) offrendo una prima lettura delle **nuova disciplina**;
- 2) precisando la data di **entrata in vigore e/o l'applicabilità** (o efficacia) delle nuove disposizioni, nel tentativo di affrontare anche alcune rilevanti problematiche relative ai procedimenti pendenti, ai fatti commessi in precedenza;
- 3) procedendo:

¹ L'ultima riunione è stata tenuta il 31 luglio 2017.

- all'adozione delle *linee guida* che, per ragioni di trasparenza e conoscibilità, sono inserite nel sito web della Procura (al pari di quelle già emanate)²;
- all'individuazione delle disposizioni da impartire alla polizia giudiziaria, poi inserite in una *direttiva contestualmente emanata (la n. 3/2017)*³. Contestualmente sul sito della Procura vengono aggiornati le direttive e la relativa modulistica nel nuovo testo al fine di consentire un'agevole reperimento del testo aggiornato (e dei relativi moduli)⁴;
- all'adozione degli opportuni interventi sull'*organizzazione dell'Ufficio*.

Va anche precisato che fin dall'approvazione della legge sono state emanate specifiche disposizioni finalizzate a semplificarne la successiva applicazione (ad esempio il blocco della richiesta di decreti penali) e che l'entrata in vigore delle nuove disposizioni si inserisce in un più ampio progetto di riorganizzazione dell'Ufficio attualmente in corso.

2. L'entrata in vigore della legge n. 103/2017. Efficacia e applicabilità di singole disposizioni

La legge n. 103/2017 è stata pubblicata sulla G.U. n. 154 del 4 luglio 2017.

La legge è composta da un solo articolo con 95 commi⁵. Per ragioni di ordine pratico si farà riferimento al solo al numero del comma.

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

Dunque, sulla base del combinato disposto dei commi 95 e 81:

- a) il 3 agosto 2017 entrano in vigore tutte le disposizioni previste dalla legge, comprese le modifiche sul dibattimento a distanza apportate all'art. 146-bis disp. att. c.p.p. (previste dal comma 77) "*relativamente alle persone che si trovano in stato di detenzione per i delitti di cui agli articoli*" 270-bis, primo comma, e 416-bis, secondo comma, c.p., 74, comma 1, d. P.R. n. 309/1990;
- b) decorso un anno dalla pubblicazione della legge nella Gazzetta Ufficiale troveranno applicazione ulteriori modifiche apportate al dibattimento a distanza di cui ai nuovi testi degli artt. 45-bis, 134-bis, 146-bis disp. att. c.p.p. e 7 d.lgs. n. 159/2011 (come modificati dai commi da 77 a 80).

Quanto agli effetti delle nuove disposizioni sui procedimenti pendenti e sui fatti commessi alla data di entrata in vigore la legge prevede in alcuni casi un'espressa disciplina. In assenza di questa si dovrà fare ricorso ai principi di carattere generale desunti dalle disposizioni e dalle elaborazioni giurisprudenziali: art. 2, comma 4 c.p., *tempus regit actum*, ecc.

Si esplicherà la data di "operatività" (ovvero di concreta applicazione) delle nuove disposizioni in considerazione delle ricadute sull'attività da svolgere.

² Le linee guida adottate da questa Procura dal giugno 2016 sono consultabili sul sito della Procura della Repubblica di Tivoli alla pagina http://www.procura.tivoli.giustizia.it/documenti.aspx?id_gruppo=409.

³ Le direttive alla polizia giudiziaria adottate da questa Procura dal giugno 2016 sono consultabili sul sito della Procura della Repubblica di Tivoli alla pagina http://www.procura.tivoli.giustizia.it/documenti.aspx?id_gruppo=411.

⁴ Cfr. nota 3.

⁵ Il testo degli articoli modificati dalla l. n. 103/2017 con a fronte il testo previgente può consultarsi su <http://www.procuragenerale.trento.it/attachments/article/31/Testi%20a%20fronte%20riforma%20penale.pdf>.

PARTE PRIMA LE MODIFICHE AL CODICE PENALE

3. L'estinzione del reato per condotte riparatorie: art. 162-bis c.p. (commi da 1 a 5)

3.1. La nuova disciplina (comma 1)

3.1.1. La ratio

L'estinzione del reato per condotte riparatorie costituisce una nuova causa di estinzione del reato introdotta con la finalità di ridurre i casi di celebrazione del dibattimento e, in generale, di deflazione penale. Segue alle recenti modifiche normative relative alla messa alla prova (causa estintiva del reato), alla tenuità del fatto (causa di esclusione della punibilità), alle limitate abrogazioni e depenalizzazioni.

Nel corso dei lavori parlamentari è stato sottolineato che si tratta di **un ulteriore passo verso la giustizia riparativa**, di ricomposizione dei conflitti sociali considerato anche che si applica a reati con pene miti in concreto da non avere in molti casi, anche se a seguito di sentenza di condanna, quella funzione preventiva a cui mira il diritto penale.

Emerge, dunque, la volontà complessiva di affrontare in modo *deflattivo* i procedimenti per illeciti penali di minore allarme sociale. Col nuovo istituto l'ordinamento propone al soggetto coinvolto nel circuito penale per reati procedibili a querela di parte soggetta a remissione, in un percorso di resipiscenza che, se correttamente seguito sotto lo sguardo attento del Giudice può condurre al proscioglimento per estinzione del reato.

Può trattarsi, però, anche di reati di "rilievo", puniti con pene edittali nel massimo di cinque anni.

La giustizia riparativa è evocata anche al comma 85, lett. f), seppur in sede di delega per la modifica dell'ordinamento penitenziario.

Preme sottolineare che il legislatore interviene, ancora una volta, con finalità *deflattive* nella consapevolezza dell'inadeguatezza dell'attuale sistema penale di fare fronte al gran numero di procedimenti penali pendenti e previsti per il futuro.

3.1.2. I Presupposti per l'applicazione

La norma delinea i presupposti applicativi, uno relativo alla tipologia di reati interessati, l'altro alla condotta richiesta all'imputato:

- a) deve, in primo luogo, trattarsi di reati **procedibili a querela**, soggetta a remissione. Vi rientrano, dunque, plurimi delitti, indipendentemente dalla pena edittale prevista e dalla presenza di pene accessorie o applicabilità di misure di sicurezza (cfr. oltre sugli effetti per la confisca).

Sono esclusi i casi di irrevocabilità della querela:

- i delitti di cui agli artt. 609-bis, 609-ter c.p. (violenza sessuale) e 609-quater c.p. (atti sessuali su minorenni);
- il delitto di cui all'art. 612-bis c.p. (atti persecutori) nelle ipotesi di "*minacce reiterate, nei modi di cui all'art. 612, comma 2, c.p.*" (art. 612-bis, comma 4, ult. parte, c.p.).

L'applicabilità del nuovo istituto è direttamente influenzata dalla procedibilità a querela e dalla irrevocabilità di questa. Concreti effetti scaturiranno dalle possibili successive modifiche della perseguibilità, in particolare dall'esercizio della delega prevista dal comma 16 "*per la modifica della disciplina del regime di procedibilità per taluni reati*".

- b) l'imputato deve **riparare interamente il danno** mediante restituzione o risarcimento ed **eliminare le conseguenze del reato ove possibile**.

Il limitato ruolo della parte offesa è evidenziato dal fatto che il risarcimento del danno può essere riconosciuto anche in seguito ad offerta reale (ex artt. 1208 e ss. c.c.) formulata dall'imputato e non accettata dalla persona offesa, ove il giudice riconosca la congruità della somma offerta a tale titolo.

3.1.3. *Gli effetti*

L'effetto del verificarsi dei presupposti è quello dell'estinzione del reato, con tutte le conseguenze previste che ne derivano, tra cui:

- quelli all'art. 183 c.p. nel caso di concorso con cause estintive della pena o del reato;
- la revoca del sequestro preventivo (ex art. 323, co. 1, c.p.p.), salva la necessità di pronunciare la confisca ai sensi dell'art. 240 comma 2 c.p. (espressamente richiamato), dunque in tutti i casi ivi previsti;
- la revoca delle misure cautelari personali in atto (ex art. 300 comma 1 c.p.p.).

3.1.4. *Procedimento e valutazione del Giudice*

La nuova disposizione delinea l'iter applicativo.

- **Il termine** entro cui la condotta riparatoria deve intervenire, e dunque la relativa richiesta deve essere avanzata, è il seguente:

- o **di norma** “entro il termine massimo della dichiarazione di apertura del dibattimento di primo grado”;
- o **può essere differito** quando l'imputato entro il termine ora indicato dimostra di non aver potuto adempiere al risarcimento del danno, per fatto a lui non addebitabile.

Il dato testuale consente di escludere il differimento per ritardata restituzione ovvero per ritardata eliminazione (se possibile) delle conseguenze dannose o pericolose del reato.

Il giudice, che ha un evidente potere discrezionale nella valutazione dell'impossibilità di risarcire nel termine ordinario (“se accoglie la richiesta”), fissa un termine, non superiore a sei mesi, per provvedere al pagamento, anche in forma reale, di quanto dovuto a titolo di risarcimento.

Il giudice ordina la sospensione del processo e fissa la successiva udienza alla scadenza del termine stabilito e comunque non oltre novanta giorni dalla predetta scadenza, imponendo specifiche prescrizioni.

Durante la sospensione del processo, il corso della prescrizione resta sospeso.

- **Il procedimento.** Il giudice, prima di pronunciarsi, deve sentire le parti e la persona offesa. La giurisprudenza individuerà le problematiche derivanti dalla fase in cui è avanzata la richiesta (qualunque momento, purché prima dell'apertura del dibattimento) e, anche, le difficoltà che potranno sorgere qualora non sia presente la persona offesa e, dunque, non possa essere sentita.

In ogni caso l'audizione della persona offesa appare assumere un ruolo significativo per la valutazione che il giudice deve operare sull'esito positivo di cui si dirà a breve.

- **La valutazione del giudice** comporta la dichiarazione di estinzione del reato “all'esito positivo delle condotte riparatorie”. Il giudice deve dichiarare l'estinzione del reato, ma una valutazione è necessaria in ordine alla sussistenza di tali presupposti che, evidentemente, sarà ampiamente influenzata dalla tipologia di reato, dagli effetti meramente patrimoniali dello stesso, dalla possibilità di procedere a restituzione, dall'esistenza di conseguenze dannose o pericolose e dalla possibilità di provvedere da parte dell'imputato.

3.2. *Entrata in vigore e applicabilità ai procedimenti pendenti (commi da 2 a 4)*

La nuova disposizione prevista dall'art. 162-ter c.p. entra in vigore il 3 agosto 2017 (comma 95).

Si prevede espressamente l'**applicabilità ai processi in corso alla data del 3 agosto 2017**. Questo il procedimento delineato:

- l'imputato, a partire dal 3 agosto 2017, nella prima udienza di primo grado (in cui sia stato già aperto il dibattimento) o d'appello può chiedere la fissazione di un termine, non superiore a sessanta giorni, per provvedere a quanto previsto dall'art. 162-ter c.p. Nella stessa udienza, qualora dimostri di non poter adempiere, per fatto a lui non addebitabile, nel termine di sessanta giorni, può chiedere al giudice la fissazione di un ulteriore termine, non superiore a sei mesi, per provvedere al pagamento, anche in forma rateale, di quanto dovuto a titolo di risarcimento;
- il giudice, se accoglie la richiesta, ordina la sospensione del processo e fissa la successiva udienza alla scadenza del termine stabilito. Durante la sospensione del processo, il corso della prescrizione resta sospeso;
- per il resto si applica la disciplina descritta.

3.3. Le linee guida

Il nuovo istituto va guardato con favore per le finalità per cui è stato introdotto, pur se gli effetti deflattivi non sembra che potranno essere particolarmente rilevanti.

Il rappresentante del pubblico ministero, che sarà sempre sentito, esprimerà la propria valutazione (ovviamente non vincolante per il giudice) tenendo conto che l'istituto è introdotto come *condotta riparatoria*. Saranno valutati con particolare attenzione i presupposti dell'integrale risarcimento del danno, della restituzione e, soprattutto – per il ruolo assegnato dalla Costituzione e dalle leggi al pubblico ministero –, dell'eliminazione delle conseguenze dannose o pericolose per la parte offesa.

Pertanto si verificherà:

- l'esistenza o meno delle conseguenze dannose o pericolose (ivi compresa la permanenza del reato);
- in caso positivo, se siano state eliminate ovvero se non sono concretamente eliminabili dette conseguenze dall'imputato.

Particolare attenzione è dovuta in presenza di reati che destano maggiore allarme sociale, circostanza desunta in primo luogo dalla pena edittale prevista che, in alcuni casi, consente l'arresto e/o l'adozione di misure cautelari personali.

A titolo esemplificativo è opportuno citare il delitto di atti persecutori (art. 612-bis c.p.) nei casi in cui la querela non sia irrevocabile.

Si è sostenuto che permarrrebbe una difficile compatibilità sistematica tra la nuova causa estintiva del reato e lo stalking. Il legislatore, però, non ha previsto alcuna deroga. E', dunque, compito del pubblico ministero all'atto dell'emissione del parere da rendere al giudice valutare i presupposti della causa estintiva, in particolare dell'eliminazione delle conseguenze dannose o pericolose del reato, proprio per gli effetti sulla persona offesa che costituiscono parte integrante della fattispecie penale.

E' appena il caso di osservare che in presenza di misure cautelari personali, di qualunque natura, è arduo ipotizzare il presupposto ora indicato, così come nei casi in cui emerga la reiterazione delle condotte per lungo tempo o, addirittura, all'attualità.

Sotto il profilo della corretta applicazione del nuovo istituto è opportuno richiamare la **direttiva 2012/29/ue, del Parlamento europeo e del consiglio del 25 ottobre 2012** su *norme minime in materia di diritti, assistenza e protezione delle vittime di reato* in cui si **sottolinea l'importanza della Giustizia riparativa collocandola nell'ambito di un'adeguata tutela della persona offesa**.

La direttiva ricorda più volte che occorre evitare la vittimizzazione secondaria (considerando 9, 21, 46 e 62) e precisa: *“i servizi di giustizia riparativa, fra cui ad esempio la mediazione vittima-autore del reato, il*

dialogo esteso ai gruppi parentali e i consigli commisurativi, possono essere di grande beneficio per le vittime, ma richiedono garanzie volte ad evitare la vittimizzazione secondaria e ripetuta, l'intimidazione e le ritorsioni. È opportuno quindi che questi servizi pongano al centro gli interessi e le esigenze della vittima, la riparazione del danno da essa subito e l'evitare ulteriori danni. Nell'affidare un caso ai servizi di giustizia riparativa e nello svolgere un processo di questo genere, è opportuno tenere conto di fattori come la natura e la gravità del reato, il livello del trauma causato, la violazione ripetuta dell'integrità fisica, sessuale o psicologica della vittima, gli squilibri di potere, l'età, la maturità o la capacità intellettiva della vittima, che potrebbero limitarne o ridurne la facoltà di prendere decisioni consapevoli o che potrebbero pregiudicare l'esito positivo del procedimento seguito. In linea di principio i processi di giustizia riparativa dovrebbero svolgersi in modo riservato, salvo che non sia concordato diversamente dalle parti o richiesto dal diritto nazionale per preminenti motivi di interesse pubblico... ” (considerando 46).

Univoco il testo dell'articolo 12 della direttiva:

“Diritto a garanzie nel contesto dei servizi di giustizia riparativa

1. Gli Stati membri adottano misure che garantiscono la protezione delle vittime dalla vittimizzazione secondaria e ripetuta, dall'intimidazione e dalle ritorsioni, applicabili in caso di ricorso a eventuali servizi di giustizia riparativa. Siffatte misure assicurano che una vittima che sceglie di partecipare a procedimenti di giustizia riparativa abbia accesso a servizi di giustizia riparativa sicuri e competenti, e almeno alle seguenti condizioni:

- a) si ricorre ai servizi di giustizia riparativa soltanto se sono nell'interesse della vittima, in base ad eventuali considerazioni di sicurezza, e se sono basati sul suo consenso libero e informato, che può essere revocato in qualsiasi momento;*
- b) prima di acconsentire a partecipare al procedimento di giustizia riparativa, la vittima riceve informazioni complete e obiettive in merito al procedimento stesso e al suo potenziale esito, così come informazioni sulle modalità di controllo dell'esecuzione di un eventuale accordo;*
- c) l'autore del reato ha riconosciuto i fatti essenziali del caso....”.*

Orbene, alla luce dei dati stringenti della direttiva, che costituisce fonte del diritto, e dell'assenza di specifiche disposizioni non contenute nell'art. 162-ter, la Procura della Repubblica dovrà porre particolare cautela e attenzione nell'applicazione della disposizione in esame, soprattutto nelle prime fasi in cui si matureranno le interpretazioni dei Giudici.

Potendo prevedersi plurime richieste nella fase transitoria per i processi in corso, i Vice Procuratori Onorari di udienza avranno cura di valutare con particolare attenzione le richieste avanzate ex art. 162 ter c.p.:

- interpelleranno immediatamente, in ogni caso dubbio, il PM assegnatario del fascicolo o, in sua assenza, quello di turno al fine di esprimere un parere meditato;
- richiederanno, se necessario, un breve rinvio, per le opportune valutazioni, informando in ogni caso il PM assegnatario.

4. L'innalzamento delle pene per alcuni delitti e altre disposizioni in tema di valutazione delle circostanze: artt. 416-ter, 624-bis, 625, 628, 629 c.p. (commi da 5 a 9)

4.1. La nuova disciplina (commi da 5 a 9)

I commi da 5 a 9 prevedono alcuni aggravamenti del quadro sanzionatorio. Si farà oltre riferimento alla sola pena detentiva:

- 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 le pene detentive, innalzandola nel minimo, e interviene con finalità di maggior rigore 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 nella 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 nella reclusione da 4 a 10 anni (attualmente reclusione da 3 a 10 anni);
 - c. si interviene (con un comma 3-bis aggiunto all'art. 624-bis c.p.) con un meccanismo di valutazione delle circostanze più gravoso per l'imputato, analogo a quello previsto dall'art. 628 ult. co. c.p.;
 - il comma 7 aumenta la pena detentiva (e pecuniaria) prevista per il **furto aggravato** di cui all'art. 625, comma 1, c.p., nella reclusione da 2 a 6 anni (attualmente reclusione da 1 a 6 anni);
 - il comma 8 aumenta le pene (detentiva e pecuniaria) e interviene con finalità di maggior rigore 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 nella 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 nella reclusione da 5 a 20 anni (attualmente da anni 4 e mesi 6 a 20 anni);
 - c. si interviene (con un comma 4 aggiunto all'art. 628 c.p.) prevedendo la pena detentiva da 6 a 20 anni nel caso di concorso di due circostanze previste dal terzo comma ovvero di una di queste con una di quelle previste dall'art. 61 c.p.;
 - il comma 9 per il delitto di **estorsione** innalza la pena detentiva del comma 2 nella reclusione da 7 a 20 anni (attualmente da 6 a 20 anni).

L'aumento dei minimi edittali (solo per il delitto ex 416-ter sono aumentati minimo e massimo) e l'aggravamento nella valutazione delle circostanze rende evidente il tentativo di innalzare le pene minime, con l'obiettivo di fare ottenere più difficilmente la sospensione condizionale della pena o condanne lievi in caso di riti alternativi.

4.2. Entrata in vigore, applicabilità

Le nuove disposizioni entrano in vigore il 3 agosto 2017 (comma 95).

Le nuove disposizioni si applicano pacificamente, ai sensi dell'art. 2 comma 4 c.p., ai fatti commessi a partire dal 3 agosto 2017.

4.3. Le linee guida

Le nuove pene non comportano modifiche agli istituti processuali come arresto, fermo⁶, applicabilità di misure cautelari personali, intercettazioni telefoniche.

Non sono modificati i termini prescrizionali in considerazione del mancato aumento della pena massima

⁶ Per l'art. 624-bis, commi 1 e 2, e 625, comma 1, c.p. l'innalzamento del minimo edittale è compatibile col fermo, escluso però dal massimo edittale non modificato nei 6 anni (per il fermo occorre un massimo superiore a 6 anni).

(a eccezione del delitto ex 416-ter c.p.).

L'esperto innalzamento dei minimi edittali diretti a guidare la discrezionalità del giudice rende necessaria una riflessione sulla verifica da parte del PM della congruità delle pene applicate in concreto con riferimento alla valutazione dell'appello alle sentenze di condanna.

5. Gli interventi sulla prescrizione (e sulla trattazione prioritaria): artt. 158, 159, 160, 161 c.p.; 132-bis disp. att. c.p.p. (commi da 10 a 15, 74)

5.1. Premessa: la ratio dell'intervento sulla prescrizione (gli effetti sui criteri di trattazione dei procedimenti)

Plurimi gli interventi sulla prescrizione.

Dai lavori preparatori e dalla lettura del testo emerge l'intenzione del legislatore, da un lato di procedere verso un complessivo intervento di deflazione penale (proseguito oggi con l'introduzione dell'art. 162-ter c.p. e la delega sull'estensione dei delitti perseguibili a querela), dall'altro di prevedere meccanismi che consentano con maggiore probabilità la definizione del procedimento con una *sentenza utile*, che si pronunci nel merito delle questioni poste e non con mere declaratorie di improcedibilità derivanti dal decorso del termine prescrizione.

Non è questa la sede per operare più ampie riflessioni, potendo solo richiamarsi i dati emersi dai lavori della Conferenza distrettuale degli uffici della Corte d'Appello del Lazio, in cui è risultato che oltre il 10% delle sentenze dei Tribunali sono di prescrizione; tale dato sale al 36% per la Corte d'appello, con una probabilità elevatissima (se non quasi certezza) di detto esito per i reati contravvenzionali. A ciò si aggiungono ulteriori elementi quali, per quanto interessa in questa sede, l'elevato carico di "arretrato" presente in ogni fase: Procura della Repubblica (per Tivoli derivante dal mancato aumento degli organici), Tribunale (con udienze del Tribunale monocratico fissate quasi a due anni se non prioritari), Corte d'Appello (con un numero elevatissimo di ricorsi da fissare).

Il legislatore, dunque, ha deciso di intervenire (anche) sulla prescrizione in ordine ai fatti verificatisi dall'entrata in vigore della legge. La *ratio* ora individuata non potrà non influire sulle valutazioni complessive da compiere nell'applicazione delle nuove disposizioni e nell'organizzazione della Procura in quanto sembra essere stata tracciata una distinzione tra fatti commessi dal 3 agosto 2017 (per i quali opera una più lunga prescrizione) o iscritti da tale data (cfr. oltre) e quelli precedenti per i quali rimangono immutati i rischi del verificarsi della prescrizione.

5.2. Entrata in vigore, applicabilità (comma 15)

Le nuove disposizioni previste dai commi da 10 a 14 entrano in vigore il 3 agosto 2017 (comma 95).

In considerazione delle plurime modifiche e dell'introduzione di nuove forme di sospensione della prescrizione derivante dall'avanzamento delle fasi del procedimento, il legislatore ha ritenuto di specificare l'applicabilità delle nuove disposizioni. Pertanto, ai sensi del comma 15, la nuova ipotesi di sospensione si applica solo ai fatti commessi dall'entrata in vigore della legge (3 agosto 2017).

5.3. La decorrenza della prescrizione per taluni delitti commessi nei confronti dei minori: art. 158 c.p. (comma 10)

La nuova disposizione

Il regime ordinario di decorrenza della prescrizione, previsto dall'art. 158, commi 1 e 2, c.p., viene integrato con un ultimo comma

La disposizione trova origine nella Convenzione di Istanbul, ratificata dall'Italia con la legge 27 giugno 2013, n. 77, che richiede agli Stati di adottare le misure legislative necessarie per garantire che il termine di prescrizione per intentare un'azione penale relativa ai reati di violenza sessuale “*sia 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*”.

La disposizione **opera con riferimento ai seguenti delitti commessi nei confronti dei minori:**

- 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 tali 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.

La decorrenza del termine prescrizionale (seppur in linea gradata) è individuato con riferimento all'esercizio dell'azione penale (termine univoco) ovvero all'acquisizione della notizia di reato per la cui delimitazione può soccorrere l'elaborazione relativa all'art. 330 c.p.p.

Applicabilità

Come già esposto la nuova disposizione si applica solo ai fatti commessi dal 3 agosto 2017 (comma 15).

5.4. La sospensione della prescrizione: art. 159 c.p. (commi 11 e 13)

5.4.1. Le modifiche alle ipotesi oggi previste dall'art. 159, comma 1, c.p. (comma 11, lett. a)

La nuova disposizione

Il comma 11 lett. a) introduce alcune modifiche all'art. 159, comma 1, c.p. sulla sospensione della prescrizione.

Per ragioni di ordine pratico si rinvia al confronto tra i testi.

<p>NUOVO TESTO 159 c.p. Il corso della prescrizione rimane sospeso in ogni caso in cui la sospensione del procedimento o del processo penale o dei termini di custodia cautelare è imposta da una particolare disposizione di legge, oltre che nei casi di: 1) autorizzazione a procedere, dalla data del provvedimento con cui il pubblico ministero presenta la richiesta sino al giorno in cui l'autorità competente la accoglie; 2) deferimento della questione ad altro giudizio, sino al giorno in cui viene decisa la questione; 3) IDENTICO 3-bis) IDENTICO. 3-ter) rogatorie all'estero, dalla data del provvedimento che dispone una rogatoria sino al giorno in cui l'autorità richiedente riceve la documentazione richiesta, o comunque decorsi sei mesi dal provvedimento che dispone la rogatoria. COMMA 2 SOPPRESSO</p>	<p>TESTO PRECEDENTE 159 c.p. - Sospensione del corso della prescrizione Il corso della prescrizione rimane sospeso in ogni caso in cui la sospensione del procedimento o del processo penale o dei termini di custodia cautelare è imposta da una particolare disposizione di legge, oltre che nei casi di: 1) autorizzazione a procedere; 2) deferimento della questione ad altro giudizio; COMMA 2 Nel caso di autorizzazione a procedere, la sospensione del corso della prescrizione si verifica dal momento in cui il pubblico ministero presenta la richiesta e il corso della prescrizione riprende dal giorno in cui l'autorità competente accoglie la richiesta.</p>
---	--

Applicabilità

Come già esposto la nuova disposizione si applica solo ai fatti commessi dal 3 agosto 2017 (comma 15).

5.4.2. Le nuove cause di sospensione introdotte all'art. 159, comma 2, c.p. (comma 11, lett. b)

La nuova disposizione

Il comma 11, lett., b) sostituisce il vigente art. 159, comma 2, (soppresso, ma in realtà ricondotto all'art. 159 comma 1) prevedendo una nuova forma di sospensione, **complessivamente di 36 mesi** per giungere alla pronuncia definitiva di merito della causa, **ove vi sia stata una pronuncia di condanna in primo e secondo grado.**

In concreto la nuova causa di sospensione opera nel seguente modo:

- a) dal termine per il deposito della motivazione della sentenza di condanna** di primo grado di cui all'art. 544 c.p.p., sino alla pronuncia del dispositivo della sentenza del grado successivo, per un periodo non superiore a un 1 anno e 6 mesi;
- b) dal termine per il deposito della motivazione della sentenza di condanna di secondo grado** fino alla pronuncia del dispositivo della sentenza definitiva, per un tempo non superiore a 1 anno e 6 mesi.

In caso di pronuncia di sentenza favorevole per l'imputato nelle fasi successive al primo grado i **periodi "sospesi" vengono invece ricomputati ai fini del maturare della prescrizione.**

In particolare, i periodi di sospensione del corso della prescrizione vengono ricomputati ai fini del calcolo del termine di prescrizione nei seguenti casi:

- proscioglimento dell'imputato nel grado;
- annullamento della sentenza di condanna nella parte relativa all'accertamento della sua responsabilità;
- dichiarazione di nullità della decisione (in alcune specifiche ipotesi previste dall'art. 604 c.p.p.) con conseguente restituzione degli atti al giudice.

Opportunamente si prevede che se durante la sospensione in esame si verifica una delle cause di sospensione del primo comma (ad esempio rinvio per impedimento del difensore o dell'imputato) i termini sono prolungati per un tempo corrispondente.

Applicabilità

Come già esposto la nuova disposizione si applica solo ai fatti commessi dal 3 agosto 2017 (comma 15).

5.4.3. L'operatività della sospensione solo rispetto all'imputato nei cui confronti si sta procedendo: art. 161 c.p. (comma 13)

La nuova disposizione

Il comma 13 modifica la previsione del comma primo dell'art. 161 c.p.

L'interruzione della prescrizione continuerà ad avere effetto per tutti coloro che hanno commesso il reato. La sospensione, invece, avrà *"effetto solo per gli imputati nei cui confronti si sta procedendo"*.

Viene meno la simmetria tra interruzione e sospensione in ordine all'estensione degli effetti agli altri soggetti che hanno commesso il reato.

L'effetto estensivo si spiegava considerando che l'inerzia che sta alla base della prescrizione viene meno con l'atto interruttivo che si riflette "oggettivamente" su tutti i soggetti che concorrono nel reato medesimo, indipendentemente dalla singola persona nei cui confronti la causa si verifica.

Sulla base di questo principio la giurisprudenza riteneva che gli effetti della sospensione si verificassero, ad esempio, anche nel caso di esercizio dell'azione penale nei confronti di altro imputato dopo il proscioglimento del primo⁷ e in altre ipotesi⁸.

Applicabilità

Come già esposto la nuova disposizione si applica solo ai fatti commessi dal 3 agosto 2017 (comma 15).

In virtù dell'espresso dettato normativo e del fatto che trattasi di operatività di una causa di sospensione della prescrizione non è invocabile l'applicabilità retroattiva⁹.

5.5. L'interruzione della prescrizione: art. 160 c.p. (commi 12 e 14)

5.5.1. Le modifiche all'art. 160 comma 2, c.p.: l'interrogatorio delegato alla polizia giudiziaria dal PM (comma 12)

Il comma 11 modifica l'art. 161, comma 2, c.p. introducendo come causa di interruzione della prescrizione anche l'interrogatorio svolto dalla polizia giudiziaria su delega del PM.

Il legislatore amplia le cause di interruzione all'esito della pacifica interpretazione giurisprudenziale¹⁰ che non attribuiva tale effetto all'interrogatorio delegato dal P.M., pur estendendolo all'ipotesi in cui all'invito a presentarsi al P.M. per rendere l'interrogatorio seguiva l'esecuzione dell'atto da parte di un ufficiale di P.G. delegato dal PM¹¹.

Applicabilità

Come già esposto la nuova disposizione si applica solo ai fatti commessi dal 3 agosto 2017 (comma 15).

Linee guida

In considerazione del relevantissimo carico di lavoro gravante sui magistrati dell'Ufficio appare inevitabile ricorrere in misura assai ampia alla delega dell'interrogatorio.

Sarà il magistrato assegnatario a valutare i casi in cui sia necessario procedere personalmente all'atto.

5.5.2. Le modifiche all'art. 161 c.p., i reati contro la pubblica amministrazione (comma 14). La trattazione prioritaria (comma 74)

Le nuove disposizioni

In linea con l'aggravamento del trattamento sanzionatorio e con l'introduzione di plurime disposizioni in materia patrimoniale di cui alla l. n. 69/2015, viene aumentato alla metà del massimo edittale il termine di prescrizione (di norma pari a un quarto) per alcuni (non tutti) delitti contro la pubblica amministrazione.

Questi i delitti:

- corruzione per l'esercizio della funzione (art. 318 c.p.);
- corruzione per un atto contrario ai doveri d'ufficio (art. 319 c.p.);
- corruzione in atti giudiziari (art. 319-ter c.p.);

⁷ Recentemente, S.C. n. 22229/2016.

⁸ Recentemente, S.C. n. 31875/2016.

⁹ Cfr. Corte costituzionale sent. n. 236 del 2011 per cui il principio di applicazione retroattiva della *lex mitior*, anche in una lettura convenzionalmente orientata, riguarda le sole norme di identificazione del fatto punibile e di determinazione del relativo trattamento sanzionatorio.

¹⁰ A partire da S.U. n. 34450/2003.

¹¹ Da ultimo, S.C. n. 18919/2014.

- induzione indebita a dare o promettere utilità (art. 319-*quater* c.p.);
- corruzione di persona incaricata di un pubblico servizio (art. 320 c.p.);
- pene per il corruttore (321 c.p.);
- peculato, concussione, induzione indebita dare o promettere utilità, corruzione e istigazione alla corruzione di membri della Corte penale internazionale o degli organi delle Comunità europee e di funzionari delle Comunità europee e di Stati esteri limitatamente ai delitti già richiamati (art. 322-*bis* c.p.);
- truffa aggravata per il conseguimento di erogazioni pubbliche (art. 640-*bis* c.p.).

Per i processi aventi ad oggetto alcuni delitti contro la pubblica amministrazione dovrà essere assicurata la trattazione prioritaria ai sensi del comma 74 che introduce la lett. f-bis) all'art. 132 bis disp. att. c.p.p. I delitti elencati dalla norma (che non coincidono con quelli per i quali è previsto l'aumento del periodo di interruzione) sono i seguenti: artt. 317, 319, 319-ter, 319-*quater*, 320, 321 e 322-*bis* del codice penale.

Si è intervenuto con l'aumento del periodo di interruzione evitando di elevare i termini di prescrizione ordinaria come previsto dall'art. 157, comma 6, per specifiche tipologie di delitti.

Applicabilità

Come già esposto la nuova disposizione in materia di prescrizione si applica solo ai fatti commessi dal 3 agosto 2017 (comma 15).

La modifica dell'art. 132-*bis* disp. att. c.p.p. (contenuta al comma 74) entra in vigore il 3 agosto 2017 (comma 95) e si applica ai procedimenti pendenti in virtù del principio *tempus regit actum*.

Linee guida

L'espressa modifica dell'art. 132-*bis* disp. att. c.p.p. comporta che i delitti ivi previsti (articoli 317, 319, 319-ter, 319-*quater*, 320, 321 e 322-*bis* c.p.) siano quelli da trattare prioritariamente. Pur se ciò già avveniva, devono ritenersi espressamente modificate le previsioni adottate¹² che, comunque, saranno trasfuse nei criteri organizzativi e nel provvedimento in corso di adozione unitamente al Sig. Presidente del Tribunale di Tivoli (cfr. oltre).

¹² Missiva del 10 luglio 2017, *redazione del programma organizzazione della Procura. Stato dell'Ufficio, Criteri di trattazione dei procedimenti*, in cui si legge: "Saranno adottati specifici provvedimenti sulle modalità di trattazione dei procedimenti all'esito dei Criteri della Conferenza Distrettuale e delle intese col Tribunale, anche tenuto conto del provvedimento della Procura Generale del 6 luglio 2017.

Nelle more della definizione di tali criteri, che richiederanno un tempo non breve e che dovranno tenere conto del dato complessivo dei procedimenti, utile modalità di trattazione da parte di questa Procura della Repubblica sono i criteri di cui all'art. 132 bis c.p.p., lasciando come residuale quello generico contenuto nella lett. b) ultima parte "delitti puniti con la reclusione non inferiore nel massimo a 4 anni". In aggiunta, naturalmente, saranno valutate le istanze delle parti e gli elementi ritenuti rilevanti da ciascun magistrato".

PARTE SECONDA
LE MODIFICHE AL CODICE DI PROCEDURA PENALE

6. La definizione del procedimento per incapacità irreversibile dell'imputato: artt. 71, 72-bis e 345 c.p.p. (commi da 21 a 23)

Il comma 22 (in stretta successione col comma 21 che modifica l'art. 71, comma 1, c.p.p.) introduce l'art. 72-bis c.p. affrontando il tema de cd "eterni giudicabili", esaminato recentemente dalla Corte costituzionale con la sentenza n. 45 del 2015 che lasciava irrisolti alcuni problemi applicativi.

Si prevede: "*Se, a seguito degli accertamenti previsti dall'articolo 70, risulta che lo stato mentale dell'imputato è tale da impedire la cosciente partecipazione al procedimento e che tale stato è irreversibile, il giudice, revocata l'eventuale ordinanza di sospensione del procedimento, pronuncia sentenza di non luogo a procedere o sentenza di non doversi procedere, salvo che ricorrano i presupposti per l'applicazione di una misura di sicurezza diversa dalla confisca*".

Ricorre, dunque, una causa di improcedibilità, tanto che il comma 23, modificando l'art. 345, comma 2, c.p.p., disciplina la riproponibilità dell'azione penale nel caso in cui lo stato d'incapacità dell'imputato venga meno o si accerti che è stato erroneamente dichiarato.

L'unica pronuncia possibile riguarda la confisca per la quale non vi è un'espressa delimitazione, pur se dovrebbe ritenersi applicabile solo nei casi di confisca (misura di sicurezza) obbligatoria. Peraltro, anche in questi casi, si pongono problemi in ordine alla operatività del diritto di difesa, potendovi rientrare ablazioni consistenti nel caso di confisca allargata qualificata pacificamente come misura di sicurezza obbligatoria. Ci si riserva di intervenire su questo punto quando si verificherà la relativa ipotesi¹³.

7. L'elezione di domicilio presso il difensore d'ufficio: art. 162, comma 4-bis, c.p.p. (comma 24)

7.1. Il testo della nuova disposizione

Di particolare rilievo pratico-operativo (oltre che interpretativo) l'introduzione del comma 4-bis all'art. 162 c.p.p., secondo cui "*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*".

La norma interviene su un tema che ha impegnato commentatori e giurisprudenza relativo all'idoneità della notifica effettuata al difensore d'ufficio presso cui l'indagato abbia eletto domicilio¹⁴.

¹³ Va ricordato che *parallelamente* al tema in esame si è posto il problema dell'applicabilità della confisca di prevenzione in presenza di soggetti affetti da incapacità irreversibile. Il Tribunale di Napoli, sezione misure di prevenzione, con ordinanza del 29 settembre 2015 (pubblicata sulla G.U. n. 4 del 2016) ha sollevato la questione di costituzionalità.

¹⁴ L'origine della nuova disposizione può rinvenirsi in una proposta di introduzione nello schema di d.lgs. sul *Riordino della difesa d'ufficio*, poi emanato col n. 6/2015, di una nuova disposizione (collocata in un comma 4-bis dell'articolo 161 c.p.p.) secondo cui nel caso di nomina all'indagato/imputato di un difensore di ufficio, l'elezione di domicilio presso costui dovesse essere espressamente accettata dal difensore, con atto scritto depositato presso l'autorità giudiziaria procedente. Si motivava la richiesta con la necessità di fare modificare le prassi di elezione di domicilio presso il difensore di ufficio da parte di persone senza fissa dimora, dando origine alla "falsa reperibilità" che consente "*di procedere in assenza dell'imputato ex art. 420-bis, comma 2, c.p.p.*"

L'argomento riveste specifico interesse perché coinvolge i diritti della persona sottoposta a indagine, l'esercizio del diritto di difesa, le possibili ricadute sulla conoscenza del procedimento e del processo anche ai fini della celebrazione del processo in assenza.

Nel corso delle riunioni con i Magistrati, con alcuni comandi di polizia giudiziaria e il con personale amministrativo si è accertato che le ipotesi di elezione di domicilio presso il difensore d'ufficio non sono particolarmente consistenti.

In ogni caso, in considerazione del rilievo dei temi, ci si riserva di intervenire ulteriormente all'esito di successivi approfondimenti, da compiersi auspicabilmente anche con l'avvocatura, e tenuto conto delle interpretazioni che saranno adottate dai giudici.

7.2. Il quadro normativo e giurisprudenziale (e le prassi operative)

7.2.1. Identificazione, invito a dichiarare o eleggere domicilio, nomina del difensore, elezione di domicilio

Questo l'iter procedimentale che interessa esaminare.

La polizia giudiziaria¹⁵:

a) prende notizia di reato, anche di propria iniziativa, e compie gli accertamenti previsti dal codice di rito (art. 55 c.p.p.);

b) procede all'**identificazione** della persona nei cui confronti vengono svolte indagini (art. 349, comma 1, c.p.p.) e all'invito a dichiarare o eleggere domicilio (artt. 349, comma 3, e 161, comma 1, c.p.p.);

c) procede, altresì, a **invitare la persona** nei cui confronti sono svolte le indagini a nominare un difensore di fiducia e, in mancanza, provvede alla individuazione nomina del difensore di ufficio ex art. 97, comma 3, c.p.p. attraverso il procedimento garantito e obbligatorio di cui all'art. 97, comma 2, c.p.p.;

d) infine, completa l'adempimento relativo alla dichiarazione o elezione di domicilio, ricevendo anche *l'elezione di domicilio* presso il difensore d'ufficio precedentemente nominato.

Volendo sintetizzare le possibili problematiche nel regime precedente si individuano tre temi:

- identificazione e invito a dichiarare o eleggere domicilio, le modalità di notifica degli atti successivi;
- la nomina del difensore d'ufficio;
- l'elezione di domicilio presso il difensore d'ufficio.

7.2.2. Identificazione e invito a dichiarare o eleggere domicilio, le modalità di notifica degli atti successivi

La disciplina dell'identificazione delle persone nei cui confronti vengono svolte indagini è contenuta nell'art. 349 c.p.p., cui si rinvia.

¹⁵ Viene indicato l'iter procedimentale ordinario indicato dalle norme e dalla successione logica degli adempimenti, pur se le modalità concrete con cui si procede sono le più varie, come evidenziato dai moduli utilizzati. Le attività della polizia giudiziaria, del resto, sono fortemente influenzate dalle concrete modalità con cui si procede: sul luogo dell'accertamento, presso il comando di polizia giudiziaria; nei confronti di persona di cui si dubita delle generalità fornite sul posto; nei confronti di straniero da "foto segnalare" ai sensi delle vigenti disposizioni; ecc.

Si tratta di un atto dovuto, necessario per tutte le attività successive, da compiersi con particolare precisione per gli effetti che ne derivano.

Nel corso dell'identificazione la polizia giudiziaria deve invitare la persona *“a dichiarare o a eleggere domicilio ai sensi dell'art. 161”* (e osserva le disposizioni sull'identificazione previste dall'art. 66 c.p.p.). In stretto collegamento con la disposizione ora richiamata:

- l'art. 161, comma 1, c.p.p. prevede espressamente che la polizia giudiziaria nel primo atto compiuto con la presenza della persona sottoposta a indagini la invita a dichiarare o eleggere domicilio avvisandola che *“ha l'obbligo di 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”*;

- l'art. 161, comma 4 sec. per., prevede l'esecuzione delle notificazioni al difensore anche quando “la dichiarazione o l'elezione di domicilio” di cui al comma 1 “mancano o sono insufficienti o inadeguate”.

Dunque:

a) la persona è invitata a dichiarare il proprio domicilio in uno dei luoghi indicati dall'art. 157, comma 1, c.p.p. (previsti per la prima notifica all'indagato libero) - vale a dire la casa di abitazione o luogo in cui esercita l'attività lavorativa -, ovvero a eleggere domicilio per le notificazioni (così individuando luogo e persona che riceveranno per suo conto le notifiche);

b) contestualmente è avvisata:

a. che nel caso di rifiuto a dichiarare o eleggere domicilio le notifiche saranno effettuate al difensore;

b. che ha l'obbligo di comunicare ogni mutamento del domicilio indicato (dichiarato o eletto) e che in *mancanza di tale comunicazione* le notifiche saranno effettuate al difensore (pur se tale effetto non si verifica quando non è in grado di dare tale comunicazione per caso fortuito o forza maggiore, come previsto dall'art. 164, comma 4, ult. per.);

c) comunque, nel caso di 1) *mancanza*, 2) *insufficienza*; 3) *inidoneità* della dichiarazione o elezione di domicilio le notificazioni saranno eseguite mediante consegna al difensore.

Il procedimento delineato prevede, in definitiva, la notifica al difensore in plurimi casi:

- mancata comunicazione del mutamento del domicilio dichiarato o eletto (comma 1);

- rifiuto di dichiarare o eleggere domicilio (comma 1);

- dichiarazione o elezione di domicilio mancante, insufficiente o inadeguata (comma 4, sec. per.).

La modalità descritta, desunta dall'univoco tenore delle disposizioni, è prevista per “semplificare” le notifiche successive al primo rituale contatto con la persona sottoposta a indagine (infatti l'art. 157 c.p.p. fa salvo quanto previsto dagli artt. 161 e 162 c.p.p.) che è stata posta in condizione di indicare il luogo del proprio domicilio (dichiarato) ovvero di eleggere domicilio per le notifiche. Viene posto a carico della persona un onere di diligenza che ha l'effetto di evitare gli adempimenti previsti dall'art. 159 c.p.p. (irreperibilità). Infatti, in assenza (o nullità) degli adempimenti di cui all'art. 161 c.p.p., deve procedersi (nel caso di indagato libero) alla notifica ordinaria ex art. 157 c.p.p. e, nel caso di impossibilità, a quella prevista dall'art. 159 c.p.p.; in entrambi i casi all'esito la notifica è, comunque, effettuata al difensore (per l'irreperibilità vi sono ulteriori specifici adempimenti).

Pur se si è consapevoli che non è agevole la situazione in cui versano persone prive di un idoneo domicilio, il dato normativo sembra univoco in quanto il caso fortuito e la forza maggiore sono presi in considerazione solo per l'omessa comunicazione del mutamento del domicilio dichiarato o eletto (art. 164, comma 4, ult. per.), sicchè appare arduo - oggi - procedere a una diversa interpretazione delle diverse ipotesi

di rifiuto, mancanza, insufficienza o inidoneità, anche in considerazione degli attuali orientamenti giurisprudenziali.^z

Infine, la norma si riferisce univocamente al difensore, senza specificazione alcuna, sicchè a questo (di fiducia o d'ufficio), anche nominato successivamente vanno effettuate le notifiche nei casi previsti¹⁶.

7.2.3 Nomina del difensore d'ufficio e notifica al difensore (d'ufficio)

L'individuazione del difensore di ufficio da parte della polizia giudiziaria avviene ai sensi dell'art. 97, commi 2 e 3, c.p.p. e segue l'invito a nominare un difensore (di fiducia) e alla mancata nomina da parte della persona sottoposta a indagini.

L'invito a nominare il difensore è obbligatorio per la polizia giudiziaria in alcune ipotesi (ad es. artt. 97, comma 3, 350, comma 1, 356 c.p.p.).

La polizia giudiziaria procede anche in altri casi all'invito e alla successiva individuazione del difensore d'ufficio. Non sembra che tale attività possa essere inidonea o inefficace, in particolare se avviene la comunicazione ex art. 30 disp. att. c.p.p.¹⁷ prevista anche per consentire un immediato intervento del difensore d'ufficio e, dunque, dell'esercizio del diritto di difesa¹⁸.

Inoltre, la nomina del difensore d'ufficio, in assenza di nomina del difensore di fiducia, consente, non solo l'immediata comunicazione allo stesso, ma anche alla persona di conoscere il nominativo di colui che potrà ricevere le notifiche in sua vece nei casi previsti in precedenza ricordati.

Dunque, in tali ipotesi (non obbligarietà dell'invito e dell'individuazione del difensore d'ufficio), se correttamente applicate le norme, è assicurata la possibilità del difensore d'ufficio di prendere immediato contatto con la persona (se la comunicazione della nomina è tempestiva perché effettuata alla presenza della persona stessa), così come quest'ultima avrà la possibilità di prendere contatto col difensore nominato di cui gli vengono forniti tutti gli estremi.

¹⁶ Cfr., recentemente, in un caso in cui il difensore d'ufficio non era stato ancora nominato, S.C. n. 47559/2016 "*L'irritualità dell'elezione di domicilio per le notificazioni eseguita dall'indagato presso un soggetto - nella specie, il difensore nominando "ex officio" a norma dell'art. 97 cod. proc. pen. - la cui identità gli sia sconosciuta nel momento in cui la effettua, non osta all'operatività del disposto dell'art. 161, comma quarto, cod. proc. pen., a norma del quale la notifica è effettuata mediante consegna al difensore quando, nei casi previsti dai commi primo e terzo, la dichiarazione o l'elezione di domicilio mancano o sono insufficienti o inidonei". (Nella specie si è ritenuta valida la notifica all'imputato del decreto di citazione a giudizio, effettuata presso lo studio del difensore di ufficio, a lui ignoto all'atto dell'elezione di domicilio).*

¹⁶ Appare granitica la giurisprudenza che differenzia natura ed effetti di nomina del difensore ed elezione di domicilio presso il difensore stesso (senza distinguere tra difensore d'ufficio o di fiducia). Cfr., ad esempio, S.C. nn. 31969/15, 8116/10, nonché 37555/15 cit. Esplicitamente, per il difensore d'ufficio, S.C. n. 22073/13 "*Il rifiuto del domiciliatario di ricevere l'atto determina l'impossibilità della notifica al domicilio eletto e legittima la notifica mediante consegna dell'atto al difensore. (Fattispecie nella quale la Corte ha ritenuto legittima la notifica mediante consegna dell'atto al medesimo difensore d'ufficio, che aveva precedentemente rifiutato di riceverla in qualità di domiciliatario)*"

¹⁷ L'omissione o la ritardata comunicazione non comporta, però, nullità se non in mancanza anche di avviso per il compimento di un atto cui la presenza sia obbligatoria o consentita.

¹⁸ Cfr. S.C. n. 9441/2017 (cc 24 gennaio 2017, dep. 27 febbraio 2017), cit. che affrontando il tema dell'idoneità dell'elezione di domicilio ai fini della celebrazione del processo in assenza, dando per presupposto l'idoneità della nomina del difensore d'ufficio effettuata all'atto dell'identificazione della persona sottoposta a indagine.

7.2.3. Elezione di domicilio presso il difensore d'ufficio. Processo in assenza

Diverso è il tema degli effetti dell'elezione di domicilio presso il difensore di ufficio, su cui si è registrato un ampio dibattito, che, come ricordato, ha influenzato la disposizione di cui all'art. 162 comma 4-bis.

Trattasi di questione che ha una specifica autonomia rispetto a) all'operatività della notifica al difensore (anche d'ufficio), b) alla nomina del difensore d'ufficio.

Nomina del difensore (anche d'ufficio) ed elezione di domicilio sono istituti autonomi, legati a diversi presupposti, come ha affermato anche la giurisprudenza¹⁹. Conferma si trae dall'orientamento secondo il quale la notifica al difensore (d'ufficio) ai sensi dell'art. 161, comma 4 secondo periodo, c.p.p., è valida in ogni caso di *inidoneità* dell'elezione di domicilio, ivi compresi la nullità di questa elezione presso il difensore d'ufficio o il rifiuto di quest'ultimo a ricevere la notifica quale domiciliatario²⁰.

L'elezione di domicilio presso il difensore d'ufficio non incide, in definitiva, sulla possibilità di procedere a notifica presso lo stesso ai sensi dell'art. 161, comma 4 ult. per., pur se diversi sono gli effetti (cfr. oltre) e gli oneri del difensore che, nel primo caso rischia di essere domiciliatario in assenza una sua volontà, nel secondo caso riceve esclusivamente l'atto per effetto di una disposizione di legge.

In particolare, ci si è interrogati sull'idoneità dell'elezione di domicilio presso il difensore d'ufficio a produrre gli effetti in materia di processo in assenza di cui all'art. 420-bis c.p.p.

E' noto che la l. n. 67/2014 ha apportato al codice di rito numerose modifiche per adeguare la normativa processuale italiana al diritto dell'imputato di essere informato circa le accuse a proprio carico e di essere messo in condizione di partecipare al processo; con ciò, anzitutto, ottemperando alle diverse condanne riportate dall'Italia sul punto ad opera della Corte di Strasburgo.

L'art. 420-bis c.p.p. disciplina l'assenza dell'imputato prevedendo, al comma 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 ...3. Nei casi di cui ai commi 1 e 2, l'imputato è rappresentato dal difensore...*".

¹⁹ Appare granitica la giurisprudenza che differenzia natura ed effetti di nomina del difensore ed elezione di domicilio presso il difensore stesso (senza distinguere tra difensore d'ufficio o di fiducia). Cfr., ad esempio, S.C. nn. 31969/15, 8116/10, nonché 37555/15 cit. Esplicitamente, per il difensore d'ufficio, S.C. n. 22073/13 "*Il rifiuto del domiciliatario di ricevere l'atto determina l'impossibilità della notifica al domicilio eletto e legittima la notifica mediante consegna dell'atto al difensore. (Fattispecie nella quale la Corte ha ritenuto legittima la notifica mediante consegna dell'atto al medesimo difensore d'ufficio, che aveva precedentemente rifiutato di riceverla in qualità di domiciliatario)*".

²⁰ S. C. n. 22073/13 citata alla nota precedente, nonché S.C. n. 31658/10 "...Ciò premesso, va osservato che l'elezione di domicilio costituisce dichiarazione ricettizia di volontà ed implica un rapporto di fiducia tra il destinatario e tutte le persone che sono in grado di ricevere l'atto nel luogo eletto. Si tratta pertanto di un rapporto bilaterale che è destinato a venire meno se anche uno solo dei suoi due termini ritira la fiducia: l'imputato con la revoca dell'elezione; ovvero il destinatario con il rifiuto della ricezione dell'atto.

La conseguenza di tali condotte determina la sopravvenuta inidoneità della elezione di domicilio a raggiungere lo scopo a cui è preordinata e legittima, quindi, l'utilizzo per le notificazioni del disposto di cui all'art. 161 c.p.p., comma 4 che prevede la notifica presso il difensore (cfr. Cass. 5^a, 2493/98, Mariani). Nel caso di specie, pertanto, avendo il difensore dell'imputato, con la missiva del 26/11/2007, informato l'A.G. di rifiutare la notifica degli atti al domicilio eletto, si è determinata una situazione di inidoneità dell'elezione, che ha legittimato la notifica destinati all'imputato, ai sensi dell'art. 161 c.p.p., comma 4, presso il difensore di fiducia, sebbene tale notifica sia stata effettuata sul presupposto della irrilevanza del rifiuto (v. ord. della C. di Appello del 16/6/09), valutata la equipollenza degli effetti. Per quanto detto, la censura di natura processuale formulata è infondata".

L'applicazione testuale di tale disposizione consentiva di celebrare il processo in assenza allorchè vi fosse un'elezione di domicilio presso il difensore (d'ufficio o di fiducia). Si opponeva, però, che mancava un'effettiva possibilità di conoscenza da parte dell'imputato del processo, in particolare per la prassi esistente di agevolare l'elezione di domicilio presso il difensore d'ufficio nel caso di persone sottoposte a indagini prive di fissa dimora.

Era stata adita anche **la Corte costituzionale** che, con la sentenza n. 31 del 9 febbraio 2017 (camera di consiglio del 5 ottobre 2016), aveva dichiarato inammissibile la questione sollevata concludendo nel senso che *“la individuazione degli strumenti attraverso cui consentire al giudice di verificare che l'assenza dell'imputato al processo sia espressione di una consapevole rinuncia a comparire non può che essere affidata alla discrezionalità del legislatore, trattandosi di scelte che investono la disciplina degli istituti processuali, nella specie quello delle notificazioni degli atti introduttivi del giudizio penale”*.

La Corte aveva, però, precisato che il remittente non aveva fornito elementi per consentire *“di valutare se, nel caso concreto, vi sia stata un'effettiva instaurazione di un rapporto professionale tra il legale domiciliatario e l'imputato e, quindi, se si siano o meno realizzate le condizioni da cui dedurre l'esistenza di un rapporto di informazione tra il legale, benché nominato di ufficio, e l'assistito”*²¹.

L'inidoneità della elezione di domicilio presso il difensore di ufficio alla celebrazione del processo in assenza ha trovato autorevole conferma nella giurisprudenza della Corte di Cassazione: *“In tema di processo celebrato in assenza dell'imputato, la conoscenza dell'esistenza del procedimento penale a carico dello stesso non può essere desunta dalla elezione di domicilio presso il difensore di ufficio effettuata, nell'immediatezza dell'accertamento del reato, in sede di redazione del verbale di identificazione d'iniziativa della polizia giudiziaria”*²².

Tale orientamento, prima della modifica normativa, si stava consolidando: *“In tema di processo celebrato in assenza dell'imputato, la conoscenza dell'esistenza del procedimento penale a carico dello stesso non può essere desunta da un atto compiuto d'iniziativa della polizia giudiziaria in epoca anteriore alla formale instaurazione del procedimento, che si verifica soltanto con l'iscrizione del nome della persona sottoposta ad indagini nel registro di cui all'art. 335 cod. proc. pen. (Fattispecie in cui la Corte ha escluso che la conoscenza del procedimento da parte dell'imputato possa essere desunta dai rilievi foto-segnalatici compiuti dalla polizia giudiziaria nell'ambito di accertamenti aventi ad oggetto l'illecito di cui all'art. 14,*

²¹ Prosegue la Corte costituzionale: *Il rimettente ha, infatti, omissis di indicare una pluralità di circostanze utili per stabilire se il difensore, presso cui gli imputati hanno eletto domicilio, abbia rintracciato i suoi assistiti e se abbia instaurato un effettivo rapporto professionale con loro o, ancora, se sia riuscito a svolgere con continuità il proprio incarico. Dette informazioni, anche alla luce di recenti sentenze della Corte di cassazione (Corte di cassazione, sezione V penale, 6 maggio 2015, n. 37555; sezione IV penale, 5 aprile 2013, n. 19781) si sarebbero rivelate necessarie per verificare, nel caso di specie, se gli imputati fossero, effettivamente, venuti a conoscenza della vocatio in iudicium oppure, se nonostante «le formalmente regolari notifiche» presso il domiciliatario, gli imputati non avessero alcuna consapevolezza dell'inizio del processo a loro carico”*

²² S.C. n. 9441/2017 (cc 24 gennaio 2017, dep. 27 febbraio 2017).

comma 5-quater, del D.Lgs. n. 289 del 1998, prima della formale iscrizione dell'indagato nel registro delle notizie di reato)²³.

Anche sotto altri profili la giurisprudenza aveva opportunamente ridimensionato gli effetti sfavorevoli per l'imputato derivanti dalla notifica presso il difensore d'ufficio ove era stato eletto domicilio²⁴.

In conclusione già nel regime previgente alla l. n. 103/2017 prevaleva l'orientamento per cui l'elezione di domicilio presso il difensore d'ufficio non consentiva la celebrazione del processo in assenza

7.3. La nuova disposizione

7.3.1. Ambito di applicabilità

Come ricordato, l'art. 162, comma 4-bis prevede: “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”. La nuova disposizione, pur se inserita nell'art. 162 c.p.p., affronta - testualmente - il solo tema degli effetti dell'elezione di domicilio presso il difensore di ufficio nominato che, come ricordato, può avvenire in plurimi casi (e non solo in quello in esame in cui vi è il primo contatto con la polizia giudiziaria):

a) nel primo atto in cui la persona indagata entra in contatto con la polizia giudiziaria (contestualmente all'identificazione nei cui confronti sono svolte indagini ovvero quando compie un atto “garantito”), col pubblico ministero o col giudice (art. 161 comma 1 c.p.p.);

b) nel caso di delega all'identificazione/invito a nominare un difensore/a dichiarare o eleggere domicilio;

c) nei casi di cui all'art. 161 comma 2 c.p.p. o 369-bis c.p.p.

Dal testo della norma risulta che nessuna modifica è apportata:

a) in tema di invito a dichiarare o eleggere domicilio (art. 161 comma 1 c.p.p.) e sui relativi effetti (art. 161, comma 4 ult. per., c.p.p.);

b) alle disposizioni sull'invito a nominare il difensore e sulla individuazione e nomina del difensore d'ufficio,

La disposizione disciplina espressamente solo l'elezione di domicilio presso il difensore d'ufficio confermandone la ritualità e risolvendo, in primo luogo, in modo radicale la rinunciabilità dell'elezione di domicilio da parte del difensore d'ufficio (ovvero della ritualità del rifiuto di ricevere la notifica quale domiciliatario), controversa in giurisprudenza²⁵.

7.3.2. Presupposti di applicabilità

²³ S.c. n. 16417/2017. In motivazione si precisa: “Nella fattispecie, l'effettiva conoscenza del procedimento non può farsi coincidere con la conoscenza di un atto posto in essere di iniziativa dalla polizia giudiziaria (rilievi fotosegnalatici) anteriormente alla formale instaurazione dello stesso procedimento, che si realizza soltanto con l'iscrizione del nome della persona sottoposta a indagini nel registro di cui all'art. 335 cod. proc. pen: il verbale sopra menzionato si limitava ad indicare l'oggetto degli accertamenti nell'art. 14 comma 5 quater D.L.vo n° 289 del 1998, senza alcuna altre specificazione. In altri termini, in presenza di un difensore di ufficio e di una situazione di non accertata conoscenza del procedimento, al giudice occorreva una prova certa in ordine alla sussistenza di un rapporto professionale effettivo; in mancanza di ciò, l'imputato non poteva essere ritenuto assente ed il giudice avrebbe dovuto ordinare le relative ricerche”.

²⁴ Ad es., S.C. n. 26618/2014: “In tema di restituzione nel termine per impugnare una sentenza contumaciale, la prova dell'effettiva conoscenza, da parte dell'imputato, del procedimento non può essere desunta dalla comunicazione, avvenuta prima dell'esercizio dell'azione penale, di un provvedimento di scarcerazione contenente l'indicazione delle imputazioni ascritte e la contestuale elezione di domicilio presso un difensore nominato d'ufficio, all'atto della scarcerazione”.

²⁵ Per la soluzione affermativa S.C. n. 31658/10, 22073/13.

Si è già detto che le modifiche riguardano espressamente la sola elezione di domicilio presso il difensore d'ufficio (confermando che tale elezione è possibile).

L'espressa terminologia adoperata ("*non ha effetto*"), comporta che nessuna conseguenza possa derivare dall'assenza dei presupposti richiesti. Alla carenza degli elementi tassativamente indicati consegue l'assoluta inidoneità dell'elezione di domicilio a produrre gli effetti propri, sia per l'ordinaria notifica, sia per le ricadute sulla celebrazione del processo in assenza. La mancanza di effetti ben può essere ricondotto alla mancanza o all'inidoneità di cui all'art. 161 co. 4, sec. per., c.p.p.

L'effetto (dell'elezione di domicilio) non si verifica "*se l'Autorità che procede non riceve, unitamente alla dichiarazione di elezione, l'assenso del difensore domiciliatario*". Nello stesso momento devono pervenire alla medesima Autorità procedente - che può essere rappresentata dalla polizia giudiziaria, dal pubblico ministero o dal giudice (cfr. art. 161, comma 1, c.p.p.) - la dichiarazione e l'assenso.

L'univoco testo della norma rende evidente che l'assenso deve essere espresso in modo univoco e che non è possibile desumerlo in modo indiretto, pur se sembra delineare un'elezione di domicilio compiuta alla presenza del difensore, in virtù del termine adoperato (*assenso*), della mancata previsione di modalità con cui acquisire tale consenso²⁶, dalla necessità che il contestuale assenso pervenga alla stessa autorità procedente.

La presenza del difensore d'ufficio all'atto dell'elezione di domicilio si verifica, però, solo in alcuni casi (ad esempio interrogatorio nel corso del quale l'indagato, alla presenza del difensore d'ufficio, elegga domicilio presso costui), ragion per cui occorre verificare se e come applicare la disposizione nei casi in cui il difensore non sia presente all'atto dell'elezione di domicilio, ivi compreso il tema del procedimento per acquisire l'assenso.

Vanno privilegiate interpretazioni che salvaguardino 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 proprio perché difensore. Inoltre, escludere la possibilità di un intervento del difensore d'ufficio non presente all'elezione di domicilio comprimerebbe i diritti dell'interessato anche perché comporterebbe automaticamente (come già esposto) *l'inidoneità* o la mancanza del domicilio eletto.

Deve, perciò, consentirsi di acquisire subito la determinazione del difensore che potrà valutare tutte le circostanze del caso ai fini dell'assenso o meno da esprimere, assumendosi i relativi oneri. Tale determinazione sarà tanto più adeguata quanto più il difensore sia posto in grado di acquisire utili elementi, ivi compresa la ragione della scelta della persona sottoposta a indagine.

Pur se la Procura della Repubblica può solo dare indicazioni alla polizia giudiziaria e non definire in modo univoco le possibili conseguenze dell'interpretazione adottata, di competenza del giudice che decide sulla legittimità e idoneità dell'elezione di domicilio, e auspicando opportune intese orientative con l'avvocatura (con cui vi sono stati solo contatti preliminari), si possono solo offrire indicazioni che tengano conto: a) della non necessità dell'assenso scritto, non richiesto dalla disposizione in esame (diversamente da proposte avanzate che richiedevano tale adempimento); b) dell'esclusione di qualsivoglia meccanismo

²⁶ Al caso della presenza del difensore può certamente equipararsi quello in cui l'elezione di domicilio pervenga unitamente all'assenso in un momento successivo alla nomina. Circostanza che, però, può riguardare il pubblico ministero all'atto dell'inoltro dell'informazione di garanzia o dell'avviso ex art. 415-bis in cui si danno gli avvisi ex art. 161 c.p.p. e si nomina un difensore d'ufficio (in mancanza di precedente nomina).

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.

Alla luce delle esigenze rappresentate si ritiene che la polizia giudiziaria nel caso in esame possa, individuato il difensore d'ufficio, comunicare contestualmente alla nomina (ex art. 30 disp. att. c.p.p.) l'intervenuta elezione di domicilio, raccogliendone l'eventuale assenso. Tale attività può, anzi deve (stante la necessaria immediatezza) essere svolta a mezzo telefono (al recapito indicato dall'Ufficio centralizzato di cui all'art. 97 comma 2 c.p.p.) con attestazione della comunicazione e della volontà espressa²⁷.

L'immediato contatto telefonico col difensore d'ufficio potrà consentire a quest'ultimo, nell'ambito della medesima comunicazione attivata dalla polizia giudiziaria, consentire al legale di colloquiare con la persona sottoposta a indagini al fine di assumere le sue determinazioni.

Solo nel caso in cui si concluda positivamente e tempestivamente tale procedimento l'elezione di domicilio avrà "effetto" e, per assicurare la piena conoscenza di tutti i dati al difensore, gli sarà inviata copia del verbale contenente l'elezione di domicilio (e tutti i dati ivi presenti). In caso contrario l'elezione di domicilio sarà *inidonea* (o mancante), anche all'esito di un ulteriore avvertimento alla persona sottoposta a indagine di tale conseguenza derivante dal mancato assenso.

In conclusione, la polizia giudiziaria:

- a) procederà all'identificazione della persona nei cui confronti svolge indagini e la inviterà a nominare un difensore;
- b) procederà agli avvisi previsti dall'art. 161 c.p.p.;
- c) potrà o dovrà²⁸ procedere, qualora l'interessato non indichi un difensore di fiducia, alla individuazione del difensore d'ufficio, con le modalità previste dall'art. 97 c.p.p.;
- d) procederà a verbalizzare la volontà della persona sottoposta a indagini circa la dichiarazione o elezione di domicilio;
- e) procederà, nel caso di elezione di domicilio presso il difensore d'ufficio, a (tentare di) comunicare a mezzo fonogramma (al numero di telefono indicato dall'Ufficio centralizzato contattata ritualmente) la nomina ex art. 30 disp. att. c.p.p. e a richiedere l'assenso del difensore d'ufficio. Consentirà anche il contatto telefonico tra difensore e persona sottoposta a indagini (dandone atto a verbale). Successivamente:
 - nel caso di assenso, ne darà atto a verbale e la dichiarazione di domicilio produrrà i suoi effetti;
 - nel caso in cui non riesca a contattare tempestivamente il difensore (circostanza, invero, residuale trattandosi di difensore che ha l'onere della reperibilità) e/o non riceva l'assenso, darà atto della circostanza e avviserà l'interessato che l'elezione di domicilio è priva di effetti, perciò inidonea (o mancante), con le conseguenze di cui all'art. 161, comma 4 secondo periodo c.p.p., invitandolo nuovamente a provvedere a quanto previsto dall'art. 161 comma 1 c.p.p.;
- g) inoltrerà, in ogni caso, il verbale a mezzo pec al difensore d'ufficio nominato.

Dunque, da un lato nessun effetto potrà esservi sui meccanismi presuntivi dell'art. 420-bis c.p.p., dall'altro il corretto svolgimento dell'iter delineato sembra anche garantire l'esigenza del contatto tra la

²⁷ Sul punto potrebbero richiamarsi gli orientamenti giurisprudenziali sulle notifiche o comunicazioni urgenti.

²⁸ L'obbligo sussiste solo nei casi previsti dalla legge in precedenza citati.

persona sottoposta a indagini e il difensore, attenuando il meccanismo presuntivo posto a fondamento dell'art. 161, comma 4, sec. per. c.p.p., anche in considerazione del fatto che il legale ricevendo copia del verbale avrà tutti gli elementi in possesso dell'Autorità procedente (compreso l'eventuale recapito telefonico della persona).

7.3.3 Rapporti col processo in assenza

Occorre interrogarsi sulla possibilità di offrire indicazioni alla persona nei cui confronti si svolgono indagini, nel caso in cui non ricorrano gli altri presupposti dell'art. 420 bis c.p.p. (dichiarazione di domicilio, elezione di domicilio rituale, nomina di difensore di fiducia) per consentire di ritenere che *“risulti comunque con certezza che lo stesso sia a conoscenza del procedimento”*²⁹.

Non si ignora che il menzionato indirizzo giurisprudenziale (S.C. n. 16416/2017) sostiene: *“In tema di processo celebrato in assenza dell'imputato, la conoscenza dell'esistenza del procedimento penale a carico dello stesso non può essere desunta da un atto compiuto d'iniziativa della polizia giudiziaria in epoca anteriore alla formale instaurazione del procedimento, che si verifica soltanto con l'iscrizione del nome della persona sottoposta ad indagini nel registro di cui all'art. 335 cod. proc. pen.”*

In ogni caso si ritiene che la Procura della Repubblica, anche tramite la polizia giudiziaria, debba fornire alla persona sottoposta a indagini tutte le notizie possibili per avere conoscenza del procedimento e della sua evoluzione, indipendentemente dall'eventuale idoneità alla celebrazione in assenza che sarà valutata dal giudice.

Pertanto, all'atto dell'identificazione, oltre alla parte relativa all'invito a nominare un difensore e ad eleggere domicilio, è opportuno che la polizia giudiziaria indichi i reati (con luogo di commissione o accertamento e gli eventuali elementi di fatto) per i quali procede. Preciserà, inoltre, che la denuncia comporterà la valutazione della Procura della Repubblica di Tivoli per l'iscrizione nel Registro delle notizie di reato e che ogni ulteriore informazione potrà essere richiesta alla Procura. Oltre si farà riferimento ai moduli redatti per la polizia giudiziaria allo stato, nell'immediatezza, salva la valutazione per una successiva specificazione ulteriore.

7.3.4. L'elezione di domicilio presso il difensore d'ufficio in ogni altro caso

L'ipotesi fino a ora esaminata riguarda il caso di individuazione del difensore d'ufficio da parte della polizia giudiziaria nell'immediatezza con contestuale elezione di domicilio presso il difensore stesso.

Possono, peraltro, ricorrere ulteriori plurime ipotesi in cui interviene l'elezione di domicilio presso il difensore d'ufficio in precedenza nominato dalla stessa polizia giudiziaria (ad esempio, all'atto della liberazione disposta dal pubblico ministero ex art. 121 disp. att. c.p.p.) o dal pubblico ministero (ad esempio notifica del decreto di convalida del sequestro).

In tali ipotesi trova applicazione la procedura indicata (contatto telefonico col difensore, dichiarazione o meno di assenso, ecc.).

7.3.5. Entrata in vigore, procedimenti pendenti

²⁹ Non si affronta il tema della volontaria sottrazione alla conoscenza che andrà valutata dal Giudice (generalità false, volontaria mancata dichiarazione o elezione di domicilio).

La nuova disposizione entra in vigore il 3 agosto 2017 (comma 95).

In assenza di disposizioni transitorie trova applicazione il principio *tempus regit actum*, per cui le elezioni di domicilio effettuate prima del 3 agosto 2017, sulla base della previgente disciplina, devono ritenersi *efficaci*, pur se gli effetti potrebbero non ritenersi raggiunti in ordine alla possibilità di celebrare il processo in assenza per le ragioni indicate derivanti dall'orientamento giurisprudenziale indicato.

7.4. Linee guida, direttiva alla polizia giudiziaria

Linee guida

Relativamente alle elezioni di domicilio presso il difensore di Ufficio effettuate innanzi al PM ai sensi dell'art. 161, comma 1 c.p.p., (primo atto compiuto con l'intervento della persona sottoposta a indagine) di norma il difensore è presente, sicchè non si pone alcun problema in ordine alle modalità di acquisizione dell'assenso.

In ogni caso, in mancanza di assenso appare opportuno rappresentare all'indagato che l'elezione di domicilio è inidonea o mancante, lo si inviterà nuovamente a eleggere domicilio e si procederà ai sensi dell'art. 161 commi 1 e 4, secondo periodo, c.p.p.

Nei casi di cui all'art. 161, comma 2, (informazione di garanzia, avviso ex 415 bis, ecc.), in assenza di una previa dichiarazione o elezione di domicilio ex art. 161, comma 1, c.p.p., pur se non appare indispensabile, si potranno integrare gli attuali avvisi con la specificazione “*Ai sensi dell'art. 162, comma 4-bis, c.p.p., nel caso di elezione di domicilio presso il difensore di ufficio dovrà pervenire, contestualmente, l'atto di assenso del difensore stesso. In mancanza, l'elezione di domicilio si intenderà inidonea e le notifiche saranno comunque effettuate al difensore d'ufficio, ma ai sensi dell'art. 161, comma 4 secondo periodo, c.p.p.*”.

Nel caso di delega alla polizia giudiziaria a procedere all'identificazione, invito a nominare un difensore di ufficio e a dichiarare o eleggere domicilio, continueranno a essere indicati anche i reati per cui si procede, l'epoca e luogo di accertamento o commissione. La polizia giudiziaria potrà, così, procedere con tutti i dati necessari utilizzando l'apposito modulo che potrà essere in seguito perfezionato).

Direttiva alla polizia giudiziaria

Nella direttiva alla polizia giudiziaria, contestualmente emanata, n. 3/2017, si precisano le modalità con cui procedere. E' allegato un modulo da utilizzare nel caso di attività svolta d'iniziativa³⁰.

Si è precisato che in ogni altro caso in cui risulti la nomina del difensore d'ufficio e la persona sia invitata a dichiarare o eleggere domicilio (ad es. trasmissione della convalida del sequestro probatorio per la notifica all'interessato), nel caso di elezione di domicilio presso il difensore dovrà procedersi nei sensi indicati (contatto telefonico col difensore, dichiarazione o meno di assenso, ecc).

Ci si riserva di verificare l'idoneità e semplicità di utilizzo del modulo all'esito di un congruo periodo di applicazione.

³⁰ Conseguentemente, come precisato nella direttiva n. 3/2017 oggi adottata, si modifica e integra la *Direttiva alla polizia giudiziaria n. 1/2016*, presente nel testo aggiornato nel sito della Procura.

8. La dilazione dei colloqui tra difensore e indagato: art. 104 c.p.p. (comma 25)

La nuova disposizione

All'esito della modifica dell'art. 104, comma 3, c.p.p., la dilazione dei colloqui tra difensore e indagato/imputato in stato di custodia cautelare può essere differito, in presenza dei rigorosi presupposti ivi previsti, solo per i delitti di cui agli artt. 51, comma 3-bis e 3 quater c.p.p., tutti di competenza del Procuratore distrettuale.

Applicabilità

La nuova disposizione entra in vigore il 3 agosto 2017 (comma 95).

All'esito della modifica per i reati di competenza di questa procura non sarà mai possibile adottare il provvedimento di dilazione di cui all'art. 103 c.p.p., peraltro applicato in rarissimi casi.

9. Le comunicazioni e gli avvisi alla persona offesa: artt. 90 bis e 335 c.p.p. (commi 26 e 27)

9.1. Le nuove disposizioni

Il diritto alla comunicazione sullo stato del procedimento (comma 26)

Sulla scia della citata direttiva dell'Unione europea sulle vittime e del d.lgs. attuativo n. 121/2015, la l. n. 103/2017 incrementa diritti e facoltà della persona offesa nel processo penale.

Il comma 26 introduce all'art. 335 c.p.p. il comma 3-ter: *“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”*.

L'art. 335, comma 3, già prevede il diritto alla comunicazione delle iscrizioni alla persona offesa (pendenza del fascicolo con relativo numero, qualificazione giuridica del fatto rubricato, generalità dell'indagato).

Si aggiunge un nuovo e più ampio diritto che già emergeva dall'art. 90-bis, comma 1 lett. b), c.p.p., circa la facoltà della persona offesa di ricevere comunicazione *“dello stato del procedimento e delle iscrizioni di cui all'art. 335, commi 1 e 2”*.

La nuova disposizione attribuisce, a chi sia qualificabile persona offesa, anche il diritto ad ottenere la conoscenza dello *“Stato del procedimento”*, dunque di conoscere se è stata richiesta la proroga (diritto già attribuito previa esplicitazione della richiesta, ex art. 407 comma 3, c.p.p.), se è stato emesso avviso ex art. 415-bis c.p.p., se è stata richiesta la data di udienza al Tribunale monocratico, ecc. Insomma tutti gli atti ostensibili idonei a consentire la conoscenza dello stato di avanzamento del procedimento, con l'evidente (ma esplicitato) limite del “segreto investigativo” relativo alle specifiche attività coperte da riserbo (richieste cautelari, intercettazioni, attività a sorpresa).

La comunicazione è consentita solo decorso il termine di sei mesi dalla presentazione della querela o della denuncia, indipendentemente dalla data di iscrizione della notizia di reato.

Il testo dell'art. 335, comma 3-ter, c.p.p., riferendosi alla facoltà di *“chiedere di essere informata”* potrebbe autorizzare un'interpretazione nel senso di consentire di avanzare una richiesta in tal senso (o all'atto della denuncia/querela o successivamente) con obbligo del pubblico ministero di procedere ad un'apposita comunicazione allo spirare dei sei mesi. Tale interpretazione va disattesa in considerazione, non solo dalla collocazione del nuovo comma nell'art. 335 c.p.p., dedicato al *Registro notizie di reato* e alle

comunicazioni relative consentite, ma anche dalla modifica (collegata) apportata all'art. 90-bis, comma 1 lett. f), in cui più precisamente si parla di *facoltà di ricevere comunicazione del procedimento.....di cui all'articolo 335,commi..3-ter*".

Deve ritenersi ancora operativo il disposto dell'art. 335 ult. co. sulla possibilità di secretare le comunicazioni, pur se appare superfluo atteso che la parte ha presentato denuncia o querela, quindi è a conoscenza dell'esistenza del procedimento (ma non delle iscrizioni e qualificazione del reato).

La conseguente modifica dell'art. 90-bis c.p.p. (comma 27)

La modifica dell'art. 90-bis, comma 1 lett. b), c.p.p., di cui al comma 27, consegue alla necessità di esplicitare nell'avviso alla persona offesa la facoltà oggi prevista dall'art. 335 comma 3-ter.

9.2. Applicabilità

Le nuove disposizioni entrano in vigore il 3 agosto 2017 (comma 95).

In assenza di disposizioni transitorie trova applicazione il principio *tempus regit actum*, per cui:

a) la facoltà di conoscere lo stato del procedimento opererà a partire dal 3 agosto 2017 anche per i procedimenti pendenti, sussistendo i relativi presupposti (compresa la decorrenza di almeno sei mesi dalla presentazione della denuncia o querela);

b) l'avviso alla persona offesa aggiornato con la precisazione di cui al nuovo testo della lett. b) dell'art. 335 c.p.p. opererà a partire dagli avvisi consegnati dal 3 agosto 2017.

9.3. Linee guida. Direttiva alla polizia giudiziaria (avviso alla persona offesa). La circolare sulle comunicazioni ex art. 335 c.p.p.

Linee guida

Nulla di specifico in ordine a linee guida dell'Ufficio, riflettendosi la modifica su adempimenti della polizia giudiziaria e del personale amministrativo, con interventi solo saltuari del magistrato, anche alla luce di quanto si dirà oltre sulla modifica in ordine alle comunicazioni ex art. 335 c.p.p.

Direttiva alla polizia giudiziaria. Avviso alla persona offesa

Con la direttiva n. 3/2017 oggi emanata è stato trasmesso alla polizia giudiziaria il modulo di Avviso alla Persona Offesa aggiornato rispetto a quello già allegato alla direttiva n. 1/2017 del 10 gennaio 2017. Sul sito della Procura è stato inserito il modulo aggiornato³¹.

La circolare sulla attestazione ex art. 335 c.p.p.

Non occorre modificare espressamente la circolare del 18 ottobre 2016 (Prot. n. 1580/2016) *Sulla regolamentazione del rilascio di attestazioni e informazioni ex art. 335 c.p.p. a soggetti privati*³². La citata circolare prevede che l'Ufficio proceda alle comunicazioni, senza previa autorizzazione del magistrato

³¹ http://www.procura.tivoli.giustizia.it/documenti.aspx?id_gruppo=411, allegato alla direttiva 1/2017.

³² La circolare è consultabile sul sito della procura alla pagina http://www.procura.tivoli.giustizia.it/moduli_come_fare_per/modulo_1450.pdf.

assegnatario, in determinate ipotesi. La circolare già prevede che la parte interessata possa ottenere attestazione scritta contenente ulteriori informazioni coincidenti sostanzialmente con quelle relative allo stato del procedimento³³. Sembra opportuno, sulla stessa scia, evitare inutili aggravii di lavoro dei Magistrati e adempimenti superflui confermando la identica facoltà di comunicazione “in automatico”.

10. Le modifiche in materia di incidente probatorio, art. 360 c.p.p. (commi 28 e 29)

Le nuove disposizioni

Il comma 28 aggiunge il comma 4-*bis* all'art. 360 c.p.p., in materia di accertamenti tecnici non ripetibili disposti su iniziativa del pubblico ministero.

Dopo avere proposto riserva di incidente probatorio, la persona sottoposta alle indagini ha l'onere di chiedere al Gip l'instaurazione di tale procedura, entro un termine massimo di dieci giorni. Se non adempie, una volta decorso tale termine, la riserva perde efficacia e il PM può procedere al proprio accertamento.

Il comma 29 coordina l'art. 360 comma 5 prevedendo che, all'inutilizzabilità degli atti compiuti dal pubblico ministero nonostante la presentazione della riserva di incidente probatorio, faccia ora eccezione (oltre al caso di urgenza) anche l'inefficacia di cui al comma 4-*bis*.

Applicabilità

Le disposizione, che entrano in vigore il 3 agosto 2017, sulla base del principio *tempus regit actum* si applicano ai procedimenti pendenti.

C'è da chiedersi la sorte delle eventuali riserve già presentate. Sempre sulla base del principio indicato deve ritenersi che se gli effetti si sono ormai esauriti, gli stessi sono ormai definitivi. In altre parole la nuova disposizione può operare solo qualora alla data del 3 agosto sia stata proposta riserva di incidente probatorio e non sia decorso il termine di 10 giorni.

³³ Par. 3:

“Attestazioni rilasciabili: orali o scritte

L'Ufficio fornisce gratuitamente le informazioni relative alle iscrizioni contenute nel Registro delle notizie di reato ai sensi e nei limiti di quanto previsto dall'art. 335, commi 3 e 3-*bis*, c.p.p., attraverso due modalità:

a) modalità *semplificata*, consistente in informazioni orali (nel dettaglio cfr. par. 4) rilasciate allo sportello, se possibile immediatamente, relative ai dati utili per consentire al richiedente di svolgere le principali incombenze. L'informazione orale consente di conoscere, specificamente:

a. il numero del procedimento (numero di iscrizione nel Registro notizie di reato);
b. il nominativo del Magistrato assegnatario del procedimento, perciò delegato alla sua trattazione;
c. i reati iscritti (qualificazione giuridica dei fatti in indagine) esclusivamente per i procedimenti di competenza del Giudice di Pace;

b) modalità *completa*, consistente nel rilascio di un'attestazione scritta (nel dettaglio cfr. par. 5) contenente i dati risultanti dal programma SIRIS, specificamente:

a. il nominativo dei soggetti iscritti in qualità di indagati o parti offese;
b. il numero del procedimento (numero di iscrizione nel Registro notizie di reato);
c. il nominativo del Magistrato assegnatario del procedimento, perciò delegato alla sua trattazione;
d. i reati iscritti (qualificazione giuridica dei fatti in indagine) e la data del commesso reato.

L'attestazione ex art. 335 conterrà, solo se espressamente indicato nella richiesta, anche le informazioni relative:

1) alla richiesta di fissazione udienza;
2) all'emissione dell'avviso ex art. 415-*bis* (avviso di conclusione delle indagini);
3) al luogo del commesso reato;
4) al nominativo dell'indagato (se il richiedente è la parte offesa o un interessato) o della parte offesa (se il richiedente è l'indagato o un interessato)

In caso di procedimenti non più in fase di indagine, solo su esplicita richiesta, verranno fornite anche le informazioni relative:

- alle richieste di archiviazione e trasmissioni degli atti al Giudice per le Indagini Preliminari;

- alla trasmissione degli atti per competenza ad altra Autorità”.

Peraltro, può ipotizzarsi che il PM, sussistendo ancora i relativi presupposti, disponga nuovamente gli accertamenti ex 360 c.p.p., consentendo l'operatività delle nuove disposizioni.

11. L'avocazione: art. 407, comma 3-bis, c.p.p. (commi 30 e 36)

11.1. Le nuove disposizioni

Il nuovo art. 407, comma 3-bis, unitamente al nuovo comma 1 dell'art. 412 c.p.p. prevede il seguente procedimento in cui, fermo restando il divieto di utilizzabilità degli atti compiuti dopo la scadenza del termine delle indagini preliminari (non essendo stata modificato il comma 3):

- a) il pubblico ministero "*In ogni caso ...è tenuto*" a chiedere l'archiviazione oppure esercitare l'azione penale, **entro "tre mesi dalla scadenza del termine massimo di durata delle indagini e comunque dalla scadenza dei termini di cui all'articolo 415-bis"**. Il termine è di 15 mesi per i gravi reati di cui al comma 2, lett. a), nn. 1, 2, 3 e 4 dell'art. 407 c.p.p. (art. 407, comma 3-bis primo e terzo periodo);
- b) il PM può chiedere al Procuratore generale presso la Corte di appello una proroga di ulteriori tre mesi nei casi di cui al comma 2, lett. b), dell'art. 407 c.p.p., ovvero quando debbano 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*" (art. 407, comma 3-bis secondo periodo);
- c) il Procuratore generale può, con decreto motivato concedere la proroga fino a ulteriori tre mesi (art. 407, comma 3-bis, secondo periodo);
- d) **il pubblico ministero qualora non assuma le proprie determinazioni** in ordine all'azione penale nei termini indicati (quelli originari -tre o quindici mesi-, ovvero quelli prorogati dal Procuratore Generale) né dà "*immediata comunicazione al Procuratore generale presso la corte di appello*" (art. 407, comma 3-bis, ult. periodo);
- e) il Procuratore Generale presso la corte di appello "**dispone con decreto motivato l'avocazione delle indagini preliminari**" se il PM non esercita l'azione penale o non chiede l'archiviazione nel termine indicato, originario o prorogato (art. 412, comma 1).

Le nuove disposizioni delineano un procedimento, diverso da quello previgente in cui:

- a) si prevedeva all'art. 412 comma 1 c.p.p., con un linguaggio che evoca la nuova norma, "*Il procuratore generale presso la corte di appello dispone con decreto motivato l'avocazione delle indagini preliminari se il pubblico ministero non esercita l'azione penale o non richiede l'archiviazione nel termine stabilito dalla legge o prorogato dal giudice*". La disposizione, come ricordato, è stata sostituita con quella sostanzialmente analoga del nuovo comma 1 dell'art. 412, dove però si fa riferimento al decorso del termine previsto dall'art. 407 comma 3-bis e non più a 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;
- b) si prevedeva all'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*". La disposizione non è stata modificata pur se

l'elenco ha perso la sua funzione atteso che 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.

Le nuove disposizioni, pur se non modificano la richiesta di avocazione avanzata dall'indagato o dalla persona offesa ex art. 413 c.p.p., influiscono direttamente su tale istituto in quanto si fa espresso riferimento all'ambito di applicazione previsto dall'art. 412, comma 1, c.p.p. (rinvio mobile), dunque dai termini ivi previsti (diversi dagli attuali)

11.2. Alcune questioni (per una possibile interpretazione)

11.2.1. Le finalità di una prima interpretazione

Non è agevole l'interpretazione della nuova normativa che, come si vedrà oltre, trova applicazione solo per le nuove iscrizioni e, dunque, opererà concretamente non prima di alcuni mesi (quanto meno gli ordinari termini di sei mesi oltre la sospensione del periodo feriale, dunque non prima dell'1 marzo 2018).

D'altra parte, pur se l'onere della richiesta di proroga e della comunicazione è in capo al Procuratore della Repubblica, è evidente che assume rilievo il ruolo del Procuratore Generale, titolare del potere di avocazione. Sul tema già vi è stata una prima riunione indetta dal Procuratore Generale presso la Corte di appello di Roma.

Al momento è opportuno delineare alcuni temi che sono stati oggetto di approfondimento con le colleghe e i colleghi della Procura.

11.2.2. Il termine di cui all'art. 407, comma 3-bis, c.p.p. La decorrenza

Il termine di riferimento entro cui esercitare l'azione penale o richiedere l'archiviazione, decorso il quale opera il procedimento previsto dall'art. 407, comma 3-bis, c.p.p., è individuato attraverso due espressi riferimenti:

- a) entro *“tre mesi dalla scadenza del termine massimo di durata delle indagini”*; 15 mesi per i gravi reati di cui al comma 2, lett. a), nn. 1, 2, 3 e 4 dell'art. 407 c.p.p.;
- b) *“e comunque dalla scadenza dei termini di cui all'articolo 415-bis”*.

Quanto all'ipotesi sub b), è noto che l'**art. 415 bis c.p.p.**, da emettere prima della scadenza dei termini di indagini, anche se prorogato, contiene l'avviso della facoltà di prendere visione degli atti e presentare memorie entro 20 giorni dalla notifica; se la parte richiede nuove indagini il Pm può provvedervi entro 30 giorni (prorogabile dal Gip fino a 60 giorni), così consentendo l'utilizzabilità degli atti compiuti anche oltre la scadenza ordinaria dei termini delle indagini (art. 408, ult. co., c.p.p. e art. 415 c.p.p.).

Dunque, nel caso di emissione dell'avviso ex art. 415-bis c.p.p. (certamente se emesso nei termini di scadenza delle indagini, originari o prorogati) fa venire meno l'inerzia rilevante ai sensi dell'art. 407, comma 1 ter, e il termine (di tre mesi o 15 mesi) decorre dalla scadenza dei termini ivi previsti (20 giorni dalla avvenuta ultima notifica, ovvero se richiesto dalla parte, ulteriori 30 giorni prorogabili di altro 60 giorni dal Gip).

Nella diversa ipotesi in cui non sia stato emesso l'avviso ex art. 415-bis c.p.p. occorre verificare la decorrenza del termine riferito *“alla scadenza del termine massimo delle indagini preliminari”*.

A titolo di contributo alla lettura della nuova disposizione è stata prospettata in modo convincente (nel corso delle riunioni tra le colleghe e i colleghi) un'interpretazione che tiene anche conto del dato letterale e della finalità della nuova disciplina, diretta a intervenire sull'oggettiva inerzia, svincolata dalla inutilizzabilità delle indagini svolte dopo la scadenza del termine delle indagini preliminare.

Il termine può essere individuato in quello massimo previsto dall'art. 407 c.p.p., fissato in 18 mesi (comma 1) o 24 mesi (comma 2), indipendentemente dalla richiesta e/o concessione delle proroghe che rileva solo ai fini dell'utilizzabilità degli atti compiuti.

Militano in tal senso:

- la ratio della disposizione;
- la rubrica dell'art. 407 c.p.p. "*Termine di durata massimo delle indagini preliminari*";
- il testo dei commi 1 e 2 dell'art. 407 c.p.p. che fanno riferimento all'impossibilità di superare il termine di 18 mesi (comma 1) precisando (comma 2) "*La durata massima è tuttavia di ventiquattro mesi...*";
- il testo del comma 3 dell'art. 407 che, dopo l'individuazione dei termini massimi delle indagini preliminari, indica la sanzione dell'inutilizzabilità degli atti compiuti (salvo il disposto dell'art. 415-bis c.p.p.) decorso il "*termine stabilito dalla legge o prorogato dal giudice*";
- la collocazione del nuovo comma 3-bis, posto dopo l'indicazione dei termini massimi (commi 1 e 2) e gli effetti dell'inutilizzabilità derivanti dal compimento di atti oltre il "*termine stabilito dalla legge o prorogato dal giudice*", che fa espresso riferimento al "*termine massimo*", così adoperando termini corrispondenti ai commi 1 e 2, e non al comma 3;
- la nuova formulazione dell'art. 412, comma 1, c.p.p. che, diversamente dalla precedente avocazione del Procuratore Generale ancorata al decorso del "*termine stabilito dalla legge o prorogato dal giudice*" (analogamente all'art. 407 comma 3 sull'inutilizzabilità degli atti), fa riferimento al decorso del termine di cui all'art. 407 comma 3-bis;
- la diversa terminologia degli artt. 405 e 406 che, nell'individuare i termini delle indagini preliminari e delle proroghe fanno riferimento sempre al "termine" e mai al "termine massimo".

In definitiva, la lettura coordinata delle norme consente di distinguere tra *termine massimo di durata delle indagini preliminari* (18 o 24 mesi), rilevante per la decorrenza del procedimento ex art. 407 comma 3-bis, e "*termine stabilito dalla legge o prorogato dal giudice*" rilevante per l'utilizzabilità degli atti compiuti prima del decorso.

11.2.3. L'obbligatorietà o meno dell'avocazione

Sempre a mero titolo di contributo interpretativo va verificato (anche per delineare il contenuto della comunicazione, come si vedrà oltre) l'obbligatorietà o meno dell'avocazione su cui, evidentemente, interverrà la Procura Generale con le sue determinazioni.

L'avocazione per "inerzia" sotto la vigenza del vecchio testo del comma 1 dell'articolo 412 c.p.p. era considerata facoltativa perché espressione di un potere del Procuratore generale.

Il Csm nella delibera in materia su "*criteri di priorità e gestione dei flussi di affari*" (in risposta ad un quesito dell'11 maggio 2016), premessa la impossibilità, per gli uffici di Procura Generale, di esercitare massivamente il potere di avocazione per l'entità dei procedimenti che in astratto rientrano nell'ambito della previsione normativa, ha ritenuto inevitabile un "fisiologico potere di selezione» dei procedimenti da avocare". In tal senso anche la determinazione del Procuratore generale di Roma nel decreto del 6 luglio 2016 su "*La maggiore efficacia delle previsioni di cui agli artt. 409 e 412 c.p.p. e 127 disp. att. c.p.p.*"

E' stato posto in risalto che la Corte di Cassazione ha sempre definito *potere di avocazione* quello riconducibile alla cd. avocazione obbligatoria, in tal modo avallando il comportamento delle Procure generali che, inevitabilmente, interpretano il primo comma dell'art. 412 c.p.p. come fonte, più che di un dovere di avocazione, di una mera facoltà.

Poiché l'espressione utilizzata nell'art. 407, comma 3-bis, coincide con quella precedente ("*dispone*"), sembra che possa delinarsi l'esercizio del potere come facoltativo. Del resto ciò corrisponde all'unica

finalità possibile della norma, relativa all'intervento del Procuratore generale in presenza di inerzie determinate non dal mero carico di lavoro delle Procure della Repubblica.

Diversamente non è ipotizzabile che le Procure Generali, con un numero limitato di magistrati, possano definire i procedimenti che un numero assai maggiore di magistrati della Procura della Repubblica non è riuscito a definire.

Né sarebbe utile un'applicazione dei magistrati della Procura della Repubblica che vedrebbe ulteriormente ridotta la possibilità di definire i procedimenti pendenti.

Tutto ciò, evidentemente, senza tenere conto del dato qualitativo dei procedimenti (quelli che impegnano maggiori risorse pur essendo in un numero più limitato) e della necessità di evitare definizioni *affrettate* dei procedimenti che si rifletterebbero negativamente in primo luogo sugli interessati e poi sulle ulteriori fasi procedurali e/o processuali³⁴.

11.2.4. Il contenuto della comunicazione

L'ultimo periodo del comma 3-bis in esame prevede che decorso il termine il PM ne dà immediata comunicazione al Procuratore generale. La comunicazione deve avere necessariamente un contenuto minimo, quanto meno analogo a quello degli elenchi ex art. 127 disp. att. c.p.p. (elenco dei procedimenti iscritti nei confronti di persone note)

In ogni caso, in considerazione della finalità in precedenza evidenziata, appare opportuna una comunicazione che consenta al Procuratore generale di operare le sue valutazioni. In tal senso, peraltro, la Procura generale si è attivata per ottenere elenchi (ex art. 127 disp. att. c.p.p.) con informazioni che consentano di avere un quadro dell'effettiva inerzia e della natura del procedimento attraverso apposito intervento del Direzione generale sistemi informativi (DGSIA), in modo tale anche da costruire un sistema di comunicazione interno e "dedicato" tra gli uffici requirenti che, partendo dalle annotazioni effettuate sul Registro informatico (SICP), segnali in automatico i fascicoli "scaduti" e non definiti, come tali da sottoporre all'attenzione del Procuratore generale. Il relativo programma è divenuto operativo in questi giorni e, all'esito delle sperimentazioni in atto, consentirà di predisporre comunicazioni idonee anche

³⁴ La discrezionalità dell'avocazione è emersa anche all'atto dell'approvazione della l. n. 103/2017, quando è stato approvato il seguente ordine del giorno:

"La Camera, premesso che:

....lo strumento di controllo predisposto per scongiurare il rischio di questi «tempi morti», che si situano nello spazio delle indagini preliminari, è costituito dall'avocazione del procuratore generale della Corte di appello;

il controllo sostitutivo per mezzo dell'avocazione è presidio tanto più efficace quanto più concretamente utilizzato con la necessaria misura e cautela;

...sarebbe contraria alla ratio legis una lettura che individuasse il presupposto operativo dell'avocazione nel mero decorso del termine, e non invece dell'omissione decisoria del magistrato del pubblico ministero;

il Governo assicuri un monitoraggio sin dalle prime applicazioni della legge al fine di verificare l'adeguatezza delle misure organizzative poste in essere dagli uffici delle Procure presso i Tribunali e delle Procure generali finalizzate all'attuazione della normativa,

impegna il Governo

a predisporre, sin da subito, un adeguato e puntuale monitoraggio dell'applicazione delle disposizioni in tema di avocazione delle indagini per inerzia del pubblico ministero, secondo le previsioni normative di cui ai novellati articoli 407, comma 3-bis e 412 c.p.p., al fine di valutare tempestivamente l'adeguatezza della riforma alla migliore risoluzione delle questioni che la legge intende affrontare.

9/4368/53".

“depurando” dagli elenchi i procedimenti per i quali il Procuratore generale riterrà eventualmente non necessaria la comunicazione (come disposto col decreto del 6 luglio 2017 per le comunicazioni ex art. 27 disp. att. c.p.p.).

11.4. Entrata in vigore e applicabilità (comma 36)

Le disposizioni entrano in vigore il 3 agosto 2017 (comma 95), ma “*si applicano ai procedimenti nei quali le notizie di reato sono iscritte nell’apposito registro di cui all’articolo 335 del codice di procedura penale successivamente*” alla data ora indicata del 3 agosto 2017.

La questione riguarda, con evidenza, principalmente i procedimenti nei confronti di indagati noti (mod. 21).

11.5. Linee guida - Rapporti con i criteri di trattazione – Provvedimenti organizzativi

11.5.1 Linee guida - Rapporti con i criteri di trattazione

Anche le nuove disposizioni sull’archiviazione, applicabili ai procedimenti iscritti dal 3 agosto 2017, confermano l’intenzione del legislatore di intervenire in modo coordinato con l’obiettivo di deflazionare i procedimenti penali per consentire, poi, il rispetto dei termini previsti.

In questa sede si può solo accennare all’opportunità che può essere colta con l’insieme delle nuove disposizioni per delineare “carichi sostenibili” per il futuro, sempre che siano adottati opportuni provvedimenti per la definizione del consistente arretrato accumulatosi negli anni a causa delle carenze di risorse.

Va confermata, dunque, la determinazione ad affrontare la questione attraverso plurimi provvedimenti già programmati nell’ambito: a) dei criteri di trattazione fissati il 25 luglio 2017 dalla Conferenza distrettuale degli Uffici della Corte di Appello di Roma, b) dell’intesa preliminare raggiunta il 25 maggio 2017 col Presidente del Tribunale di Tivoli sui criteri di trattazione dei procedimenti e dei processi, c) con la prossima istituzione della Sezione Definizione Affari risalenti, d) col potenziamento della Sezione Affari Semplici.

11.5.2. Provvedimenti organizzativi

Si è provveduto a impartire tempestivamente opportune disposizioni in modo tale da accelerare l’iscrizione dei procedimenti nei confronti di indagati noti (mod. 21).

Per “riconoscere” i procedimenti cui si applicano le nuove disposizioni si è disposto che si intervenga in modo tale da consentirne la riconoscibilità.

12. Le modifiche relative all’avviso della persona offesa di cui all’arti. 408 c.p.p.: a) il termine per l’opposizione (comma 31, lett. a)

12.1. L’avviso della persona offesa di cui all’art. 408 c.p.p.: a) il termine per l’opposizione (comma 31, lett. a)

La nuova disposizione

Il comma 31, lett. a), modifica l’art. 408, comma 3, c.p.p.: la parte offesa che abbia dichiarato di volere essere informata può esercitare i relativi diritti (prendere visione degli atti e presentare opposizione motivata) entro venti giorni. Si allunga, dunque, il termine attualmente previsto (10 giorni)

Applicabilità

La disposizione, che entra in vigore il 3 agosto 2017, sulla base del principio *tempus regit actum* si applica ai procedimenti pendenti, precisamente agli avvisi predisposti a partire da tale data.

Linee guida-direttiva

Si avrà cura di aggiornare i moduli dell'avviso alla persona offesa predisposti a partire dal 3 agosto 2017 prevedendo il nuovo termine di venti giorni.

Nell'allegato nuovo avviso ex art. 90-bis c.p.p. sono aggiornati i termini oggi previsti.

12.2. L'avviso della persona offesa di cui all'art. 408 c.p.p.: b) l'obbligo dell'avviso per il delitto ex art. 624-bis c.p. e l'aumento del termine per i delitti con violenza alla persona (comma 31, lett. b)

La nuova disposizione

Il comma 31, lett. b), aumenta da venti a trenta giorni il termine attribuito alla parte offesa per esercitare i diritti in precedenza descritti, per i delitti commessi con violenza alla persona in cui l'avviso è comunque dovuto, indipendentemente dalla richiesta (art. 408, comma 3-bis, c.p.p.).

Si inserisce tra questi delitti espressamente l'art. 624-bis c.p. (furto in abitazione e con strappo).

La modifica è in linea con l'ampliamento dei diritti della persona offesa.

Applicabilità

Le disposizioni, che entrano in vigore il 3 agosto 2017, sulla base del principio *tempus regit actum* si applicano ai procedimenti pendenti, precisamente:

- per il nuovo termine di trenta giorni, agli avvisi predisposti a partire da tale data;
- per le nuove disposizioni sull'avviso dovuto per i delitti ex art. 624-bis c.p., per ragioni sistematiche, alle denunce presentate a partire dal 3 agosto 2017. Deve, infatti, consentirsi alla parte di esercitare fino in fondo i propri diritti, anche di rinuncia (cfr. oltre).

Linee guida, provvedimenti organizzativi

Si avrà cura di aggiornare i moduli dell'avviso alla persona offesa per questa tipologia di delitti.

Nell'allegato nuovo avviso ex art. 90 bis c.p.p. sono aggiornati i termini oggi previsti.

Per i delitti di cui all'art. 624-bis c.p. nei confronti di ignoti deve essere affrontato il tema degli effetti conseguenti alla modifica, da porre in relazione con la sua *ratio*, costituita dalla volontà di incrementare i diritti della persona offesa.

Quanto agli effetti sotto il profilo organizzativo è sufficiente ricordare che nel 2016 sono pervenute 835 denunce nei confronti di ignoti per le quali non è stato possibile svolgere alcuna ulteriore indagine per identificare gli autori del reato. Nel 2017 (alla data del 30 giugno) sono pervenute 359 denunce di tale natura.

L'inutilità di ulteriori indagini, derivante anche dalle direttive impartite per consentire alla polizia giudiziaria di impegnare le risorse ove necessario, comporta che il procedimento sia trasmesso al PM con gli elenchi di cui all'art. 107 disp. att. c.p.p. (cd. ignoti seriali) e che il Gip provveda cumulativamente ai sensi dell'art. 415 comma 4 c.p.p.p. Dunque, lo stesso legislatore prevede modalità semplificate per procedimenti che non consentono ulteriori utili attività.

L'inserimento della denuncia negli elenchi ex art. 107 c.p.p. (come specificato nell'apposita direttiva alla polizia giudiziaria n. 1/2016 del 16 ottobre 2016 (prot. n. 1357/16) *in ordine: a) alla redazione e invio delle Comunicazione Notizie di Reato nonché trasmissione di anonimi e notizie non costituenti reato.....* e nella circolare del 27 settembre 2016 (prot. n. 342/16) sulla *Riorganizzazione dell'ufficio primi atti*) non riguarda i casi in cui è dovuto l'avviso alla persona offesa. La necessità della notifica dell'avviso, infatti, impedisce la celere modalità di definizione prevista, ormai standardizzata nello stesso interesse della persona offesa che può ottenere in tempi brevi il decreto di archiviazione necessario per varie ragioni (ad es. per ottenere il risarcimento dall'assicurazione).

Ulteriori effetti negativi, seppur indiretti, derivanti dall'obbligatorietà dell'avviso derivano alla persona offesa che non vi abbia interesse. Ad esempio, la ricezione di una notifica di atto giudiziario, semmai a mezzo di polizia giudiziaria, potrebbe creare adempimenti ulteriori quale il ritiro della raccomandata, il recarsi per la notifica presso il comando di polizia giudiziaria, ecc.

Una non ragionata applicazione della nuova norma per tutti i procedimenti nei confronti di ignoti per il delitto ex art. 624-bis c.p., da un lato rischia di danneggiare la parte offesa, vanificando la finalità della modifica, dall'altro comporta rilevanti problemi organizzativi, con superflui dispendi di risorse per predisporre l'avviso e poi farlo notificare (alla polizia giudiziaria già gravata di plurimi compiti).

Non si intende comprimere il diritto della persona offesa e la condivisibile tendenza ad ampliarne diritti e facoltà, ma occorre valutare un'interpretazione che, agganciata a dati normativi, consenta di perseguire l'obiettivo della disposizione di porre in condizione la persona offesa di valutare l'esercizio di facoltà e diritti.

Dirimente appare la direttiva 2012/29/UE del Parlamento europeo e del Consiglio, del 25 ottobre 2012, che istituisce norme minime in materia di diritti, assistenza e protezione delle vittime di reato.

La direttiva non prevede (a differenza di altre situazioni come parti offese minori o vittime di violenza di genere o vittime vulnerabili) una particolare disciplina per le vittime del delitto in esame e si propone un'informazione adeguata al fine di consentire in concreto l'esercizio di facoltà e diritti da parte della vittima:

-le informazioni fornite dovrebbero essere sufficientemente dettagliate per garantire che le vittime siano trattate in maniera rispettosa e per consentire loro di prendere decisioni consapevoli in merito alla loro partecipazione al procedimento.... Salvo ove diversamente previsto, dovrebbe essere possibile fornire le informazioni comunicate alla vittima in forma orale o scritta, anche per via elettronica (considerando 26);

-il "diritto a essere informato sul proprio caso" è continuamente ancorato per la vittima alla "richiesta della parte" (art. 6);

-si impone espressamente la tutela della vittima da effetti negativi derivanti da informazioni non richieste prevedendo "La volontà della vittima di ottenere o di non ottenere informazioni vincola l'autorità competente", ponendo una deroga solo eventuale per consentirle di partecipare attivamente al procedimento penale, circostanza che evidentemente non ricorre se la parte chiede espressamente di non essere informata, ferma la possibilità "di modificare in qualunque momento la sua volontà" (art. 6, comma 4).

In conclusione, una corretta interpretazione della nuova disposizione consente di prevedere modalità di libero esercizio della volontà della persona offesa, non potendo ipotizzarsi un'irrinunciabilità dell'avviso. D'altra parte va evitata la possibile elusione della normativa.

Gli interessi indicati possono ben essere bilanciati prevedendo che all'atto della presentazione della denuncia, qualora non emergano elementi per svolgere specifiche indagini, sia spiegato in modo comprensibile:

a) che la parte offesa (che normalmente coincide col denunciante) ha diritto ad essere avvisata della richiesta di archiviazione per essere rimasti ignoti gli autori del reato di cui all'art. 624-bis (nonchè dei delitti con violenza alla persona). Qualora intenda ricevere tale avviso e, dunque, la relativa notifica, non deve esprimere alcuna volontà;

b) che qualora la parte offesa non sia interessata a ottenere tale avviso deve espressamente rinunciare al diritto;

c) che nel caso di rinuncia potrà sempre modificare tale volontà comunicandola al pubblico ministero o alla stessa polizia giudiziaria.

Sono state fornite precise indicazioni nella direttiva oggi adottata, n. 3/2017³⁵, con contestuale aggiornamento nel sito della Procura della direttiva 1/2006 modificata.

Non appare necessario modificare la circolare sulla riorganizzazione dell'Ufficio primi Atti.

13. Le modifiche relative a procedimento conseguente all'opposizione della persona offesa di cui agli artt. 409, 410, 411 e 415 (commi da 32 a 34)

Le nuove disposizioni

Plurime le modifiche sul procedimento in caso di opposizione:

a) art. 409 c.p.p. (comma 32) **Nel caso non sia accolta la richiesta di archiviazione, il Gip deve fissare l'udienza camerale entro 3 mesi.** Successivamente, se non ritenga necessarie ulteriori indagini, dovrà provvedere e decidere sulle richieste del PM nel termine di 3 mesi. I termini, comunque, non sono perentori;

b) Art. 410 bis (comma 33). Si stabilisce un nuovo regime di nullità del decreto di archiviazione (sopprimendo l'art. 409 ult. co. c.p.p., al comma 32) e un apposito procedimento di reclamo:

○ **il decreto di archiviazione è nullo:**

- se emesso in mancanza dell'avviso richiesto o dovuto alla persona offesa (408, commi 2 e 3-bis -cfr. supra per la rinunciabilità-, dell'avviso per richiesta di archiviazione per la tenuità del fatto (411, comma 1-bis) ovvero prima che il termine per l'opposizione sia scaduto;
- se, essendo stata presentata opposizione, il giudice omette di pronunciarsi sulla sua ammissibilità o dichiara l'opposizione inammissibile (salvi i casi di inosservanza dell'articolo 410, comma 1);

○ **l'ordinanza di archiviazione è nulla** solo nei casi previsti dall'articolo 127, comma 5;

○ nei casi di nullità sopra indicati l'interessato, entro quindici giorni dalla conoscenza del provvedimento, può proporre **reclamo innanzi al tribunale in composizione monocratica**, che provvede con ordinanza non impugnabile, senza intervento delle parti interessate, previo avviso, almeno dieci giorni prima, dell'udienza fissata per la decisione alle parti medesime, che possono

³⁵ Questo l'avviso per le denunce del delitto di cui all'art. 624-bis c.p. (e delitti di violenza contro la persona) nei confronti di ignoti per le quali non si possano svolgere indagini "Ai sensi dell'art. 408 comma 3-bis c.p.p., la persona offesa (denunciante) ha diritto ad essere avvisata dal pubblico ministero della richiesta di archiviazione, con facoltà di prendere visione degli atti e di presentare richiesta motivata di opposizione entro 30 giorni dalla notifica.

Se è interessata a ottenere tale avviso non è necessaria alcuna manifestazione di volontà.

Si avvisa, però, che la denuncia presentata, per la quale, non vi sono utili indagini da svolgere per individuare gli autori del reato, pertanto sarà trasmessa direttamente al pubblico ministero che richiederà (salva sua diversa determinazione) l'archiviazione del procedimento, con facoltà della stessa parte offesa (denunciante) di ottenere copia del decreto di archiviazione (disponibile generalmente 60-90 giorni dopo la presentazione della denuncia).

Qualora non si abbia interesse a ottenere la notifica della richiesta di archiviazione al proprio domicilio, può essere espressa la volontà di rinunciarvi, fermo restando che la rinuncia potrà essere revocata con comunicazione inviata o depositata alla Procura della Repubblica di Tivoli (sita in via Antonio dal Re 24, Tivoli) ovvero a questo Comando di polizia Giudiziaria.

Per rinuncia alla notifica dell'avviso della richiesta di archiviazione, non avendovi interesse.

_____ (firma da apporre in questa parte se si intende rinunciare all'avviso).

presentare memorie non oltre il quinto giorno precedente l'udienza. Il giudice, se il reclamo è fondato annulla il provvedimento oggetto di reclamo e ordina la restituzione degli atti al giudice che ha emesso il provvedimento. Altrimenti conferma il provvedimento o dichiara inammissibile il reclamo, condannando la parte privata che lo ha proposto al pagamento delle spese del procedimento e, nel caso di inammissibilità, anche al pagamento di una somma in favore della cassa delle ammende

- a) art. 411 c.p.p. con l'inserimento, tra gli "altri casi di archiviazione" di quella di cui all'introdotta art. 410-bis cp.p.

Applicabilità

Le disposizione, che entrano in vigore il 3 agosto 2017 (comma 95), sulla base del principio *tempus regit actum* si applicano ai procedimenti pendenti.

14. Le modifiche all'udienza preliminare: art. 428 c.p.p. (commi da 38 a 40)

Le nuove disposizioni

I commi 38, 39 e 40 modificano in alcune parti la disciplina dell'udienza preliminare intervenendo sull'art. 428 c.p.p.

Viene reintrodotta l'appello avverso la sentenza di non luogo a procedere, già previsto prima della cosiddetta "Legge Pecorella" (l. 20 febbraio 2006, n. 46)

La Corte di Appello decide in camera di consiglio secondo la procedura di cui all'art. 127 c.p.p. (art. 428, comma 3, nuovo testo).

- se l'appello è stato proposto dal PM e non viene confermata la decisione del giudice dell'udienza preliminare, la Corte può alternativamente pronunciare una sentenza di non luogo a procedere con formula meno favorevole all'imputato, oppure emettere il decreto che dispone il giudizio, formando anche il fascicolo per il dibattimento;

- nel caso di impugnazione del solo imputato, opera il divieto di *reformatio in peius*.

Avverso la sentenza di non luogo a procedere pronunciata dalla Corte d'appello possono ricorrere per cassazione l'imputato e il Procuratore generale "solo per i motivi di cui alle lettere a), b) e c) del comma 1 dell'articolo 606" (art. 438, comma 3-bis, c.p.p.) che decide in camera di consiglio (art. 428, comma 3-ter, c.p.p.).

Entrata in vigore. Procedimenti pendenti

Le disposizione, che entrano in vigore il 3 agosto 2017 (comma 95), sulla base del principio *tempus regit actum* si applicano ai procedimenti pendenti per i quali non sia stata ancora pronunciata sentenza³⁶.

15. Il giudizio abbreviato: artt. 438, 442, 452, 458, 464. c. p.p. (commi da 41 a 48)

Le nuove disposizioni

Numerosi gli interventi sul giudizio abbreviato.

³⁶ Sul principio applicabile nel caso di modifica della normativa delle impugnazioni cfr., recentemente S.C. n. 5697/2015 "Ai fini dell'individuazione del regime applicabile in materia di impugnazioni, allorchè si succedano nel tempo diverse discipline e non sia espressamente regolato, con disposizioni transitorie, il passaggio dall'una all'altra, l'applicazione del principio "tempus regit actum" impone di far riferimento al momento di emissione del provvedimento impugnato e non già a quello della proposizione dell'impugnazione".

Il comma 41 modifica l'art. 438, comma 4, disciplinando il rapporto tra indagini difensive: *“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”* in quest'ultimo caso l'imputato ha facoltà di revocare la richiesta.

Evidente la *ratio* di consentire al pubblico ministero di “controdedurre” motivatamente e all'esito di specifiche indagini.

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 di patteggiamento subordinate, per i casi in cui una domanda (principale) di giudizio abbreviato condizionato non sia accolta.

Il comma 43 modifica l'art. 438, inserendo un comma 6-bis in tema di nullità e incompetenza.

La richiesta di giudizio abbreviato proposta nell'udienza preliminare comporta:

- la sanatoria delle nullità, sempre che non siano assolute, e la non rilevabilità delle inutilizzabilità, salve quelle derivanti dalla violazione di un divieto probatorio;
- preclude ogni questione sulla competenza per territorio del giudice. L'univoco dato testuale, collegato al carattere volontario della richiesta di giudizio immediato, comporta una conseguente abdicazione a sollevare l'eccezione d'incompetenza territoriale

Il comma 44 modifica l'art. 442, comma 2, prevede la diminuzione della pena della metà se si procede per una contravvenzione e di un terzo se si procede per un delitto

I commi da 45 a 48 intervengono su diverse disposizioni di dettaglio al cui testo si può rinviare

Entrata in vigore. Procedimenti pendenti

Le disposizioni, che entrano in vigore il 3 agosto 2017 (comma 95), sulla base del principio *tempus regit actum* si applicano ai procedimenti pendenti.

16. Il patteggiamento: artt. 448 e 130 c.p.p. (commi da 49 a 51)

Le nuove disposizioni

Il comma 49 inserisce all'art. 130 c.p.p. un comma 1 bis finalizzato a deflazionare le impugnazioni: *“quando nella sentenza di applicazione della pena su richiesta delle parti di devono rettificare solo la specie e la quantità della pena per errore di denominazione o di computo, la correzione è disposta, anche d'ufficio, dal giudice che ha emesso il provvedimento”*. Se la sentenza è impugnata alla rettificazione provvede 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”*.

Entrata in vigore. Procedimenti pendenti

Le disposizioni, che entrano in vigore il 3 agosto 2017 (comma 95), sulla base del principio *tempus regit actum* si applicano ai procedimenti pendenti.

Come già posto in risalto le modifiche relative alle impugnazioni si applicano solo ai casi in cui la sentenza non sia stata già pronunciata³⁷.

17. Il giudizio per decreto: art. 459 c.p.p. (comma 53)

Le nuove disposizioni

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 *ragguaglio* non può essere inferiore, per un giorno di pena detentiva, a 75 euro e superiore a 225.

Il più favorevole ragguaglio è consentito, come risulta testualmente, solo nel caso di decreto penale, pertanto nel giudizio di opposizione tale favorevole effetto non potrà verificarsi

Entrata in vigore. Procedimenti pendenti

La disposizione, che entra in vigore il 3 agosto 2017 (comma 95), sulla base del principio *tempus regit actum* si applica ai procedimenti pendenti.

Linee guida

La modifica consente di incrementare le richieste di decreti penali, come già previsto nell'ambito del progetto di individuazione dei criteri di trattazione dell'Ufficio.

Il ragguaglio favorevole, non replicabile nel caso di opposizione, così come una programmata corsia preferenziale per il giudizio di opposizione (e di appello) consentirà di evitare giudizi finalizzati a una prescrizione oggi quasi certa.

Quanto ai criteri per la determinazione del ragguagli si ritiene che appare superfluo (e dispendioso) svolgere specifiche indagini sulla condizione economica dell'imputato e del suo nucleo familiare, dovendo desumersi dagli atti e, in mancanza, dovendo operarsi una valutazione in favore dell'imputato chiedendo il più limitato ragguagli (euro 75).

Per i procedimenti pendenti si è avuto cura di interrompere da tempo le richieste.

Venendo trattati i procedimenti definibili quasi completamente dall'Ufficio Definizione Affari semplici saranno impartite opportune disposizioni per incentivare al massimo tale definizione.

18. La motivazione della sentenza (comma 52), le impugnazioni (commi da 54 a 71), il dibattimento a distanza (commi da 77 a 81)

Un breve riferimento alle modifiche sulla motivazione della sentenza e sulle impugnazioni.

Il comma 52, modificando l'art. 546 c.p.p., delinea la disciplina della struttura normativa della motivazione della sentenza, suddivisa in quattro parti: a) l'accertamento dei fatti di cui all'imputazione e la loro qualificazione giuridica, b) la punibilità e le sanzioni applicate (pene e misure di sicurezza), c) la

³⁷ S.C. n. 5697/2015.

responsabilità civile derivante dal reato, c) l'accertamento di ogni altro fatto da cui dipende l'applicazione di norme processuali.

Il comma 54 modifica l'art. 571 c.p.p. anteponendo alla disposizione previgente una "clausola di salvezza diretta a eliminare la possibilità per l'imputato di presentare ricorso per cassazione personalmente.

Il comma 55 modifica l'art. 581 c.p.p., sulla forma dell'impugnazione

Il comma 56 introduce l'art. 599-bis c.p.p., sul cd. concordato anche con rinuncia ai motivi di appello con un evidente intento deflativo.

Va sottolineato che il comma 3 prevede: *"Il Procuratore generale presso la corte di appello, sentiti i magistrati dell'ufficio e i procuratori della Repubblica del distretto, indica i criteri idonei a orientare la valutazione dei magistrati del pubblico ministero nell'udienza, tenuto conto della tipologia dei reati e della complessità dei procedimenti"*.

Sarà utile, da un lato prevedere modalità organizzative dirette a meglio esercitare l'appello, anche incidentale, dall'altro verificare i criteri che saranno orientati che saranno elaborati.

Plurime le ulteriori modifiche in tema di impugnazione, in particolare per il ricorso per cassazione, su cui non ci si può soffermare in questa sede.

I commi da 77 a 81 disciplinano, il dibattimento a distanza. Sono stati già affrontati al par. 2 i temi della applicabilità, immediata o differita, delle nuove disposizioni.

PARTE TERZA

ULTERIORI DISPOSIZIONI E DELEGHE AL GOVERNO

19. Ulteriori disposizioni di diretto interesse del pubblico ministero (commi 37, 73)

Il comma 37 modifica l'art. 15 della legge n. 47 del 2015, che prevede la presentazione da parte del Governo entro il 31 gennaio di ogni anno, di una relazione al Parlamento contenente informazioni e dati concernenti le misure cautelari personali, distinte per tipologia e con i relativi esiti, adottate nell'anno precedente. La relazione dovrà contenere anche i dati relativi alle sentenze di riconoscimento del diritto alla riparazione per ingiusta detenzione, pronunciate nell'anno precedente, con specificazione delle ragioni di accoglimento delle domande e dell'entità delle riparazioni, nonché i dati relativi al numero di procedimenti disciplinari avviati nei confronti dei magistrati per le accertate ingiuste detenzioni, con indicazione dell'esito, ove conclusi.

Il comma 73 modifica il comma 3 ter dell'art. 129 disp. att. c.p.p. Si precisa che l'informazione, ivi disciplinata, dovuta al Ministero dell'Ambiente, da parte del pubblico ministero, deve contenere anche "notizia dell'imputazione".

I commi 75 e 76 modificano il d.lgs. n. 106/2006 in materia di osservanza delle disposizioni relative alle iscrizioni delle notizie di reato, prevedendo la responsabilità del Procuratore della Repubblica e la vigilanza del Procuratore generale.

Il tema della responsabilità del Procuratore della Repubblica sull'osservanza delle disposizioni relative alle iscrizioni delle notizie di reato è noto, ed è stato già affrontato nelle riunioni periodiche dell'Ufficio e nella modifica dei criteri organizzativi del 27 settembre 2017 *Assegnazione degli Affari trattati dall'Ufficio Definizione Affari Semplici (DAS); assegnazione e trattazione degli Anonimi e dei Fatti Non Costituenti Reato; disposizioni varie sulle assegnazioni.*

Ulteriori precisazioni potranno avvenire con l'adozione dei nuovi criteri organizzativi.

20. Le deleghe al Governo (commi da 16 a 18, da 82 a 85, 91)

Plurime le deleghe conferite al Governo:

- a) sul regime di procedibilità per taluni reati (comma 16 lett. a) e b). Già si è osservato che le modifiche potranno ampliare, tra l'altro, l'area dei reati per cui è consentita la causa estintiva della condotta riparatoria di cui all'art. 162-bis c.p.;
- b) sulla disciplina delle misure di sicurezza personali (comma 16 lett. c) e d). Si tratta di un tema particolarmente rilevante, anche alla luce delle recenti modifiche in materia di superamento degli ospedali psichiatrici;
- c) sulla disciplina del casellario giudiziale (comma 18). Va sottolineato il criterio dell'eliminazione dell'iscrizione nel caso di declaratoria di non punibilità per particolare tenuità del fatto;
- d) sulla disciplina in materia di intercettazioni (commi 82, 83, 84 lett. da a) ad e). All'esito potranno essere riviste le linee guida adottate da questa Procura³⁸;
- e) sulla disciplina delle impugnazioni (commi 82, 83, 84 lett. da f) a m);
- f) sull'ordinamento penitenziario (commi 82, 83, 85);
- g) sulle spese di giustizia (comma 91)

21. Comunicazioni

Le presenti linee guida saranno trasmesse ai Magistrati dell'Ufficio, Ai Vice Procuratori Onorari, ai Direttori Amministrativi, ai Responsabili delle Segreterie dei Magistrati e della Sezione DAS, al Cancelliere dell'Ufficio Primi Atti.

Saranno comunicate, per dovere d'Ufficio e per opportuna conoscenza, al Sig. Procuratore generale della Repubblica presso la Corte di Appello di Roma.

Saranno comunicate, per opportuna conoscenza, al Sig. Presidente del Tribunale di Tivoli e al Sig. Presidente del Consiglio dell'Ordine degli Avvocati di Tivoli.

Saranno inserite nel sito della Procura della Repubblica di Tivoli.

Il Procuratore della Repubblica

dott. Francesco Menditto

F.to

³⁸ Linee guida *in tema di intercettazioni di conversazioni tra l'indagato e il suo difensore* del 16 marzo 2017, reperibili sul sito della Procura della Repubblica di Tivoli alla pagina http://www.procura.tivoli.giustizia.it/documentazione/D_5818.pdf.
Linee guida del 4 luglio 2017 ", reperibili sul sito della Procura della Repubblica di Tivoli alla pagina http://www.procura.tivoli.giustizia.it/documentazione/D_6144.pdf.