

DISEGNO DI LEGGE C.D. NORDIO: NUOVE GARANZIE PROCESSUALI TRA FUGHE IN AVANTI E FALSE PARTENZE

di Luigi Ludovici

(Professore Associato di diritto processuale penale, Università Guglielmo Marconi)

Sommario: 1. Premessa – 2. Oggetto e finalità del disegno di legge – 3. Le modifiche a tutela della riservatezza – 4. Le nuove garanzie per l'imputato – 5. L'intervento volto al consolidamento della presunzione di non colpevolezza – 6. Conclusioni e note (critiche) sparse – 7. Segue: le criticità dell'interrogatorio anticipato – 8. Segue: le criticità che gravano sulla figura del G.I.P. collegiale – 9. Segue: le criticità delle modifiche alla disciplina delle impugnazioni.

1. Nello scenario sempre più fluido della giustizia penale, non sorprende che l'agenda normativa degli ultimi mesi abbia visto il Parlamento contemporaneamente impegnato per portare a compimento – con alcuni correttivi¹ – l'imponente ristrutturazione codicistica veicolata dalla riforma c.d. Cartabia², da un lato, e, dall'altro, per mettere a punto un nuovo ed autonomo pacchetto di norme, senza dubbio assai più circoscritto, ma, parimenti pensato per incidere significativamente su alcuni rilevanti profili della sistematica processuale.

Infatti, dopo aver ricevuto l'approvazione in prima seduta da parte del Senato, in data 16 febbraio 2024 è stato trasmesso alla Camera dei deputati il disegno di legge n.

¹ Il riferimento è al D.lgs.19 marzo 2024, n. 31, in Gazzetta Ufficiale n. 67 del 20 marzo 2024. Per un primo commento, v. G. Spangher, *In Gazzetta il correttivo Cartabia: le novità*, in www.ilquotidianogiuridico.it, 21.3.2024.

² Per un commento al d.lgs. n. 150 del 2022 si v. M. Gialuz, *Per un processo penale più efficiente e giusto. Guida alla lettura della riforma Cartabia (profili processuali)*, in *Sistema Penale*, 2.11.2022; *La Riforma Cartabia*, a cura di G. Spangher, Pisa 2022, 1-1013; *Riforma Cartabia. La nuova giustizia penale*, a cura di D. Castronuovo-M. Donini-E.M. Mancuso-G. Varraso, Milano 2023, 1-1012; *Nuovi limiti temporali per l'accertamento penale. Fra prescrizione del reato e improseguibilità dell'azione penale*, a cura di R. Kostoris- R. Orlandi, Torino 2022, 1-246; *Riassetto della penalità, razionalizzazione del procedimento di primo grado, giustizia riparativa*, E.M. Catalano-R. Kostoris- R. Orlandi, a cura di, 2023, pp. 1-436; *L'ennesima riforma delle impugnazioni penali. Fra aspettative deluse e profili controversi*, a cura di M. Bargis- H. Belluta, Torino 2023, pp. 1-306; *Riforma Cartabia*, a cura di M. Pelissero-L. Eusebi-A.A. Marandola, in *DPP* 2023, 1-218; *Riforma Cartabia: riforme strutturali al processo penale*, a cura di F. Alonzi- L. Ludovici- G. Spangher, in *Giur. It.* 2023.

S. 808 (d.d.l. c.d. Nordio)³ recante “Modifiche al codice penale, al codice di procedura penale, all’ordinamento giudiziario e al codice dell’ordinamento militare”.

Nell’attesa di conoscere gli esiti di questa seconda fase dell’*iter* parlamentare, la prima impressione che emerge dalla disamina dell’articolato di cui si compone il d.d.l. qui esaminato è quella di un legislatore processuale che, in questo confuso gioco di piani paralleli, ricorda sempre più la Penelope di omerica memoria: impegnata a disfare di notte quella stessa tela che di giorno si affannava a tessere⁴.

Il riferimento è innanzitutto a quanto il disegno di legge prevede in materia di forma dell’impugnazione ex art. 581 Cpp, visto che – come si dirà meglio nel prosieguo – la novella propone di eliminare quasi del tutto quelle (non indifferenti) incombenze formali che il d.gs. n. 150 del 2022 aveva voluto addossare sul difensore impegnato nella predisposizione dell’atto di impugnazione⁵.

Ma, anticipando per un attimo le conclusioni che nelle pagine seguenti si cercherà di argomentare, lo spirito di fondo che anima questo nuovo tentativo di incursione del legislatore sul terreno del processo penale si coglie proprio nel confronto con l’impianto complessivo della riforma recentemente approvata.

Infatti, se il *leit motiv* della riforma Cartabia era quello di favorire l’avvento di un processo penale più rapido e performante, finalmente capace di assicurare l’efficienza giudiziaria nel pieno rispetto – o, secondo taluni, al prezzo⁶ – delle garanzie fondanti un sistema di stampo accusatorio⁷, le modifiche contenute nel d.d.l. c.d. Nordio

³ Per i lavori della Camera dei Deputati, si tratta del disegno di legge C. 1718.

⁴ Sulla problematica stigmatizzata nel testo si sofferma anche M. Daniele, *La crisi del codice di procedura penale: una crisi irreversibile?*, in *Riv. dir. proc.* 2024, 92, sottolineando che “Siamo di fronte, evidentemente, ad un legislatore debole e in affanno, che tenta ormai da decenni di inseguire ed ingabbiare una realtà che non riesce a dominare”.

⁵ Parla in proposito di “vessazioni gratuite”, M. Ceresa-Gastaldo, *L’impugnazione inammissibile tra selezioni arbitrarie e vuoti formalismi*, in *L’ennesima riforma delle impugnazioni fra aspettative deluse e profili controversi*, op. cit., 22 ss. Sul tema, v. anche D.N. Cascini, *Le impugnazioni: nuove forme e modalità di presentazione*, in *La riforma Cartabia*, a cura di G. Spangher, Milano 2022, 555; R. Bricchetti, *Ancora sui commi 1 e 1 quater dell’art. 581 c.p.p.*, in *Sistema penale*, 14.6.2023, § 4; F. Compagna, *L’appello dell’imputato assente: un diritto costituzionale sottoposto a nuovi vincoli*, in *Penale: diritto e procedura* 2023, 1, 129 ss.; N. E. La Rocca-A. Mangiaracina, *Le impugnazioni ordinarie: tra “efficienza” e snellimento*, in *Riforma Cartabia. La nuova giustizia penale*, op. cit., 852-854; G. Colaiacovo, *Progressi e criticità nel nuovo assetto delle impugnazioni*, in *Riforma Cartabia: riforme strutturali al processo penale*, op. cit., 88.

⁶ Particolarmente critico nei confronti della riforma O. Mazza, *Ideologie della riforma Cartabia: la Procedura penale del nemico*, in *DPP* 2023, 481 ss. secondo il quale, con il d.lgs. n. 150 del 2022, si sarebbe portato a compimento il disegno “del definitivo superamento del modello di matrice accusatoria ... per abbracciare un processo efficiente solo in chiave repressiva”.

⁷ E’ di questo avviso M. Gialuz, *Per un processo penale più efficiente e giusto*, op. cit., secondo il quale quella attuata con il d.lgs. n. 150/2022 è una riforma di sistema “che non intende affatto trasformare l’efficienza in un’ideologia, ma ha come obiettivo quello di creare le condizioni di sistema per riaffermare la centralità del contraddittorio scolpito nell’art. 111 Cost. È difficile negare che, solo garantendo la ragionevole durata,

appaiono, invece, tutte preordinate all'unico fine di ampliare il novero delle tutele spettanti agli indagati/imputati (ma anche ai terzi) in quei momenti del procedimento penale (latamente inteso) nei quali ad essere in gioco sono diritti e interessi primari della persona.

Emerge così chiara la volontà del legislatore di operare – se non altro sul piano delle intenzioni – un deciso cambio di rotta rispetto alla linea in parte seguita nella recente opera riformatrice, non essendo revocabile in dubbio che, per superare le conclamate e croniche disfunzioni del nostro sistema processuale, la riforma Cartabia abbia comunque finito per comprimere, anche pesantemente, taluni tra quegli istituti – *i.d.*, l'immediatezza/immutabilità del giudice⁸; l'oralità argomentativa⁹; il *favor impugnationis*¹⁰ – che tradizionalmente venivano considerati alla stregua di veri e propri pilastri del nostro garantismo processuale¹¹; un garantismo che l'articolato

si può dare piena attuazione al metodo dialettico di ricostruzione del fatto". In senso sostanzialmente conforme, v. S. Quattrocolo, *Perché il differimento dell'entrata in vigore del d.lgs. 150/2022 è una sconfitta per la giustizia penale*, in www.la legislazione penale.eu 2.11.2022, 5.

⁸ Per una critica all'inedito congegno di cui all'art. 495 c. 4-ter e sui limiti e le insidie insite nella nuova figura della c.d. immediatezza differita, cfr., volendo, L. Ludovici, *Il "nuovo" giudizio dibattimentale di primo grado tra le ombre del passato e i chiaro-scuri del futuro*, in *La Riforma Cartabia*, cit., 501 ss. In argomento, si v. anche N. Di Paco, *Dibattimento "post-Cartabia": riflessioni a margine delle modifiche apportate alla fase del giudizio*, in www.la legislazione penale.eu 29.3.2024, 1-29; A. Nappi, *Nuova guida al codice di procedura penale*, Lanciano 2023, I, 950 ss.; G. Fiorucci, *La soddisfacente applicazione dell'immediatezza: un'inarrestabile ricerca*, in *DPP* 2023, 1093-1103. Per un commento ai principi e criteri direttivi fissati in materia di giudizio dibattimentale dalla legge delega 27 settembre 2021, n. 134, si v. P. Bronzo, *La "riforma Cartabia" e la razionalizzazione dei tempi processuali nella fase dibattimentale*, in *CP* 2022, 1308.

⁹ Sull'individuazione dell'inedito rito cartolare come modulo procedimentale generale e ordinario del giudizio di appello, si v. E. Lorenzetto, *Note armoniche e disarmoniche nella nuova partitura*, in *L'ennesima riforma delle impugnazioni*, op. cit., 59-70. Sull'analoga modifica realizzata per il giudizio di cassazione, si v. R. Fonti, *Le nuove forme procedurali del giudizio di legittimità e il rinvio pregiudiziale per la decisione sulla competenza per territorio*, *ivi*, 174-194. In argomento, sul mutamento di paradigma realizzato con l'assunzione a regola del giudizio "cartolare" di impugnazione, cfr., volendo, L. Ludovici, *La trattazione in udienza delle impugnazioni ordinarie: il processo "cartolare" tra regola ed eccezioni*, in *La riforma Cartabia*, cit., 576 ss.; v., anche, E. N. La Rocca-A. Mangiaracina, *Le impugnazioni ordinarie: tra "efficienza" e snellimento*, op. cit., 889-909; A. Capone, *Le impugnazioni tra speditezza e garanzie*, in *DPP* 2023, 188-189.

¹⁰ Che con la riforma c.d. Cartabia ci si sia, in parte, voluti allontanare da quella logica di *favor* che permea di sé l'intera materia delle impugnazioni penali è un assunto che non sembra suscettibile di smentita. Secondo O. Mazza, *Tornare al processo accusatorio: anfibolia della controriforma*, in *DPP* 2024, 439, "il nuovo modello processuale [è] apertamente ispirato allo *sfavor impugnationis*, principio deviante dalle previsioni costituzionali e che trova plastica definizione in oneri formali previsti a pena di inammissibilità dell'impugnazione (art. 581, commi 1-bis, 1-ter, 1-quater, c.p.p.)". Pur muovendo da una prospettiva diametralmente opposta di piena condivisione dello spirito e delle scelte di fondo poste a base della riforma, anche M. Gialuz, *Per un processo penale più efficiente e giusto*, op. cit., 1, riconosce che in essa vi sia "un indirizzo chiaro nel senso del superamento del canone tradizionale del *favor impugnationis*"

¹¹ In argomento, si v. la lucida analisi di S. Quattrocolo, *Perché il differimento*, cit., p. 5, "C'è, da un lato, la critica a ciò che ha dimostrato di non funzionare: esattamente da lì si è partiti, con i dati, le statistiche, i numeri alla mano, in un'analisi senza preconcetti dei risultati dell'esperienza trentennale del codice di stampo accusatorio. Lì è maturato il sentimento che ciò che, pur sistematicamente corretto, non ha prodotto risultato, deve essere

all'esame del Parlamento, sia pure operando su settori del codice non sempre coincidenti con quelli interessati dal d.lgs n. 150 del 2022, si propone quindi in un certo qual modo di rivitalizzare.

2. Dal punto di vista dei contenuti, il disegno di legge spazia tra quattro distinte aree di intervento: la disciplina delle intercettazioni; la materia cautelare; le impugnazioni; l'istituto dell'avviso di garanzia. Occorre da subito segnalare, però, che questo modo di classificare e analizzare le modifiche proposte incentrato sul criterio "tematico", non sembra quello più adatto a far emergere la vera sistematica della novella.

Se, infatti, ricostruiamo il suo contenuto normativo tenendo conto delle *rationes legis* sottese alle singole disposizioni che la compongono, vediamo come le modifiche apportate vengono piuttosto a confluire in tre diversi blocchi, ciascuno dei quali contraddistinto da una specifica e comune finalità: un primo blocco volto al rafforzamento degli argini posti a tutela della riservatezza delle persone indagate e dei terzi; un secondo blocco, volto ad implementare l'effettività dei diritti e delle garanzie dell'indagato; un terzo ed ultimo blocco, funzionale ad un maggior coordinamento del sistema delle impugnazioni con la presunzione di non colpevolezza.

3. Partendo dunque dalla disamina del primo tra i raggruppamenti normativi indicati, l'attenzione va, innanzitutto, alla modifica che estende la portata del divieto di pubblicazione del contenuto delle intercettazioni. Infatti, il nuovo tenore dell'art. 114 c. 2-bis Cpp prevede che il divieto *de quo* non sia più limitato alle sole intercettazioni di cui sia stata omessa l'acquisizione mediante il ricorso alla procedura all'uopo prevista, ma abbracci tutte quelle intercettazioni il cui contenuto "non è riprodotto nella motivazione di un provvedimento o utilizzato nel corso del dibattimento"¹².

Su questa modifica converge poi l'interpolazione operata nell'art. 116 c. 1 con cui si stabilisce che, in presenza del divieto di pubblicazione del contenuto delle intercettazioni, viene parallelamente a mancare anche un interesse giuridicamente

superato. Ma c'è, dall'altro lato, un piano diverso, che è la proiezione verso il futuro di ciò che si propone di nuovo, ed è lì che si è arrivati. E di fronte alla proposta, la risposta non può essere il rigetto, perché si ritiene che la novità non possa funzionare".

¹² Fortemente critico al riguardo P. Bronzo, *Brevi note sul "disegno di legge Nordio"*, www.sistemapenale.it 12.4.2024, il quale rileva come la modifica prospettata al regime di pubblicabilità delle intercettazioni allontani la disciplina codicistica dai valori costituzionali in gioco, ostacolando il diritto di cronaca giudiziaria, con conseguente impossibilità per la collettività di conoscere notizie di interesse pubblico e, al contempo, di esercitare in proposito un controllo sull'amministrazione della giustizia.

tutelato al rilascio di copia delle intercettazioni per i soggetti diversi dalle parti e dai loro difensori. L'eccezione che residua attiene all'ipotesi che la richiesta di copia sia motivata dall'esigenza di utilizzare i risultati delle intercettazioni in altro procedimento specificamente indicato": precisazione questa che chiarisce come l'unico interesse che il sistema accetta di tutelare a discapito della riservatezza dei titolari delle utenze intercettate non pubblicabili – che restano comunque tali – sia quello di natura processuale facente capo a chi sia parte nel procedimento ove l'intercettazione medesima sia stata disposta ovvero – sia pure in misura ridotta – a chi intenda utilizzarla in altro specifico procedimento.

Ma l'obiettivo di tutelare in maniera rafforzata la riservatezza delle persone non viene perseguito soltanto incidendo sui regimi di pubblicabilità e di duplicabilità delle intercettazioni. Nel disegno di legge, infatti, si punta anche su una più accorta redazione dei c.d. brogliacci di p.g. nonché su un ampliamento dell'obbligo di stralcio delle intercettazioni non utilizzabili; con la differenza però, che stavolta i destinatari della tutela rafforzata non sono solo le parti ma anche i soggetti estranei al procedimento.

A questo fine, la novella interviene nuovamente sull'art. 268 c. 2 bis Cpp – già modificato dalla l. 137/2023¹³ – ivi precisando che il compito del p.m. di dare indicazioni e di vigilare sulle modalità di redazione dei verbali di intercettazioni è funzionale, oltre che ad assicurare l'osservanza di quanto indicato nel comma precedente, a scongiurare che in essi vengano riportate espressioni lesive della reputazione delle persone o espressioni che riguardino fatti e circostanze afferenti alla vita privata degli interlocutori nonché – ecco l'ulteriore interpolazione che oggi si prospetta – “quelle che consentono di identificare soggetti diversi dalle parti”, sempre che anche queste ultime non risultino rilevanti ai fini delle indagini.

Quanto poi all'art. 268 c. 6 Cpp, il disegno di legge propone di ampliare il novero dei casi in cui il giudice ha l'obbligo di stralciare, anche d'ufficio, le registrazioni e i verbali delle intercettazioni di cui non venga dimostrata la rilevanza: così, alle due tipologie di intercettazioni che già nel testo vigente ricadevano nel raggio d'azione della disposizione in esame – *i.e.*, quelle inutilizzabili; quelle idonee a rivelare categorie

¹³ Si tratta della legge 9 ottobre 2023 n. 137 avente ad oggetto la conversione in legge, con modificazioni, del **decreto-legge 10 agosto 2023, n. 105**, recante disposizioni urgenti in materia di processo penale, di processo civile, di contrasto agli incendi boschivi, di recupero dalle tossicodipendenze, di salute e di cultura, nonché in materia di personale della magistratura e della pubblica amministrazione, in Gazzetta Ufficiale, 9 ottobre 2023, n. 236.

particolari di dati personali - se ne aggiunge oggi una terza rappresentata dalle intercettazioni che riguardano “soggetti diversi dalle parti”.

Sempre a tutela dei terzi estranei al procedimento, il disegno di legge interviene anche sulle modalità di redazione della richiesta di misura cautelare (art. 292 c. 2-quater Cpp), stabilendo che, quando non si può prescindere dalla riproduzione di brani essenziali delle comunicazioni e conversazioni intercettate¹⁴, permane comunque il divieto di indicazione dei dati personali “dei soggetti diversi dalle parti”, salvo che ciò non risulti “indispensabile per la compiuta esposizione”.

Infine, completano il corredo degli interventi preordinati alla tutela della riservatezza delle persone, le modifiche riferite all’istituto dell’informazione di garanzia la cui disciplina è destinata dunque a cambiare sotto un duplice profilo. Innanzitutto, si afferma in via esplicita che l’avviso in questione è anch’esso insuscettibile di pubblicazione al di fuori delle condizioni di cui all’art. 114 c. 2 Cpp. Considerate poi le potenzialità lesive per la reputazione del destinatario dell’avviso medesimo che reca con sé il coinvolgimento diretto della polizia giudiziaria nel procedimento di notificazione, l’art. 369 si arricchisce di una ulteriore norma che, oltre ad ancorare siffatta possibilità alla sussistenza del requisito dell’urgenza, introduce una ulteriore prescrizione: quella di adottare modalità di consegna del plico – da confezionarsi nel rispetto delle indicazioni di cui all’art. 148 c. 8, secondo periodo – tali da “garantire la riservatezza del destinatario”; prescrizione quest’ultima che sembra da intendersi come un divieto rivolto ai notificatori di non impiegare mezzi o segni capaci, di per sé soli, di rendere palese il carattere penale della notifica loro affidata.

4. Venendo quindi alle modifiche pensate per rafforzare i diritti e le garanzie riconosciuti all’indagato/imputato, importanti novità si riscontrano, innanzitutto, sul versante cautelare. In particolare, a risultare sensibilmente innovato è il procedimento applicativo delle misure cautelari personali nella cui articolazione il neo-introdotta art. 291 c. 1-quater Cpp innesta un segmento completamente inedito, costituito dall’interrogatorio della persona sottoposta alle indagini da parte del giudice investito della domanda cautelare del p.m. Così, l’interlocuzione diretta tra il giudice e la persona che rischia di perdere il proprio *status libertatis* oggi non è più posticipato rispetto all’emanazione del provvedimento che applica la misura, come nella

¹⁴ La modifica in questione si muove nel solco già tracciato dal d.lgs. 29 dicembre 2017 n. 216 cui si deve l’introduzione del comma 2-quater nel corpo dell’art. 292 Cpp. Sul tema, v. per tutti G. Giostra, *I nuovi equilibri tra diritto alla riservatezza e diritto di cronaca della riformata disciplina delle intercettazioni*, in RIDPP 2018, 521 ss.

tradizionale regolamentazione dell'interrogatorio di garanzia ex art. 294 Cpp¹⁵ ma, finalmente, la precede.

Oggetto di attenzione ricorrente nelle attività del Parlamento¹⁶, la prospettata modifica ha senza dubbio una pregnante valenza sistematica visto che, introducendo il contraddittorio anticipato sulla cautela – essendo, come detto, imposto al giudice di procedere all'interrogatorio “prima di disporre la misura” –, rimuove quel vizio congenito che da sempre caratterizzava i provvedimenti applicativi delle misure cautelari, quali atti decisori resi *inaudita altera parte* e, pertanto, devianti dall'ontologia stessa di ogni *iudicium* – non importa se incidentale o principale¹⁷ – che voglia dirsi “giusto”¹⁸.

Occorre comunque precisare che la modifica *de qua* non è destinata a trovare sempre applicazione. Al contrario, il nuovo contraddittorio anticipato è imposto soltanto quando l'esigenza cautelare da fronteggiare nel caso concreto sia esclusivamente quella di cui all'art. 274 lett. c) Cpp. Del resto, anche al ricorrere di questa condizione, l'istituto dell'interrogatorio *ante cautela* non troverà comunque luogo, qualora la misura sia stata richiesta per taluno dei delitti di cui all'art. 407 c. 2 lett. a), ovvero per il delitto di cui all'art. 362 c. 1-ter o ancora per gravi delitti commessi con uso di armi o con altri mezzi di violenza personale¹⁹.

Naturalmente, la previsione di un inedito momento di confronto anticipato tra la persona sottoposta alle indagini e il giudice investito della domanda cautelare del p.m.²⁰ è accompagnata da tutta una serie di interventi collaterali che sono preordinati

¹⁵ Per tutti, v. A.A. Marandola, *L'interrogatorio di garanzia (dal contraddittorio posticipato all'anticipazione delle tutele difensive)*, Padova 2001, *passim*.

¹⁶ Segnala P. Ferrua, *Il 'giusto processo'*, Torino 2011, 47, che “Diversi progetti sono stati presentati già nelle passate legislature, con l'obiettivo di instaurare un contraddittorio prima del provvedimento cautelare”. Tra i primi commenti al disegno di legge oggetto del presente contributo si v. C. Valentini, *Com'è difficile trovare l'alba dentro l'imbrunire: note sparse sul futuribile interrogatorio ante cautela*, in *Archivio Penale*, n. 3, 2023, che, con riferimento alla possibile introduzione dell'interrogatorio anticipato, parla di “rivoluzione copernicana” e di “vera misura di civiltà [che] entrerebbe nel nostro ordinamento”

¹⁷ Ne dà conto *ex multis*, C. Conti, *L'imputato nel procedimento connesso. Diritto al silenzio e obbligo di verità*, Padova 2003, 98.

¹⁸ Inutile dire che, nel contraddittorio argomentativo ex art. 111 c. 2 Cost., il canone del giusto processo trova una delle sue principali componenti strutturali.

¹⁹ Sul punto, si v. G. Illuminati, *Le modifiche al processo penale nel d.d.l. Nordio: una prima lettura*, in RIDPP 2023, 891, «la complessa procedura prevista si applica solo per ipotesi tutto sommato marginali, visto che si tratta dei reati di minore gravità (fra cui rientrano, e non sembra casuale, tutti i reati finanziari e contro la pubblica amministrazione, per i quali l'esigenza cautelare più spesso fatta valere è appunto il pericolo di commissione di delitti della stessa specie)».

²⁰ Rileva, in proposito, G. Illuminati, *op. ult. cit.*, 890, che la modifica prospettata ha comunque il merito di obbligare finalmente il p.m. a specificare, nella richiesta di misura, le esigenze cautelari e gli elementi che le giustificano, atteso che un simile incombente non è contemplato dal vigente art. 291 c. 1 Cpp.

a rendere effettivo l'esercizio del diritto di difendersi in un così delicato frangente della sequenza procedimentale. Così, oltre al richiamo alla disciplina dell'interrogatorio nel merito ex artt. 64 e 65 Cpp presente nell'art. 291, nel c. 1-quater, nel successivo comma 1-sexies si stabilisce che lo svolgimento dell'atto *de quo* deve essere preceduto dall'invito a presentarsi per rendere l'interrogatorio da notificare all'interessato e al suo difensore²¹, almeno cinque giorni prima di quello fissato per la comparizione²².

Quanto al contenuto dell'invito, il disegno di legge prevede (art. 291 c.1-septies) che in esso vengano specificati non solo le informazioni relative al tempo, al luogo e all'autorità davanti alla quale la persona sottoposta alle indagini dovrà presentarsi, ma anche la descrizione sommaria del fatto – comprensiva del *tempus* e del *locus commissi delicti* –, nonché gli avvisi inerenti: alla facoltà di nominare un difensore di fiducia e di essere ammesso al patrocinio a spese dello Stato; al diritto di ottenere informazioni in merito all'accusa e all'interprete e alla traduzione degli atti; del diritto di avvalersi della facoltà di non rispondere, di informare le autorità consolari e di dare avviso ai familiari; alla facoltà di accedere ai programmi di giustizia riparativa. Completano la serie di avvisi che definiscono il contenuto dell'invito di cui all'art. 291 c.1-sexies anche quello relativo al deposito nella cancelleria del giudice della richiesta di applicazione della misura e degli atti presentati unitamente ad essa nonché della facoltà di prendere visione ed estrarre copia di tutti gli atti depositati, ivi compresi i verbali delle comunicazioni e delle conversazioni intercettate, con diritto alla trasposizione delle relative registrazioni su supporto idoneo alla riproduzione dei dati (art. 291 c.1-octies).

Nel corredo normativo proprio del nuovo interrogatorio di garanzia rientrano poi gli ulteriori interventi che scorporano l'impatto che lo svolgimento o l'omissione²³ dell'attività in questione rispettivamente riverberano sull'ordinanza cautelare. In particolare, stabilisce l'art. 292 c. 3-bis che "l'ordinanza è nulla" se non è preceduta, quando previsto, dall'interrogatorio preventivo nonché quando lo stesso è a sua volta nullo per violazione delle disposizioni di cui all'art. 291 commi 1-septies e 1-octies.

E' chiaro dunque, che nella riconfigurazione del procedimento applicativo della misura che il disegno di legge viene, in taluni casi, a determinare, il profilo sanzionatorio associato all'omissione e/o all'illegittimo svolgimento

²¹ L'invito in questione deve essere anche comunicato al pubblico ministero (art. 291 c. 1-sexies Cpp).

²² L'art. 291 c.1-septies, secondo periodo, stabilisce però che, "per ragioni di urgenza", il giudice può decidere di abbreviare il termine "purchè sia lasciato il tempo necessario per comparire".

²³ Occorre però precisare che la nullità in questione non si configura nelle ipotesi indicate dall'art. 291 c. 1-septies, ult. per., ovvero "quando la persona sottoposta alle indagini preliminari non compare senza addurre un legittimo impedimento, oppure quando la persona sottoposta alle indagini preliminari non è stata rintracciata e il giudice ritiene le ricerche esaurienti, anche con riferimento ai luoghi di cui all'articolo 159 c. 1".

dell'interrogatorio risulta completamente mutato rispetto a quanto tradizionalmente previsto nel contesto della dinamica decisoria imperniata sul contraddittorio posticipato ex art. 294 Cpp.

Infatti, dall'estinzione automatica della misura ex art. 302 Cpp per omesso o illegittimo svolgimento dell'interrogatorio di garanzia ex art. 294 Cpp²⁴, si passa all'invalidità originaria – nel caso in cui l'atto sia stato completamente omesso – o derivata – nel caso in cui l'atto sia stato svolto nel mancato rispetto dei termini o degli adempimenti formali che lo caratterizzano – dell'ordinanza dispositiva dello *status custodiae*. Si tratta, a ben guardare, di un assetto che appare pienamente giustificato dal punto di vista logico-sistematico atteso che l'interrogatorio, in forza della sua diversa collocazione temporale, cessa qui di essere un elemento esterno alla fattispecie attributiva del potere coercitivo del giudice per diventarne finalmente parte integrante.

Naturalmente, la transizione dalla caducazione della misura ex art. 302 Cpp alla nullità del provvedimento impone all'interprete di interrogarsi anche sull'esatta natura giuridica del vizio in questione, al fine di individuare il regime giuridico applicabile e le corrette modalità per eccepirlo. Proseguendo quindi in questa direzione, si deve innanzitutto rilevare che – come da tempo ha chiarito la dottrina²⁵ – il fatto di essere al cospetto di una nullità comminata per mezzo di una previsione *ad hoc*, non costituisce un elemento *ex se* ostativo per un inquadramento del vizio in esame nella categoria delle nullità di ordine generale. Anzi, quale luogo di attuazione del contraddittorio “per la cautela”, l'interrogatorio preventivo è senz'altro espressione del diritto di difesa, ragion per cui l'inosservanza delle disposizioni che lo regolano viene automaticamente attratta nella sfera di operatività della nullità generale di cui all'art. 178 lett. c) Cpp. In particolare, a seconda che l'*error in procedendo* commesso abbia danneggiato l'indagato o il suo difensore, a venire in rilievo sarà una nullità a regime intermedio conseguente però alla violazione di una norma concernente, rispettivamente, “l'intervento” o “l'assistenza dell'imputato”.

²⁴ Sul principio che non valgono ad infirmare l'intrinseca validità dell'ordinanza cautelare i vizi occorsi nella fase di attuazione del contraddittorio posticipato è radicato il consolidato orientamento della giurisprudenza di legittimità. Cfr., *ex plurimis*, Cass. S.U., 26.7.1995, Galletto, in *CED Cass.*, n. 202015.

²⁵ In argomento si v. T. Rafaraci, *Nullità (dir.proc. pen.)*, in *Enc. Dir.*, agg. II, Milano 1998, 601, il quale precisa che qualificare definitivamente come relativa una nullità specificamente prevista nel corso di una norma si dovrà prima “accertare che la corrispondente inosservanza non sia da inquadrare in una delle categorie dell'art. 178 Cpp, nel qual caso la nullità, essendo di ordine generale, sarà anche, correlativamente, o assoluta o a regime intermedio”.

A questa ricostruzione fa però eccezione il caso dell'omesso invito rivolto alla persona sottoposta alle indagini di presentarsi per rendere l'interrogatorio, per il cui trattamento sembra al contrario doveroso fare leva sulla figura della nullità assoluta ex art. 179 c. 1 Cpp: trattandosi di un atto indefettibile della procedura diretta alla costituzione del contraddittorio in vista di una futura decisione, la sua omissione è destinata ad integrare a tutti gli effetti una ipotesi di "omessa citazione dell'imputato"²⁶. Quanto invece alla nullità derivante dall'assenza del difensore nominato che non abbia ricevuto la comunicazione dell'invito ex art. 291 c. 1-sexies Cpp, osta ad una sua ricostruzione in termini di nullità assoluta il fatto che, nel disegno di legge, non sia contemplata alcuna previsione che qualifichi come obbligatoria la presenza all'atto del difensore nominato²⁷; ne segue l'impossibilità di ricondurre la fattispecie in esame nell'orbita dell'art. 179 c. 1 Cpp.

Naturalmente, la qualificazione in termini di nullità dell'ordinanza che applica la misura nel caso di omesso o di illegittimo interrogatorio ex art. 291 c. 1-quater Cpp condiziona anche il regime di deducibilità del vizio. Infatti, non vertendosi qui in materia di (in)efficacia della misura ma di (in)validità del provvedimento cautelare, l'itinerario da seguire per far valere il vizio non è quello che si innesta sugli artt. 306 e 310 Cpp – come nel caso di omissione o di illegittimità dell'interrogatorio di garanzia ex art. 294 Cpp – ma quello della richiesta di riesame ex art. 309 Cpp. Con la precisazione che però, nel caso di nullità derivata dell'ordinanza cautelare per violazione dell'art. 291 cc. 1-septies e 1-octies Cpp, il Tribunale del riesame non potrà annullare l'ordinanza a meno che la relativa nullità – qualificabile, dunque, di tipo intermedio – non sia stata già eccepita dal difensore presente²⁸ all'interrogatorio nullo nei termini di cui all'art. 182 c. 2 Cpp

Passando poi al caso in cui l'interrogatorio preventivo sia stato invece svolto correttamente, prescrive il novellato art. 292 c. 2-ter Cpp che grava sul giudice che decide il dovere di dedicare agli elementi esposti dalla persona sottoposta alle indagini nel corso dell'interrogatorio una specifica valutazione, pena, anche in questo caso, la nullità dell'ordinanza cautelare.

²⁶ Sulle ragioni letterali, logiche e sistematiche che hanno indotto la giurisprudenza prevalente a non limitare la portata della nullità per omessa citazione dell'imputato ai soli casi in cui l'atto omesso sia funzionale a consentire la costituzione del contraddittorio prodromico alla decisione sul tema della responsabilità dell'imputato, si v., ex multis, Cass. S.U., 17.2.2017, Amato, in *CED Cass.*, n. 269027.

²⁷ In proposito, si v. G. Spangher, *Il d.d.l. Nordio in materia cautelare: ombre e dubbi*, in www.giustiziainsieme.it 6.9.2023.

²⁸ Sull'impossibilità di considerare ex art. 182 c. 2 Cpp "presente" la parte nel caso in cui all'atto nullo non abbia preso parte il difensore, si v. Cass. S. U., 26.1.2015, P.G. in proc. Bianchi, in *CED Cass.*, n. 263024.

Proseguendo nella disamina dei contenuti del disegno di legge, occorre precisare che l'individuazione del giudice dell'interrogatorio *ante cautela* risente – com'era, del resto, inevitabile – anche delle modifiche apportate in materia di composizione del giudice titolare del potere di applicare la custodia cautelare in carcere. Infatti, sempre nell'ottica di rafforzare le garanzie difensive dell'indagato, il neo-introdotta art. 328 c. 1-quinquies Cpp stabilisce che la decisione sull'applicabilità della misura cautelare massimamente afflittiva – ma anche di una misura di sicurezza detentiva (cfr. il novellato art. 313 c. 1) – spetta ad una nuova figura di giudice per le indagini preliminari avente natura collegiale.

Pertanto, considerata l'ineludibile saldatura che, come visto, viene operata dall'art. 291 c. 1-*quater* tra il giudice investito della domanda cautelare e il giudice che deve svolgere l'interrogatorio (preventivo), del tutto coerente dal punto di vista sistematico appare il disposto di cui all'art. 291 c. 1-*quinquies*, a mente del quale “nel caso di cui all'art. 328-*quinquies*, all'interrogatorio procede il presidente del collegio o uno dei componenti a lui delegato”²⁹.

Sempre in ottica di coordinamento con l'inedito interrogatorio preventivo nonché con l'ambito di competenza della nuova figura di g.i.p. collegiale, si spiegano anche le interpolazioni rispettivamente riferite agli artt. 294, 299 e 309 Cpp.

Così, il disegno di legge, se da un lato inserisce anche l'interrogatorio *ante cautela* tra gli atti il cui svolgimento – al pari dell'interrogatorio svolto nel corso dell'udienza di convalida³⁰ – fa cadere la necessità dell'interrogatorio posticipato (art. 294 c. 1), dall'altro estende l'operatività dell'art. 294 c- 4-*bis* – che individua il componente del collegio che è tenuto a svolgere l'interrogatorio di garanzia nel caso in cui la misura sia stata disposta da un giudice collegiale (Corte d'assise; Tribunale) – anche al caso di misura disposta ex art. 328 c. 1-*quinquies*.

Quanto all'art. 299, la modifica prospettata si riferisce all'ipotesi in cui il p.m. richieda la sostituzione *in peius* della misura in atto per sopravvenuto aggravamento delle originarie esigenze cautelari: in tal caso, è previsto che “se ritiene che l'aggravamento debba comportare l'applicazione della misura della custodia cautelare in carcere, il giudice per le indagini preliminari rimette la decisione al collegio di cui

²⁹ Sul punto, si v., però, G. Colaiacovo- G. Della Monica, *Appunti sul d.d.l. Nordio*, in www.penedp.it 12.4.2024, ove gli Autori, facendo leva anche sul principio di immediatezza, criticano la scelta di non demandare alla competenza dell'intero collegio lo svolgimento dell'interrogatorio preventivo.

³⁰ Sull'equipollenza tra l'audizione del fermato o dell'arrestato in sede di convalida e l'interrogatorio di garanzia, si v. K. La Regina, *L'udienza di convalida dell'arresto in flagranza o del fermo. Dal genus alla species*, Milano 2011, 294 ss.

all'articolo 328 1-quinquies". Dal tenore letterale della norma appare quindi chiaro che, a determinare in concreto il sorgere della competenza collegiale, è l'esito positivo di un vaglio preliminare di fondatezza della domanda cautelare compiuto dal giudice monocratico: ritenuta necessaria l'applicazione della custodia in carcere, egli provvederà a traslare la competenza decisoria sul collegio.

Ciò chiarito, resta comunque il fatto che il meccanismo in questione ha quale presupposto necessario – anche se non sufficiente – di operatività il fatto che il p.m. abbia richiesto l'applicazione della misura massimamente afflittiva: questo perchè, come chiarisce anche il disposto di cui all'art. 299 c. 4 Cpp, il potere del giudice di sostituire *in peius* la misura per aggravamento delle originarie esigenze cautelari, risulta comunque radicato sul principio della domanda³¹ e, conseguentemente, sul divieto di *ultra petita* che del suddetto principio rappresenta il naturale e ineludibile corollario.

Ma, come detto, le novità apportate al procedimento di applicazione delle misure cautelari si proiettano anche sulla disciplina del giudizio di riesame e, in particolare, sul compendio degli atti che, a pena di inefficacia della misura ex art. 309 c. 10 Cpp, devono essere tempestivamente trasmessi al Tribunale della libertà. Nella interpolazione proposta dal disegno di legge, l'art. 309 c. 5 Cpp prevede che l'autorità procedente debba trasmettere anche "le dichiarazioni rese dalla persona sottoposta alle indagini ai sensi dell'art. 291 comma 1-*quater*", precisando che si tratta di un incombente da svolgere "in ogni caso". L'espressione *de qua*, utilizzata dal disegno di legge in esordio del nuovo periodo, non sembra in realtà avere altra funzione se non quella di porre un argine testuale al probabile diffondersi, anche nel contesto in esame, dell'orientamento della giurisprudenza di legittimità imperante in materia: quello che, a fronte dell'omessa trasmissione di atti al giudice del riesame da parte dell'autorità procedente, ritiene che l'effetto caducatorio ex art. 309 c. 10 Cpp sia destinato ad operare soltanto a condizione che l'indagato assolva all'onere di indicare le ragioni comprovanti l'idoneità dell'atto non trasmesso a dimostrare l'infondatezza (totale o parziale) della domanda cautelare³².

³¹ Sul punto, v. E. Valentini, *La domanda cautelare nel sistema delle cautele personali*, Bologna 2012, 289, ove l'Autrice chiarisce che dalla sistematica del codice emerge "un disegno coerente, in cui non solo l'applicazione, ma anche l'inasprimento o la proroga della custodia cautelare scaturiscono dalla necessaria domanda dell'accusa".

³² Per una recente affermazione del principio *de quo* rispetto agli depositati unitamente alla richiesta cautelare, si v., *ex plurimis*, Cass. 12.9.2019, Di Mauro, in *CED Cass.*, n. 277370. In tema di atti sopravvenuti favorevoli, il principio è recentemente affermato da Cass. 27.1.2022, Salvato, in *CED Cass.*, n. 283000. In generale, sul rapporto tra sindacabilità dell'*error in procedendo* e "prova di resistenza" v. A. Capone, *Il "principio di decisività" dei vizi*

Il blocco degli interventi posti a tutela dell'indagato e dei diritti e delle libertà allo stesso spettanti si completa, poi, con le modifiche apportate, rispettivamente, al tema delle garanzie connesse all'esercizio della funzione difensiva, all'istituto dell'informazione di garanzia e alle forme dell'impugnazione.

Quanto al primo profilo, occorre precisare che, ai sensi dell'art. 103 nel testo previgente, la segretezza e la libertà di comunicazioni tra imputato e difensore, oltre che in materia di intercettazioni, era garantita unicamente rispetto alla corrispondenza che fosse però dotata dei requisiti formali di cui all'art. 35 disp. att. Cpp.

Con la modifica in commento, la guarentigia – sotto forma di divieto di acquisizione - è estesa a tutte le forme di comunicazione che comunque non rientrino – per l'impiego di dispositivi elettronici o per altre ragioni - nel rigoroso paradigma di cui al combinato disposto degli artt. 103 c. 6 Cpp e 35 disp. att. Cpp; anche in questo caso, però, la norma fa salva l'ipotesi in cui "l'autorità giudiziaria abbia fondato motivo di ritenere che si tratti di corpo del reato", circostanza al ricorrere della quale il divieto di acquisizione viene conseguentemente a cadere.

Ma la tutela della funzione difensiva passa anche attraverso un rafforzamento del divieto di intercettare le conversazioni intercorse tra difensore e assistito. Infatti, ai sensi del neo-introdotta art. 103 c. 6-ter Cpp, l'autorità giudiziaria e gli organi ausiliari delegati hanno l'obbligo di interrompere immediatamente le operazioni di intercettazione quando risulta che la conversazione o la comunicazione monitorata rientri tra quelle vietate.

Si tratta, all'evidenza, di una modifica diretta a rafforzare il profilo preventivo della tutela, integrando il generico divieto di intercettare i flussi comunicativi inerenti il rapporto imputato/difensore con uno specifico obbligo gravante sui soggetti impegnati nell'attività investigativa di non proseguire nella captazione delle conversazioni e comunicazioni non appena emerga che, in questo modo, si stanno violando le garanzie di libertà del difensore.

Passando poi ad analizzare la disciplina dell'informazione di garanzia, il rafforzamento di tutela del diritto di difesa – come chiarisce, in vero, alquanto pleonasticamente, il nuovo *incipit* della disposizione – è dato dall'obbligo rivolto al p.m. di dotare l'avviso *de quo* della "descrizione sommaria del fatto". A ben guardare, si tratta di una interpolazione di non secondario rilievo se si considera che, nel testo

della sentenza nel controllo della Corte di Cassazione, in CP 2004, 1463-1493.

previgente, l'informazione di garanzia si limitava ad esplicitarne le coordinate legali e spazio-temporali, senza quindi nessuna reale messa a fuoco – sia pure allo stato degli atti - del fatto storico in relazione al quale si sta indagando

Con riferimento poi alla disciplina delle impugnazioni, il legislatore interviene con il manifesto obiettivo di porre, per buona parte, nel nulla il *surplus* di oneri formali che, con la riforma Cartabia, era stato addossato sui difensori e sui loro assistiti ai fini del valido esercizio della facoltà di impugnare³³.

Da questo punto di vista, l'intervento è duplice: se da un lato si abroga completamente l'art. 581 c. 1-ter, dall'altro, viene circoscritta al solo difensore d'ufficio dell'imputato dichiarato assente, la portata dell'onere – previsto dall'art. 581 c. 1-quater a pena di inammissibilità dell'impugnazione – di depositare uno specifico mandato ad impugnare, rilasciato in epoca successiva alla deliberazione della sentenza, e contenente anche la dichiarazione o l'elezione di domicilio dell'imputato ai fini della notificazione del decreto di citazione a giudizio.

Così, nell'assetto normativo che emerge all'esito della riconfigurazione imposta dalla novella, vediamo che, quando ad assistere l'imputato è un difensore fiduciario, quest'ultimo - a prescindere da se vi sia stata o meno la declaratoria di assenza del proprio assistito - potrà liberamente proporre impugnazione avverso la sentenza resa nel grado precedente senza necessità di depositare nient'altro se non l'atto di impugnazione. In una posizione analoga, si viene poi a trovare il difensore d'ufficio che abbia assistito in primo grado l'imputato risultato presente nel processo così che l'unica fattispecie rimasta immune dall'intervento demolitorio in commento è quella in cui la difesa d'ufficio si venga a saldare con la declaratoria di assenza dell'imputato: al ricorrere di queste condizioni, l'esercizio della *facultas impugnandi* continua dunque ad essere sottoposto alla più gravosa disciplina veicolata dal d.lgs. n. 150/2022, con conseguente obbligo per il difensore di corredare l'impugnazione di una apposita elezione di domicilio nonché di uno specifico mandato ad impugnare rilasciate dopo la deliberazione dell'impugnando provvedimento.

Occorre comunque precisare che la totale abrogazione dell'art. 581 c. 1 ter Cpp apre alla possibilità – prima non consentita – di un giudizio di appello perfettamente idoneo ad esitare in una decisione di merito anche in caso di totale inosservanza degli oneri formali imposti dall'art. 581 c. 1-quater c.p.p. Se, infatti, l'imputato assente, avvalendosi della facoltà concessa dall'art. 571 c.1 Cpp, propone appello personalmente, non solo viene completamente aggirato – come, in realtà, già consentito nella vigenza dell'art.

³³ Vedi *supra*, nota n. 3.

581 c. 1-ter Cpp - il problema di conferire uno specifico mandato ad impugnare successivo alla sentenza di primo grado, ma viene meno anche l'onere di depositare con l'impugnazione la dichiarazione o l'elezione di domicilio: questo perché, in conseguenza del profilo abrogante della novella, l'atto in questione non costituisce più requisito di forma anche dell'appello dell'imputato, mantenendosi tale soltanto per quello del difensore.

Il nuovo art. 581-quater Cpp appare poi destinato ad operare anche con riferimento al giudizio di legittimità, ma soltanto nella parte in cui si riferisce all'onere del conferimento di uno specifico mandato ad impugnare. Per quanto riguarda invece l'altro incombente imposto dalla norma, lo stesso non ha ragione di operare con riferimento al ricorso per cassazione atteso che, una volta nominato il difensore di fiducia iscritto nell'albo speciale della Corte di Cassazione – onere, peraltro, al quale l'art. 581 c. 1-quater Cpp, in combinato disposto con l'art. 613 c. 1 Cpp, non consente all'assente che intenda validamente impugnare di sottrarsi - l'imputato non ha diritto alla notifica dell'avviso di udienza³⁴. Né vale a dimostrare il contrario considerare che, se nelle more del giudizio la difesa fiduciaria – es., per rinuncia o per revoca del mandato - cede il posto a quella d'ufficio, l'imputato acquista il diritto alla notifica dell'avviso di udienza ex art. 613 c. 4 Cpp. Infatti, a parte che altro è il decreto di citazione a giudizio di cui parla l'art. 581 c. 1-quater Cpp altro è l'avviso di una udienza alla quale l'imputato non può comunque prendere personalmente parte ex art. 613 c. 1 ult. per. Cpp, il punto è che risulterebbe illogico e alquanto vessatorio per l'impugnante imporre un requisito di forma del ricorso correlato al soddisfacimento di una esigenza futura ed incerta – quella di rendere agevole la notifica dell'avviso di udienza all'imputato - che, nel momento in cui si ricorre, è del tutto insussistente.

5. Il nutrito gruppo di di interventi con cui il d.d.l. c.d. Nordio si propone di incidere il versante processuale della giustizia penale si conclude con la disposizione che amputa – in taluni casi - la facoltà del pubblico ministero di appellare le sentenze di

³⁴ Con riferimento all'art. 581 c. 1-ter Cpp, R. Bricchetti, *Ancora sui commi, cit.*, rileva che «nessun ricorso potrà essere dichiarato inammissibile per non avere la parte privata depositato, con il ricorso, la dichiarazione o l'elezione di domicilio». Sulla validità di questa affermazione non sembra, però del tutto improprio nutrire qualche perplessità, se non altro nel caso in cui l'imputato presente sia assistito da un difensore d'ufficio iscritto nell'albo speciale di cui all'art. 613 c. 1 Cpp: in questo caso – e sempre assumendo che l'avviso dell'udienza in cassazione possa ritenersi equivalente, agli effetti di cui all'art. 581 c. 1-ter Cpp, al decreto di citazione a giudizio ivi richiamato – l'imputato ricorrente ha, infatti, eccezionalmente diritto alla notifica dell'avviso d'udienza ex art. 613 c. 4 Cpp; ne segue che l'esigenza sottesa all'art. 581 c. 1-ter Cpp di agevolare il lavoro delle cancellerie, almeno nella specifica fattispecie considerata, permane comunque intatta anche nel giudizio di legittimità.

proscioglimento. Tra le novità introdotte, la modifica qui esaminata è quella di maggior impatto sistematico considerata la significativa dissimmetria che si viene in questo modo a creare tra imputato e rappresentante dell'accusa nella possibilità di ottenere un controllo di merito sulle decisioni proscioglitive. Peraltro, così disponendo, la novella andrebbe ad agire su un terreno assai delicato, che già in passato era stato oggetto di un analogo riassetto normativo - ad opera dalla legge n. 46 del 2006 (c.d. legge Pecorella)³⁵ - successivamente azzerato dalla Corte costituzionale³⁶.

In verità, se paragonata alla manovra di allora, l'odierno intervento sembrerebbe però differenziarsi per un profilo nient'affatto secondario: infatti, ai sensi dell'art. 593 c. 2 Cpp, primo periodo - così come integralmente sostituito dalla novella - "il pubblico ministero non può appellare contro le sentenze di proscioglimento per i reati di cui all'art. 550, commi 1 e 2". Contrariamente al passato, l'ablazione del potere del p.m. di appellare le sentenze di proscioglimento - si legge nella relazione di accompagnamento al testo trasmesso alla Camera dei Deputati³⁷ - non avrebbe quindi carattere generalizzato trovando applicazione soltanto nell'ambito dei processi aventi ad oggetto reati di contenuta gravità e di più agevole accertamento. Allo stesso modo, si afferma sempre nella citata relazione che la descritta rimodulazione del potere di appellare del p.m. non potrebbe neppure considerarsi unilaterale, a fronte dei limiti al potere di appello dell'imputato introdotti dal decreto legislativo n. 150 del 2022.

Al di là della ritenuta compatibilità dell'intervento con l'impianto costituzionale - sulla quale si tornerà nella parte conclusiva del presente contributo³⁸ - occorre precisare che la modifica proposta ha, in ogni caso, un raggio d'azione limitato ai soli appelli del p.m. diretti a sollecitare una *reformatio in peius* delle sentenze di proscioglimento rese nei confronti dell'imputato. Infatti, quanto alla possibilità per il p.m. di appellare nella prospettiva di ottenere un proscioglimento dell'imputato con formula più vantaggiosa di quella impiegata dal giudice di primo grado, questa era già stata da tempo bandita dal sistema: precisamente quando, con l'introduzione dell'art. 568 c. 4.bis Cpp, il legislatore aveva deciso di canalizzare sul solo ricorso per cassazione l'interesse del p.m. ad impugnare per conseguire effetti favorevoli all'imputato³⁹. Ne

³⁵ In argomento, si v., *ex multis*, G. Spangher, *Tra resistenze applicative ed istanze restauratrici*, in *La nuova disciplina delle impugnazioni dopo la legge "Pecorella"*, a cura di A. Gaito, Torino, 2006, pp. 237 ss.

³⁶ Cfr., *infra*, nota n. 32.

³⁷ Reperibile in www.camera.it

³⁸ Cfr., *infra*, § 9.

³⁹ In argomento, v. R. Fonti, *Interventi e ripercussioni sul ricorso per cassazione nel "secondo tempo" della riforma delle impugnazioni*, in, *La riforma delle impugnazioni tra carenze sistematiche e incertezze applicative. Commento*

segue pertanto che, in forza del combinato disposto della disposizione da ultima richiamata con il nuovo art. 593 c. 1 Cpp, l'appellabilità delle sentenze di proscioglimento rese per i reati non ricompresi nell'elenco di cui all'art. 550 Cpp può dirsi tutt'al più conservata nell'ottica di richiedere un aggravamento della posizione sostanziale dell'imputato, dovendo l'ipotesi opposta – salvo che non si applichi l'art. 580 Cpp per la presenza dell'appello dell'imputato concorrente al ricorso per cassazione del p.m.⁴⁰ – considerarsi comunque attratta nell'orbita della generale inappellabilità *pro reo*.

Naturalmente, va detto per inciso che il fatto che il p.m., al di fuori dei casi di cui all'art. 550 Cpp, possa appellare le sentenze di proscioglimento ai soli fini di una riforma peggiorativa per l'imputato, non significa affatto che il giudice d'appello sia specularmente soggetto ad un divieto di *reformatio in melius*: infatti, ad una diversa conclusione osta il tenore inequivoco dell'art. 597 c. 2 Cpp, che, nel caso di appello del p.m., devolve al giudice pieni poteri decisori, quale che sia l'interesse coltivato dall'appellante⁴¹.

alla legge 23 giugno 2017, n. 103 e al d.lgs. 6 febbraio 2018, n. 11, a cura di M. Bargis- H. Belluta Torino 2018, 258, ove l'Autrice critica la scelta del legislatore di elidere l'appello *pro reo* del p.m. ritenendola fonte di incoerenza sistematica – specialmente perché mortifica il ruolo di organo di giustizia che l'ordinamento assegna al pubblico ministero – e di contraddizioni logico-applicative. Al di là però di queste (condivisibili) considerazioni, c'è un dato sistematico molto importante che si trae da questa modifica e che merita, sia pure *per incidens*, di essere sottolineato anche in questa sede. Con l'introduzione dell'art. 568 c. 4-bis Cpp, la disciplina dell'appello si proietta *eo facto* verso una rafforzata operatività del principio della domanda nel contesto delle modifiche alla sentenza di primo grado deteriori per l'imputato: questo perché oggi il giudice di seconde cure, a differenza di quanto accadeva in passato, non ha più la possibilità – salvo nella fattispecie (rispetto alla quale, cfr. anche nota che segue) di cui all'art. 580 Cpp - di far leva sull'art. 597 c. 2 Cpp per andare *extra (rectius, contra) petita* così da accedere in via officiosa ad ipotesi, più o meno consistenti di *reformatio in peius*. Ma se allora questo era l'intento, si deve anche notare che, allora, sarebbe stato preferibile seguire fino in fondo questa linea evolutiva, intervenendo direttamente sul contenuto dell'art. 597 c. 2 Cpp così da scongiurare la perdita per il p.m. – fortemente criticata dalla dottrina (cfr. A. A. Marandola, *L'appello riformato*, Padova, 2020, 63; P. Gaeta, *Le nuove latitudini della legittimazione a impugnare*, in *Le impugnazioni penali*, a cura di R. Bricchetti- G. Canzio (a cura di), Torino 2019, 59; L. Scomparin, *La legittimazione ad impugnare del pubblico ministero e dell'imputato*, in *Le impugnazioni penali dopo la riforma*, a cura di A. Pulvirenti, Torino 2018, 67) della possibilità di denunciare anche gli errori di merito commessi dal giudice di prime cure difficilmente censurabili ricorrendo ex artt. 568 c. 4-bis e 606 c. 1 lett. e) Cpp.

⁴⁰ Sul rapporto tra l'art. 568 c. 4-bis Cpp e l'art. 580 Cpp, e, in particolare, sul rischio di eterogenesi dei fini deflativi perseguiti dal legislatore del 2018 con l'amputazione degli appelli *in favor* del p.m. che si genera propria nel caso di interazione tra le due norme si v. Gaeta, *Le nuove latitudini*, cit., p. 96. In generale, sul tema dell'interesse ad impugnare, v., R. Carnevale, *L'interesse ad impugnare nel processo penale*, Torino 2014, *passim*.

⁴¹ Come chiarisce, *ex plurimis*, M. Bargis, *Impugnazioni*, in *Compendio di procedura penale*, Milano, 2023, p. 898-899, "Nelle ipotesi in cui sia il pubblico ministero ad appellare ... il contenuto della pronuncia del giudice di secondo grado non incontra limiti di sorta".

6. Volendo a questo punto fare un bilancio dei risultati prodotti dall'indagine appena svolta, si deve senz'altro dare atto della marcata tensione garantistica che attraversa ognuna delle modifiche introdotte all'interno del tessuto codicistico. Infatti, non solo la riservatezza delle persone, ma anche il diritto di difesa dell'imputato, nelle sue diverse declinazioni – autodifesa, garanzie di libertà del difensore, diritto al contraddittorio nella fase cautelare, facoltà di impugnare – trova nell'articolato trasmesso alla Camera dei Deputati nuovi modi e nuovi spazi di attuazione, con un simmetrico ridimensionamento complessivo anche del rischio per il sistema di produrre errori giudiziari; risultato quest'ultimo che, nel contesto del d.d.l., conosce, a ben guardare, un ulteriore momento di affermazione nella ablazione della possibilità per il pubblico ministero di sindacare il merito di un'ampia porzione di decisioni proscioglitive – quelle relative ai reati di cui all'art. 550 Cpp – rese all'esito del giudizio di primo grado, il cui ribaltamento in appello è da sempre apparso difficile da metabolizzare per un sistema che, ai fini dell'affermazione della colpevolezza dell'imputato, richiede che non residui neppure un dubbio ragionevole del contrario⁴².

Ma se, dunque, l'intervento novellatorio prospettato appare condivisibile dal punto di vista delle finalità e dello spirito complessivo sottostante, molte sono al contrario le riserve che suscitano le soluzioni normative concretamente impiegate per realizzarlo.

In particolare, taluni dei principali elementi di criticità sono riscontrabili: nei presupposti e nelle modalità di svolgimento dell'interrogatorio preventivo; nella estensione della sfera di competenza del gip collegiale; nella definizione dell'effettivo perimetro riservato all'inappellabilità delle sentenze di proscioglimento da parte del rappresentante dell'accusa.

⁴² Argomentazione certamente non nuova, la stessa è stata recentemente riproposta anche nella *Relazione finale della Commissione Lattanzi e proposte di emendamenti al d.d.l. A.C. 2435*, p. 37, ove, con riferimento alla proposta – poi non confluita nel testo definitivo della legge delega n. 134 del 2021 – di abolizione totale dell'appello del p.m. avverso le sentenze di proscioglimento, se ne desumeva il fondamento “dallo standard dell'oltre ogni ragionevole dubbio, che promana dall'art. 27 c. 2 Cost. e rende inconcepibile sul piano logico il raggiungimento di una certezza processuale dopo il giudizio di proscioglimento, se non in presenza di vizi di motivazione che escludano la riproponibilità della valutazione alternativa e a seguito di una articolata e problematica rinnovazione istruttoria”. Altrettanto nota è la posizione contraria espressa in proposito dalla Corte costituzionale (sentenza C. cost. 6.2. 2007 n. 26, in *DPP* 2007, pp. 605 ss., con nota critica di P. Ferrua, *La sentenza costituzionale di inappellabilità del proscioglimento e il diritto al “riesame” dell'imputato*) incentrata sull'argomento che “se il doppio grado mira a rafforzare un giudizio di “certezza”, esso non può non riflettersi sui diversi approdi decisorii cui il giudizio di primo grado può pervenire: quello di colpevolezza, appunto, ma, evidentemente, anche quello - antitetico - di innocenza”; argomento, questo, non certo irresistibile se non altro perché in esso la certezza sembra paradossalmente assurgere a parametro decisorio come della condanna così del proscioglimento.

7. Partendo dal nuovo interrogatorio anticipato, questo suscita perplessità innanzitutto per l'estrema genericità con la quale la legge seleziona taluni tra i reati il cui pericolo di reiterazione ex art. 274 lett. c) Cpp⁴³ non implica comunque l'operatività dell'interrogatorio *de quo*: si tratta in particolare dei "gravi delitti commessi con uso di armi o con altri mezzi violenza" ove, a definire negativamente il raggio d'azione del nuovo istituto è proprio quel concetto di "gravità" che la legge però non definisce in alcun modo⁴⁴, aprendo così la strada ad un vero e proprio completamento della norma in sede giurisprudenziale difficilmente conciliabile con la riserva assoluta di legge ex art. 13 Cost. che domina l'intera materia *de libertate*⁴⁵.

Ulteriori problemi si riscontrano poi nell'espressione impiegata dall'art. 291 c. 1-*quater* per definire il profilo dell'*an* di svolgimento dell'atto in questione. Infatti, considerato che, a mente della disposizione in esame, all'interrogatorio deve provvedere il giudice "prima di disporre la misura", la conclusione verso cui la *littera legis* sembrerebbe condurre è che la competenza funzionale dell'atto spetti al giudice investito della domanda cautelare il quale però risulterebbe, nel contempo, esonerato dall'incombente qualora, letti la richiesta e gli atti con la stessa depositati, si sia già determinato per declinare la misura⁴⁶.

Vero è che, in alternativa all'interpretazione testè riportata, si potrebbe sostenere che sul giudice titolare del potere cautelare gravi, comunque, il dovere di interrogare preventivamente l'indagato, e questo a prescindere da quale sia il convincimento dallo stesso maturato sulla base della sola prospettazione accusatoria. Non può inoltre negarsi che una soluzione di questo tipo consentirebbe anche di preservare intatta l'imparzialità e la terzietà dell'organo giudicante, non potendosi più attribuire allo svolgimento dell'interrogatorio preventivo il significato di un provvedimento coercitivo che – salvo sorprese – aspetta soltanto di essere depositato.

⁴³ In argomento, si v. però, G. Colaiacovo- G. Della Monica, *Appunti sul d.d.l. Nordio*, cit., secondo i quali, in coerenza alla *ratio* che anima l'intervento prospettato, l'operatività dell'interrogatorio anticipato andrebbe, in realtà, ancorata non al "tipo di esigenza cautelare ravvisabile in concreto" ma all' *imminenza* del pericolo cautelare riscontrato, quale esso sia.

⁴⁴ Denuncia l'evanescenza del criterio prescelto anche il C.S.M. nel parere approvato nell'adunanza del 21 febbraio 2024, in www.archiviopenale.it.

⁴⁵ Sotto altro profilo, si v., inoltre, P. Bronzo, *Appunti*, cit., ove l'Autore segnala "il singolare andamento delle garanzie della libertà personale" considerato che l'interrogatorio preventivo è imposto, quando il pericolo di reiterazione criminosa riguarda reati meno gravi mentre viene, paradossalmente, negato nell'ipotesi opposta.

⁴⁶ E' di questo avviso anche G. Illuminati, *Le modifiche al processo*, cit., 890. Si deve, peraltro, rilevare che, se lo svolgimento dell'interrogatorio preventivo implica necessariamente un giudizio di preliminarità fondatazza della domanda cautelare, ne segue che l'interrogatorio preventivo non potrà essere disposto con l'obiettivo di acquisire, suo tramite, elementi a carico necessari per l'adozione di un titolo cautelare che la prospettazione accusatoria non consenta di ritenere, di per sé, già pienamente giustificato.

E, però, al di là del fatto che questa seconda opzione si giustificerebbe forzando il dato letterale della norma – atteso che nell’orizzonte semantico di “disporre” non sembra vi sia in realtà altro spazio se non per i provvedimenti applicativi della misura – il punto è che sulla prima lettura porta a convergere anche un’altra considerazione: il fatto che l’operatività dell’interrogatorio preventivo dipende, a ben guardare, non dalle esigenze cautelari *allegate* dal p.m. in sede di domanda cautelare ma – come chiarisce la clausola di salvezza “salvo che *sussista* taluna delle esigenze ...” – da quelle che il giudice abbia – sia pure provvisoriamente - ravvisato.

Occorre peraltro precisare che un assetto di questo tipo si presta anche ad alimentare scenari nei quali il giudice procede all’interrogatorio preventivo sebbene i *pericula* adottati dal p.m. siano (anche o soltanto) quelli che, in teoria, avrebbero vietato di procedere all’incombente *de quo*. Non dobbiamo infatti dimenticare che, per giurisprudenza consolidata⁴⁷, il principio della domanda non opera con riferimento alle esigenze cautelari, ben potendo il giudice applicare una misura cautelare anche in relazione ad un *periculum* che esorbiti dalla *causa petendi* dedotta dal p.m. a giustificazione del proprio atto propulsivo. A meno di non voler rivedere questo assunto⁴⁸ – cosa che taluni, non a torto, propugnano da tempo⁴⁹ – si deve convenire sul fatto che lo svolgimento dell’interrogatorio preventivo non possa che risultare ancorato alle esigenze ritenute dal giudice (provvisoriamente) sussistenti, quali che siano quelle prospettate a monte dal p.m.

Ciò chiarito, è altresì indubbio che, in casi siffatti, la condizione di pre-giudizio nella quale il giudice si viene a trovare assume contorni assai netti visto che, con la notizia dell’interrogatorio preventivo, viene automaticamente svelato il contenuto (probabile) dell’emanando provvedimento, e questo non solo nella parte in cui accoglie la domanda cautelare (rispetto ai gravi indizi di colpevolezza e al pericolo di reiterazione, laddove dedotto) ma anche nella parte in cui la respinga (rispetto alle esigenze di cui all’art. 274 lett. a) e b) Cpp, se prospettate) o piuttosto vi esorbiti (rispetto all’esigenza ex art. 274 lett. c), se negata dal p.m.).

⁴⁷ Cfr., *ex multis*, Cass. 8.9.2020, Signore, in *CED Cass.*, n. 279643; Cass. 8.9.2016, Borovikov, *ivi*, n. 267934; Cass. 21.11.2006, Chaoui, *ivi*, n. 235826; Cass. 19.5.1997, p.m. in proc. Moissiadis, *ivi*, n. 207852.

⁴⁸ Nel senso che lo svolgimento dell’interrogatorio *ante cautela* non possa che dipendere da quanto ritenuto dal giudice in punto di *pericula libertatis*, così da scongiurare il rischio che l’operatività dell’istituto possa essere disinnescata da prospettazioni pretestuose dell’organo dell’accusa, v. G. Colaiacovo – G. Della Monica, *Appunti sul dd.l Nordio*, *cit.*

⁴⁹ A favore di una interpretazione dei dati normativi maggiormente rispettosa del principio *ne procedat iudex ex officio*, specialmente in tema di esigenze cautelari, si v., *ex multis*, l’approfondita analisi di E. Valentini, *La domanda cautelare*, *cit.*, 190 ss.

Non vanno esenti da critiche neppure le modalità di svolgimento prescelte dal legislatore. In particolare, rispetto alle modifiche proposte in materia di difesa tecnica, significative criticità emergono rispetto alla scelta di riconoscere al difensore il diritto di intervenire con preavviso senza però prevedere come necessaria la sua presenza ai fini del valido svolgimento dell'atto: ciò vuol dire che, nel caso in cui il difensore (debitamente avvisato) non intervenga, l'assistenza difensiva non potrà essere garantita neppure facendo leva sul meccanismo di cui all'art. 97 c. 4 Cpp, potendo tale previsione trovare applicazione solo nei casi in cui la presenza del difensore sia prevista come necessaria componente realizzativa dell'atto⁵⁰.

Sotto questo profilo, la distanza che separa la disciplina dell'interrogatorio preventivo da quella dell'interrogatorio postumo appare quindi abissale visto che, ai sensi dell'art. 294 c. 4 Cpp, l'atto si svolge con l'intervento obbligatorio del difensore nominato – sia esso di fiducia o d'ufficio, ex art. 97 c. 3 Cpp - o, in sua assenza, di un sostituto processuale immediatamente reperibile ex art. 97 c. 4 Cpp⁵¹

Il dato in questione, oltre a generare tensioni con l'art. 24 c. 2 Cost., non può non rilevare anche sul piano della ragionevolezza costituzionale non comprendendosi il perchè la presenza del difensore risulti indefettibile, quando l'indagato abbia già subito l'esecuzione della misura, mentre degradi a mera eventualità, proprio quando l'indagato rischi di più, perché nessun provvedimento limitativo della libertà personale è ancora, di fatto, stato emesso nei suoi confronti.

Ad accrescere l'irragionevolezza della previsione contribuisce peraltro il fatto che si viene in questo modo a creare una disparità di trattamento ancor meno giustificabile se raffrontata con quanto previsto dagli artt. 302 ult. per. e 391 Cpp ove il legislatore, nel disciplinare atti perfettamente sovrapponibili, per struttura e funzione, a quello che si vuole oggi introdurre a livello generale, garantisce all'indagato l'assistenza del proprio legale o a mezzo dell'espresso rinvio all'art. 294 c. 4 Cpp o attraverso una previsione *ad hoc* (art. 391 c. 1 Cpp).

⁵⁰ Sul punto si v. Capraro, *sub art. 97*, in *Codice di procedura penale commentato*, a cura di A. Giarda-G. Spangher, VI° ed., 2023, 1396, "L'art. 97 c. 4 introduce un istituto funzionale ad evitare una stasi del procedimento quando per il compimento dell'attività processuale sia necessaria la presenza del difensore e quest'ultimo (fiduciario o d'ufficio) non sia comparso". Che l'obbligo di nominare un sostituto processuale d'ufficio ex art. 97 c. 4 Cpp. gravi sul giudice soltanto quando si tratti di compiere un atto per il quale la legge richieda la presenza necessaria del difensore risultato assente, lo precisa anche O. Mazza, *I soggetti*, in *Procedura penale*, O. Dominioni-P. Corso-A. Gaito-G. Spangher-A. Gaito-L. Filippi-G. Garuti-O. Mazza-G. Varraso-F.R. Dinacci-M. Bontempelli-E.M. Mancuso-C. Iasevoli, VIII° ed., Torino 2023, 177,

⁵¹ In tal senso, si v. M. Montagna, *sub art. 294*, in *Codice di procedura penale commentato*, a cura di A. Giarda-G. Spangher, *cit.*, 417.

8. Quanto alla nuova figura del gip collegiale, alcuni problemi interpretativi si riscontrano, innanzitutto, nei casi in cui la custodia cautelare in carcere debba essere applicata all'esito dell'udienza di convalida dell'arresto o del fermo.

Di per sé, la competenza a convalidare la misura precautelare è del gip il quale però non può essere che quello a composizione monocratica visto che la convalida di una misura pre-cautelare esorbita dallo spettro di competenza del nuovo organo collegiale. Ma se fino a qui *nulla quaestio*, diverso è il discorso nel momento in cui si passa a considerare che, dopo la convalida, il giudice può essere chiamato a pronunciarsi anche su una richiesta *de libertate*. Cosa accade dunque quando la misura invocata dal p.m. sia la custodia in carcere? Fermo restando che le nuove norme non forniscono chiarimenti al riguardo, la soluzione che discende dal sistema sembra essere nel senso che la competenza ad applicare la custodia in carcere spetti comunque al giudice monocratico. Infatti, se è vero che, nella fase delle indagini, la competenza per la convalida sorge in capo al giudice per le indagini preliminari, è anche vero che la collegialità non entra in gioco in materia di controllo sull'intervento pre-cautelare. Pertanto, una volta che la competenza per la convalida si sia radicata sul gip monocratico non sembra possibile che la stessa si sposti, per la decisione cautelare, sul giudice collegiale: questo perché, nell'ipotesi *de qua*, il criterio attributivo del potere non è articolato – come vorrebbe, per la generalità dei casi, il nuovo art. 328 c. 1-quater - sul tipo di misura che venga applicata, ma, in via eccezionale, sulla celebrazione dell'udienza di convalida da parte del giudice. In altri termini, essendo quella prevista nel procedimento di convalida una competenza cautelare speciale, la stessa sembra destinata a prevalere su quella generale prevista dall'art. 328 c. 1-quinquies Cpp per il principio *lex specialis derogat generalis*.

Ciò chiarito, perplessità residuano comunque sulla scelta di privare l'indagato, in casi siffatti, della garanzia della collegialità posto che il valore da tutelare resta sempre il medesimo: la libertà personale. Per scongiurare questa ingiustificata sperequazione tra situazioni sostanzialmente omogenee, la soluzione da preferirsi sembra essere quella di investire il gip collegiale anche della competenza alla convalida – che, in forza dell'art. 389 Cpp, si andrebbe così ad espandere anche al piano cautelare – tutte le volte nelle quali il p.m. intenda richiedere l'applicazione della custodia in carcere; con conseguente introduzione dell'obbligo di formulazione, in tal caso, della richiesta di misura prima dell'udienza, e non soltanto, come prevede ora la legge, nell'ipotesi in cui il p.m. ritenga di non comparire all'udienza ex art. 390 Cpp.⁵²

⁵² Infatti, mantenendo l'art. 390 Cpp inalterato, si lascerebbe al p.m. il potere di sciogliere tra l'intervento

Ma se quella finora descritta è una criticità che attinge un ambito comunque circoscritto della disciplina, vi è una questione problematica di ordine più generale dovuta alla scelta del legislatore di circoscrivere l'intervento del giudice in composizione allargata solo quando "decide ... l'applicazione della custodia cautelare in carcere". Disponendo in tal senso, l'art. 328 c. 1-quinquies sembra infatti costringere l'interprete a ritenere che, una volta escluso il ricorso allo strumento cautelare massimamente afflittivo, il potere decisionale viri sul giudice monocratico, in quanto unico organo apparentemente titolato per decidere definitivamente sulla domanda cautelare, tanto ai fini della applicazione di una misura gradata quanto per l'adozione di un provvedimento che sia totalmente reiettivo dell'iniziativa del p.m.

A parte l'estrema singolarità di una configurazione siffatta - che spinge a strutturare l'ordinanza cautelare come una sorta di *collage* fatto di micro-provvedimenti sequenziali - quello che desta maggiori perplessità è il fatto che in essa rischiano di generarsi contrasti tra i due organi decisori coinvolti nella dinamica decisoria. Può accadere, infatti, che la veste di gip monocratico e quindi il potere di decidere definitivamente sulla richiesta cautelare, spetti proprio al magistrato che, nella composizione allargata, si era magari fatto sostenitore di una opinione poi risultata recessiva perché minoritaria. Non prevedendo la legge alcuna preclusione in proposito, l'incidente cautelare potrebbe quindi anche concludersi con un nulla di fatto, per ritenuta insussistenza dei gravi indizi di colpevolezza e/o delle esigenze cautelari di cui il Collegio, pur declinando la custodia in carcere, aveva però riconosciuto la sussistenza: risultato questo difficile da giustificare a livello logico-sistematico, non comprendendosi il perché la decisione di un giudice monocratico dovrebbe prevalere - caso unico all'interno del nostro codice - su quella di segno opposto resa, a parità di condizioni, da un organo collegiale. Del resto, per allontanare dalla novella tutte queste incertezze e criticità applicative, sarebbe sufficiente usare qualche piccolo accorgimento lessicale: basterebbe, infatti, prevedere che, nel caso in cui il p.m. *richiede* la custodia in carcere, il potere di *provvedere sulla domanda cautelare* spetta al Collegio.

9. Venendo quindi alle modifiche proposte sul terreno delle impugnazioni, l'art. 581 c. 1-quater presenta un elemento che appare ormai incompatibile con il nuovo assetto normativo proposto. Non si vede infatti perché, ai fini dell'ammissibilità

collegiale e quello monocratico, con lesione non solo del principio di legalità processuale (art. 111 c. 1 Cost.) ma anche del principio di precostituzione del giudice (art. 111 c. 2 Cost.).

dell'impugnazione, la norma richieda ancora che il mandato ad impugnare rechi una data di rilascio successiva alla deliberazione della sentenza quando poi la nomina fiduciaria (rilasciata e) depositata ben prima della emissione della sentenza implica in radice l'inapplicabilità dell'art. 581 c. 1-quater. In vero, la modifica proposta, se non incide sulla *ratio* della disposizione, che tutt'ora sembra ancora quella di evitare che si celebrino giudizi di impugnazione all'insaputa dell'imputato⁵³, radica il proprio fondamento logico-razionale su una premessa completamente diversa da quella su cui poggiava la precedente versione della norma: il rischio di giudizi di impugnazione di cui l'imputato assente non abbia contezza ricorre soltanto nel caso di difesa d'ufficio e non anche nell'ipotesi di difensore fiduciario.

Ma se questo è il ragionamento da cui l'intervento novellatorio prende le mosse – sulla cui plausibilità, se non altro nel caso di processo *in absentia*, si può sostanzialmente convenire, essendo notoriamente non infrequenti i casi di difensori d'ufficio costretti a prestare il loro ufficio senza riuscire ad avere contatti con i loro assistiti – la sua implicazione logica ineludibile è che, una volta formalizzata nel processo la nomina fiduciaria, quale che ne sia stata la data di rilascio, è di per sé sola idonea a scongiurare il pericolo che l'imputato ignori la sentenza emessa nei suoi confronti nonché i futuri sviluppi della regiudicanda.

Ma se, al netto di quanto da ultimo evidenziato, la scelta di limitare l'operatività della regola di cui all'art. 581 c.1-quater Cpp al solo imputato assente assistito dal difensore d'ufficio appare comunque giustificata con riferimento al profilo del mandato ad impugnare, non può dirsi altrettanto quando si passi a considerare l'ulteriore obbligo, ivi previsto, di precisare anche il domicilio per la notificazione del decreto di citazione a giudizio. Infatti, se lo scopo della norma è, con riferimento a questo ulteriore aspetto, quello di favorire e semplificare il lavoro delle cancellerie⁵⁴,

⁵³ Sul punto, cfr. Ufficio del Massimario e del ruolo. *Relazione su novità normative “La riforma Cartabia”*, 5 gennaio 2023, p. 63, ove si rileva che la previsione di cui all'art. 581 c.1-quater Cpp è “ispirata a garantire che l'impugnazione sia espressione del personale interesse al gravame da parte dell'imputato medesimo e non si traduca invece in una sorta di automatico tuziorismo difensivo”. In argomento, v. anche M. Gialuz, *Per un processo penale più efficiente e giusto*, op. cit., 1, il quale rileva che “l'intento è quello di far sì che le impugnazioni vengano celebrate solo quando si abbia effettiva contezza della conoscenza della sentenza emessa da parte dell'imputato, volendosi in tal modo evitare la pendenza di regiudicande nei confronti di imputati ignari del processo”.

⁵⁴ In tal senso, v., Cass. 11.1.2024, n. 8014, *inedita*, ove, prendendo complessivamente in esame la previsione di cui all'art. 581 c. 1-quater Cpp precisa che essa “si spiega con la volontà di verificare la reale conoscenza da parte dell'imputato, che non ha partecipato al giudizio, della pendenza e dell'esito del processo e la effettiva volontà di impugnare la sentenza, nonché con l'obiettivo di agevolare la citazione a giudizio dell'appellante; in senso conf., cfr. Ufficio del Massimario e del ruolo. *Relazione su novità normative*, cit., 163, che, con riferimento specifico all'onere di depositare la dichiarazione o la elezione di domicilio, lo riconnette alla “finalità di agevolare

non si comprende il perché questo obiettivo debba continuare ad essere perseguito solo nel caso di imputato assente e difeso d'ufficio, a fronte di un procedimento notificatorio del decreto di citazione a giudizio che, anche al di fuori del caso considerato dal disegno di legge, soggiace comunque alla medesima disciplina imperniata sugli artt. 157 e 161 Cpp. Pertanto, se effettivamente si intende esonerare il difensore di fiducia dell'assente dall'incombente di cui all'art. 581 c. 1-quater Cpp, altrettanto si dovrà prevedere anche in favore del difensore d'ufficio, per l'irragionevolezza cui altrimenti darebbe luogo una modifica diretta a creare in proposito una sperequazione di disciplina⁵⁵.

Occorre peraltro rilevare un difetto di coordinamento tra il nuovo art. 581 Cpp e l'art. 157-ter c. 3 Cpp: la totale abrogazione dell'art. 581 c.1 ter e la parziale abrogazione dell'art. 581 c. 1-quater Cpp si riflettono, a cascata, sull'operatività dell'art. 157-ter c. 3 Cpp – che impone di notificare la citazione al giudizio di impugnazione nei luoghi indicati ex art. 581 cc. 1-ter e 1-quater Cpp - la quale, infatti, non ha più motivo di essere se non per l'ipotesi dell'imputato assente difeso d'ufficio, essendo l'unico ancora tenuto a depositare, unitamente all'impugnazione, anche la dichiarazione o l'elezione di domicilio. Analogamente, mancherebbe di coordinamento con il nuovo tenore dell'art. 581 c. 1-quater Cpp anche l'art. 585 c. 1-bis Cpp il quale riconosce indiscriminatamente al difensore dell'assente un termine addizionale di quindici giorni per proporre impugnazione sebbene, per effetto della modifica prospettata, dovrebbe ormai poterne beneficiare il solo difensore d'ufficio a compensazione dell'aggravio formale⁵⁶ a lui solo destinato dal nuovo art. 581 c.1-quater Cpp.

l'attività di notificazione, spesso causa di differimento dell'udienza" ritenuta "condivisibile" perché concretante "il principio di lealtà processuale e leale collaborazione tra le parti, considerato che l'appello viene celebrato a richiesta dell'imputato"; *contra*, si v. però – sia pure con riferimento all'analoga previsione contenuta nell'art. 581 c. 1-ter Cpp – D.N. Cascini, *Le impugnazioni: nuove forme e modalità di presentazione*, op. cit., 555; G. Colaiacovo, *Progressi e criticità nel nuovo assetto delle impugnazioni*, cit., 1188, il quale sottolinea che "L'adempimento, infatti, può rivelarsi superfluo, qualora l'impugnante abbia già provveduto in precedenza all'elezione di domicilio e nulla sia mutato, mentre la sanzione è evidentemente sproporzionata rispetto al fine perseguito".

⁵⁵ Per quanto riguarda, però, il giudizio di cassazione, l'irragionevolezza sembra riguardare soltanto la scelta di creare una disparità di trattamento tra l'imputato difeso d'ufficio che sia stato processato *in absentia* rispetto a quello (sempre difeso d'ufficio ma) risultato presente: ai sensi dell'art. 613 c. 4 Cpp l'aggravio per la cancelleria si configura per il fatto che l'imputato sia stato assistito dal difensore d'ufficio; che poi sia stato dichiarato o meno assente, è un dato che, ai fini del diritto alla notifica dell'avviso d'udienza, non assume alcuna rilevanza, per cui non si vede il perché il nuovo art. 581 c. 1-quater Cpp di tale dato dovrebbe invece tenerne conto. In argomento, si v. anche quanto rilevato *supra*, nota 34.

⁵⁶ Sulla funzione del termine di cui all'art. 585 c. 1-bis Cpp v. M. Gialuz, op. ult. cit., cit., il quale annovera la previsione in esame tra le "tutele compensative" giudicate capaci di stemperare, almeno in parte, le critiche mosse dalla dottrina all'art. 581 c.1-quater Cpp Dello stesso avviso è anche R. Bricchetti, *Ancora sui commi 1 e 1 quater dell'art. 581 c.p.p.*, in *Sistema penale*, 14.6.2023, § 4.

Sempre restando in tema di impugnazioni, non va esente da critiche neppure la neo-introdotta inappellabilità parziale delle sentenze di proscioglimento da parte del pubblico ministero. Si deve, infatti, rilevare che non è innanzitutto così scontata la conclusione che si tratti di una modifica realizzata nell'effettivo rispetto delle coordinate fissate dalla Consulta nella nota sentenza n. 26/2007.

Una denuncia in tal senso è stata da subito levata dal C.S.M., che nel parere sul testo di disegno di legge AS n. 808 reso su richiesta del 24 luglio 2023 del Ministro della Giustizia, ai sensi dell'art. 10 della legge 24 marzo 1958, n. 195⁵⁷, ha espresso profonde riserve circa l'effettiva idoneità del nuovo art. 593 c. 2, primo periodo, Cpp a sottrarsi ai rilievi di incostituzionalità che avevano portato alla cancellazione, da parte della sentenza n. 26/2007, dell'analogo intervento veicolato dalla legge c.d. Pecorella.

Infatti, contrariamente a quanto ritenuto nella Relazione illustrativa, la perdita, per il solo pubblico ministero, della possibilità di ottenere un controllo anche nel merito delle sentenze di proscioglimento, pur configurandosi in termini non più assoluti, si sostanzierebbe comunque in un intervento novellatorio irragionevole ed incoerente dal punto di vista sistematico: questo per l'estrema varietà dei reati ricompresi nel catalogo di cui all'art. 550 Cpp, nel cui catalogo ricadrebbero infatti anche ipotesi delittuose di non agevole accertamento investigativo e dalla gravità tutt'altro che attenuata.

Come se non bastasse, il C.S.M. dubita anche che l'ablazione della *potestas appellandi* dell'organo dell'accusa possa considerarsi adeguatamente controbilanciata – così da poter scongiurare il *vulnus* arrecato ai principi costituzionali dall'alterazione del trattamento paritario delle parti – dai limiti recentemente imposti anche all'appello dell'imputato: questo perché l'avanzamento del fronte della inappellabilità si sarebbe verificato in termini per lo più marginali, coinvolgendo cioè le sentenze di proscioglimento relative ai soli delitti puniti con la pena pecuniaria o con la pena alternativa, nonché le sentenze di condanna – che il d.lgs n. 150/22 ha reso, peraltro, inappellabili anche per la stessa parte pubblica - alla pena sostitutiva del lavoro di pubblica utilità⁵⁸.

Volendo soffermarsi ulteriormente sul punto, appare in realtà difficile⁵⁹ tacciare di incoerenza sistematica la scelta del legislatore di far leva sull'art. 550 Cpp per

⁵⁷ Reperibile anche su www.csm.it, 21 febbraio 2024.

⁵⁸ In argomento, si v. O. Murro, *I "nuovi" casi di inappellabilità. Corsi e ricorsi di una norma in costante metamorfosi*, in *DPP* 2023, 1643 ss.

⁵⁹ *Contra*, v., però, P. Bronzo, *Appunti, cit.*, ove l'Autore rileva che, stante anche il notevole incremento dei reati attribuiti alla cognizione del giudice monocratico operata dalla riforma c.d. Cartabia, per assicurare una

individuare quali siano i reati di minor gravità che rendono maggiormente tollerabile il sacrificio dell'interesse generale ad un controllo di merito delle sentenze di proscioglimento: è, infatti, un dato di fatto che, per quegli stessi reati, il sistema già prevede percorsi processuali maggiormente favorevoli, non consentiti per quei reati che al contrario esorbitino dai limiti di pena di cui all'art. 550 Cpp. Se quindi un problema di ragionevolezza c'è, questo si colloca però altrove, cioè nella scelta fatta a monte dal legislatore di considerare classi così eterogenee di reati – quelle di cui all'art. 550 cc. 1 e 2 Cpp, talune delle quali compatibili financo con lo strumento delle intercettazioni e con l'applicazione della custodia cautelare in carcere - suscettibili di essere tutte ricondotte ad una disciplina speciale comune costruita sul presupposto di una loro contenuta gravità.

Non sembra invece cadere del tutto in errore il C.S.M. quando dubita che la consistente *deminutio* inflitta ai poteri processuali del p.m. dal nuovo art. 593 c. 2 Cpp possa trovare una adeguata contropartita nella inappellabilità delle sentenze di proscioglimento per delitti con la sola pena pecuniaria o con la pena alternativa: non si vede, infatti, come possa ricondurre entro i limiti della proporzionalità l'ampiezza dello scalino tra le posizioni delle parti provocato dalla novella in discussione un intervento limitativo come quello di cui al d.lgs. n. 150/2022, che è andato ad attingere non solo l'imputato ma anche lo stesso pubblico ministero. Obiezione questa alla quale si espone, peraltro, anche l'affermazione tesa a considerare quale ulteriore elemento riequilibratore del regime di cui al nuovo art. 593 c. 1 la rimozione, operata sempre dalla riforma Cartabia, del potere di entrambe le parti di appellare le sentenze di condanna allo svolgimento di lavori di pubblica utilità.

Allo stesso tempo, però, quella della incostituzionalità non è l'unica ombra che si allunga sul nuovo art. 593 c. 2 primo periodo: vi è infatti un problema, forse ancor più grave, ingenerato dalla non certo pregevole tecnica legislativa utilizzata.

Dispone l'art. 2 lett. p) del disegno di legge in commento che "all'articolo 593, comma 2, il primo periodo è *sostituito* [corsivo nostro] dal seguente: il pubblico ministero non può appellare contro le sentenze di proscioglimento per i reati di cui all'art. 550 commi 1 e 2". E' chiaro dunque che, in questo avvicendamento tra norme, il risultato che si produce va ben al di là di quelle che erano le intenzioni del legislatore. Infatti, una volta eliminato il vecchio art. 593 c. 2, primo periodo, Cpp, che, in via

maggior ragione di ragionevolezza e proporzionalità del divieto d'appello da parte del p.m., sarebbe quantomeno auspicabile una sua limitazione ai reati di cui all'art. 550 c. 1 Cpp, per la minore gravità che senz'altro li connota rispetto a quelli contemplati dal comma successivo

generale, riconosce al p.m. l'appellabilità delle sentenze di proscioglimento, e introdotta al suo posto una disposizione che stabilisce i casi in cui il proscioglimento è inappellabile, nell'ordinamento si viene a creare un vero e proprio cortocircuito: quello conseguente all'introduzione di limiti nell'esercizio di un potere processuale che però nessuna norma si fa più carico di attribuire. Come se non bastasse, la modifica va ad impattare negativamente anche all'interno della disciplina del giudizio abbreviato. Infatti, deve notarsi che in quello specifico contesto, la titolarità in capo al p.m. del potere di appellare le sentenze di proscioglimento scaturisce dalla declaratoria di incostituzionalità dell'art. 443 c. 2 Cpp così come modificato dalla legge Pecorella e dalla conseguente riespansione, sul terreno del giudizio abbreviato, della portata della regola generale di cui all'art. 593 c. 2 primo periodo, Cpp che invece la norma dichiarata incostituzionale andava appunto a comprimere. Chiaro, dunque, che, una volta venuta meno la regola generale, anche il potere del p.m. di impugnare nel merito le decisioni proscioglitive rese in abbreviato (anche per i reati diversi da quelli di cui all'art. 550 cc. 1 e 2 Cpp) collassa su sé stesso, non potendo ravvisarsi nella sentenza di incostituzionalità alcun contenuto additivo capace di fondare, per via autonoma nella sola sede del rito speciale *de quo*, il potere sottratto al p.m. in via generale.

Come superare questa *impasse*? A ben vedere, non essendovi nell'ordinamento altre norme che riconoscano l'appellabilità delle sentenze di proscioglimento da parte del p.m., l'unica strada praticabile per evitare che si dia luogo ad una (involontaria) eradicazione totale del potere del p.m. di appellare il proscioglimento potrebbe essere quella di interpretare il nuovo art. 593 c. 2 primo periodo, Cpp impiegando l'argomento *a contrario*, nella sua variante produttiva. Si tratta cioè di ricavare dalla norma esplicita che riconnette alla fattispecie prevista "F" una determinata conseguenza giuridica "G", una norma implicita che riconnette una conseguenza giuridica opposta "non-G" ad una fattispecie opposta "non-F": quindi se "inappellabilità per il p.m." (G) in caso di "proscioglimento per i reati ex art. 550 Cpp" (F), allora "appellabilità per il p.m." (non-G) nel caso opposto di "proscioglimento per reati diversi da quelli di cui all'art. 550 Cpp" (non-F)⁶⁰.

⁶⁰ In particolare, poiché l'enunciato normativo è formulato in termini di qualificazione di incapacità, l'impiego dell'argomento *a contrario* nel caso in esame porterebbe ad espandere l'area della libertà, dei diritti, dei poteri creando una norma implicita che riconosca al p.m. il potere di appellare le sentenze di proscioglimento nei casi che esulino da quelli individuato ex art. 593 c. 2 primo periodo e 550 cc. 1 e 2 Cpp. Sull'impiego dell'argomento *a contrario* per favorire l'estensione dei caratteri "repressivi" o, in alternativa, per assolvere – come si vorrebbe per l'art. 593 c. 2 primo periodo – ad una funzione "liberale", si v. G. Tarello, *L'interpretazione della legge*, Milano 1980, 349-350.

Ciò detto, si deve però rilevare che, in un assetto normativo edificato intorno al principio generale della tassatività in senso anche oggettivo - espressamente affermato, in materia di impugnazioni penali, dall'art. 568 c. 1 Cpp⁶¹ appare davvero contrario al sistema l'impiego dell'argomento *a contrario* per desumere l'esistenza di una norma implicita attributiva di un potere processuale - *i.e.*, la *potestas appellandi* del p.m. rispetto alle sentenze di proscioglimento - che, oltre a non godere di copertura costituzionale⁶² a differenza del ricorso per cassazione (art. 111 c. 7 Cost. cui fa da *pendant* l'art. 568 c. 2 Cpp), viene ignorato, nel nuovo art. 593 c. 2 primo periodo, o addirittura (implicitamente) escluso, nell'art. 568 c. 1 Cpp⁶³. Per come congegnata, la disciplina delle impugnazioni inibisce quindi in radice la possibilità di fare ricorso all'argomento *a contrario*: questo, infatti, consistendo in una tecnica di produzione normativa può essere impiegata soltanto laddove ricorra l'esigenza di colmare una lacuna del sistema che, nel caso di specie, difetta per la presenza di una norma generale che, al di fuori dei casi espressamente previsti, nega alle parti la titolarità del potere di appellare⁶⁴.

Ma se così è allora si deve riconoscere che l'attuale novella è andata ad innovare la disciplina delle impugnazioni molto più in profondità di quanto sostenuto nella relazione illustrativa perché, volendo interpretare le norme in termini rigorosi, si è

⁶¹ Cfr., A.A. Marandola, *Le disposizioni generali*, in *Impugnazioni*, a cura di G. Spangher, in *Trattato di procedura penale*, a cura di G. Spangher, V, 2009, Torino, 3, ove l'Autrice precisa che "il sistema dei rimedi impugnatori è un meccanismo "chiuso" (art. 568, 1° comma c.p.p.), governato dal c.d. principio di tipicità oggettiva, quale regola-guida, in virtù della quale ... alla legge è affidato il compito di definire in quali "casi", *rectius*, se e con quali "mezzi", i provvedimenti del giudice possono essere impugnati. In difetto, è vietato ricorrere all'analogia". In argomento, v. anche M. Pisani, *Le impugnazioni*, in *Manuale di procedura penale*, M. Pisani-P. Molari-M. Perchinunno-P. Corso-A. Gaito-G. Spangher, Bologna 2006, 529, che, con riferimento all'art. 568 Cpp, chiarisce che ivi trova affermazione il principio di tassatività "configurata sotto un duplice profilo: oggettivo e soggettivo".

⁶² E' da tempo assestata su questa posizione la Corte costituzionale: cfr. C. cost. 6 febbraio 2007, n. 26; C. cost., 4 luglio 2002, n. 316; C. cost. 28 giugno 1995, n. 280. Come si sa, la questione assume però contorni ben più problematici all'interno del dibattito dottrinario dove vi è, infatti, un'ampia compagine che, al contrario, riconosce all'appello un saldo ancoraggio al livello più alto della gerarchia delle fonti, in quanto ritenuto (implicitamente) garantito sia dalla Costituzione, per il tramite degli artt. 24 c. 2, 27 c. 2, 111 c. 6 e anche dell'art. 125 Cost., sia dalle fonti sovranazionali, all'art. 14 c. 5 del Patto internazionale sui diritti civili e politici, e all'art. 2 del VII Protocollo della Convenzione Europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo delle libertà fondamentali (CEDU). In argomento, si v., per tutti, Ceresa-Gastaldo, *Appello (diritto processuale penale)*, in *Enc. Dir.*, annali, III, 2010, pp. 17 ss.; *contra*, v., però, M. Pisani, *Le impugnazioni*, *cit.*, p. 530.

⁶³ Si deve, infatti, prendere atto del fatto che, in forza del principio di tipicità e tassatività in senso oggettivo sancito dall'art. 568 Cpp, la regola di base che modella il sistema e con il quale il legislatore deve, pertanto, fare i conti, se del caso, decidendo di rovesciarla, in tutto o in parte, è l'inappellabilità delle sentenze e non il suo contrario.

⁶⁴ Cfr. R. Guastini, *L'interpretazione dei documenti normativi*, Milano 2004, 154, il quale rileva che l'argomento *a contrario* nella variante produttiva serve per "colma[re] la lacuna che si produrrebbe [se la norma] si interpretasse alla lettera".

costretti a riconoscere che il p.m., non diversamente da quanto accadde con la legge c.d. Pecorella, è stato nuovamente spossessato *per integrum* del potere di appellare le sentenze di proscioglimento. È, peraltro appena il caso di rilevare che, laddove il legislatore intenda portare effettivamente a compimento il proposito di non fare completamente *tabula rasa* degli appelli del p.m. contro i proscioglimenti, sarà sufficiente procedere ad una interpolazione dell'art. 593 c. 2, primo periodo, così strutturata: dopo la parola "proscioglimento" sono aggiunte le seguenti "ad eccezione di quelle emesse per i reati di cui all'art. 550 c. 1 e 2 Cpp".