GIUSTIZIA INSIEME

Processo Penale

Il giudizio d'appello senza la prescrizione del reato

di Carlo Citterio

8 gennaio 2020

Il giudizio d'appello senza la prescrizione del reato di Carlo Citterio

Sommario:1. Tre premesse. Prescrizione del reato e ragionevole durata del processo. Obbligatorietà dell'azione penale, risorse e riti (i due codici vigenti), l'appello imbuto del processo penale. – 2. Il giudizio penale d'appello oggi. – 3. Il progetto Bonafede – 4. Punti fermi della "cultura della giurisdizione d'appello".

Per i reati consumati dopo il primo gennaio 2020 la prescrizione non opera più dopo la sentenza di primo grado, di condanna ma pure di assoluzione. La preoccupazione diffusa è che si allunghino ulteriormente i tempi di trattazione dei processi nei tre gradi di giudizio, con il rischio di molti casi di 'fine processo mai'. L'animato dibattito in corso sembra sovrapporre, a volte strumentalmente, temi che sono in realtà diversi: la prescrizione del reato come disinteresse dello Stato alla persecuzione del singolo fatto, la durata ragionevole che la Costituzione impone al legislatore di assicurare per ogni processo. Sono preannunciati alcuni interventi normativi per assicurarla. Finora l' "imbuto" nel singolo procedimento è stato costituito dal giudizio di appello, grado di maggior morìa dei reati, una volta che l'azione penale sia stata esercitata. L'articolo propone, sulla base dell'esperienza quotidiana di giudice dell'impugnazione, spunti di riflessione sulle ragioni, passate ed attuali, di tale 'effetto-imbuto', sulle prospettive che gli interventi concretamente prospettati dall'Esecutivo consentono di intravedere e sulla loro adeguatezza allo scopo dichiarato, su altri possibili interventi, nell'intento di sollecitare l'indispensabile attenzione sulle problematiche

odierne del giudizio penale di appello e nella convinzione che esso costituisca tutt'oggi un momento essenziale, e irrinunciabile, di garanzia del 'giusto processo', ma necessiti di un equilibrato e tuttavia indilazionabile efficace e responsabile intervento perché davvero ogni processo senza prescrizione del reato possa avere quella 'ragionevole durata' che la Costituzione impone.

1.Tre premesse. Prescrizione del reato e ragionevole durata del processo. Obbligatorietà dell'azione penale, risorse e riti (i due codici vigenti), l'appello imbuto del processo penale.

Ogni dibattito 'politico' sulla disciplina della prescrizione soffre di una sovrapposizione tecnicamente del tutto scorretta, quella tra la manifestazione dell'attualità dell'interesse dello Stato alla persecuzione di un reato commesso da una certa persona in un determinato giorno e la necessità che il processo abbia comunque una ragionevole durata (ora assunta a principio costituzionale con l'art. 111, secondo comma, ultima parte, Cost.: si noti che il principio impone al legislatore di *assicurare* la ragionevole durata di *ogni* processo).

Ciò spiega la strumentalizzazione e rende palesi talune ipocrisie che caratterizzano, troppo spesso, il dibattito e gli interventi normativi, l'una e le altre saldandosi nell'evitare con cura ogni approccio sistematico in cui collocare le contingenti affermazioni. Del resto, si sa: ogni sistematicità presuppone un complesso di idee e scelte coordinate e consapevoli, delle quali occorre assumersi la responsabilità...

Dalla cd *ex*-Cirielli (la legge n. 251 del 2005 che significativamente reca una paternità rinnegata dal primo presentatore dell'originaria proposta) all'attuale nuovo art. 159, secondo comma, cod. pen. (come modificato dall'art. 1, comma 1, lett. E, legge n. 3/2019, entrato in vigore il 01/01/2020, secondo la previsione del medesimo art. 1, comma 2) si è assistito al passaggio da un sistema per fasce temporali (quello che caratterizzava il testo originario dell'art. 157 cod. pen.) ad un sistema che privilegiava la pena edittale del singolo reato (naturalmente dando così significato determinante ad un dato, preesistente, che la saggezza del precedente legislatore tale non aveva ritenuto, scardinando il senso della precedente disciplina per contingenti esigenze processuali di taluno e imponendo i futuri occasionali e asistematici interventi sul massimo di pena per singoli reati al solo fine di contenere gli effetti proprio sui tempi di prescrizione invece che per autonome trasparenti valutazioni di rilevanza sociale e di adeguatezza all'art. 27 della Costituzione).

Ora, si è passati ad un sistema in cui la prescrizione non opera più dopo la sentenza di primo grado (anche di assoluzione: perché l'aspirazione alla sistematicità deve rimanere rigorosamente delusa; quale manifestazione attuale di volontà punitiva può avere una sentenza di assoluzione è

domanda destinata ad essere ignorata, perché una risposta sarebbe faticosissima). Scelta, questa ultima, che, con contestuali parole, ha consegnato il tema della ragionevole durata dei processi (nonostante principio appunto oggi costituzionale) ad aerei interventi futuri.

Raccogliendo tra le ipocrisie. Ogni reato in materia di stupefacenti riconducibile all'art. 73, comma 1, dPR n. 309/1990 prevede(va) la prescrizione dopo venticinque (25) anni; ma anche la ricettazione di una bicicletta (art. 648, comma 2, cod. pen.) commessa dal recidivo reiterato specifico (con applicazione di recidiva spesso non oggetto di specifico motivo d'appello: ma questo è un altro tema su cui tornare) si prescrive in ventidue (22) anni due mesi venti giorni. Dove, già adesso, la ragionevole durata, in relazione alle alate parole sul cambiamento delle persone nel tempo, ecc.? I maltrattamenti in famiglia (art. 572 cod. pen.) si prescrivono ora in diciassette (17) anni e sei mesi (legge n. 69/2019; prima in 15; in entrambi i casi se con doppia condanna con l'aggiunta di possibili altri tre anni di sospensione), ma una risposta eventualmente sanzionatoria che in tale delicata materia intervenga dopo quel tempo che 'efficacia' specifica ottiene sulla situazione 'familiare'? (certo, l'art. 132-*bis* disp. att. cod. proc. pen. prevede la trattazione prioritaria per tali reati: a ben vedere, proprio ciò da un lato segnala e conferma l'autonomia dei temi della prescrizione del reato e della durata ragionevole del processo, dall'altro spalanca l'approccio, essenziale, alla grave tematica della *possibilità concreta* di celebrare in tempi ragionevoli i processi).

I temi della prescrizione e della ragionevole durata del processo inevitabilmente coinvolgono il principio costituzionale dell'obbligatorietà dell'esercizio dell'azione penale (art. 112 Cost.). Tema complesso, qui essendo consentito un solo rilievo: tale principio potenzialmente è l'unico che assicura la parità di trattamento tra i cittadini (art.3) e presuppone necessariamente che il legislatore scelga la sanzione penale per le sole condotte ed i soli eventi che effettivamente la richiedano e, al tempo stesso, assicuri in termini intelligenti ed equilibrati riti di procedimento e processo che ne permettano l'applicazione, previa verifica di un giudizio, provvedendo alle risorse umane e di mezzi necessari perché il giudizio si tratti in tempi ragionevoli.

La problematica della quantità e della qualità delle risorse messe a disposizione della funzione giudiziaria e giurisdizionale è pertanto assolutamente centrale: ipocrisia pura sarebbe infatti la pretesa della Politica istituzionale e dei Partiti (compresi i Movimenti) di tempi ragionevoli per la trattazione dei processi che si concludano tutti con decisione nel merito dell'accusa e non in rito, se quella stessa Politica non fornisse contestualmente risorse umane e materiali e norme processuali intelligenti ed equilibrate per trattare *tutti* i processi e *ciascuno* in tempi ragionevoli. Né la strada di ipotizzare responsabilità disciplinari a nastro dei magistrati anticiperebbe di un

solo giorno la trattazione dei processi che, alle condizioni date, non si riesce a trattare.

Va detto con franchezza che l'abolizione della rilevanza della prescrizione dopo la sentenza (ma di condanna) in primo grado non può per sé suscitare scandalo. Se si tengono presenti le ricordate autonomie delle due tematiche (prescrizione e ragionevole durata del processo), non vi è dubbio che la sentenza di condanna in primo grado costituisca da un lato la massima possibile affermazione dell'attualità dell'interesse 'persecutorio' dello Stato e dall'altro un comunque autorevole, ancorché provvisorio, riconoscimento della sua fondatezza. Sicché il rilievo di parte della dottrina sul fatto della incompatibilità ad attestare disinteresse dello Stato quando il seguito del procedimento è determinato solo dalla legittima (ma non è questo il punto per quanto attiene all'attualità dell'interesse alla persecuzione) e assolutamente discrezionale iniziativa di chi contesta l'affermazione di responsabilità (sono paradossalmente paradigmatici dell'assunto gli appelli che contestino il solo trattamento sanzionatorio, ad esempio) non pare certo inconsistente o strumentale.

Il punto è invece l'altro, quello della ragionevole durata del processo. E qui spiace che la bella e meritoria iniziativa dell'Unione Camere penali con il presidio di voci e pensieri e idee per una settimana in piazza Cavour (iniziativa che forse per la prima volta, come impegno severo e visibilità, ha indicato una forma diversa di presenza associativa critica, rispetto allo stantio rito delle mere astensioni dalle udienze che a nessuno interessa, primi tra tutti legislatore e governo – ché altrimenti le risorse e i riti necessari ci sarebbero da tempo –, e che solo contribuiscono a vanificare ulteriormente gli sforzi di sopravvivenza del sistema), non sia stata accompagnata dall'affermazione netta che è interesse ed obiettivo anche dell'Avvocatura che tutti i processi penali si concludano con sentenze che deliberino sul merito dell'impugnazione, purché resa in tempi ragionevoli, dovendo quindi gli sforzi e le sollecitazioni, comuni, essere indirizzati sul come ottenere quel risultato. Sicché occorrerebbe aver chiaro se per l'Avvocatura la prescrizione del reato è comunque, per l'imputato dichiarato responsabile, una opportunità da tutelare ad ogni costo, in quanto soluzione certo più favorevole di una condanna pur 'giusta', ovvero se il tema è quello della costituzionale durata ragionevole dei processi, per il cui perseguimento si può lavorare insieme, con trasparenza, serietà, serenità (ovviamente con l'abbandono di certe posizioni di apparente pura ideologia, pure preoccupanti, anche dell'associazionismo dei magistrati, cui dopo brevemente si accennerà).

Va comunque detto che l'anticipazione della disciplina di irrilevanza della prescrizione a bocce ferme, senza alcun contestuale piano concreto relativo alla dotazione di risorse indispensabili (ed è tristemente significativo, in realtà decisamente allarmante, che i vincitori dell'ultimo

concorso in magistratura abbiano problemi di ingresso in servizio per ragioni di copertura finanziaria) e senza che il tema-appello, quello dell'imbuto che rischia di affossare nel caos la riforma (risultato prevedibilmente certo in larga parte del territorio nazionale, ad oggi), trovi nel progetto-Bonafede indicazioni appaganti ed efficaci, ha giustificato la massima preoccupazione dell'Avvocatura e non solo. Che infatti essa sia la panacea dei mali di ingolfamento è pia e superficiale illusione.

La risposta giurisdizionale nel merito passa ovviamente per il giudizio di appello, la cui attivazione è allo stato lasciata all'insindacabile volontà dell'imputato o della parte soccombente (parte pubblica) anche solo per le statuizioni aventi esclusivo rilievo civilistico (responsabile civile e parte civile).

E' asserzione condivisa che oggi proprio il giudizio d'appello (che normalmente riguarda il 30/40 % delle deliberazioni di primo grado, secondo le statistiche ministeriali) costituisce l'imbuto del processo. Fino ad oggi (con la possibile prescrizione del reato) tale imbuto ha determinato l'estinzione in rito di troppo numerosi processi; per i reati consumati dal 01/01/2020 l'imbuto determinerà sistematiche applicazioni dell'indennizzo previsto dalla cd. legge Pinto (n. 89/2001). L'art. 2, comma 2-*sexies*, prevede infatti che: "*Si presume insussistente il pregiudizio da irragionevole durata del processo, salvo prova contraria, nel caso di: a) dichiarazione di intervenuta prescrizione del reato, limitatamente all'imputato*;...". Dal trascorso primo gennaio, venuta meno la presunzione di insussistenza di pregiudizio per il reato prescritto, ogni processo definito oltre i due anni dall'iscrizione nel registro d'appello potenzialmente darà per sé titolo all'indennizzo. Una ragione probabilmente sufficiente a mantenere gli appelli strumentali, insieme con quella connessa all'interesse contingente a dilazionare l'irrevocabilità di una deliberazione con pena da eseguire o con statuizione pur sospesa ma pregiudicante.

L'asserzione comune dell'appello/imbuto è fondata, con una essenziale precisazione (nella quale ammetto una vena polemica, lavorando nella Corte veneta): l'attribuzione delle pagelle di efficienza delle corti d'appello nei tempi di definizione della sopravvenienza e della pendenza dovrebbe essere, per elementari esigenze di serietà, sempre preceduta dall'indicazione dei dati numerici su sopravvenienze, pendenze, organico dei magistrati e del personale amministrativo addetti al settore penale nei diversi Uffici di corte. Altrimenti si fa solo opera di mistificazione e di copertura delle responsabilità della Politica istituzionale e dei Partiti che dovrebbe provvedere, per solo poi pretendere, e non lo fa.

Oggi infatti esistono due tipologie di Corti: quelle che hanno un organico di personale di magistratura e amministrativo potenzialmente congruo alle sopravvenienze/pendenze e quelle

che radicalmente non lo hanno. Le prime applicano il codice, le seconde debbono anche ricorrere ad accorgimenti di formale scorrettezza tuttavia indispensabili per sperare di sopravvivere (per tutti, le sentenze predibattimentali di prescrizione quando non vi è parte civile: ora in realtà indirettamente in parte legittimate da Cass. SU sent. 28954/2017, che ha escluso l'annullamento con rinvio per violazione del contraddittorio).

Gli spazi di intervento organizzativo nelle prime premiano e contribuiscono a risolvere con efficacia i problemi, nelle seconde la sollecitazione alla capacità organizzativa è solo alibi per chi dovrebbe provvedere e non lo fa [il caso di Venezia: la mia Sezione ha pendenti circa 5.500 procedimenti, numerosissimi con parte civile, quindi da sempre destinati comunque a non 'morire mai' ed alla trattazione in udienza partecipata, con sopravvenienze sui 1500/1700 all'anno), e siamo sei magistrati: offro disponibilità massima e incuriosita per apprendere argute soluzioni organizzative efficaci a trattare la sopravvenienza nei due anni e contestualmente eliminare la pendenza]. L'irrilevanza sopravvenuta della prescrizione dopo la sentenza di primo grado nelle prime non dovrebbe determinare difficoltà insormontabili (con gli accorgimenti in rito di cui subito si dirà), porterà invece alla paralisi definitiva le seconde con un progressivo irrecuperabile affossamento (e con la conseguente esasperazione della tematica dei criteri di priorità nella trattazione).

2. *Il giudizio penale d'appello oggi*.

L'errore originario del codice Vassalli (la separazione negli approcci ai giudizi di primo e di secondo grado) sconta oggi tutte le sue pesanti implicazioni, mostrando l'assoluta inadeguatezza della originaria disciplina penale d'appello.

Tra queste. Un solo rito (l'udienza partecipata, camerale o dibattimentale poco importa) per tutti i casi, quindi quali che siano: i motivi d'appello, il titolo di reato, l'entità della pena, il rito con cui si è proceduto in primo grado.

E' l'esperienza di udienza che attesta essere ormai solo anacronistico e vuoto formalismo la enunciazione di un'assoluta generale esigenza strutturale di applicare sempre l'anche solo *potenziale* diritto al contraddittorio orale ed al controllo del popolo sull'amministrazione della giurisdizione d'appello. Quell'esperienza che il legislatore, e la stessa Accademia, dovrebbe tener presente per una verifica dell'adeguatezza delle soluzioni immaginate e proposte. Sono infatti i numerosi *fax* che per ogni udienza pervengono dai difensori (di fiducia e d'ufficio) con richiesta di sostituzioni *ex* art. 97, comma 4, cod. proc. pen., ovvero le conclusioni formulate riportandosi

seccamente ai motivi d'appello (eventualmente con presentazione della nota spese per l'assistenza in patrocinio a spese dello Stato da parte di un giovane sostituto *ex* art. 102 per la liquidazione anche della voce di partecipazione all'udienza), che plasticamente attestano che il diritto al contraddittorio orale può essere invece ricondotto serenamente alla categoria dei diritti disponibili (tenuto conto che la cognizione d'appello è limitata ai punti della decisione devoluti da motivi specifici scritti nell'originario atto d'impugnazione), la cui gestione correttamente può essere lasciata al difensore titolare. Né la stessa esperienza quotidiana segnala in genere code di cittadini che premono alle porte delle aule per assistere alle udienze.

Per contro, proprio la sistematica, obbligata, fissazione di tutti i processi d'appello in udienza partecipata per la solo potenziale eventualità di un utile contraddittorio orale [quale lo spazio per la discussione in appello a fronte del carattere rigorosamente devolutivo dell'atto introduttivo scritto? È altro tema su cui tornare] per sé costituisce un elemento determinante per l' 'imbuto'. Ecco quindi che la previsione anche di un rito partecipato con solo contraddittorio scritto si impone quale soluzione di equilibrio tra esigenze diritti e principi diversi, tutti tutelati costituzionalmente, lasciando all'esperienza, all'equilibrio ed alla saggezza degli apporti di magistrati, avvocati, accademici, insieme al discernimento del legislatore, la individuazione dei casi, con l'eventuale clausola di salvezza di una seria, discrezionale o meno, richiesta delle parti di trattazione con contradditorio orale.

Altro punto. La riforma Orlando (con il nuovo testo degli artt. 581 e 546, lett. E: legge n. 103 del 23/06/2017), insieme con la sentenza delle SU Galtelli (n.8825/2017, deliberata il 27/10/2016, depositata il 22/02/2017, quindi di poco precedente ma che a quei lavori preparatori poi confermati dal testo definitivo si rapportava), ha inciso in modo efficace per restituire serietà all'atto di impugnazione in appello, valorizzandone il senso strutturale di critica ad una decisione, pur nel contesto della contestuale sollecitazione ad un diverso apprezzamento di merito della deliberazione sul capo o sul punto della decisione 'specificamente' devoluto.

In realtà l'accentuazione condivisibile sulla specificità, intrinseca, ma anche estrinseca (il confronto argomentativo con le argomentazioni del giudice 'impugnato', cui tuttavia si possono, e debbono, affiancare poi appunto le deduzioni specifiche di merito per sostenere la diversa deliberazione sollecitata), non è sufficiente a selezionare gli appelli palesemente solo strumentali o meramente dilatori. E' ineludibile porsi il problema dell'estensione al giudizio d'appello dell'istituto della inammissibilità del motivo per manifesta infondatezza, già conosciuto dal rito di legittimità. Sono ovviamente note le critiche di Avvocatura e parte di Accademia all'istituto, per come già opera in Cassazione, con le accuse di genericità della distinzione tra infondatezza e

manifesta infondatezza e, anche, di strumentalità del suo uso in termini di interdizione dell'effetto prescrittivo del tempo decorso dopo la deliberazione d'appello. Ma due esempi specifici possono servire per comprendere che in realtà l'esigenza sussiste e, al solito, dall'equilibrio delle soluzioni in esito anche all'apporto delle categorie professionali interessate può giungersi ad esito attento ai diversi valori e appagante. Si pensi appunto al caso in cui in primo grado non siano state chieste le attenuanti generiche, il giudice non abbia ritenuto di applicarle e non abbia spiegato perché (d'altra parte non avendo obbligo di rispondere a una richiesta specifica che non vi era stata); il motivo che sollecitasse la loro applicazione in appello con unico argomento costituito dall'incensuratezza dell'imputato, sarebbe intrinsecamente specifico, non avrebbe problemi di confronto argomentativo con una motivazione che non vi è stata e non doveva necessariamente esserci, ma proporrebbe una richiesta che per come è formulata non può essere accolta perché contraria a specifica previsione normativa; ma davvero in questo caso risponde ad esigenze costituzionalmente tutelate dover fissare udienza per dire, nel contraddittorio orale, che la richiesta non può essere accolta perché vi osta una specifica norma di legge? Oppure si consideri il caso del motivo che sollecita la riduzione della pena quando già in primo grado è stato applicato il minimo edittale: richiesta specifica, ma manifestamente infondata.

Altro punto. Ha senso una generalizzata legittimazione del difensore, specialmente se d'ufficio ma anche se di fiducia, ad appellare nel caso di imputato che non è in concreto a conoscenza della pendenza processuale (ancorché si trovi in una situazione formalmente riconducibile all' 'assenza') e poi dover rifare il processo una volta che la sentenza formalmente irrevocabile è divenuta esecutiva e l'*ex*-imputato è stato rinvenuto (si rammenti che l'insegnamento di SU sent. 6026/2008 è stato travolto dalla sentenza Corte costituzionale n. 317/2009)? E' il tema della procura speciale per la proposizione dell'appello, successiva alla deliberazione di primo grado, che dovrebbe pure contenere una specifica rinnovata indicazione del luogo della notifica della fissazione del giudizio d'appello (anche non volendo attivare la soluzione della notifica presso il difensore, soluzione pur diversa dalla generalizzata notificazione presso il difensore di fiducia in ogni stato e grado del procedimento e del processo, posto che la procura speciale per impugnare, rilasciata dopo il primo giudizio, è inequivoco elemento di contatto attuale tra l'imputato, responsabilizzato sul punto, e il difensore, di fiducia o d'ufficio che sia).

Vi è poi il tema, paradossalmente sostanzialmente ignorato dalla dottrina e quantomeno sottovalutato dalla giurisprudenza, anche di legittimità, della sorte dell'azione civile esercitata, 'accessoriamente', nel giudizio penale, dopo che l'esercizio dell'azione penale (che, solo, aveva determinato la eccezionale cognizione del giudice penale anche sulla pretesa civilistica) si sia

irrevocabilmente definito (reato prescritto; proscioglimento nel merito o in rito non impugnato dalla parte pubblica). La prosecuzione dell'azione ('accessoria') civile nella giurisdizione penale d'appello pur quando la ragione dell'attribuzione della cognizione sia venuta irrevocabilmente meno, e con pienezza di contraddittorio orale, è tema che appunto andrebbe efficacemente rivisitato, specialmente in una prospettiva nella quale il venir meno del rilievo della prescrizione imporrà comunque la massima concentrazione degli sforzi per la tempestiva trattazione di ciò che attiene all'interesse 'penale' in atto della Collettività [anche su questo tema se sarà consentito si ritornerà in altra sede].

Da ultimo, ma senza pretesa di esaustività, va segnalato il tema del ruolo della parte pubblica nel processo penale d'impugnazione. Sotto due solo apparentemente contrapposti profili.

Da un lato possono ritenersi maturi i tempi per escludere l'appello del pubblico ministero avverso le sentenze di proscioglimento. Lo aveva già fatto il legislatore con la legge n. 46 del 2006: ma in un contesto frettoloso, asistematico (si ricordi che avevano dovuto intervenire le Sezioni Unite per inventarsi una regola che spiegasse cosa era successo dell'impugnazione della parte civile: sentenza n. 27614/2007) e troppo pressato da esigenze personal/politiche contingenti. Ora, consolidatasi la giurisprudenza di legittimità sulle condizioni per un utile passaggio dalla sentenza di proscioglimento a quella di prima condanna in appello e, in particolare, sull'applicazione alla fattispecie del principio dell'al di là di ogni ragionevole dubbio (in estrema sintesi, non essendo sufficiente la sola pur possibile e plausibile ricostruzione alternativa, sulla base del medesimo materiale probatorio, ma richiedendosi che la ricostruzione accusatoria d'appello sia l'unica sostenibile in ragione di errori logici/giuridici nel ragionamento probatorio del primo giudice ovvero di pretermissione dell'apprezzamento di prove determinante o della considerazione di prove inesistenti: per tutte, Cass. Sez.2 sent. 17812/2015 e Sez.5 sent. 54300/2017), è proprio il principio di diritto vigente ad indirizzare i presupposti per il ribaltamento della prima sentenza a quelli che sono, sostanzialmente, i casi di ricorso per cassazione previsti dall'art. 606 cod. proc. pen.. Sicché, ora, proprio il ricorso per cassazione risulta, nell'attuale diritto vivente, idoneo a soddisfare le ragioni di impugnazione, anche 'nel merito', della parte pubblica (e di quella privata civile...)

Dall'altro, occorre la restituzione alla parte pubblica dell'appello, principale o incidentale, sul trattamento sanzionatorio nei processi con rito dibattimentale. L'esclusione operata a seguito della legge Orlando, che probabilmente mirava ad anticipare un incompiuto complessivo riequilibrio del sistema delle impugnazioni, risulta ancor oggi francamente non giustificata (a differenza di quanto accaduto per il rito abbreviato dove le peculiarità delle rinunce

dell'imputato giustificavano, anche secondo la Corte costituzionale, lo 'squilibrio'), anzi avendo costituito l'inconsapevole presupposto per davvero inaccettabili proposte volte ad attribuire direttamente al giudice d'appello interventi sanzionatori dell'impugnazione temeraria attraverso l'aumento della pena determinata in primo grado per il 'fastidioso' appellante (tra breve un cenno sul tema).

3. *il progetto Bonafede.*

L'ultima bozza, 'semiclandestina ma ufficiale', del disegno di legge per le deleghe al Governo per l'efficienza del processo penale per superare l' imbuto-appello (e quindi giungere alla ragionevole durata del processo in questa fase) prevede: la procura speciale, rilasciata successivamente alla pronuncia della sentenza, perché il difensore (di fiducia o d'ufficio) possa impugnare (parrebbe anche per le sentenze di non luogo a procedere); l'inappellabilità delle sentenze di proscioglimento per reati puniti con sola pena pecuniaria o alternativa, ad eccezione di alcuni reati di lesioni colpose e del reato di cui all'art. 604-bis cod. pen.; l'inappellabilità di sentenza di condanna a pena sostituita con il lavoro di pubblica utilità; il giudizio monocratico d'appello per i procedimenti a citazione diretta di cui all'art. 550 cod. proc. pen.; in questi casi il rito camerale non partecipato "qualora ne facciano richiesta l'imputato o il suo difensore e non vi sia la necessità di rinnovazione dell'istruzione dibattimentale"; il rito camerale non partecipato nei casi in cui si procede con udienza in camera di consiglio ai sensi dell'art. 599 del codice di procedura penale, "salvo diversa richiesta della parte e sempre che non sia necessaria la rinnovazione dell'istruzione dibattimentale".

Francamente non sembra che si tratti di proposte ed interventi in grado di restituire al giudizio d'appello, in via generale, quella snellezza ed efficacia in grado di assicurare, in via generale, il rispetto dei due anni nella trattazione di *ciascun* processo sopravvenuto, invece essenziale dopo la 'scomparsa' della prescrizione in appello.

Condivisibile, benvenuta ed efficace la previsione auspicata della procura speciale per l'impugnazione, specialmente se accompagnata dalla ricordata previsione di una rinnovazione delle indicazioni puntuali per le successive notifiche all'imputato, e possibilmente in questo nuovo contesto per suo conto al difensore cui si è conferita la procura speciale.

Sono palliativi su casi statisticamente marginali le previsioni di inappellabilità.

Condivisibile ed auspicato il rito camerale non partecipato nei casi di cui all'art. 599 (ma potrebbero essere previsti termini per memorie rendendolo a contraddittorio scritto, che comunque consegue l'effetto di liberare il sempre più prezioso tempo di udienza di

contraddittorio orale).

La previsione di tale rito anche per i processi di citazione diretta *ex* art. 550 cod. proc. pen. è efficace e condivisibile incidendo su una percentuale significativa di casi, non è condivisibile nel collegamento con la previsione di un giudizio d'appello monocratico, per quanto subito si dirà nel prossimo e ultimo paragrafo.

Tuttavia è ingenua e disarmante la previsione del rito camerale non partecipato quando ne facciano richiesta l'imputato o il difensore. Precedente formulazione chiariva che tale richiesta doveva avvenire nello stesso atto di impugnazione, deve comprendersi se la nuova formulazione superi o rimanga compatibile con quella specificazione. Orbene, subordinare il rito non partecipato (o nuovamente, a contraddittorio solo scritto) alla richiesta della parte privata, tanto più se solo contenuta nell'atto di impugnazione, parrebbe soluzione sorta senza la necessaria esperienza quotidiana di aule d'appello penale. Quale difensore chiederebbe subito il camerale non partecipato, anche per il processo che meno lo interessa, con il rischio di trovarsi un mese dopo la sentenza d'appello che conferma la prima condanna? Se si vuole che lo strumento processuale sia efficace e al tempo stesso rispettoso delle peculiarità dei casi la soluzione dovrebbe essere esattamente opposta: sempre, nei casi previsti, rito non partecipato o a contraddittorio scritto con facoltà di presentare motivi aggiunti o memorie in termini prefissati, fatta salva la rinnovazione istruttoria ovvero la trattazione in pubblica udienza disposta d'ufficio dalla corte e, eventualmente, fatta salva la richiesta di trattazione in udienza a contraddittorio orale da parte del difensore (con conseguenze disciplinari prefissate nel caso di successiva sua assenza in udienza o mero riportarsi ai motivi o comprovata assenza di effettive esigenze di discussione orale).

Il totale silenzio sui processi nei quali l'attivazione provenga dalla parte civile dopo la conclusione irrevocabile dell'esercizio dell'azione penale conferma la grave sottovalutazione del tema, con conseguenze nefaste sulla possibilità di trattare in tempi ragionevoli i processi per i quali vi è in atto un interesse penale specifico, specialmente se dovesse prevalere la discutibile interpretazione dell'applicazione dell'art. 603, comma 3-*bis*, cod. proc. pen. anche alla trattazione dell'appello proposto dalla sola parte civile, con la necessaria sistematica rinnovazione dell'istruttoria per la riassunzione delle prove dichiarative (che la norma, successiva alle Sezioni Unite Dasgupta e Patalano, specificamente prevede per il solo appello della parte pubblica).

La mancata restituzione alla parte pubblica della legittimazione ad impugnare sul trattamento sanzionatorio nei processi con rito dibattimentale rinuncia a risolvere un disequilibrio di dubbia tenuta costituzionale e soprattutto nuovamente trascura l'unico rimedio sistematicamente

corretto nei confronti degli appelli palesemente dilatori, che è l'attivazione della parte pubblica su cui poi il giudice, terzo rispetto alle parti, debba pronunciarsi.

Il silenzio sul conosciuto e dibattuto tema dell'inammissibilità del motivo per manifesta infondatezza conferma la timidezza e la sostanziale non decisività degli interventi proposti. Nonostante l'abolizione della prescrizione dopo la prima sentenza e l'appello-imbuto.

4. *Punti fermi della "cultura della giurisdizione d'appello".*

Qualunque modifica al processo del secondo grado di merito deve confrontarsi con, e rispettare, alcuni 'punti fermi' della giurisdizione d'appello.

Tre proposte radicali sono state avanzate nel dibattito.

La prima è quella dell'abolizione del giudizio d'appello. E' soluzione che, significativamente, proviene per lo più da esterni alla giurisdizione e da magistrati che non hanno fatto esperienza concreta del giudizio d'appello. Le polemiche sul vizio dei 'ritocchini' e per i tempi del giudizio di secondo grado e la sua funzione sostanzialmente solo dilatoria sono tanto diffuse quanto superficiali. In esse il rischio dell'autoreferenzialità di pubblici ministeri e giudici del primo grado è consistente. E' pacifico che il giudice d'appello non è per ciò solo più bravo del giudice di primo grado. Anzi, la funzione di appello è forse oggi la sola cui, in realtà, si accede solo per anzianità, a prescindere dalle storie e dalle effettive attitudini professionali individuali. Il che non va. Tuttavia è in sé la funzione d'appello che forma, perché è lavoro che si confronta con il lavoro di tanti magistrati (tutti quelli del distretto), con le diverse impostazioni, con i diversi metodi di motivazione, con le diverse modalità di formulazione dei capi di imputazione, con le diverse soluzioni anche organizzative degli Uffici del distretto; ed è lavoro che si caratterizza per il fatto che una parte si lamenta di qualcosa: sia che si decida che la doglianza è fondata, sia che la si rigetti o la si dichiari inammissibile, ogni giudizio è sperimentazione di come si fa per lavorare bene e perché a volte si lavora meno bene. E l'esperienza quotidiana conferma che la qualità dell'adeguatezza dei giudizi di primo grado presenta percentuali ancora significative di inadeguatezza della deliberazione al caso, il più delle volte per l'evidente pressione del carico di lavoro, altre per un inadeguato contraddittorio di parti non del tutto preparate, altre per qualche occasionale carenza individuale (per lo più nei meccanismi di determinazione del trattamento sanzionatorio). Abolire l'appello come occasione di rivisitazione del merito della prima decisione, nell'ambito di ciò che concretamente e solo viene devoluto, sarebbe allora, oggi, solo una soluzione muscolare ideologica.

L’appello monocratico. E’ una falsa soluzione. Innanzitutto il numero di sentenze dei singoli magistrati rimarrebbe probabilmente il medesimo, perché oggi ciascuno dei componenti dei collegi d’appello scrive, negli uffici dove si lavora, un numero di sentenze oltre il quale solo in via assolutamente eccezionale si può andare, e che lo faccia come componente di collegio o come singolo poco cambia, in termini numerici: perché il lavoro del giudice d’appello è diverso da quello del primo grado, tendenzialmente in appello ogni processo trattato in udienza si conclude subito con una sentenza. Lasciando perdere l’aspetto logistico (non si riescono a fare udienze straordinarie perché, quando vi è generosa disponibilità contingente dei magistrati mancano aule e assistenti di udienza o non vi è personale per predisporre notificare e curare ulteriori decreti di fissazione di udienza e conseguenti tempestivi scarichi), in realtà si dimentica che la legittimazione del giudice d’appello, proprio perché non è per definizione e modalità di selezione ‘più bravo’ del collega del primo grado, si àncora all’esperienza ed alla collegialità, che rappresentano i più adeguati presupposti disponibili per giustificare eventuali modifiche di sentenze di primo grado che, in assenza di impugnazione, diverrebbero irrevocabili e legittima fonte di giudicato eseguibile.

L’abolizione del divieto di riforma in peggio (art. 597, comma 3) ha, sorprendentemente, ricevuto avallo anche dal Comitato Direttivo Centrale dell’ANM. Reputo personalmente tale adesione un momento gravemente negativo e preoccupante nella cd cultura della giurisdizione che la Magistratura sostiene e promuove da sempre: un cedimento alla ‘pancia’.

Dunque, a fronte di un legislatore in ipotesi ignavo che consente anche appelli strumentali o solo dilatori, che non ha il coraggio politico di affrontare il problema (ad esempio confrontandosi con l’estensione al giudizio d’appello della ricordata inammissibilità per manifesta infondatezza del motivo) e che toglie alla parte pubblica il potere di appellare la prima sentenza sul trattamento sanzionatorio pur in esito a rito dibattimentale, dovrebbe essere il giudice d’appello a ‘punire’, d’ufficio, l’appellante per aver egli osato esercitare un diritto processuale che il legislatore, quel legislatore, tuttora gli riconosce con discrezionale ampiezza. Ed a punirlo in assenza di alcun parametro normativo, quindi senza neppure la ‘copertura’ di legge che, sola secondo l’art. 101, comma 2, Cost., lo legittima alla funzione. Insomma, una punizione penale discrezionale e occasionale, esito di un intervento di tipo sovrano più che giurisdizionale. Quindi, un giudice che per definizione agisce con il ruolo funzionale di rispondere a censure specifiche proposte dalle parti, in esito alla propria deliberazione sulla censura si dovrebbe ergere, con assoluta e sovrana discrezionalità, a sanzionare penalmente l’esercizio di un diritto specificamente riconosciuto dal legislatore e il cui esercizio il legislatore non ha inteso modificare.

Pare davvero non possibile immaginare coerente alla Costituzione un giudice, un giudice secondo il titolo IV della seconda parte della nostra Costituzione, che fa il lavoro sporco per conto di un legislatore in ipotesi imbelle, lavoro che la parte pubblica, parte, potrebbe con una propria articolata e opportuna ‘pulita’ richiesta riportare all’alveo della funzione terza propria.

Pare una proposta ‘di pancia’ che, davvero, con la cultura della giurisdizione, necessariamente imperniata sul ruolo di terzietà del giudice rispetto alle parti, avrebbe poco a che fare.