

# I VULNERA DEL DIRITTO DI DIFESA ANTICIPATO IN SEDE CAUTELARE NELLA RIFORMA NORDIO

*Antonella Marandola*



## **Premessa.**

E' stata pubblicata sulla Gazzetta Ufficiale n. 187 del 10 agosto 2014 ed è entrata in vigore il 25 agosto 2014, salve eccezioni (v., infra) la l. n. 114, meglio nota come d.d.l. Nordio contenente la "Modifica al codice penale, al codice di procedura penale, all'ordinamento giudiziario e al codice dell'ordinamento militare".

Rispetto alla proposta iniziale il ddl ha subito modifiche e integrazioni per altro non decisive (v., per tutti,

A.A. VV., *Le novità della legge Nordio*, a cura di G. Spangher, Milano, 2024; F. Porcu, *Le modifiche al codice di rito nel D.d.l. Nordio: un primo commento alla riforma* in fieri, in questa Rivista, 2 agosto 2023)

Diversi sono gli istituti toccati dalla riforma, secondo una linea caratterizzata dalla volontà di correggere alcune patologie – o ritenute tali – con modalità ispirate da un mirato intervento chirurgico, senza toccare l'essenza dei meccanismi coinvolti.

La riforma, così, incide in termini di garanzie difensive sull'informazione di garanzia (art. 369 c.p.p.); sui contenuti delle intercettazioni telefoniche riguardanti materie estranee alle indagini e ai soggetti parimenti non coinvolti nelle investigazioni che possono essere inseriti nei provvedimenti cautelari; sulle intercettazioni nei confronti dei difensori; sull'esclusione della legittimazione del p.m. ad appellare le sentenze di non luogo emesse a seguito dell'udienza predibattimentale; sulla nuova procura ai fini della proposizione dell'appello; su alcune norme riguardanti l'ordinamento giudiziario ordinario e militare.

Un ruolo molto significativo, in materia di diritto penale sostanziale ha riguardato l'abrogazione del reato di abuso d'ufficio e la rimodulazione del reato del traffico di influenze. A latere, cioè, con atti normativi separati, il legislatore è intervenuto con due nuove previsioni incriminatrici: il peculato per distrazione e anche quale reato presupposto per la responsabilità degli enti.

Il nucleo essenziale è costituito dalla disciplina processuale delle misure cautelari.

## **1. Il (discusso) contraddittorio anticipato e la collegialità**

Tre sono i punti nodali della materia sui quali indice il provvedimento: (1) la richiesta del pubblico ministero in mancanza di situazioni ostative, (2) l'invito, emesso dal giudice, rivolto all'imputato a presentarsi per rendere l'interrogatorio; (3) qualora si tratti della misura della custodia cautelare in carcere l'interrogatorio sarà svolto da un organo collegiale.

Sotto il primo profilo, va precisato che all'interrogatorio anticipato si procederà qualora non sussistano le esigenze cautelari dell'inquinamento probatorio e del pericolo di fuga, nonché le ipotesi delittuose di cui alla lett. a dell'art. 407 comma 2 c.p.p. e dell'art. 362 c.p.p. (v., *amplius*, G. Colaiacovo – G. Della Monica, *L'anticipazione dell'interrogatorio di garanzia*, in questa Rivista, 12 aprile 2024; nonché, P. Bronzo, *Brevi note sul*

*“disegno di legge Nordio”*, in [www.Sistemapenale.it](http://www.Sistemapenale.it), 12 aprile 2024; M. Gialuz, *Le novità della “manovra Nordio” in materia processuale: quando l’ideologia rischia di provocare un’eterogenesi dei fini*, *ivi*, 22 luglio 2024; L. Ludovici, *Disegno di legge c.d. Nordio: nuove garanzie processuali tra fughe in avanti e false partenze*, in *Leg. pen. web*, 7 maggio 2024; G. Spangher, *Il d.d.l. Nordio in materia cautelare: ombre e dubbi*, in *Giust. insieme*, 6 settembre 2023; C. Valentini, *Com’è difficile trovare l’alba dentro l’imbrunire: note sparse sul futuribile interrogatorio ante cautela*, in *Arch. pen. web*, 12 settembre 2023.

In questi casi, spetta al giudice ritenere sussistenti -non essendo consentito al p.m. di vincolare il giudice, al pari di quanto previsto dall’art. 291 c.p.p. – alle sue determinazioni.

Troverà operatività anche la previsione che consente al giudice di pronunciarsi o di non pronunciarsi in caso di riconoscimento della propria incompetenza ovvero a pronunciarsi in caso di urgenza (ancorché in questo caso dovrebbe forse escludersi il contraddittorio anticipato).

Una volta ritenute sussistenti le condizioni per procedere, il giudice invierà all’indagato e al suo difensore l’invito a presentarsi entro cinque giorni, fatte salve ragioni di urgenza che consentiranno l’abbreviazione del termine, per rendere l’interrogatorio nel merito (artt. 64 e 65 c.p.p.). L’interrogatorio deve essere documentato integralmente, a pena di inutilizzabilità, con le modalità di cui all’art. 141 bis c.p.p. Naturalmente dovendo precedere la misura non trova applicazione l’art. 302 c.p.p. nella parte in cui prescrive la caducazione della misura per omesso o invalido esercizio del diritto di difesa.

Con l’invito a presentarsi saranno trasmessi oltre alle informazioni sommarie del fatto, e del luogo e della data dello stesso l’avviso del deposito nella cancelleria della richiesta del p.m. degli atti difensivi già prodotti, con diritto di estrarre copia.

In caso di mancata presentazione dell’imputato regolarmente convocato ovvero non rintracciato, il giudice procederà sulla richiesta del p.m.

Nel caso in cui, come anticipato, si trattasse di applicare la misura della custodia cautelare in carcere si procederà da parte di un collegio, comunque, cioè, sia nel caso in cui sia possibile procedere anticipatamente non sussistendo preclusioni, ovvero ancora collegialmente, qualora sussistano ipotesi preclusive.

La necessità di evitare delle situazioni di incompatibilità, prospettabili con estrema facilità, ha reso necessario differire in due anni l'entrata in vigore della riforma sotto questo profilo a seguito dei concorsi di reclutamento che con lo stesso provvedimento vengono predisposti.

## **2. Le prime questioni applicative.**

Le modifiche sul punto non appaiono, invero, del tutto complete. La nuova disciplina già presenta alcuni interrogativi: innanzitutto si prospettano questioni con riferimento al rapporto con il riesame che cambierà funzioni e che in caso di collegialità richiederà la verifica del suo mantenimento; in secondo luogo, non è chiaro cosa succede in ordine alle modalità della misura cautelare del carcere rispetto alla condizione non disciplinata del suo destinatario, prospettandosi la differenziazione tra "dispositivo" immediatamente esecutivo e motivazione differita al suo supporto.

In secondo luogo, molteplici sono le situazioni nelle quali si procede all'applicazione delle misure cautelari nel corso del procedimento e appare pertanto opportuno verificare se in tutti i casi sia necessario procedere all'interrogatorio anticipato.

Non dovrebbe essere oggetto di discussione che in tutti i casi di operatività dell'art 302 c.p.p. si proceda all'interrogatorio anticipato, essendo espressamente previsto che la misura sia applicata dopo l'interrogatorio; se si dovesse trattare del carcere sarà necessario (nei tempi richiesti) procedere con quello collegiale.

L'interrogatorio – come, peraltro, ha affermato dalla giurisprudenza in riferimento all'art. 294 c.p.p.- non sembrerebbe necessario nel caso disciplinato dall'art 27 c.p.p., fatta salva l'eventualità in cui il giudice modifichi la misura o essa riposi su nuovi elementi. In quest'ultima ipotesi, come nel caso in cui la misura abbia perso efficacia per la nuova procedura troverà operatività la riforma Nordio.

La particolare struttura processuale dell'udienza di convalida di cui agli artt. 391 e 307 c.p.p. (con future tensioni per la collegialità) consente di concludere nel senso del contraddittorio anticipato considerato che l'art. 294 c.p.p. fa salvo quanto effettuato nell'udienza di convalida.

Un'ulteriore questione si prospetta in relazione a quanto previsto dal comma 4 dell'art 299 c.p.p.

relativamente all'aggravamento delle esigenze cautelari.

Invero il riferimento alla collegialità di cui al comma 4 secondo periodo dello stesso articolo non è risolutivo, prospettandosi lo stesso in tutti e due i percorsi applicativi. Tuttavia, corrisponderebbe alla *ratio* della riforma non sussistendo ragioni ostative procedere all'interrogatorio anticipato.

Maggiormente controversa sembra prospettarsi, alla luce dell'ampiezza delle valutazioni attribuite al giudice, la procedura applicativa nel caso di cui all' art 276 c.p.p.: se non sussistono ragioni ostative (esigenze cautelari e natura dei reati) si potrebbe procedere all'interrogatorio anticipato e se si tratta del carcere anche a quello collegiale.

Il problema si prospetta, stante il richiamo espresso all'art. 276 c.p.p., anche nella procedura di revisione (art. 635 c.p.p.).

Nel contesto qui affrontato bisogna considerare anche le situazioni di cui agli artt. 275 comma 1 bis e comma 2 ter c.p.p.

Ora se l'interrogatorio anticipato è sostitutivo di quello dell'art. 294 c.p.p. deve tenersi conto che quest'ultimo è esperibile prima dell'inizio del dibattimento. In ogni caso i citati provvedimenti sono governati dal pericolo di fuga che, come detto, è ostativo al contraddittorio anticipato.

Prescindendo dalla premessa, tuttavia, ci si potrebbe interrogare nel caso di cui all'art. 275, comma 1 bis c.p.p. dell'ipotesi di cui alla sola lett. c e di reato non ostativo.

Stante i presupposti accentuatamente oggettivi nel caso dell'art 275, comma 2 ter c.p.p. l'ipotesi negativa appare comunque preferibile.

Una variabile potrebbe essere costituita da quanto previsto dal comma 5 dell'art 300 c.p.p. a seguito della decisione delle Sezioni Unite in ordine alla proponibilità del riesame e non dell'appello. Invero la mancanza di indicazioni specifiche in ordine ai presupposti per la riemissione/emissione della misura potrebbe suggerire la celebrazione del contraddittorio anticipato.

Non può negarsi che tutte queste ultime situazioni sottendono la presenza del pericolo di fuga, peraltro facilmente arginabile dall'indicazione in tal senso nella richiesta necessaria del Procuratore della Repubblica.

Considerazioni ricostruttive possono essere sviluppate anche in relazione ai procedimenti del cd. codice rosso: se il problema dei provvedimenti di cui agli artt. 382-*bis* e 384-*bis* c.p.p. rifluiscono entro lo schema della convalida, fondato sulla monocraticità, si pone un problema con il segnalato problema della collegialità per il carcere (quando sarà), meritano approfondimento le misure cautelari di cui agli artt. 282 *bis* e 282 *ter* c.p.p.

Ora stante il richiamo di cui all'art 362 comma 1 ter c.p.p. da parte dell'art 291 comma 1 quater c.p.p. deve ritenersi che sia escluso il contraddittorio anticipato e non trattandosi di carcere anche la decisione collegiale, ma non il tempo entro il quale la decisione deve essere assunta dal giudice (art. 362 ter c.p.p.).

Quanto all'applicazione ai sensi del comma 1 ter dell'art. 276 c.p.p. trattandosi della misura del carcere si procederà collegialmente, in futuro, ma non con il contraddittorio anticipato.