

## **ADDENDA DI AGGIORNAMENTO 2017**

SOMMARIO: 1. Le disposizioni penali della Legge Orlando – 2. Le modifiche alla disciplina della prescrizione – 3. L'estinzione del reato per condotte riparatorie.

### ***1. Le disposizioni penali della Legge Orlando***

La LEGGE 23 giugno 2017, n. 103 (Modifiche al codice penale, al codice di procedura penale e all'ordinamento penitenziario. GU Serie Generale n.154 del 4/07/2017, entrata in vigore il 3/08/2017) e nota come 'Legge Orlando' o con enfasi ancora maggiore 'Riforma Orlando', ha introdotto una serie numerosa e abbastanza eterogenea di disposizioni modificative sia del codice penale (parte generale e speciale), che di quello di rito. Con lo stesso provvedimento, il governo è stato inoltre delegato ad emanare una serie di decreti legislativi, in materia sostanziale, processuale e della esecuzione, destinati ad avere, in alcuni casi e almeno potenzialmente, un impatto non secondario nei settori di rispettivo intervento.

Limitando lo sguardo alle sole innovazioni di diritto sostanziale relative alla parte generale, assumono peculiare rilievo le modifiche introdotte al (tormentato) regime della prescrizione e la nuova causa di estinzione del reato per condotte riparatorie (art. 162 *ter* c.p.), alle quali è prevalentemente dedicata questa *addenda*, nella ragionevole previsione che l'avvenuto esercizio delle deleghe renda necessario un ulteriore e più compiuto lavoro di aggiornamento.

Prima tuttavia di procedere ad una sintetica disamina delle singole novità oggetto di specifico interesse in questa sede, vale la pena fornire una rapidissima panoramica della parte sostanziale della legge Orlando, sia per quel che riguarda la normativa ormai già vigente, sia per quel che attiene al contenuto delle deleghe.

Tra le norme già entrate in vigore, ma che attengono alla parte speciale, ci sono quelle che prevedono gli ormai rituali e immancabili inasprimenti sanzionatori per determinate fattispecie alle quali il legislatore, di volta in volta,

assegna il compito di rappresentare, in corrispondenza di aree produttive di allarme sociale più o meno diffuso o comunque percepito, la propria volontà di esercitare con crescente rigore compiti repressivi. Le fattispecie interessate - e non è certo la loro prima volta - sono il furto aggravato, la rapina e lo scambio elettorale politico mafioso. E' già stato detto (e ripetuto) tutto quel che c'era da dire sulla scarsa razionalità e la marginale o nulla efficacia di politiche penali improntate alla *escalation* sanzionatoria, in funzione prevalentemente simbolica, ma gli argomenti spesi e i dati empirici non sembrano avere convinto il legislatore a cambiare rotta.

Tra le numerose deleghe contenute nella legge 103/2017, quella destinata ad avere le maggiori ripercussioni 'dirette' sui futuri assetti della parte generale è senza dubbio quella avente ad oggetto la disciplina delle misure di sicurezza.

La delega rappresenta invero una ulteriore tappa, questa forse un po' più lunga e impegnativa delle precedenti (ma niente di particolarmente nuovo), nel faticoso percorso di allontanamento dal modello del codice Rocco. I punti qualificanti della riforma affidata agli emanandi decreti, mirano a modificare in maniera certamente profonda il volto e il ruolo delle misure di sicurezza e in una direzione senz'altro condivisibile, ma non si comprende perché il legislatore non abbia, a questo punto, fatto un passo ancora più deciso azzerando e riscrivendo *ex novo* l'intera disciplina.

Tra i principi direttivi delle deleghe meritano in ogni caso di essere segnalati quelli che impongono al legislatore delegato di:

dare piena attuazione anche in questo settore al principio di legalità *sub specie* irretroattività, prevedendo il divieto di sottoposizione a misure di sicurezza personali per fatti non preveduti come reato dalla legge del tempo in cui furono commessi;

limitare, nella prospettiva del minor sacrificio possibile della libertà personale, ai soli autori (imputabili) dei reati previsti dall'art. 407 comma 2 lett.a) l'applicazione del regime c.d. del 'doppio binario', con l'applicazione congiunta di pene e misure di sicurezza;

introdurre il termine di durata massima delle misure di sicurezza personali, prevedendo comunque l'accertamento periodico della persistenza della pericolosità sociale e la revoca delle misure di sicurezza personali quando la pericolosità sia venuta meno;

revisionare il modello definitorio dell'infermità mentale, mediante la previsione di clausole in grado di attribuire rilevanza, in conformità a consolidate posizioni scientifiche e alla più recente giurisprudenza, ai *distur-*

*bi della personalità.*

Certamente degna di nota sul versante sostanziale è anche la delega relativa al regime di procedibilità di taluni reati, per i suoi futuri riflessi sull'applicabilità, ad esempio, proprio del neo introdotto art. 162 *ter* c.p. (su cui vd. *infra*).

Particolarmente ricca e per certi versi ambiziosa è poi l'ampia delega relativa alla riforma dell'ordinamento penitenziario; questione quanto mai sensibile, dopo che le ripetute condanne dell'Italia in sede europea per il sovraffollamento carcerario e le condizioni dei detenuti avevano inaugurato una stagione di politiche legislative orientate alla deflazione carceraria, non priva tuttavia di disordine e punteggiata da segnali contraddittori (presenti, per altro, anche all'interno del provvedimento qui in commento).

La delega si articola attraverso un lungo elenco di principi, non sempre dotati della necessaria capacità 'direttiva', ispirati comunque ad una rinnovata e apprezzabile valorizzazione delle istanze rieducative e delle esigenze di umanizzazione, nell'ottica di assicurare il rispetto della dignità della persona sottoposta a esecuzione penale, soprattutto se di tipo detentivo, ben sintetizzate dal principio teso alla *"previsione di norme volte al rispetto della dignità umana attraverso la responsabilizzazione dei detenuti, la massima conformità della vita penitenziaria a quella esterna, la sorveglianza dinamica"*. La delega prefigura, tra le altre cose, l'introduzione di misure volte ad ampliare e facilitare l'accesso alle misure alternative e fissa una serie di principi (più 'affermazioni di principio', in verità, che criteri direttivi) ai quali conformare in particolare la esecuzione intramuraria delle pene detentive. Merita di essere sottolineata positivamente la presenza di un criterio esplicitamente rivolto al superamento di una situazione che vedeva le norme dell'ordinamento penitenziario essere applicate senza variazione anche ai detenuti minori di età, prevedendo infatti la delega *"l'adeguamento delle norme dell'ordinamento penitenziario alle esigenze educative dei detenuti minori di età"*. Inflexibile si mostra invece il legislatore con riguardo ai detenuti sottoposti al regime detentivo speciale previsto dall' 41 *bis* (c.d. carcere duro), la cui disciplina viene esplicitamente sottratta alla futura attuazione di tutti i principi direttivi.

Nell'ambito della stessa delega è prevista anche una *"revisione del sistema delle pene accessorie improntata al principio della rimozione degli ostacoli al reinserimento sociale del condannato ed esclusione di una loro durata*

*superiore alla durata della pena principale”.*

Sempre nel corpo della delega relativa all'ordinamento penitenziario è stato incomprensibilmente inserito un principio direttivo volto alla *“attuazione, sia pure tendenziale, del principio della **riserva di codice nella materia penale**, al fine di una migliore conoscenza dei precetti e delle sanzioni e quindi dell'effettività della funzione rieducativa della pena, presupposto indispensabile perché l'intero ordinamento penitenziario sia pienamente conforme ai principi costituzionali, attraverso l'inserimento nel codice penale di tutte le fattispecie criminose previste da disposizioni di legge in vigore che abbiano a diretto oggetto di tutela beni di rilevanza costituzionale, in particolare i valori della persona umana, e tra questi il principio di uguaglianza, di non discriminazione e di divieto assoluto di ogni forma di sfruttamento a fini di profitto della persona medesima, e i beni della salute, individuale e collettiva, della sicurezza pubblica e dell'ordine pubblico, della salubrità e integrità ambientale, dell'integrità del territorio, della correttezza e trasparenza del sistema economico di mercato”.*

Si tratta di questione di grande rilevanza, non certo da oggi sul tavolo della discussione penalistica, tanto che l'idea della riserva di codice in materia penale era stata addirittura recepita da un progetto di riforma costituzionale varato dalla Commissione bicamerale nel lontano 1997.

Il vero punto è che, al di là di una formulazione del principio direttivo per niente adeguata alla portata di una eventuale riforma di questo tipo, non è facile immaginare come il legislatore delegato possa, soprattutto nella temperie legislativa attuale e nel giro di pochi mesi, portare a termine un'opera di tale rilievo e impatto sugli assetti della legislazione vigente e ciò persino se si volesse limitare a realizzare un brutale trasloco di fattispecie, che tra l'altro darebbe il colpo di grazia alla tenuta di una sistematica codicistica già adesso abbastanza scombinata. E' ovvio che una operazione di questo genere dovrebbe avvenire all'interno di una riforma complessiva del sistema penale, che intervenga anche sui contenuti e non si limiti, sia pure in una condivisibile prospettiva, a convogliarli in un malandato contenitore, decisamente bisognoso di essere rigenerato.

Un cenno merita infine anche la delega relativa alla riforma del casellario giudiziario, che oltre a consentire i necessari adeguamenti alle modifiche in materia sostanziale e processuale, esplicitamente finalizza alcuni interventi rimessi al legislatore delegato all'obiettivo di favorire il reinserimento sociale del condannato (ad esempio eliminando la necessità di alcune iscrizioni e faci-

litando la eliminazione di altre) e dunque può essere a buon diritto iscritta in un'area sostanziale 'integrata'.

## **2. Le modifiche alla disciplina della prescrizione**

Precedute da aspettative discordanti, polemiche politiche più o meno strumentali, discussioni infinite e una grande varietà di punti di vista, le modifiche alla disciplina della prescrizione davvero non sembrano in grado di fornire adeguata risposta alle questioni di fondo che da tempo alimentano il dibattito attorno a questo tema.

Il legislatore della riforma è intervenuto su molteplici aspetti, in molti casi con semplici ritocchi e messe a punto della disciplina previgente, introducendo tuttavia una novità assai rilevante, in tema di sospensione dei termini e una innovativa disposizione relativa ai reati in danno dei minori.

Senza alcun dubbio le modifiche sono orientate a determinare un allungamento dei tempi necessari perché maturi la prescrizione, in alcuni casi anche con disposizioni *ad hoc* dedicate a specifici reati. Al di là di alcuni condivisibili correttivi apportati a specifici profili di disciplina, il dato abbastanza sconcertante è che il legislatore con queste modifiche certifica la propria rassegnazione a ritenere inevitabile una durata irragionevolmente lunga dei processi penali, ai quali dunque concede più tempo per concludersi prima che la prescrizione intervenga. Quel che manca e non sembra profilarsi neppure all'orizzonte, sono invece quelle profonde riforme strutturali in grado di intervenire con decisione sulle cause - la maggior parte delle quali note - della inefficienza del nostro sistema giudiziario.

Venendo sinteticamente al merito del provvedimento, come sopra accennato, una prima novità riguarda la determinazione del termine di decorrenza della prescrizione dei reati *«previsti dall'articolo 392, comma 1-bis, del codice di procedura penale, se commessi nei confronti di minore»*. *Il dies a quo coincide infatti con il «compimento del diciottesimo anno di età della persona offesa, salvo che l'azione penale sia stata esercitata precedentemente. In quest'ultimo caso il termine di prescrizione decorre dall'acquisizione della notizia di reato»* (art. 158 co. 3 c.p.).

La condivisibile ed evidente ragione risiede nella necessità di spostare in avanti la decorrenza della prescrizione, al fine di tenere conto della ricorrente condizione di dipendenza, psicologica e/o materiale del minore-vittima dall'autore del reato o comunque della necessità di prolungare il tempo di per-

seguibilità di questi reati oltre il raggiungimento di una età che consente alla vittima di raggiungere un'adeguata consapevolezza e autonomia di decisione. Pur non immune da alcuni difetti tecnici, l'innovazione appare opportuna e condivisibile.

Come accennato, le novità più rilevanti riguardano le **cause di sospensione della prescrizione** (art. 159 c.p.). La legge di riforma ha provveduto ad accorpate al nr. 1 del primo comma la disciplina relativa alla sospensione dovuta ad una richiesta di autorizzazione a procedere, caso in cui la prescrizione rimane sospesa dalla data del provvedimento con cui il pubblico ministero presenta la richiesta sino al giorno in cui l'autorità competente la accoglie; mentre al nr. 2 si prevede che la sospensione dovuta al deferimento della questione ad altro giudizio (ad es. un giudizio di costituzionalità), duri sino al giorno in cui viene decisa la questione.

Una nuova causa di sospensione è invece quella introdotta al nr. 3 *ter*, per il caso di rogatoria all'estero e che opera dalla data del provvedimento che dispone una rogatoria sino al giorno in cui l'autorità richiedente riceve la documentazione richiesta, o comunque decorsi sei mesi dal provvedimento che dispone la rogatoria. A tale ultimo proposito si è giustamente fatto notare che questa nuova ipotesi sospensiva appare eccentrica rispetto alle altre, in quanto non siamo di fronte ad una forzata inattività dell'autorità giudiziaria, progredendo invece il procedimento proprio attraverso l'esercizio della rogatoria.

La novità più significativa è senza dubbio rappresentata dalla disciplina del nuovo 2° comma dell'art. 159 c.p. che prevede un meccanismo di sospensione automatica dei termini di prescrizione in tutti i casi in cui venga impugnata una sentenza di condanna.

Il corso della prescrizione rimane infatti sospeso:

*1) dal termine previsto dall'articolo 544 del codice di procedura penale per il deposito della motivazione della sentenza di condanna di primo grado, anche se emessa in sede di rinvio, sino alla pronuncia del dispositivo della sentenza che definisce il grado successivo di giudizio, per un tempo comunque non superiore a un anno e sei mesi;*

*2) dal termine previsto dall'articolo 544 del codice di procedura penale per il deposito della motivazione della sentenza di condanna di secondo grado, anche se emessa in sede di rinvio, sino alla pronuncia del dispositivo della sentenza definitiva, per un tempo comunque non superiore a un anno e sei mesi.*

*I periodi di sospensione di cui al secondo comma sono computati ai fini della determinazione del tempo necessario a prescrivere dopo che la sentenza*

*del grado successivo ha prosciolto l'imputato ovvero ha annullato la sentenza di condanna nella parte relativa all'accertamento della responsabilità o ne ha dichiarato la nullità ai sensi dell'articolo 604, commi 1, 4 e 5-bis, del codice di procedura penale.*

*Se durante i termini di sospensione di cui al secondo comma si verifica un'ulteriore causa di sospensione di cui al primo comma, i termini sono prolungati per il periodo corrispondente.*

La novità introdotta suscita numerose perplessità sia di ordine tecnico che, soprattutto sul piano della opportunità. La previsione di una causa sospensiva attivata non da una situazione di blocco dell'attività giudiziaria ma dalla fisiologia procedimentale delle impugnazioni appare già di per sé eccentrica rispetto alla *ratio* della sospensione e denuncia come la nuova disciplina abbia in realtà di mira, in maniera abbastanza trasparente, l'obiettivo di disincentivare le impugnazioni, ritenendosi, a torto o a ragione che il numero di quelle 'pretestuose' e meramente 'dilatorie' sia una delle cause dell'elevato numero di prescrizioni.

Ci sono in realtà molti validi argomenti in grado di contrastare questa opinione un po' semplificatoria e basterebbe guardare alle statistiche relative alle prescrizioni dichiarate entro il primo grado di giudizio e non a caso il legislatore, sul piano processuale, è intervenuto anche sul versante dei tempi delle indagini preliminari. Il punto tuttavia è che questa misura, automatica e indifferenziata per qualsiasi reato (indipendentemente dunque dal termine di prescrizione 'base') e in ogni processo (quale che sia la sua complessità) che si concluda con una condanna, lascia presagire un ulteriore allungamento dei tempi del processo, essendo meno pressante nei gradi di impugnazione la esigenza di evitare il maturare della prescrizione. Non appare d'altra parte prevedibile una significativa diminuzione delle impugnazioni - pretestuose o meno che esse siano e nonostante gli interventi, al loro volta discutibili, di razionalizzazione della materia contenuti nello stesso provvedimento - la cui numerosità dipende da diverse variabili non riconducibili alla sola questione della prescrizione, la prima delle quali è la qualità della giurisdizione.

Per quel che invece riguarda la interruzione della prescrizione (art. 160 c.p.), il legislatore ha colmato una lacuna della disciplina previgente, prevedendo che abbia efficacia interruttiva anche l'interrogatorio reso alla Polizia Giudiziaria, su delega del P.M., al pari di quello reso davanti al P.M. stesso. Sempre con riguardo alla interruzione, deve essere segnalato poi che con la

legge 103/2017, nel caso si proceda per i reati di corruzione e truffa aggravata per il conseguimento di pubbliche erogazioni, è stato elevato da un quarto alla metà l'aumento del tempo necessario a prescrivere nel caso si verifichino cause interruttive, equiparando così queste ipotesi a quelle, del tutto disomogenee, della recidiva. Sebbene sia chiaro anche in questo caso l'intento del legislatore di mostrarsi particolarmente severo e inflessibile con riguardo a determinate tipologie di reato generatrici di allarme sociale, non si può fare a meno di rilevare come, da un lato l'assimilazione a ipotesi (già in sé discutibili, ma comunque) del tutto disomogenee e, dall'altro, una selezione che appare arbitraria rispetto ad altri reati di pari gravità, anche solo all'interno dello stesso ambito di tutela (la Pubblica Amministrazione), siano scelte che inducono fondati dubbi di legittimità costituzionale.

Un'altra significativa innovazione introdotta con la l. 103/2017 riguarda gli effetti delle cause sospensive. Mentre infatti le cause interruttive operano con riguardo a *“tutti coloro che hanno commesso il reato”*, la sospensione della prescrizione *“ha effetto limitatamente agli imputati nei cui confronti si sta procedendo”*. La modifica appare conseguenza obbligata della introduzione delle nuove cause di sospensione automaticamente legate alla impugnazione della sentenza di condanna: è chiaro infatti che l'effetto sospensivo debba essere circoscritto ai soli imputati che hanno impugnato la sentenza (anche se a rigore potrebbero non essere i soli *“nei cui confronti si procede”*, essendo possibile che il PM impugni le sentenze di assoluzione di alcuni tra gli imputati, ai quali peraltro la causa sospensiva, che riguarda le sole sentenze di condanna, certamente non si applica).

A conferma del fatto che per quel che riguarda la prescrizione si tratta di una riforma *in malam partem*, il legislatore espressamente prevede che essa si applichi solo ai fatti commessi dopo la data di entrata in vigore della legge.

### **3. *L'estinzione del reato per condotte riparatorie***

Ulteriore novità introdotta con la legge Orlando (art. 162 *ter* c.p.) è quella della causa estintiva conseguente a condotte riparatorie, applicabile ai soli reati perseguibili a querela soggetta a remissione.

A questa novità è stata riservata una certa attenzione, anche se nelle previ-



sioni di molti essa non è destinata ad avere significativi impatti sul sistema, in ragione di una portata applicativa piuttosto limitata, sia nell'immediato, sia in prospettiva e ciò nonostante che il legislatore abbia predisposto nella delega strumenti volti all'ampliamento del suo concreto ambito applicativo. Non si è mancato poi di rilevare l'esistenza di numerose possibili criticità applicative dovute, ancora una volta, a un difettoso coordinamento sistematico, frutto di scelte evidentemente non ben meditate.

*La nuova disposizione codicistica prevede infatti che “Nei casi di procedibilità a querela soggetta a remissione, il giudice dichiara estinto il reato, sentite le parti e la persona offesa, quando l'imputato ha riparato interamente, entro il termine massimo della dichiarazione di apertura del dibattimento di primo grado, il danno cagionato dal reato, mediante le restituzioni o il risarcimento, e ha eliminato, ove possibile, le conseguenze dannose o pericolose del reato. Il risarcimento del danno può essere riconosciuto anche in seguito ad offerta reale ai sensi degli articoli 1208 e seguenti del codice civile, formulata dall'imputato e non accettata dalla persona offesa, ove il giudice riconosca la congruità della somma offerta a tale titolo.*

*Quando dimostra di non aver potuto adempiere, per fatto a lui non addebitabile, entro il termine di cui al primo comma, 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, imponendo specifiche prescrizioni. Durante la sospensione del processo, il corso della prescrizione resta sospeso. Si applica l'articolo 240, secondo comma.*

*Il giudice dichiara l'estinzione del reato, di cui al primo comma, all'esito positivo delle condotte riparatorie».*

Sono state infine previste norme transitorie al fine di consentire, in deroga ai termini fissati, l'applicazione dell'art. 162 ter c.p. anche ai processi in corso alla data di entrata in vigore della legge.

Il legislatore ha inteso assegnare al nuovo istituto - modellato sulla falsariga di quello previsto dall'art. 35 d.lgs 274/2000 per i reati di competenza del giudice di pace, oltre che ovviamente di analoghe esperienze di ordinamenti stranieri - compiti deflativi del sistema penale in un ambito, quello dei reati

perseguibili a querela soggetta a remissione, caratterizzato da una conflittualità riconducibile in maniera tendenzialmente esclusiva ad interessi di tipo individuale/privatistico.

Proprio la limitata portata applicativa è stata però indicata come il maggiore difetto di questa nuova causa estintiva, che dunque non sembra in grado di svolgere un apprezzabile ruolo all'interno delle (timide) politiche deflattive che il legislatore periodicamente propone sulla scena della legislazione penale. Bisogna invero ricordare che tra le varie deleghe contenute nella legge vi è anche quella relativa alla modifica del regime di procedibilità di taluni reati, prevedendo di rendere procedibili a

a querela *“i reati contro la persona puniti con la sola pena edittale pecuniaria o con la pena edittale detentiva non superiore nel massimo a quattro anni, sola, congiunta o alternativa alla pena pecuniaria, fatta eccezione per il delitto di cui all'articolo 610 del codice penale, e per i reati contro il patrimonio previsti dal codice penale, salva in ogni caso la procedibilità d'ufficio qualora ricorra una delle seguenti condizioni:*

- 1) la persona offesa sia incapace per età o per infermità;*
- 2) ricorrano circostanze aggravanti ad effetto speciale ovvero le circostanze indicate nell'articolo 339 del codice penale;*
- 3) nei reati contro il patrimonio, il danno arrecato alla persona offesa sia di rilevante gravità;*

Quando sarà data attuazione alla delega l'area di potenziale applicazione dell'art. 162 ter c.p. diventerà senza dubbio più ampia e certamente i due interventi (introduzione della causa di estinzione e modifica del regime di procedibilità) devono essere letti in parallelo; tuttavia, a ben vedere, anche all'esito dell'attuazione della delega ci troveremo comunque di fronte a un ambito applicativo relativamente poco esteso, soprattutto se si considerano le potenzialità deflative di un istituto di questo tipo, restando in ogni caso esclusi tutti i reati perseguibili di ufficio, nonostante che in molti casi la riparazione potrebbe essere un rimedio sufficiente. Lo stesso discorso potrebbe valere per alcuni reati per i quali non è prevista la possibilità di rimettere la querela. Probabilmente a una estensione dell'ambito applicativo astratto dovrebbe però corrispondere una diversa articolazione della discrezionalità del giudice, assai limitata nell'attuale disciplina.

E' bene chiarire che non si tratta di un istituto riconducibile alla c.d. giustizia riparativa (*restorative justice*). Quest'ultima infatti si fonda sulla valo-

rizzazione del rapporto tra autore del reato e vittima ed è orientata alla ricomposizione del conflitto attraverso l'incontro e il dialogo, favoriti da un soggetto terzo imparziale che svolge un ruolo di mediazione; in tale contesto la 'riparazione del danno' assume dunque un significato molto più ampio e complesso del limitato orizzonte risarcitorio, avendo come presupposto, ma anche come obiettivo la responsabilizzazione dell'autore nei confronti della vittima (e attraverso di essa nei confronti della collettività).

La caratterizzazione principale dell'istituto introdotto con la legge Orlando sembra invece essere proprio quella di consentire al giudice di rimuovere l'ostacolo alla definizione del procedimento rappresentato dalla decisione della persona offesa, che pure ovviamente deve essere sentita, di non rimettere la querela nonostante il risarcimento del danno, in una situazione dunque ancora di tipo conflittuale.