



**CORTE DI CASSAZIONE**  
**UFFICIO DEL RUOLO E DEL MASSIMARIO**  
**- settore penale -**

**CONSIDERAZIONI SULLE RICADUTE NEL GIUDIZIO DI CASSAZIONE DELLA**  
**LEGGE 23 GIUGNO 2017, N. 103**  
**- QUESTIONI DI DIRITTO INTERTEMPORALE -**

a cura di  
**Luigi Barone, Matilde Brancaccio, Paolo Di Geronimo,**  
**Giorgio Fidelbo e Piero Silvestri**

## Sommario

<b>I. Introduzione</b>	
1. Il principio “tempus regit actum” .....	3
2. Considerazioni conseguenti.....	8
<b>II Archiviazione e udienza preliminare</b>	
1. Nuove disposizioni sul procedimento di archiviazione e sull’impugnazione della sentenza ex art. 425 cod. proc. pen.....	10
<b>III. Procedimento sui ricorsi in materia di misure cautelari</b>	
1. Il rito camerale per la trattazione dei ricorsi in materia di misure cautelari reali .....	13
<b>IV. Patteggiamento</b>	
1. Le modifiche in tema di patteggiamento.....	18
<b>V. Impugnazioni</b>	
1. Il ricorso per cassazione: l’esclusione del ricorso personale e le modifiche all’art. 581 cod. proc. pen sulla forma dell’impugnazione .....	20
2. I nuovi avvisi per la trattazione dei ricorsi per i quali è stata rilevata una causa di inammissibilità.....	22
3. Inammissibilità “de plano” .....	23
4. Nuove sanzioni pecuniarie in caso di dichiarazione di inammissibilità .....	25
5. Il ricorso del p.m. su “doppia conforme” assolutoria .....	28
6. Rinnovati rapporti tra Sezioni semplici e Sezioni Unite .....	30
7. Rafforzamento dei poteri decisori in sede di annullamento senza rinvio .....	30
8. Rilevabilità di ufficio dell’errore di fatto .....	31
9. Nuova disciplina sulla rescissione del giudicato .....	33
<b>VI. Condotte riparatorie</b>	
1. Le condotte riparatorie .....	35

# I

## INTRODUZIONE

### 1. Il principio “*tempus regit actum*”.

La presente relazione dell’Ufficio del Massimario risponde ad una richiesta formulata dal Primo Presidente e ha ad oggetto una sintetica enunciazione delle principali questioni che si potranno porre alla Corte di cassazione derivanti dalla prima applicazione della legge 23 giugno 2017, n. 103. I temi trattati riguardano, prevalentemente, i risvolti di diritto intertemporale collegati alle modifiche e ai nuovi istituti introdotti dalla legge e le possibili soluzioni e chiavi di lettura offerte dall’Ufficio hanno tenuto conto anche delle indicazioni provenienti dalle riunioni sezionali, appositamente dedicate all’esame della nuova normativa.

Il principio a cui fare riferimento è quello del “*tempus regit actum*” che, in assenza di una norma espressa di diritto transitorio, opera alla stregua di un criterio generale.

Due le direttrici fondanti: da un lato, la non retroattività della nuova legge procedurale, sicché gli atti compiuti mantengono la propria efficacia anche sotto l’impero della diversa legge processuale sopravvenuta; dall’altro, l’efficacia immediata della novella, di talché tutti gli atti successivi rispetto all’entrata in vigore della nuova norma devono essere compiuti secondo i presupposti richiesti dalla modifica normativa.

La difficoltà è storicamente correlata alla esatta individuazione dell’*actus* e del *tempus*.

Come è noto il brocardo *tempus regit actum* rappresenta in ambito processuale la trasposizione del principio generale dell’efficacia immediata dell’atto, il che postula: a) che intervenuta una nuova legge processuale penale, questa regola lo svolgimento del processo dal momento in cui entra in vigore; b) che gli atti di un procedimento, iniziato con la legge processuale abrogata, mantengono il loro vigore. Tuttavia, i problemi riguardano i casi più complessi del diritto intertemporale, che sono costituiti dalle **ipotesi in cui il ricambio normativo intervenga su atti in corso di compimento o su effetti non ancora esauriti**. Non si pongono particolari problemi in rapporto agli *atti compiuti* e agli *atti esauriti* che saranno sempre regolati dalla norma abrogata, né per quanto concerne gli *atti futuri*, regolati dalla normativa sopravvenuta. Le questioni più delicate riguardano gli *atti pendenti* al momento della successione, in particolare quelli che hanno natura complessa e che non sono ancora perfettamente integrati.

Per la risoluzione delle questioni attinenti all’applicabilità della novella legislativa attuata con l. n. 103 del 2017, può essere utile evidenziare alcuni arresti della giurisprudenza, che poi saranno richiamati all’interno dei singoli paragrafi in cui saranno affrontate le singole questioni.

La giurisprudenza di legittimità.

Le Sezioni Unite si sono pronunciate più volte in relazione a vicende specifiche di modifica della legge processuale.

Nelle **Sez. U, n. 27614 del 29/03/2007, Lista, Rv. 236537**, è stata affrontata una questione riferita al perdurante potere di impugnazione (appello), agli effetti penali, della persona offesa costituita parte civile contro la sentenza emessa nei procedimenti relativi ai reati di ingiuria e diffamazione, nonostante l'abrogazione per legge di tale rimedio; le Sezioni Unite hanno stabilito che l'impugnazione conserva la sua efficacia anche dopo quella data, stante l'assenza di una disciplina transitoria espressa in senso derogatorio.

La sentenza enuncia la distinzione tra **modifiche legislative che attengono alla categoria del «regime delle impugnazioni»** (l'espressione è proprio coniata dalla sentenza), catalogando in tale gruppo omogeneo diversi ambiti processuali suscettibili di modifiche legislative e ricomprendendovi tutti i casi di successione di leggi relative alla facoltà di impugnazione, alla sua estensione, ai modi ed ai termini per esercitarla, e **modifiche legislative che, invece, si riferiscono al procedimento di impugnazione.**

Il principio affermato è il seguente: *ai fini dell'individuazione del regime applicabile in materia di impugnazioni, allorché si succedano nel tempo diverse discipline e non sia espressamente regolato, con disposizioni transitorie, il passaggio dall'una all'altra, l'applicazione del principio tempus regit actum impone di far riferimento al momento di emissione del provvedimento impugnato e non già a quello della proposizione dell'impugnazione.*

La decisione in esame ritiene irragionevoli gli esiti ai quali condurrebbe il riferire la legislazione applicabile a quella vigente al tempo in cui l'atto di impugnazione è presentato, potendosi determinare una asimmetria tra le posizioni di più parti impugnanti, collegata ai tempi, spesso differenti, per la proposizione dell'impugnazione stessa, a loro volta influenzati da eventi casuali o aleatori (adempimenti di cancelleria, vicende della notifica ed altro).

A ideale completamento di quanto appena esposto, le Sezioni unite "Lista" hanno evidenziato la necessità che l'actus vada focalizzato ed isolato, sì da cristallizzare la disciplina giuridica ad esso riferibile: «il concetto di atto deve essere rapportato, come incisivamente precisato in dottrina, "allo stesso grado di atomizzazione che presentano le concrete e specifiche vicende disciplinate dalla norma processuale coinvolta nella successione". L'atto cioè va considerato nel suo porsi in termini di "autonomia" rispetto agli altri atti dello stesso processo».

La sentenza nel richiamare Sez. U, n. 16101 del 27/3/2002, D., Rv. 221278, in tema di ricorso straordinario per errore di fatto, afferma che **«il quadro normativo delle impugnazioni deve.. essere**

*ricostruito tenendo presente la disciplina del tempo in cui è sorto il relativo diritto*". Nel medesimo senso, si sono pronunciate, nella giurisprudenza civile, tra molte: Sez. U, n. 16618 del 27/07/2007, Rv. 598243/01; Sez. U, n. 27172 del 20/12/2006, Rv. 593733/01; Sez. I, n. 5925 del 24/03/2016, Rv. 639059/01.

Le **Sez. U, n. 4265 del 25/02/1998, Gerina, Rv. 210199**, in materia di prove, si sono pronunciate seguendo una prospettiva solo in parte diversa da quella della sentenza delle Sezioni Unite Lista e con riferimento ad atti che, secondo la motivazione, non hanno mera funzione autoreferenziale, né "si consumano con effetti istantanei" (quali istanze, eccezioni, atti di impugnazione o altro atto di impulso da eseguire in una data forma ed entro certi termini), bensì hanno una struttura "plurifasica" (quali appunto quelli che compongono il procedimento di acquisizione ed utilizzazione delle prove).

Al di là dell'ampio dibattito dottrinario derivato dalla sentenza in questione, sostanzialmente riferito allo specifico tema del rapporto tra il principio del *tempus regit actum* e il divieto di utilizzabilità probatoria sopravvenuto dopo l'acquisizione dell'atto, ciò che pare doversi evidenziare in questa sede è, da una parte, l'approccio di metodo individuato dalla Corte, caratterizzato dalla volontà di superare operazioni interpretative meramente assiomatiche, e, dall'altra, la necessità di distinguere le singole categorie di atti processuali e i principi peculiari della singole materie.

Si tratta di affermazioni che non paiono distanti da quelle poi riprese da Sez. U, n. 27919 del 31/03/2011, Ambrogio, Rv. 250195, in tema di successione di norme e misure cautelari e dalle impostazioni volte a temperare il rigore del principio del *tempus regit actum* in nome di valori e principi specifici derivanti da una attenta disamina della complessiva disciplina legale della materia cui ci si interessa e dall'individuazione del concreto, reale ruolo che la nuova norma è chiamata a svolgervi alla luce delle diverse possibili soluzioni dei problemi di diritto intertemporale.

La Corte, pur non giungendo ad affermare che nella materia cautelare il principio *tempus regit actum*, nella sua accezione atomistica più rigorosa, non trovi applicazione, ha distinto:

- un profilo genetico, relativo ai presupposti fondanti il provvedimento dispositivo della misura cautelare, destinato ad essere ricompreso in un atto istantaneo, ma naturalmente destinato a produrre effetti protratti nel tempo, cioè una situazione pendente fino al momento della cessazione, per qualunque causa, della restrizione;
- un profilo dinamico, relativo allo *status* indotto dal provvedimento genetico per il quale, tuttavia, non vi è alcuna fissità e, al contrario, si impone una continua verifica circa il permanere delle condizioni che hanno determinato la limitazione della libertà personale e la scelta di una determinata misura cautelare.

Pare sostenibile che, nella sentenza esaminata, le Sezioni unite, da una parte, abbiano recepito, riferendosi al *tempus regit actum*, la distinzione dottrinarica tra atto generatore e fatto – (lo *status detentionis*)- generato, ma, dall'altra, abbiano poi fatto applicazione del principio indicato nella accezione secondo cui, pur volendo ipotizzare che effetti dell'atto possano essere disciplinati dalla norma sopravvenuta, nondimeno questa non potrebbe mai incidere sull'atto generatore del rapporto. Le **Sez. U, n. 44895 del 17/7/2014, Pinna, Rv. 260927** (in materia di retroattività degli effetti favorevoli di ordine processuale derivanti dalla dichiarazione di incostituzionalità della disciplina sugli stupefacenti, stabilita con sentenza n. 32 del 2014 Corte cost.) hanno escluso anch'esse che si possa trasporre in ambito di successione di leggi processuali nel tempo il principio di retroattività della norma penale più favorevole

La **giurisprudenza civile della Corte di cassazione** egualmente non sembra uniforme sul criterio di applicabilità del principio *tempus regit actum*: si è affermato che esso implica che gli atti perfezionatisi prima dell'intervento di una novella in materia processuale, in difetto di una disciplina transitoria o di esplicite disposizioni contrarie restano regolati, anche negli effetti, dalla norma sotto il cui imperio sono stati posti in essere (Sez. 5, n. 27971 del 21/12/2011, Rv. 620794/01; Sez. 6-5, n. 2276 del 30/01/2017, Rv. 643148/01, Sez. U, n. 9940 del 29/04/2009, Rv. 607512/01); ovvero il contrario (Sez. 3, n. 3688 del 15/02/2011, Rv. 616766/01; nonché Sez. 1, n. 9548 del 12/06/2012, Rv. 623191/01; Sez. 6-1, ord. n. 310 del 12/01/2016, Rv. 638269/01; Sez. U, n. 19912 del 05/10/2016, Rv. 641221/01; Sez. U, n. 11844 del 09/06/2016, Rv. 639945/01, sottolineando che la nuova disciplina produceva effetti sulla globalità del procedimento in corso).

#### Giurisprudenza costituzionale.

Limitando principalmente l'attenzione al processo penale, devono evidenziarsi, tra i molti, alcuni importanti arresti della Corte costituzionale, che ha in più occasioni segnalato la natura di criterio regolatore del diritto intertemporale, da applicare in caso di successione di leggi processuali prive di disposizioni transitorie, del principio *tempus regit actum* (cfr. sentenze nn. 265 del 2010, 240 del 2015 e ord. n. 207 del 2016 Corte cost.).

La Corte costituzionale si è soffermata principalmente sulle affermazioni riferite all'inapplicabilità del principio di retroattività della legge più favorevole alle disposizioni processuali (da ultimo, con riferimento alla questione di costituzionalità avente ad oggetto l'art. 464-*bis*, comma 2, cod. proc. pen., nella parte in cui, in assenza di una disciplina transitoria, non prevede l'ammissione all'istituto della sospensione del procedimento penale con messa alla prova, introdotto dalla legge n. 67/2014, ai processi pendenti in primo grado, nei quali la dichiarazione di apertura del dibattimento sia stata

effettuata prima dell'entrata in vigore della nuova norma), ribadendosene l'applicabilità solo alla fattispecie incriminatrice ed alla pena: cfr. sent. n. 240 del 2015 e ord. n. 207 del 2016).

Del resto già la sentenza n. 15 del 1982 offriva dei principi chiari in proposito, traendo spunto, per l'inapplicabilità del principio di irretroattività alle leggi processuali, da numerosi indici interpretativi.

### Dottrina

Quanto alla nozione di *actus*, tendenzialmente si esclude che esso coincida con l'intero procedimento o con i suoi stati o gradi o fasi, atteso che, in tal caso, tutti i processi pendenti continuerebbero ad essere regolati sempre e soltanto dalle norme vigenti alla sua instaurazione e il principio generale diverrebbe quindi quello della efficacia differita delle nuove norme, in contrasto con la disposizione dell'art. 11 delle preleggi (Sul principio, cfr., fra i tanti, **F. CORDERO**, *Procedura penale*, 1987, p. 356 e 360; **F.R. DINACCI**, *Le modifiche alla competenza, tra tempus regit actum e precostituzione del giudice*, in *Studi sul processo penale in ricordo di Assunta Mazzarra*, coordinati da A. Gaito, Padova, 1996, p. 121; **T. RAFARACI**, *Jus superveniens e libertà personale (note in tema di applicazione immediata ai procedimenti in corso dell'art. 1 d.l. 9 settembre 1991, n. 292, in Cass. pen., 1993, p. 271; P. FERRUA, Sub art. 30, in Commento alla l. 28 luglio 1984 n. 389. Nuove norme relative alla diminuzione dei termini di carcerazione cautelare e alla concessione della libertà provvisoria, in Leg. pen., 1985, p. 274; G. FOSCHINI, Successione di leggi processuali e nuovo grado di impugnazione, cit. p. 825- 826; G. CONSO, Il problema delle norme transitorie, in Giust. pen., 1989, c. 130; V. ANDRIOLI, *Appunti di procedura penale*, Napoli, 1965, p. 66.).*

È consolidata l'affermazione secondo cui la regola della efficacia immediata delle nuove disposizioni possa essere correttamente mantenuta solo se per *actus* si intenda ciascun atto da compiere o fatto processuale. Si assume che la forma, le modalità, i requisiti di validità soggettivi ed oggettivi dei singoli atti processuali e, persino, la spettanza e l'esercizio di una determinata attività, dovrebbero essere sempre regolati dalla legge del tempo in cui l'atto è compiuto o l'attività esercitata. (cfr., per tutti, **O. Mazza**, *La norma processuale nel tempo*, Milano, 1999).

Inteso nel modo indicato, la corretta applicazione del principio *tempus regit actum* implica la individuazione di due serie di atti processuali regolati da due leggi diverse: quelli compiuti, che restano disciplinati dalla legge del tempo in cui furono posti in essere, e quelli da compiere che sarebbero regolati dalla legge sopravvenuta (**O. Mazza**, *op. cit.*, p. 169 ss.).

È diffusa l'affermazione secondo cui non può esistere una terza *lex intermedia* regolativa dell'atto processuale o del fatto da esso discendente.

Le affermazioni di principio indicate non consentono di risolvere i problemi di diritto intertemporale in quei casi in cui il ricambio normativo interviene su atti in corso di compimento o su effetti non ancora esauriti.

Le difficoltà derivano dal fatto che l'atto processuale, anche quando ben individuato, non è di agevole "isolamento" e le difficoltà in proposito si riflettono sul risultato di certezza del diritto.

Secondo autorevole dottrina, quanto agli atti c.d. pendenti al momento della successione tra norme, essi dovrebbero essere identificati con gli atti complessi non ancora perfettamente integrati; secondo l'impostazione in parola, con riferimento agli atti complessi, alla norma sopravvenuta sarà consentito regolare il compimento dei singoli atti – parti dell'atto complesso - successivi alla sua entrata in vigore, mentre non potrà operare per rivalutare gli atti già compiuti (O. MAZZA, *op. cit.*, p, 128).

Quanto, invece, agli atti con effetti non esauriti, secondo una prima impostazione, la nuova normativa non potrebbe mai travolgere la parte di effetti già prodottasi, né può impedire o regolare diversamente gli effetti futuri; ogni modifica degli effetti non può che fondarsi necessariamente sulla valutazione dell'atto generatore a cui gli stessi vanno normativamente collegati. Il canone "tempus regit actum" postula, pertanto, che tutti gli effetti, compresi quelli futuri, rimangano sempre assoggettati alla disciplina vigente al momento della perfezione dell'atto. (O. MAZZA, *op. cit.*, p, 129).

Secondo altro orientamento, il principio *tempus regit actum*, inteso come applicazione immediata della legge successiva, sarebbe sì in grado di incidere su situazioni di rilevanza e su effetti attuali in corso, sorti da atti già compiuti, a condizione che ciò non "intacchi" il c.d. atto generatore.

In tale contesto, si giunge a riconoscere che la legge successiva possa regolamentare *ex novo* situazioni già interessate dalla legge anteriore e nel vigore di essa già produttive di effetti, anche esauriti, a condizione che essa miri a produrne di nuovi, strutturalmente possibili e attuali rispetto allo stato di avanzamento del procedimento. (G. FOSCHINI, *Successione di leggi processuali e nuovo grado di impugnazione*, cit., p. 825 e ss.; cfr., G. LOZZI, *op. cit.*, p. 156- 160).

## **2. Considerazioni conseguenti.**

In applicazione dei principi indicati, per le possibili soluzioni delle numerose questioni di diritto intertemporale che la legge n. 103 del 2007 pone, si farà riferimento:

a) per quelle che attengono al c.d. regime delle impugnazioni (ric conducendo in tale locuzione le ipotesi di successione di leggi relative alla facoltà di impugnazione, alla sua estensione, ai modi ed ai termini per esercitarla) al principio espresso dalle Sezioni unite nella sentenza "Lista" e quindi

alla legge vigente al momento di emissione del provvedimento impugnato e non già a quello della proposizione dell'impugnazione;

b) per quelle che invece attengono al “procedimento di impugnazione” alla norma vigente al momento del singolo atto da compiere;

c) in particolare, per quelle che riguardano la successione di leggi processuali di atti complessi non ancora perfettamente integrati, alla norma vigente al momento del compimento dei singoli atti – parti dell'atto complesso – non potendo la norma sopravvenuta operare per rivalutare gli atti già compiuti (Sez. U. “Lista”; Sez. U. “Gerina”; in senso sostanzialmente conforme Sez. U. “Ambrogio”; parte della dottrina).

d) per quelle inerenti agli atti con effetti non esauriti, al principio secondo cui gli effetti giuridici, compresi quelli futuri, rimangono assoggettati alla disciplina vigente al momento della perfezione dell'atto, e, comunque, la norma sopravvenuta non può mai intaccare l'atto generatore degli effetti di cui si tratta.

## II

### ARCHIVIAZIONE E UDIENZA PRELIMINARE

#### **1. Nuove disposizioni in tema di archiviazione e di impugnazione della sentenza ex art. 425 cod. proc. pen.**

La novella ha inciso sul **procedimento di archiviazione** nello sforzo di ottimizzare il bilanciamento ed il contemperamento di interessi contrapposti che connaturano l'istituto dell'archiviazione.

La portata della riforma non incide sulla struttura del procedimento originario ma si prefigge il rafforzamento delle garanzie difensive, nel quadro anche di una maggiore efficienza del procedimento.

In questa ottica, vengono cadenzati in maniera più rigida i tempi per operare la scelta tra esercizio dell'azione penale e richiesta di archiviazione.

Il maggiore impatto della riforma attiene, comunque, alla rivisitazione della disciplina dell'invalidità del provvedimento di archiviazione e al correlato controllo giurisdizionale sulla scelta operata dal giudice.

Ai fini che interessano in questa sede la parte innovativa deve essere individuata nella procedura di impugnazione. Il controllo sull'invalidità del provvedimento di archiviazione passa dalla Corte di cassazione al tribunale in composizione monocratica cui la parte interessata può proporre reclamo entro quindici giorni dalla conoscenza del provvedimento.

A norma del nuovo art. 410-*bis*, comma 3, cit., il tribunale “provvede con ordinanza non impugnabile, senza intervento delle parti interessate, previo avviso, almeno dieci giorni prima, dell'udienza fissata per la decisione alle parti medesime che possono presentare memorie non oltre il quinto giorno precedente l'udienza”.

Un punto obiettivamente delicato della disciplina attiene alla prevista inoppugnabilità dell'ordinanza del giudice monocratico che, per il principio di tassatività delle impugnazioni (art. 568, comma 1, cod. proc. pen.), sembrerebbe escludere, salvi i casi di abnormità del provvedimento, il ricorso in sede di legittimità, garantito dall'art. 111, comma 7, cost. soltanto avverso le sentenze ed i provvedimenti sulla libertà personale.

Con i commi 38, 39 e 40 dell'art. 1 della legge in commento viene **ripristinato l'appello nei confronti della sentenza di non luogo a procedere**, soppresso con la legge n. 46 del 2006 (Pecorella) che consentiva il solo ricorso per cassazione.

La considerazione che la decisione pronunciata all'esito dell'udienza preliminare richiedesse una verifica nel merito deve ritenersi alla base della scelta legislativa (art. 428, commi 1 e 2 primo

periodo, cod. proc. pen.).

La legittimazione spetta al procuratore della Repubblica, al procuratore generale e all'imputato, fatta salva, per quest'ultimo, l'eventualità in cui la sentenza abbia dichiarato che il fatto non sussiste o che l'imputato non l'abbia commesso.

Alla persona offesa – cui era prima riconosciuto, se costituita parte civile, il potere di proporre ricorso per cassazione ai sensi dell'art. 606 cod. proc. pen. - è ora concesso soltanto di proporre appello per far valere la nullità nei casi di cui all'art. 419, comma 7, cod. proc. pen., cioè, quella relativa all'omesso avviso dell'udienza preliminare.

Il giudizio è definito dalla corte d'appello in camera di consiglio.

In caso di impugnazione del pubblico ministero, la corte territoriale può confermare la sentenza appellata; riformare la decisione con formula meno favorevole per l'imputato; pronunciare il decreto che dispone il giudizio, formando il fascicolo per il dibattimento ai sensi degli artt. 429 e 431 cod. proc. pen..

In caso di impugnazione dell'imputato, la corte d'appello può confermare la sentenza o riformarla con una formula più favorevole all'imputato.

Ove invece ad impugnare sia stata la persona offesa, la corte d'appello può rigettare il gravame ovvero accoglierlo e, dichiarata la nullità (di natura relativa) della sentenza, rimettere gli atti al giudice perché rinnovi l'udienza preliminare.

Con il nuovo comma 3-*bis* dell'art. 428 cod. proc. pen. si stabilisce che contro la riferita sentenza del giudice d'appello è ammesso ricorso per cassazione per violazione di legge da parte dell'imputato e del procuratore generale. Il ricorso è deciso dal Supremo Collegio in udienza camerale non partecipata ex art. 611 cod. proc. pen. (art. 428, comma 3-*ter*, cod. proc. pen.).

#### **A) Orientamenti delle Sezioni.**

Non sono stati indicati orientamenti specifici delle Sezioni, sul tema; tuttavia, dai contenuti generali dei contributi è evincibile una lettura della regola del *tempus regit actum* che collega l'applicabilità della nuova disciplina alla data di emissione del provvedimento impugnabile, secondo i principi affermati dalle Sezioni Unite nella sentenza "Lista": tutte le impugnazioni relative a pronunce emesse sotto il vigore del precedente regime impugnatorio dovranno essere decise sulla base della vecchia disciplina.

## **B) Soluzioni ipotizzabili.**

La questione attiene alla individuazione del momento in cui le nuove norme dovranno trovare applicazione, ovvero quali categorie di atti continueranno ad essere disciplinati dalle norme previgenti e quali, invece, da quelle sopravvenute.

Trattandosi di successione di norme processuali che attengono al c.d. regime delle impugnazioni, nel senso già indicato, non sembrano prospettarsi argomenti per discostarsi dalla convergente conclusione formulata dalle Sezioni della Corte, in ragione della possibile equiparabilità tra fattispecie all'esame delle Sezioni unite "Lista", sentenza assolutoria e quelle ora in esame.

In quel caso, la successione di leggi concerneva l'*an* del diritto ad impugnare e il problema interpretativo afferiva all'applicabilità ai procedimenti in corso della norma di cui alla legge n. 46 del 2006, art. 9, che aveva abrogato l'art. 577 cod. proc. pen., cioè il potere della parte civile di proporre gravame agli effetti penali nei casi di ingiuria e di diffamazione.

Le odierne modifiche riguardano non la impugnabilità del provvedimento archiviativo o della sentenza di non luogo a procedere, quanto, piuttosto, il "modo" con cui può essere proposta la impugnazione, cioè il mezzo di gravame proponibile.

In applicazione del principio di diritto affermato dalle Sez. U "Lista" occorre quindi fare riferimento al momento in cui è emessa la decisione impugnata; i provvedimenti emessi prima della entrata in vigore delle nuove norme continueranno ad essere impugnabili secondo le norme previgenti; le nuove disposizioni troveranno applicazione solo per i provvedimenti di archiviazione o per le sentenze di non luogo a procedere emessi dopo la entrata in vigore del nuovo testo normativo.

### III

#### PROCEDIMENTO SUI RICORSI IN MATERIA DI MISURE CAUTELARI REALI

##### **1. Il rito camerale per la trattazione dei ricorsi in materia di misure cautelari reali.**

La novella è intervenuta sull'art. 325, comma 3, cod. proc. pen., introducendo il richiamo al comma 5 dell'art. 311 cod. proc. pen., con l'effetto che alla trattazione dei ricorsi per cassazione in materia di misure reali si applica il rito camerale "partecipato" e non più quello "non partecipato" previsto dal secondo periodo del primo comma dell'art. 611 cod. proc. pen., avallato nel 2015 dalle Sezioni Unite "Maresca" (n. 51207 del 17/12/2015 Rv. 265112).

Il dubbio interpretativo che la novella pone attiene alla regolamentazione della successione delle due norme, nulla avendo, sul punto, stabilito il legislatore.

La questione attiene alla individuazione del modulo procedimentale da applicare ai ricorsi per cassazione proposti prima della entrata in vigore delle nuove norme: in particolare, il tema inerisce alla disciplina del procedimento da applicare nei casi in cui il ricorso sia stato proposto prima della entrata in vigore delle nuove norme e l'udienza di trattazione sia ancora da fissare oppure sia stata fissata, ma non ancora tenuta.

##### **A) Orientamenti delle Sezioni.**

Nella riunione della Prima Sezione la soluzione preferita è stata quella secondo cui, per individuare la disciplina applicabile, occorre fare riferimento alla data in cui è stato inviato l'avviso di fissazione del procedimento (in caso di plurimi avvisi, deve farsi riferimento alla notificazione del primo).

L'orientamento di maggioranza espresso dalla Seconda Sezione riferisce la disciplina applicabile alla data del provvedimento di fissazione dell'udienza ovvero della relativa notifica del provvedimento presidenziale, poichè nell'ipotesi in questione non si modifica il regime delle impugnazioni ma "forma del procedimento" di impugnazione; non si rilevano, inoltre, lesioni del diritto di difesa nel caso di procedimenti già fissati, per i quali gli avvocati hanno ricevuto avviso. Sono tuttavia emersi altri due orientamenti. L'uno collega la disciplina normativa applicabile alla data di emissione del provvedimento impugnato (seguendo le Sez. U "Lista"), scelta che ha il pregio di evitare qualsiasi discrezionalità nell'individuazione del regime procedimentale; l'altro indica nella data dell'udienza il discrimine: se essa si svolge successivamente all'entrata in vigore della nuova normativa dovrà applicarsi la nuova disciplina.

La Terza Sezione ha prospettato quattro possibili, differenti soluzioni, individuate secondo i seguenti criteri discretivi:

- a) criterio della data di discussione: la nuova disciplina partecipata ex art. 127 cod. proc. pen. sarà applicabile a tutti i procedimenti discussi in un'udienza successiva all'entrata in vigore della nuova legge;
- b) criterio della instaurazione del contraddittorio: la nuova disciplina partecipata sarà applicabile ai soli procedimenti nei quali, all'entrata in vigore della riforma, non siano stati ancora inviati gli avvisi ai difensori ed al pubblico ministero per la trattazione ex art. 611 cod. proc. pen., secondo la previgente regola;
- c) criterio della pendenza: la nuova disciplina partecipata sarà applicabile ai procedimenti introdotti da ricorsi proposti successivamente all'entrata in vigore della riforma;
- d) criterio della fissazione: la nuova disciplina partecipata sarà applicabile ai soli procedimenti la cui fissazione da parte del Presidente di Sezione avvenga in data successiva all'entrata in vigore della riforma.

A maggioranza, si è indicata la soluzione b) come quella da preferire. Il principio del *tempus regit actum* andrà applicato con riferimento alla normativa vigente al momento in cui è stato emesso il provvedimento di fissazione dell'udienza; si applicherà il procedimento camerale partecipato nei casi in cui l'udienza venga fissata per una data successiva all'entrata in vigore della legge di riforma.

In Quinta Sezione è prevalso l'orientamento che coglie nel provvedimento presidenziale di assegnazione e fissazione dell'udienza l'*actus* che condiziona la disciplina processuale, con la conseguenza che dovrebbe applicarsi il procedimento camerale partecipato nei casi in cui tale provvedimento sia adottato in data successiva all'entrata in vigore della legge.

In Sesta Sezione è emersa con larga maggioranza l'opinione secondo cui la procedura camerale non partecipata ex art. 611 cod. proc. pen. deve continuare ad essere osservata per tutti i ricorsi per i quali l'avviso di udienza sia stato già spedito prima dell'approvazione della legge (si richiamano Sez. U "Lista" e giurisprudenza civile della Corte di cassazione).

Altra tesi aveva prospettato la possibilità di interlocuzione orale "a richiesta dei difensori", eventualmente presenti nelle udienze non partecipate che si svolgano dopo l'entrata in vigore della legge.

## **B) Soluzioni ipotizzabili.**

La modifica ha investito il modulo procedimentale della impugnazione, cioè il modo con cui l'impugnazione deve essere procedimentalizzata, senza metterne in discussione l'*an* o il mezzo di gravame.

La tesi che individua l'*actus* nell'emissione del provvedimento impugnato si richiama ai principi delle Sezioni unite "Lista" ed invoca una esigenza di coerenza sistematica, tale da applicare un criterio unico per tutte le ipotesi in cui la successione di leggi riguardi il regime delle impugnazioni. In conclusione le nuove norme - e, quindi, il rito camerale partecipato - sarebbero applicabili solo ai provvedimenti emessi dopo la loro entrata in vigore.

Si tratta di una impostazione rivisitabile.

Le norme sopravvenute non paiono infatti attenere al c.d. regime delle impugnazioni, nel senso indicato dalle Sezioni unite "Lista", quanto, come già detto, al procedimento di impugnazione, cioè, al "come" debba essere disciplinata la serie di atti processuali che conduce alla decisione.

La fattispecie sembra essere diversa; ne dovrebbe derivare la non applicabilità del principio espresso dalla sentenza "Lista" e, quindi, non dovrebbe potersi fare riferimento, per risolvere i problemi di diritto intertemporale, alla disciplina vigente al momento di emissione del provvedimento impugnato.

Se il tema non attiene al "regime delle impugnazioni, nel senso indicato dalla sentenza "Lista", in applicazione dei principi in precedenza richiamati, occorre atomizzare, nell'ambito della serie complessa, l'atto processuale c.d. generatore, cioè l'atto che produce l'effetto di far discendere il modulo da applicare al ricorso, cioè il procedimento cui fare riferimento.

Si tratta di individuare l'atto generatore di effetti perduranti rispetto al quale tutti i successivi atti sono dipendenti e concatenati.

Tale atto, se compiuto nel vigore della legge previgente, non potrebbe essere "intaccato", secondo le impostazioni di giurisprudenza e di dottrina in precedenza richiamate, dalla norma sopravvenuta. Secondo una impostazione, l'*actus* sarebbe da individuarsi nella udienza di trattazione o nella decisione della Corte; il corollario che ne discenderebbe sarebbe quello della applicazione del "novum" a tutti i ricorsi ancora da trattare dopo l'entrata in vigore della riforma, a prescindere dal momento in cui essi siano stati proposti e dell'*an* e dal *quando* della loro fissazione: ad essi sarebbe applicabile il nuovo rito camerale partecipato ex art. 127 cod. proc. pen.

La soluzione avrebbe il vantaggio, al pari della precedente, di sterilizzare il rischio di differenziazioni, in quanto il rito sarebbe unitario.

Sotto un primo profilo, non pare agevole risolvere le questioni di diritto intertemporale facendo riferimento ad atti, l'udienza camerale o la decisione, che sono già conseguenti e postumi rispetto al momento in cui è individuato il modulo procedimentale con cui l'impugnazione è disciplinata.

L'impostazione in questione, inoltre, lascia aperte sullo sfondo numerose questioni soprattutto in relazione alla trattazione dei ricorsi per i quali a) l'avviso di fissazione dell'udienza sia già stato emesso prima della entrata in vigore della nuova norma e l'udienza tuttavia sia stata fissata dopo

detto momento; b) l'avviso di fissazione debba comunque essere emesso prima dello *jus superveniens*.

Si è sostenuto che in tali casi «non dovrebbe essere necessario un nuovo avviso, salvo consentire alle parti, per le udienze successive all'entrata in vigore della legge, di avvalersi del contraddittorio orale, mentre, per i ricorsi ancora da fissare nelle more dell'entrata in vigore della nuova legge, sarebbe preferibile procedere a fissazione ex art. 127 cod. proc. pen.».

La tesi sembrerebbe essere quella per cui non si dovrebbe procedere alla rinnovazione degli avvisi, ma si dovrebbe consentire al difensore che lo chieda, o che sia casualmente presente al momento della trattazione, di interloquire; in tal modo si applicherebbe anche ai procedimenti per i quali nell'avviso di fissazione della udienza si è fatto riferimento alla procedura non partecipata, la parte della “nuova norma” che fa riferimento all'art. 127 cod. proc. pen.

Ci si deve chiedere, tuttavia, se, già in astratto, quest'ultima soluzione non produca un'asimmetria di posizione non solo tra difensori che facciano affidamento sull'avviso ricevuto e, quindi, non siano presenti all'udienza, e quelli che, invece, ipotizzando una “apertura” da parte della Corte, siano presenti e chiedano di interloquire, ma anche tra la posizione del difensore che chieda di intervenire e le altre parti (p.g. ed eventuali altri interessati), che si siano limitate a presentare la requisitoria o memorie scritte facendo affidamento sull'avviso ricevuto.

Dalla soluzione prospettata sembrerebbe inoltre discendere l'applicazione di una non facilmente giustificabile terza disciplina di riferimento, diversa sia da quella modificata (la forma e il modello del rito cambierebbe dopo la sua iniziale individuazione da parte del presidente) sia da quella sopravvenuta (il nuovo modulo procedimentale troverebbe applicazione parziale in senso oggettivo - solo cioè per il segmento riguardante l'udienza e non anche per quel che concerne gli avvisi -, e soggettivo, - cioè solo per i difensori “casualmente” presenti -, e si esporrebbe ai rilievi di cui si è già detto).

Né tale soluzione sarebbe strumentale a soddisfare una esigenza di maggiore garanzia per la difesa, attesi i principi stabiliti in passato dalla Sezioni unite della Corte in ordine al livello non inferiore di tutela che il modello non partecipata assicura rispetto a quello partecipata.

L'alternativa sarebbe quella di ritenere applicabile interamente la nuova norma, con conseguente rinnovazione degli avvisi già emessi; si tratterebbe di una applicazione retroattiva del “novum” con violazione del principio “tempus regit actum”.

Secondo altra impostazione, esigenze di certezza suggerirebbero di individuare l'*actus* di riferimento nel ricorso. Sul piano pratico ne conseguirebbe che tutti i ricorsi depositati prima dell'entrata in vigore della legge dovrebbero essere trattati con il vecchio rito, con la possibilità di

una possibile differenziazione nel rito nel caso di più ricorsi, nello stesso procedimento, presentati prima e dopo l'entrata in vigore della legge.

Ciò che ci si deve tuttavia chiedere è se effettivamente sia il ricorso l'atto c.d. generatore, nel senso indicato, cioè l'atto processuale che individua il procedimento da applicare, e non, piuttosto, il decreto presidenziale di fissazione dell'udienza, così come esternalizzato nell'avviso notificato alle parti.

Nell'ambito della serie di atti processuali che conduce alla decisione, il modulo - partecipato o non - , che disciplina il procedimento è individuato dal presidente, sulla base del ricorso; la decisione del presidente relativa al rito da applicare - contenuta nel decreto di fissazione dell'udienza, portato a conoscenza delle parti mediante la notifica dell'avviso - sembra costituire l'atto generatore produttivo di effetti su cui la norma sopravvenuta non può incidere.

Ne dovrebbe derivare che tutti i procedimenti per i quali gli avvisi di fissazione dell'udienza - e la loro comunicazione alle parti - siano stati emessi prima della entrata in vigore della "nuova" norma, dovrebbero essere disciplinati secondo il rito non partecipato, anche nel caso in cui l'udienza si tenga dopo la vigenza del "novum".

Per tali procedimenti, non potendo la norma sopravvenuta trovare applicazione, tutto il modulo procedimentale sarà quello già individuato dal presidente e comunicato alle parti ed esso non potrà mutare.

## IV PATTEGGIAMENTO

### **1. Le modifiche in tema di patteggiamento.**

L'art.1, comma 49, ha aggiunto all'art.130 cod. proc. pen. il comma 1-*bis*, con il quale si stabilisce che «*Quando nella sentenza di applicazione della pena su richiesta delle parti si devono rettificare solo la specie e la quantità della pena per errore di denominazione o di computo, la correzione è disposta, anche d'ufficio, dal giudice che ha emesso il provvedimento. Se questo è impugnato, alla rettificazione provvede la Corte di cassazione a norma dell'articolo 619, comma 2*».

L'art.1, comma 50, invece, ha aggiunto all'articolo 448 cod. proc. pen. il comma 2-*bis*, in base al quale «*Il pubblico ministero e l'imputato possono proporre ricorso per cassazione contro la sentenza solo per motivi attinenti all'espressione della volontà dell'imputato, al difetto di correlazione tra la richiesta e la sentenza, all'erronea qualificazione giuridica del fatto e all'illegalità della pena o della misura di sicurezza*».

Con riferimento a quest'ultima disposizione, inoltre, è stata introdotta una specifica disposizione transitoria (art.1, comma 51) secondo la quale le nuove disposizioni in tema di ricorso per cassazione avverso la sentenza di patteggiamento «*non si applicano nei procedimenti nei quali la richiesta di applicazione della pena ai sensi dell'articolo 444 del codice di procedura penale è stata presentata anteriormente alla data di entrata in vigore della presente legge*».

Le norme sopra richiamate pongono una pluralità di questioni, non solo di diritto intertemporale, ma soprattutto relative alla correlazione tra le ipotesi suscettibili di correzione di errore materiale rispetto a quelle per le quali si pone un problema più strettamente riconducibile ai “casi di impugnazione”.

### **A) Orientamenti delle Sezioni.**

Non sono pervenute sul tema opinioni specifiche da parte delle Sezioni della Corte.

### **B) Soluzioni ipotizzabili.**

Con riferimento al novellato art.130, comma 1-*bis*, cod. proc. pen. non è stata prevista alcuna disciplina transitoria e, quindi, si pone la questione di verificarne l'immediata applicabilità ai giudizi pendenti in cassazione.

La risposta dovrebbe essere positiva; la questione attiene all'ampiezza del potere di correzione del giudice e quindi non pare riconducibile al “regime delle impugnazioni”, nel senso indicato dalla

sentenza delle Sezioni unite “Lista”; ciò dovrebbe condurre a non fare riferimento al principio secondo cui la norma sopravvenuta dovrebbe trovare applicazione solo ai provvedimenti emessi successivamente alla sua entrata in vigore.

La diversità giuridica tra la correzione dell'errore materiale ed i casi di impugnazione dovrebbe di per sé escludere la sussistenza di una reciproca interferenza tra i due istituti; le questioni che verosimilmente si porranno attengono semmai alla esatta individuazione di ciò che è riconducibile all'istituto della correzione di errore materiale e ciò che invece attiene al regime delle impugnazioni: tale profilo tuttavia esula dalla finalità di questa relazione.

Quanto alla impugnazione della sentenza di patteggiamento, è stato espressamente previsto che la novella è applicabile solo alle richieste di applicazione di pena presentate successivamente all'entrata in vigore della modifica normativa. Ne consegue che ai procedimenti attualmente pendenti in sede di legittimità, potrebbe trovare applicazione la sola modifica in tema di correzione di errore materiale.

## V

### IMPUGNAZIONI

#### **1. Il ricorso per cassazione: a) l'esclusione del ricorso personale; b) le modifiche all'art. 581 cod. proc. pen sulla forma dell'impugnazione.**

Le modifiche introdotte dai commi 54 e 63 del citato art. 1 della l. n. 103 del 2017 hanno eliminato la possibilità per l'imputato di sottoscrivere personalmente il ricorso per cassazione, che trovava fonte nel combinato disposto degli artt. 571, comma 1, e 613, comma 1.

La conseguenza della presentazione personale del ricorso da parte dell'imputato sarà dunque l'inammissibilità, eventualmente da dichiararsi con la procedura semplificata che, come vedremo, viene oggi prevista dall'intervento di modifica operato sul comma 1 dell'art. 610 cod. proc. pen. (cfr. par. 2.2).

Il comma 55 del medesimo articolo ha, invece, modificato integralmente il testo dell'art. 581 cod. proc. pen.: accanto alla riproposizione di elementi già presenti nella precedente norma, si prevede anzitutto l'espressa statuizione, a pena d'inammissibilità (che sin da questo momento il legislatore anticipa, rispetto alla previsione generale di cui al successivo art. 591), della *specificità dell'enunciazione* dei contenuti dell'atto di impugnazione, poi di seguito precisati.

L'obiettivo della integrazione è quello di rafforzare l'onere della parte di enunciare specificamente i motivi dell'impugnazione, delimitando con precisione l'oggetto dell'impugnazione e disincentivando impugnazioni generiche o dilatorie .

Le questioni di diritto intertemporale che si pongono in relazione alle due modifiche in questione riguardano l'immediata o meno applicazione della nuova disciplina ai ricorsi pendenti al momento di entrata in vigore della legge, nonché a quelli proposti dopo l'entrata in vigore delle nuove norme ma comunque riferibili a provvedimenti giurisdizionali emessi sotto il vigore della precedente disciplina.

#### **A) Orientamenti delle Sezioni.**

La Prima Sezione, sulla base della pronuncia delle Sezioni Unite "Lista", ritiene che le nuove o diverse cause d'inammissibilità dovrebbero applicarsi solo ai ricorsi relativi a provvedimenti emessi dopo l'entrata in vigore della nuova legge e non si applicano, quindi, a quelli emessi in data anteriore.

La Seconda Sezione non ha trattato espressamente la questione intertemporale con riguardo alle due ipotesi di “nuova inammissibilità” in esame, tuttavia, dal dibattito riportato, emerge il richiamo al principio affermato dalle Sezioni Unite Lista.

La Terza Sezione, senza un riferimento specifico ai temi in esame, indica in generale nei criteri individuati dalle Sezioni Unite nella sentenza Lista i canoni interpretativi ai quali fare riferimento per la soluzione dei problemi di diritto intertemporale.

La Quinta Sezione, a maggioranza, ha indicato, senza distinzioni di sorta, il criterio discretivo elaborato dalla citata Sez. Unite Lista, che, in mancanza di disposizioni transitorie, riferisce il principio del *tempus regit actum* al momento dell’emissione del provvedimento impugnato e non già a quello della proposizione dell’impugnazione ovvero a quello in cui si tiene l’udienza in Corte di cassazione. Tale soluzione, ritenuta più corretta, presenta anche il vantaggio pratico di ancorare la risoluzione delle questioni ad un momento di agevole individuazione e di non derogare, per quel che riguarda i provvedimenti di archiviazione e le sentenze di non luogo a procedere, al principio del giudice naturale predeterminato per legge.

La Sesta Sezione per le ipotesi di modifica rientranti nella categoria «regime delle impugnazioni» indica come orientamento da seguire quello in base al quale, interpretando l’art. 11 delle preleggi, la disciplina applicabile si individua in quella vigente all’atto della pronuncia della sentenza e non della presentazione del ricorso.

## **B) Soluzioni ipotizzabili.**

Alla luce delle considerazioni svolte nel paragrafo dedicato al principio “tempus regit actum” e considerando che le modalità di proposizione dell’atto di impugnazione (ricorso) e la facoltà di proporre ricorso (non più prevista per l’imputato) attengono alla categoria del “regime delle impugnazioni”, dovrebbe trovare applicazione il principio contenuto nella sentenza delle Sezioni Unite “Lista”; la disciplina di diritto intertemporale applicabile sarà quella vigente al momento dell’emissione del provvedimento che si intende impugnare.

Ne dovrebbe derivare che le nuove norme troveranno applicazione solo per le sentenze emesse dopo la loro entrata in vigore.

Tale soluzione interpretativa produrrebbe un’uniformità di applicazione del *novum* nei riguardi delle parti processuali, nel senso che la nuova norma troverà per tutti applicazione prescindendo dal momento di proposizione del ricorso: ciò consente di perseguire certezza e stabilità della disciplina applicabile per il giudice chiamato a decidere sull’inammissibilità e coerenza di disciplina rispetto alla garanzia del diritto all’impugnazione, che sorge nel momento in cui viene emesso il provvedimento da impugnare.

La soluzione indicata ha come svantaggio il dato per cui la disciplina sulla “nuova” inammissibilità, con i suoi auspicati effetti deflattivi, sarà applicata in ritardo rispetto alla sua entrata in vigore.

## ***2. I nuovi avvisi per la trattazione dei ricorsi per i quali è stata rilevata una causa di inammissibilità.***

La modifica dell’art. 610, comma 1, quarto periodo, cod. proc. pen. è volta a potenziare il contenuto informativo dell’avviso con cui viene comunicato al ricorrente che, a seguito dell’esito negativo del vaglio preliminare di ammissibilità, il ricorso verrà deciso in camera di consiglio non partecipata dinanzi alla Settima Sezione della Suprema Corte, preposta a tale scopo ai sensi del medesimo primo comma della disposizione citata.

Nel testo previgente, tale avviso doveva contenere esclusivamente l’enunciazione della causa di inammissibilità rilevata. La novella ha introdotto, nel quarto periodo del primo comma del citato art. 610, la precisazione per cui l’indicazione della causa di inammissibilità deve essere costruita «con riferimento al contenuto dei motivi di ricorso», in tal modo volendosi evocare un maggior onere di specificazione della correlazione tra la causa di inammissibilità ipotizzata e il contenuto delle doglianze proposte con il ricorso.

### **A) Orientamenti delle Sezioni.**

La Prima Sezione ha suggerito di applicare la nuova disciplina sul contenuto di tale avviso ai ricorsi “spogliati” successivamente all’entrata in vigore della legge n. 103 del 2017.

Si richiama in generale ai criteri delle Sezioni Unite Lista per la soluzione dei problemi di diritto intertemporale.

La Terza Sezione, premessa l’applicabilità dei principi dettati dalle Sezioni Unite Lista, segnala che, con l’entrata in vigore della novella, le cause di inammissibilità dovranno essere individuate in modo più dettagliato di quanto previsto dalla modulistica attualmente adottata dagli uffici “spoglio” delle diverse sezioni, sempre mantenendo modalità di redazione che accorpino i motivi di ricorso e utilizzino formule sommarie.

La Quinta Sezione ha proposto la modifica dei moduli standardizzati già in uso per gli avvisi di fissazione delle udienze dinanzi alla Sezione Settima, integrandoli con le nuove disposizioni previste all’art. 610, comma 1, quarto periodo.

Le Sezioni Seconda e Sesta, senza riferirsi specificamente ai temi in esame, indicano in generale nei criteri individuati dalle Sezioni Unite nella sentenza Lista i canoni interpretativi ai quali fare riferimento per la soluzione dei problemi di diritto intertemporale.

## **B) Soluzioni ipotizzabili.**

Trattandosi di questione che attiene al procedimento di impugnazione e non al regime dell'impugnazione, non dovrebbe trovare applicazione il principio di diritto contenuto nella sentenza delle Sezioni unite "Lista".

Il tema della immediata applicabilità del "novum" dovrebbe essere risolto facendo riferimento alla norma vigente al momento del singolo atto da compiere, cioè, nel caso di specie, al momento in cui gli avvisi previsti dall'art. 610 cod. proc. pen. sono predisposti e comunicati alle parti.

Ne dovrebbe derivare che le nuove norme dovrebbero trovare applicazione solo per gli avvisi da emettere successivamente alla loro entrata in vigore, mentre gli avvisi formati prima di tale entrata in vigore, pur se riferiti ad una udienza da celebrare dopo detto momento, dovrebbero continuare ad essere disciplinati secondo la previsione dell'attuale art. 610 cod. proc. pen.

### **3. Inammissibilità "de plano".**

Il legislatore ha modificato la disciplina del rito per l'inammissibilità, introducendo nell'art. 610 il comma 5-bis ed una inedita procedura per la dichiarazione «*senza formalità*» (e cioè in assenza di contraddittorio) dell'inammissibilità del ricorso in casi tassativamente previsti.

Le ipotesi individuate sono quelle previste dall'art. 591, comma 1, lett. a), limitatamente al difetto di legittimazione, b) e c), esclusa l'inosservanza delle disposizioni dell'art. 581, e d); nonché quelle dei ricorsi contro la sentenza di patteggiamento o la sentenza pronunciata sul nuovo concordato sui motivi d'appello, reintrodotta con la stessa novella con l'art. 599-bis cod. proc. pen.

E' prevista espressamente la possibilità (peraltro già insita nei principi di ordine generale) di proporre ricorso straordinario ai sensi dell'art. 625-bis cod. proc. pen. avverso il provvedimento con il quale la Corte dichiara tale inammissibilità senza formalità dell'impugnazione.

Quanto alle concrete modalità attuative della nuova forma di declaratoria di inammissibilità, pare indubbio che essa debba avvenire collegialmente, potendosi solo discutere sul se tale decisione vada assunta dalla Sezione appositamente prevista dal legislatore e dalle tabelle della Cassazione (la Settima) oppure da ciascuna delle Sezioni investite dei ricorsi, magari in udienze anche solo parzialmente dedicate. La decisione è adottata con ordinanza non partecipata e provvedimento emesso *de plano*.

Le questioni di diritto intertemporale che si propongono relativamente alle disposizioni in esame sono sostanzialmente analoghe a quelle già sinora esaminate, e cioè attengono al se esse siano applicabili immediatamente: 1) ai ricorsi già pendenti ma destinati ad essere decisi dopo l'entrata in

vigore della nuova norma; 2) ai ricorsi proposti dopo l'entrata in vigore della nuova legge ma riferiti comunque a sentenze emesse prima di detto momento.

### **A) Orientamento delle Sezioni.**

Secondo la Prima Sezione, per i casi di inammissibilità già previsti in precedenza, si ipotizza l'applicazione immediata della novella sulla procedura semplificata.

La Terza Sezione ritiene preferibile che i procedimenti caratterizzati dalla nuova procedura *de plano* siano assegnati alla sezione ordinaria e trattati dai collegi normalmente impegnati in udienza.

Contestualmente si rappresenta l'opportunità di ampliare di una unità il numero dei magistrati addetti allo "spoglio" nelle Sezioni, portandoli da quattro a cinque.

La Quinta Sezione ha proposto che, in assenza di una disciplina che deroghi alla ordinaria competenza - prevista dallo stesso art. 610 cod. proc. pen. - della Settima Sezione, la trattazione di tali ricorsi con procedura di inammissibilità semplificata dovrebbe essere affidata proprio a tale Sezione, sollecitando la necessaria revisione del modulo di assegnazione dei ricorsi alla Settima Sezione, anche con riferimento alle previsioni dell'art. 610, comma primo, quarto periodo cod. proc. pen.

Le Sezioni Seconda e Sesta, senza specificamente far riferimento al tema in esame, indicano in generale nei criteri individuati dalle Sezioni Unite nella sentenza Lista i canoni interpretativi ai quali fare riferimento per la soluzione dei problemi di diritto intertemporale.

### **B) Soluzioni ipotizzabili.**

Ferma restando ciò che si è in precedenza detto in ordine alla modifica relativa alla possibilità per l'imputato di sottoscrivere personalmente il ricorso, pare sostenibile che il "novum" di cui all'art. 610 cod. proc. pen. attenga al "procedimento" dinanzi alla Corte di cassazione e non al "regime delle impugnazioni", sicché, da un lato, non sarebbe applicabile il principio delle Sez. U "Lista", dall'altro i due principali canoni interpretativi delle questioni di diritto intertemporale (il principio della salvezza dell'atto già perfezionato e il principio dell'immediata applicazione della nuova disciplina, quando la stessa non incide sugli effetti di atti già compiutamente realizzati, revocandoli o modificandoli) possono guidare verso una soluzione anche diversificata.

Richiamando quanto espresso nel paragrafo dedicato alla valenza del principio "tempus regit actum", pare sostenibile, quanto alla procedura semplificata in tema di inammissibilità, individuare le seguenti soluzioni:

- applicabilità immediata a tutti i ricorsi, anche quelli proposti prima dell'entrata in vigore della novella per i quali non vi sia stato ancora avviso di fissazione dell'udienza;

- inapplicabilità ai ricorsi per i quali sia stata già fissata l'udienza con avviso emesso sotto la previgente disciplina normativa, benché l'udienza intervenga nel vigore della novella.

Una tale soluzione consentirebbe di regolare l'attività della Corte di cassazione, traendo immediatamente il massimo beneficio dagli effetti deflattivi della riforma, e, al tempo stesso, sarebbe simmetrica rispetto agli orientamenti maggiormente condivisi in tema di *tempus regit actum*: la struttura plurifasica dell'*actum*-procedimento per la dichiarazione di inammissibilità consentirebbe, infatti, siffatto esito.

#### **4. Nuove sanzioni pecuniarie in caso di dichiarazione di inammissibilità.**

La riforma in esame si connota per un generale innalzamento degli importi della condanna in favore della Cassa delle ammende conseguente alla dichiarazione di inammissibilità del ricorso.

In particolare, nel caso di inammissibilità della richiesta di remissione del processo ex art. 48 cod. proc. pen., l'art.1, comma 59, ha previsto che l'importo della condanna può essere aumentato fino al doppio, mentre, per i casi di inammissibilità del ricorso in cassazione, l'importo della condanna ex art.616 cod. proc. pen. può essere maggiorato fino al triplo (art.1, comma 64).

L'art.1, comma 33, nell'introdurre l'art. 410-*bis* cod. proc. pen., concernente il reclamo avverso il decreto e l'ordinanza di archiviazione, stabilisce che nel caso di inammissibilità, il giudice possa disporre, oltre al pagamento delle spese del procedimento, anche la condanna al pagamento di una somma in favore della cassa delle ammende nei limiti di quanto previsto dall'articolo 616, comma 1 cod. proc. pen.

Infine, è stato introdotto (art.1, commi 59 e 65) un sistema di adeguamento biennale delle somme oggetto della condanna in favore della cassa delle ammende, da adottarsi «*con decreto del Ministro della giustizia, di concerto con il Ministro dell'economia e delle finanze, in relazione alla variazione, accertata dall'Istituto nazionale di statistica, dell'indice dei prezzi al consumo per le famiglie di operai e impiegati, verificatasi nel biennio precedente*».

Va evidenziato come l'aumento dell'importo della condanna in favore della cassa delle ammende è conseguente alla "*causa di inammissibilità del ricorso*", in tal modo si è correttamente posta in correlazione la sanzione processuale con la gravità del vizio, dando seguito a quanto affermato dalla Corte costituzionale che, con la sentenza n. 186/2000, aveva indicato la necessità di collegare la sanzione ad un profilo di colposa proposizione del ricorso.

Le modifiche in esame pongono la questione della loro immediata applicabilità anche ai ricorsi che, pur essendo stati presentati *ante* riforma, vengano giudicati inammissibili dopo l'entrata in vigore dell'innalzamento degli importi.

### **A) Orientamenti delle Sezioni.**

Sul tema la Prima Sezione ha ritenuto che la novella dovrebbe trovare applicazione «a tutti i ricorsi giudicati inammissibili che risultino proposti avverso provvedimenti emessi in data successiva all'entrata in vigore della riforma».

Pur non essendo espressamente richiamata con riferimento alla questione in esame, la soluzione prospettata fa chiaramente riferimento al principio affermato da Sez. U, n.27614 del 29/03/2007, Lista, Rv. 236537.

La Terza Sezione indica l'applicabilità della nuova disposizione ai soli “procedimenti introdotti dopo l'entrata in vigore della riforma”, individuando in 5.000 euro la somma tendenzialmente da corrispondere alla cassa delle ammende.

Le Sezioni Seconda, Quinta e Sesta non hanno indicato soluzioni specifiche sul tema.

### **B) Soluzioni ipotizzabili.**

Posto che il regime delle impugnazioni dovrebbe essere considerato nel suo complesso, con riferimento alla legittimazione, ai motivi ed anche agli esiti processuali, si potrebbe ritenere che la disciplina dell'inammissibilità del ricorso ricomprende anche quella sulla condanna in favore della cassa delle ammende e, pertanto, non vi sarebbe ragione per discostarsi dalla regola secondo cui la disciplina applicabile va stabilita prendendo a riferimento quella in vigore al momento dell'adozione del provvedimento impugnato.

La tesi lascia sullo sfondo la questione, più generale, di cui si è fatto cenno nel paragrafo dedicato al principio “tempus regit actum”, relativa alla possibilità di riferire il regime di diritto intertemporale di una intera fase del procedimento ad un unico atto; si tratta di una impostazione che la giurisprudenza e la dottrina tendono a rivisitare criticamente.

- La soluzione verosimilmente più compatibile con i principi elaborati dalla giurisprudenza e dalla dottrina potrebbe essere invece quella della immediata applicabilità della nuova normativa ai ricorsi pendenti al momento dell'entrata in vigore della novella: a favore di questa tesi potrebbe invocarsi quanto affermato in motivazione dalla citata sentenza “Lista” o della sentenza delle Sezioni Unite “Gerina” o, ancora, da dottrina molto autorevole, allorché si è chiarito come la formula *tempus regit actum* vada applicata in conseguenza della diversa struttura e funzione che possono assumere gli atti processuali. L'atto processuale deve essere esaminato nella sua reale natura strutturale e funzionale e devono individuarsi l'esatta portata della norma sopravvenuta e lo specifico piano su cui essa è destinata ad operare. Premesso che il processo è per sua natura costituito da una pluralità di atti concatenati tra di loro, il regime temporale a ciascuno applicabile

va differenziato tenendo conto che l'atto va «considerato nel suo porsi in termini di autonomia rispetto agli altri atti dello stesso procedimento».

Sulla base di tali considerazioni potrebbe sostenersi, al fine della individuazione dell' "actus", presupposto per l'applicazione del principio regolatore, che la condanna ex art. 616 cod. proc. pen., pur nell'ambito della seria complessa, integri un atto processuale autonomo conseguente alla dichiarazione di inammissibilità e, pur inserendosi nel giudizio di impugnazione, ha come presupposto la responsabilità processuale derivante dalla proposizione di un ricorso inammissibile; la condanna non interferisce, né sulle cause della inammissibilità, né sulla previsione della sanzione processuale, modificata dalla novella solo nella quantificazione, ma discende dal tipo di inammissibilità.

Ulteriori ragioni a sostegno della tesi dell'immediata applicabilità potrebbero essere desunte dalla natura della condanna ex art. 616 cod. proc. pen.

Secondo un orientamento risalente, sporadicamente ribadito, ma comunque non contraddetto, le sanzioni pecuniarie che si ricollegano al potere disciplinare del giudice nel corso del processo, ipotesi tra le quali rientra la condanna in caso di dichiarazione di inammissibilità del ricorso per cassazione, non possono qualificarsi quali sanzioni di natura penale, integrando piuttosto un'obbligazione di natura civilistica (Sez.1, n.47772 del 06/11/2008 P.G. in proc.Sicilia, Rv. 242624; Sez. 4, ord. n. 75 del 27/01/1964, Bellucco, Rv. 099113; Sez.4, n. 9426 del 22/06/1987, Pedota, Rv. 176609). La condanna si giustifica in ragione di un principio di "responsabilità processuale" legata all'iniziativa della parte privata che ha presentato un'impugnazione temeraria, ovvero connotata da avventatezza, superficialità, o finalità meramente dilatorie (Sez.1, n.30247 del 26/01/2016, Failla, Rv. 267585).

Se la condanna in questione integra un'obbligazione civile, conseguente all'accertata inammissibilità del ricorso e funge da vera e propria sanzione processuale, potrebbe sostenersi che l'entità della sanzione va determinata in relazione alla previsione normativa in vigore all'epoca dell'accertamento del fatto costitutivo, essendo irrilevante che il ricorso, successivamente giudicato inammissibile o rigettato, sia stato proposto antecedentemente alla modifica normativa.

Una soluzione intermedia potrebbe essere quella di prendere come riferimento per l'applicazione del principio *tempus regit actum* non già l'adozione del provvedimento impugnato, bensì la data di deposito del ricorso successivamente dichiarato inammissibile.

Ne conseguirebbe che la nuova previsione dell'art. 616 cod. proc. pen. non sarebbe applicabile ai procedimenti pendenti, ma solo ai ricorsi depositati dopo l'entrata in vigore della novella, pur se concernenti provvedimenti precedenti.

In tal modo verrebbe salvaguardato l'affidamento del ricorrente in ordine all'entità della "sanzione" processuale prevista per il caso di inammissibilità, ritenendosi che l'innalzamento, peraltro considerevole, della condanna è elemento di valutazione in ordine all'opportunità della proposizione del ricorso e, quindi, andrebbe applicato solo alle impugnazioni proposte dopo l'entrata in vigore della riforma.

Si tratta di una soluzione che, da un lato, non determinerebbe un eccessivo differimento nel tempo degli effetti disincentivanti alla proposizione di ricorsi pretestuosi, e, al contempo, garantirebbe il ricorrente in ordine all'affidamento circa l'entità della sanzione processuale applicabile, impedendo l'applicazione dello *jus superveniens* ad impugnazioni pregresse all'introduzione della novella.

### **5. Il ricorso del p.m. su "doppia conforme" assolutoria.**

Finalizzata a contenere l'accesso al giudizio di legittimità è la novità relativa alla previsione di un comma 1-*bis* all'art. 608 (prevista con l'art. 1, comma 69, della l. n. 103 del 2017) con cui si limita il potere del pubblico ministero di ricorrere avverso la sentenza d'appello che abbia confermato quella di proscioglimento emessa in primo grado ai soli motivi contemplati dalle lett. a), b) e c) dell'art. 606, comma 1, cod. proc. pen. e cioè all'eccesso di potere, all'inosservanza o erronea applicazione della legge penale ed alla violazione delle norme processuali stabilite a pena di nullità, inutilizzabilità, inammissibilità o decadenza.

Nel caso di doppia conforme di proscioglimento (con qualsiasi formula) viene, pertanto, sottratta al pubblico ministero la possibilità di proporre ricorso per lamentare la mancata assunzione di una prova decisiva (art. 606, comma 1, lett. d) e, soprattutto, per dedurre eventuali vizi della motivazione della sentenza d'appello (art. 606, comma 1, lett. e).

Si determinerà, quindi, in caso di ricorso proposto dal p.m. per uno dei motivi preclusigli, l'inammissibilità ai sensi del terzo comma del citato art. 606.

La disposizione in commento riecheggia quella in precedenza prevista dalla l. n. 46/2006 relativa alla modifica che aveva interessato il secondo comma dell'art. 593 cod. proc. pen., dichiarata dal giudice delle leggi, con una pronuncia manipolativa di accoglimento parziale (Corte cost., n. 26 del 2007), costituzionalmente illegittima per violazione del secondo comma dell'art. 111 Cost. (in quanto in contrasto con il principio della parità delle parti nel processo), con la conseguenza di restituire il potere di impugnazione originario alla pubblica accusa.

Il legislatore del 2017, forse anche in considerazione del fatto che la citata pronuncia della Corte Costituzionale aveva in ogni caso ammesso che il principio di parità tra accusa e difesa non comporta necessariamente l'identità tra i poteri processuali delle parti ma postula solo la

ragionevolezza di eventuali limitazioni, prova a rimodulare in senso limitativo il potere del pubblico ministero di ricorrere, con il segmento di interesse specifico dato dalla “doppia conforme di proscioglimento”, alla quale si riconosce implicitamente la capacità di rafforzare la presunzione di non colpevolezza dell'imputato.

Le questioni di diritto intertemporale che possono proporsi sono sostanzialmente analoghe a quelle già sinora esaminate, e cioè attengono al se il divieto previsto dalla nuova disposizione introdotta nell'art. 608 cod. proc. pen. riguardi solo i ricorsi successivi all'entrata in vigore della legge, anche avverso provvedimenti emessi nella vigenza della precedente normativa, ovvero debba applicarsi soltanto ai ricorsi che abbiano ad oggetto i provvedimenti da impugnare emessi successivamente all'entrata in vigore di tale norma.

#### **A) Orientamenti delle Sezioni.**

Le Sezioni non hanno espresso opinioni specifiche sul tema, dovendo, pertanto, richiamarsi le discussioni generali sulla applicabilità dei criteri dettati dalle Sezioni Unite, in particolare nella sentenza Lista.

#### **B) Soluzioni ipotizzabili.**

Pare sostenibile, accogliendo la distinzione, di cui più volte si è detto, tra atti inerenti al “regime delle impugnazioni” e atti relativi al procedimento o rito applicabile all'impugnazione, che limitare la facoltà del p.m. di proporre ricorso nei riguardi di determinate tipologie di pronunce (le doppie conformi) costituisca ipotesi rientrante nella prima categoria, attenendo strettamente alla possibilità stessa di impugnazione di una delle parti processuali.

Dovrebbe, pertanto, in mancanza di una esplicita disciplina transitoria, applicarsi il principio contenuto nella sentenza delle Sez. U Lista, confermato, implicitamente, da Sez. U Gerina.

In questo modo, si consegue un'uniformità di applicazione del *novum* nei riguardi delle parti, a prescindere dal momento di proposizione del ricorso; certezza e stabilità della disciplina applicabile per il giudice chiamato a decidere sull'inammissibilità; coerenza di disciplina rispetto alla garanzia del diritto all'impugnazione, che sorge nel momento in cui viene emesso il provvedimento da impugnare. D'altra parte, come si è già anticipato trattando questioni precedenti, questa soluzione differirebbe gli auspicati effetti deflattivi, atteso che le nuove norme saranno applicate con uno slittamento temporale consistente rispetto alla loro entrata in vigore.

## **6. Rinnovati rapporti tra Sezioni semplici e Sezioni Unite.**

La novella legislativa, con la finalità di rafforzare l'uniformità e la stabilità nomofilattica dei principi di diritto espressi in sede di legittimità, ha aggiunto i commi 1-*bis* ed 1-*ter* all'art. 618 cod. proc. pen. (art. 1, comma 66, l. n. 103 del 2017). Tali nuove disposizioni incidono sul miglioramento del coordinamento tra le Sezioni semplici e le Sezioni unite della Corte e introducono l'inedita possibilità di enunciare il principio di diritto "nell'interesse della legge".

Il comma 1-*bis* ricalca il nuovo testo dell'art. 373, comma 3, cod. proc. civ. per il giudizio civile di cassazione e prevede che, se una Sezione semplice ritiene di non condividere il principio di diritto enunciato dalle Sezioni Unite, rimette a queste ultime, con ordinanza, la decisione del ricorso.

Il comma 1-*ter* prevede la possibilità di enunciare il principio di diritto per le Sezioni Unite anche d'ufficio, quando il ricorso è dichiarato inammissibile per una causa sopravvenuta.

Le questioni di diritto intertemporale che si propongono relativamente alle disposizioni inerenti alle Sezioni Unite riguardano ovviamente la loro immediata applicabilità.

### **A) Orientamenti delle Sezioni.**

Le Sezioni non hanno espresso opzioni specifiche sul tema, dovendo, pertanto, richiamarsi le discussioni generali sulla applicabilità dei criteri dettati dalle Sezioni Unite, in particolare nella sentenza Lista.

### **B) Soluzioni ipotizzabili.**

Le modifiche apportate all'art. 618 cod. proc. pen. dalla legge n. 103 del 2017 attengono alla regolamentazione del giudizio dinanzi alle Sezioni Unite e non al "regime delle impugnazioni", sicchè, da un lato, non sembra applicabile il principio delle Sez. U. "Lista", dall'altro, non essendo individuabile un atto generatore intangibile, non sembrerebbero esserci ostacoli alla immediata applicazione della nuova disciplina.

## **7. Rafforzamento dei poteri decisori in sede di annullamento senza rinvio.**

Il legislatore della novella ha sostituito la lettera l) dell'art. 620, comma 1, cod. proc. pen., recependo in parte alcuni orientamenti della stessa giurisprudenza delle Sezioni Unite.

Si è stabilito che l'annullamento senza rinvio può essere disposto se la Corte ritenga di poter decidere, non essendo necessari ulteriori accertamenti di fatto, di rideterminare la pena sulla base delle statuizioni del giudice di merito o di adottare i provvedimenti necessari, oltre che in ogni altro caso in cui il rinvio risulti superfluo.

La precedente disposizione non conteneva alcun riferimento esplicito per la Cassazione alla possibilità, in via generale, di decidere il processo senza rinvio quando non si rivelino necessari ulteriori accertamenti di fatto.

E', dunque, soprattutto il riferimento generale alla possibilità di decidere in tutti i casi nei quali non siano necessari ulteriori accertamenti di merito che, da una parte, pare ampliare i poteri decisorii della Corte di cassazione e, dall'altra, può porre questioni di diritto intertemporale.

#### **A) Orientamenti delle Sezioni.**

Le Sezioni non hanno espresso opinioni specifiche sul tema.

#### **B) Soluzioni ipotizzabili.**

La modifica in esame non sembra soggetta alla regola interpretativa dettata prevalentemente dalla giurisprudenza delle Sezioni Unite per gli atti che si riferiscono al "regime delle impugnazioni" (applicabilità della legge vigente al momento dell'emissione del provvedimento impugnato), attenendo essa, invece, allo svolgimento del procedimento ed alle sue modalità.

Neppure si pongono problemi di conservazione di atti già compiuti validamente sotto il vigore della precedente formulazione normativa, che potrebbero ostare comunque all'applicazione immediata della disciplina di nuovo conio.

Non si colgono ragioni per ritenere che la nuova norma non sia immediatamente applicabile a tutti i ricorsi pendenti.

#### **8. Rilevabilità di ufficio dell'errore di fatto.**

L'art. 625-bis, comma 3, cod. proc. pen. è stato modificato dall'art. 1, comma 68, operando una distinzione tra il regime di rilevabilità dell'errore materiale rispetto all'errore di fatto.

La norma, come risultante a seguito della modifica, prevede che *«L'errore materiale di cui al comma 1 può essere rilevato dalla corte di cassazione, d'ufficio, in ogni momento e senza formalità. L'errore di fatto può essere rilevato dalla corte di cassazione, d'ufficio, entro novanta giorni dalla deliberazione».*

Nel vigore del previgente testo dell'art.625-bis cod. proc. pen., la distinzione tra errore materiale ed errore di fatto aveva un rilievo non essenziale con riguardo alla disciplina applicabile; la Corte di cassazione, tuttavia, aveva avuto modo di affermare che «l'errore materiale e l'errore di fatto, indicati dall'art. 625-bis cod. proc. pen. come motivi di possibile ricorso straordinario avverso provvedimenti della corte di cassazione, consistono, rispettivamente, il primo nella mancata

rispondenza tra la volontà, correttamente formatasi, e la sua estrinsecazione grafica; il secondo in una svista o in un equivoco incidenti sugli atti interni al giudizio di legittimità, il cui contenuto viene percepito in modo difforme da quello effettivo» (Sez. 4, n. 3367 del 23/01/2017, Troise, Rv. 268953; Sez. 1, n. 45731 del 13/11/2001, Salerno, Rv. 220373).

A seguito della modifica, la distinzione tra le due ipotesi assume maggior rilievo, atteso che per gli errori materiali si potrà provvedere alla correzione “*senza formalità*”, soluzione cui, invero, la giurisprudenza era già pervenuta (Sez.1, n.23870 del 28/05/2016, Cossu, Rv. 266880).

Decisamente di maggior rilievo è la modifica concernente l'errore di fatto, essendosi prevista la rilevabilità d'ufficio, nel termine di 90 giorni, in precedenza non consentita, cui consegirà la trattazione secondo le forme previste dall'art.127 cod. proc. pen.

### **A) Orientamenti delle Sezioni.**

Sulla modifica in esame la Prima Sezione ha evidenziato possibili rischi disciplinari derivanti dalla novella nel caso di mancato esercizio del «dovere di intervenire d'ufficio entro il termine di 90 giorni che, stando ad una interpretazione strettamente letterale, potrebbe spirare addirittura prima del deposito della motivazione della decisione». Sul punto, tuttavia, è stato anche sottolineato come la norma preveda che l'errore di fatto “può” essere rilevato d'ufficio, in tal modo prevedendo una potestà (un potere-dovere).

Con specifico riferimento alla disciplina intertemporale conseguente alla previsione *ex novo* della rilevabilità d'ufficio dell'errore di fatto, la Sesta Sezione ha prospettata l'immediata applicabilità della novella, a meno che tale procedura non venga ricondotta nell'ambito dei procedimenti di impugnazione.

Le altre Sezioni non hanno espresso opzioni specifiche sul tema.

### **B) Soluzioni ipotizzabili.**

Prendendo quale discrimine temporale la “deliberazione” della sentenza, ove questa intervenga dopo l'entrata in vigore della novella, non dovrebbero porsi dubbi circa l'applicabilità della stessa.

Più problematica è l'applicabilità del novellato art.625-*bis* cod. proc. pen. alle sentenze emesse prima dell'entrata in vigore della novella.

Sul punto può essere richiamato l'orientamento giurisprudenziale formatosi immediatamente dopo l'introduzione dell'art.625-*bis* cod. proc. pen., allorchè si posero analoghi problemi di diritto intertemporale.

Le Sezioni unite affermarono il principio secondo cui «È inammissibile, in assenza di disposizioni transitorie, il ricorso straordinario per errore di fatto proposto avverso provvedimenti della Corte di

cassazione depositati prima della data di entrata in vigore dell'art. 625-*bis* cod. proc. pen., introdotto dall'art. 6, comma 6, della legge 26 marzo 2001 n. 128. (La Corte ha precisato in motivazione che tale conclusione è avvalorata sia dal principio secondo cui le impugnazioni sono soggette alla disciplina vigente all'epoca di definizione dell'iter formativo del provvedimento impugnabile, sia dalla natura di disposizione eccezionale dell'art. 625-*bis* cod. proc. pen., come tale non suscettibile di interpretazione estensiva)» (Sez. U, n.16101 del 27/03/2002, **D.**, Rv. 221278).

Occorre però considerare che la sentenza delle Sezioni unite, che sostanzialmente ha affermato lo stesso principio di diritto contenuto nella sentenza “Lista”, ha riguardato il limite temporale di applicabilità di una nuova forma di impugnazione, peraltro caratterizzata dalla natura straordinaria e dall'incidenza su una sentenza formalmente passata in giudicato, mentre, invece, la rilevanza d'ufficio dell'errore di fatto introdotta dalla novella non pare attenere al regime delle impugnazioni, ma al procedimento di impugnazione e disciplina il potere del giudice di procedere alla correzione, potere rispetto al quale non si rinviene una obiettiva ragione ostativa rispetto alla sua applicabilità con riferimento a sentenze emesse prima dell'entrata in vigore della nuova disciplina, ma rispetto alle quali il termine previsto dal novellato art.625-*bis*, comma 3, cod. proc. pen. non sia ancora scaduto.

### **9. Nuova disciplina sulla rescissione del giudicato.**

Nell'ottica della riduzione del numero di ricorsi gravanti sulla Corte di Cassazione, il legislatore è intervenuto modificando la competenza a decidere sulla richiesta di rescissione del giudicato, mediante l'abrogazione dell'art. 625-*ter* cod. proc. pen. e l'introduzione del nuovo art. 629-*bis* cod. proc. pen. (art. 1, commi 70 e 71), norma che nella sostanza riproduce la disposizione abrogata, attribuendo, tuttavia, la competenza alla Corte d'Appello nel cui distretto ha sede il giudice che ha emesso il provvedimento di cui si controverte.

La soluzione, oltre a presentare un rilievo nella predetta ottica deflattiva dei giudizi in sede di legittimità, risponde anche all'esigenza di attribuire la cognizione dei casi di rescissione ad un giudice di merito, in considerazione dei profili fattuali che, di norma, rilevano nei suddetti procedimenti.

#### **A) Orientamenti delle Sezioni.**

Nella riunione della Prima Sezione si è ritenuto che l'istituto in esame «non costituisca una speciale impugnazione, ma piuttosto un rimedio (straordinario, ma non eccezionale) per procedere alla rescissione del giudicato in caso di violazione della disciplina dell'assenza». La novella potrebbe

avere immediata applicazione «per tutte le istanze di rescissione per le quali non vi sia ancora stato l'incardinamento nel ruolo sezionale (per tale intendendosi il decreto di fissazione)»; essendo il nuovo procedimento introdotto all'art.629-*bis* cod. proc. pen. più garantito, in quanto celebrato nelle forme del rito camerale e consentendo un giudizio di merito pieno ed un successivo controllo di legittimità, l'immediata applicazione della novella ai procedimenti già pendenti risulterebbe più favorevole per il condannato. Secondo tale impostazione, si propone che le richieste pervenute in Cassazione e non ancora fissate potrebbero essere trasmesse dallo stesso ufficio spoglio alla Corte d'Appello competente, convertendo i ricorsi nel nuovo rimedio previsto dall'art.629-*bis* cod. proc. pen.

Le altre Sezioni non hanno espresso opzioni specifiche sul tema.

### **B) Soluzioni ipotizzabili.**

Ove si ritenga che il tema attenga al regime delle impugnazioni e quindi trovi applicazione il principio di cui alla sentenza delle Sez. U "Lista", il corollario che dovrebbe conseguire sarebbe quello per cui la nuova norma dovrebbe trovare applicazione solo in relazione ai provvedimenti emessi successivamente alla sua entrata in vigore.

In alternativa, potrebbe sostenersi che la modifica non operi per i ricorsi già depositati in cassazione, pur se non è intervenuto il decreto di fissazione, atteso che la competenza va determinata sulla base della normativa in vigore al momento in cui la domanda è stata proposta; la competenza così determinata rimarrebbe ferma in forza dell'ulteriore principio della *perpetuatio jurisdictionis*, anche in caso di sopravvenuta modifica della normativa (pur se con riferimento a fattispecie non esattamente sovrapponibili a quella in esame, si veda Sez.1, n. 681 del 02/02/1994, Dalla Guardia, Rv. 196866; Sez. 1, n. 12148 del 02/03/2005, Norcini, Rv. 231844; Sez.U, n.3821 del 17/01/2006, P.G. in proc. Timofte, Rv. 232592).

Accedendo a tale soluzione, la competenza verrebbe determinata con riferimento al momento del deposito della richiesta di rescissione, risultando irrilevanti le modifiche sopravvenute, proprio perché il procedimento – a prescindere dall'adozione del decreto di fissazione – si è già radicato presso la Corte di Cassazione.

## VI

### CONDOTTE RIPARATORIE

#### **1. Le condotte riparatorie.**

La principale innovazione in materia di diritto penale sostanziale introdotta con la novella in commento, unitamente all'intervento sulla prescrizione, è sicuramente la previsione di un istituto generale volto a privilegiare la funzione riparativa rispetto a quella tradizionalmente punitiva del processo penale, disegnando una causa di estinzione del reato fondata sull'integrale eliminazione delle conseguenze pregiudizievoli derivate dall'illecito.

Pur non essendo questa la sede per un compiuto esame dell'art.162-ter cod. pen., è opportuno sottolineare alcuni aspetti direttamente rilevanti nell'ottica di verificare i limiti e l'applicabilità della nuova causa di estinzione ai procedimenti in corso ed, in particolare, a quelli pendenti in fase di legittimità.

Il primo dato di rilievo è sicuramente rappresentato dalla natura sostanziale dell'istituto, espressamente qualificato dal legislatore quale causa di estinzione del reato e, quindi, soggetto alla disciplina in tema di norma sopravvenuta più favorevole ex art. 2, comma 4, cod. pen. L'ulteriore elemento degno di sottolineatura è il ruolo della persona offesa-querelante alla quale non è attribuito un potere ostativo, pur dovendo essere "sentita".

Se si considera che le condotte riparatorie possono operare solo con riferimento ai reati perseguibili a querela rimettibile, è agevole ipotizzare che il nuovo istituto risulterà funzionale a superare tutte quelle ipotesi in cui il querelante ritenga, immotivatamente, l'inidoneità della condotta riparatoria. In quest'ottica assume specifico rilievo l'aver previsto che il risarcimento del danno può essere riconosciuto anche in seguito ad offerta reale, formulata dall'imputato e non accettata dalla persona offesa, ove il giudice riconosca la congruità della somma offerta a tale titolo.

L'art.162-ter, comma 1, cod.pen. prevede che l'imputato debba adempiere alle condotte riparatorie «entro il termine massimo della dichiarazione di apertura del dibattimento di primo grado», ove ciò non fosse possibile per causa a lui non imputabile «l'imputato può chiedere al giudice la fissazione di un ulteriore termine, non superiore a sei mesi, per provvedere al pagamento, anche in forma rateale, di quanto dovuto a titolo di risarcimento; in tal caso il giudice, se accoglie la richiesta, ordina la sospensione del processo e fissa la successiva udienza alla scadenza del termine stabilito e comunque non oltre novanta giorni dalla predetta scadenza».

La natura sostanziale dell'istituto ha indotto il legislatore a prevedere una disciplina transitoria, volta a consentire l'accesso alla causa estintiva anche nei procedimenti in corso per i quali, alla data

di entrata in vigore dell'art.162-ter cod. pen., è già intervenuta la dichiarazione di apertura del dibattimento, costituente l'ordinario termine preclusivo.

L'art. 1, comma 2, l. n. 103 del 2017 stabilisce quale principio generale che *«Le disposizioni dell'articolo 162-ter del codice penale, introdotto dal comma 1, si applicano anche ai processi in corso alla data di entrata in vigore della presente legge e il giudice dichiara l'estinzione anche quando le condotte riparatorie siano state compiute oltre il termine della dichiarazione di apertura del dibattimento di primo grado»*.

Il successivo comma 3, invece, disciplina in concreto le modalità per porre in essere le condotte riparatorie nei processi in corso, con specifico riferimento alla concessione della sospensione del giudizio per consentire l'adempimento. Si stabilisce, infatti, che *“L'imputato, nella prima udienza, fatta eccezione per quella del giudizio di legittimità, successiva alla data di entrata in vigore della presente legge, può chiedere la fissazione di un termine, non superiore a sessanta giorni, per provvedere alle restituzioni, al pagamento di quanto dovuto a titolo di risarcimento e all'eliminazione, ove possibile, delle conseguenze dannose o pericolose del reato, a norma dell'articolo 162-ter del codice penale, introdotto dal comma 1. Nella stessa udienza l'imputato, qualora dimostri di non poter adempiere, per fatto a lui non addebitabile, nel termine di sessanta giorni, può chiedere al giudice la fissazione di un ulteriore termine, non superiore a sei mesi, per provvedere al pagamento, anche in forma rateale, di quanto dovuto a titolo di risarcimento»*.

#### **a) Orientamenti delle Sezioni.**

La disciplina transitoria in relazione all'art. 162-ter cod. pen. è stata oggetto di approfondimento da parte della Quinta Sezione, nel cui ambito sono state prospettate due possibili, diverse soluzioni.

Da un lato, si è messa in risalto l'assenza, in linea di principio, di ragioni che impediscano il riconoscimento dell'istituto, di natura sostanziale, anche in sede di legittimità, a condizione che i relativi presupposti emergano dalla sentenza impugnata.

Per altro verso, sono stati evidenziati i limiti intrinseci del giudizio di legittimità rispetto all'applicabilità di una causa di estinzione del reato che, necessariamente, presuppone accertamenti di fatto, dovendosi decidere della congruità del risarcimento e della eliminazione, ove possibile, delle conseguenze dannose o pericolose, con attività che esulano anche da quanto consentito dal nuovo testo dell'art.620, comma 1, lett.l) cod. proc. pen.

Per negare l'applicabilità dell'istituto in cassazione si è richiamata anche la previsione espressa di esclusione contenuta nel comma 3 del nuovo art. 162-ter cod. pen., che contempla la sospensione della prescrizione e la possibilità di un pagamento rateale.

## **b) Soluzioni ipotizzabili.**

La disciplina prevista al comma 3, lì dove consente all'imputato di ottenere un termine per procedere al risarcimento solo se il processo pende nella fase di merito, potrebbe essere interpretata nel senso che l'impossibilità per l'imputato di chiedere un termine per provvedere alle condotte riparatorie nel corso del giudizio dinanzi alla Corte di Cassazione, sarebbe indice della volontà di escludere l'applicabilità del nuovo istituto in sede di legittimità.

A sostegno di una simile interpretazione, potrebbe invocarsi la giurisprudenza formatasi recentemente con riguardo all'introduzione della messa alla prova per la quale, in mancanza di qualsivoglia disciplina transitoria, si è affermato che «La sospensione del procedimento con la messa alla prova di cui all'art. 168-bis cod. pen. non può essere chiesta dall'imputato nel giudizio di Cassazione, né egli può sollecitare l'annullamento della sentenza impugnata con rinvio al giudice di merito, perché il beneficio dell'estinzione del reato, connesso all'esito positivo della prova, presuppone lo svolgimento di un *iter* processuale alternativo alla celebrazione del giudizio, per il quale, in mancanza di una specifica disciplina transitoria, vige il principio "tempus regit actum" (In motivazione, la Corte ha evidenziato che, alla luce della sentenza della Corte costituzionale n. 236 del 2011, non è configurabile alcuna lesione del principio di retroattività della "lex mitior", che, di per sé, imponga l'applicazione dell'istituto a prescindere da una disciplina transitoria)» (Sez. 2, n. 26761 del 09/03/2015, Lariccia, Rv. 264221; Sez.F, n.35717 del 31/07/2014, Ceccaroni, Rv.259935; Sez. F, n.42318 del 09/09/2014 Valmaggi, Rv. 261096).

Invero, le similitudini tra la messa alla prova e le condotte riparatorie si limitano al fatto che entrambe sono cause di estinzione del reato e, quindi, hanno una portata sostanziale; tuttavia, la soluzione recepita nelle citate sentenze risente della ben più complessa disciplina processuale che regola la messa alla prova, istituto che necessariamente presuppone un *iter* complesso e non limitato al mero accertamento della causa estintiva.

Diversa è, invece, la struttura dell'estinzione del reato a seguito di condotte riparatorie, rispetto alla quale la sospensione del procedimento è una mera eventualità, necessaria solo qualora l'imputato, incolpevolmente, non abbia potuto spontaneamente provvedere all'eliminazione del danno.

L'argomentazione fondata sulla previsione del comma 3, potrebbe essere non esaustiva, atteso che la suddetta norma non afferma che in fase di legittimità non si possa dichiarare la causa estintiva già integralmente realizzata nei suoi presupposti, bensì esclude la sola possibilità di richiedere una sospensione del processo per realizzare la condotta riparativa.

In quest'ottica, i commi 2 e 3 potrebbero essere letti congiuntamente, nel senso che il comma 2 afferma il principio dell'applicabilità del nuovo istituto anche ai processi pendenti, non contemplando alcuna esclusione riferita al grado del giudizio, il successivo comma 3 disciplina le

modalità per realizzare la condotta riparatoria, senza regolamentare affatto l'ipotesi in cui il risarcimento del danno sia spontaneamente ed integralmente assolto dall'imputato il quale non richieda alcuna sospensione del giudizio. Ne conseguirebbe che le citate norme potrebbero essere applicate ai giudizi pendenti in Corte, esclusa solo la possibilità della sospensione del processo in sede di legittimità per consentire la realizzazione delle condotte riparatorie.

Tale soluzione potrebbe essere contraddetta sottolineando come il comma 2 si riferisca "*ai processi in corso*", mentre, qualora il legislatore avesse inteso ricomprendere anche la fase di legittimità, avrebbe fatto riferimento ai processi pendenti in ogni stato e grado.

Invero, la diversità terminologica non pare dirimente, atteso che l'indicazione relativa "*ai processi in corso*" ha una portata di per sé omnicomprensiva, non sussistendo alcun dato sistematico che consenta di escludere da tale locuzione anche il richiamo al giudizio di legittimità.

Roma, 24 luglio 2017

Il vice direttore  
Giorgio Fidelbo