

APPELLO E RAGIONEVOLE DURATA DEL PROCESSO PENALE.

Considerazioni a margine degli emendamenti governativi al d.d.l. A.C. 2435

di Manfredi Bontempelli

1. Quanto al secondo grado del processo penale, meritano adesione gli emendamenti governativi al d.d.l. A.C. 2435, nella parte in cui accantonano il progetto della Commissione Lattanzi ripristinando l'appellabilità del p.m. e la strutturazione dell'appello come mezzo di controllo a critica libera. Secondo la relazione Lattanzi, la rivisitazione dell'appello in strumento di controllo a critica vincolata costituirebbe il completamento del «processo di razionalizzazione resosi necessario dalla crisi di rigetto determinata dalla estraneità della tradizionale disciplina delle impugnazioni nel corpo di un processo accusatorio» (p. 37). Vi sarebbe, inoltre, un'esigenza di «sistematicità» (*ivi*) da perseguire rendendo indisponibile per il p.m. un «rimedio finalizzato a ottenere un nuovo giudizio di fatto in sede di appello» (p. 36).

Tuttavia, prova troppo l'assunto secondo cui tale indisponibilità discende, «con riguardo alle sentenze di proscioglimento, dallo standard dell'oltre ogni ragionevole dubbio, che promana dall'art. 27, comma 2, Cost. e rende inconcepibile sul piano logico il raggiungimento della certezza processuale dopo un giudizio di proscioglimento» (p. 37 relazione). Questa tesi, se portata alle logiche conseguenze, dovrebbe precludere la condanna anche nel giudizio di rinvio celebrato dal giudice competente per l'appello, a seguito dell'annullamento della sentenza di proscioglimento impugnata con ricorso per cassazione dal p.m., ipotesi mantenuta ferma dal progetto Lattanzi. Nemmeno in tal caso si tratterebbe di rifare il giudizio, ma di controllare quello svolto in primo grado, in quanto ai dati storici acquisiti in seconda istanza (tramite la rinnovazione delle prove decisive) comunque si affiancherebbero i giudizi valutativi espressi dal giudice di prime cure, come recepiti dalla sentenza, il

che è quanto basta per escludere la logica del giudizio e ravvisare quella del controllo (M. Massa, Zappalà). Inoltre, il controllo del giudice d'appello si svolgerebbe a seguito di una decisione della Corte di cassazione sfavorevole all'imputato e, quindi, in condizioni ben più pregiudizievoli rispetto all'appello proposto dal pubblico ministero avverso il proscioglimento in primo grado.

2. Le riforme del biennio 2017-2018 hanno portato a un consolidamento dell'appello concepito quale strumento di controllo del giudizio penale. Si tratta, in particolare, di controllare la correttezza del giudizio di primo grado svoltosi nel rispetto dei principi dell'oralità, del contraddittorio e dell'immediatezza (e non di rifare il giudizio attuando tali principi nel secondo grado del processo penale). L'appello, infatti, serve per rimediare all'errore che si potrebbe annidare nella sentenza di primo grado, rendendola ingiusta per ragioni di diritto o di fatto (ad esempio, in caso di condanna ingiusta, per omessa valutazione di una prova a discarico). L'appello è, quindi, un essenziale strumento di giustizia che non pregiudica la realizzazione dei connotati naturali del giusto processo nel primo grado di giudizio, ma è anzi strumentale a tale affermazione, anche laddove sia prevista l'iniziativa del p.m.

In quanto finalizzato ad ottenere una decisione giusta, l'appello è un istituto a forte impronta epistemica, che opera in sinergia con l'udienza preliminare. Non va trascurato che, per garantire un adeguato standard qualitativo dell'accertamento dibattimentale, il sistema preordina istituti di controllo sia preventivo (udienza preliminare) che repressivo (appello), essenziali pertanto nell'ottica efficientista fatta propria dalla Commissione Lattanzi e, in seguito, dal Governo Draghi con gli emendamenti al d.d.l. 2435. Il giusto obiettivo di ridurre i tempi di celebrazione del processo (del 25%) dovrebbe logicamente condurre a un rafforzamento degli istituti (come appunto l'udienza preliminare e l'appello) strumentali al valore dell'efficienza giudiziaria, nel quadro costituzionale del giusto processo. Un appello efficiente, cioè in grado di correggere gli errori del giudizio di primo grado, ha del resto un indiretto

effetto pedagogico, rispetto all'accertamento del giudice di primo grado, al pari di un'udienza preliminare efficiente, in grado cioè di precludere il passaggio al dibattimento delle imputazioni "azzardate".

3. Naturalmente, nel caso di appello del p.m., il controllo si svolge al fine di tutelare l'interesse pubblico alla persecuzione penale (art. 112 Cost.), che non è in gioco nel caso di appello del solo imputato, tanto da giustificare limiti più penetranti dei poteri del giudice di secondo grado (divieto della riforma in peggio). Se il potere di appello del p.m. non costituisse «un'estrinsecazione ed un aspetto dell'azione penale», secondo l'impostazione della giurisprudenza costituzionale risalente (Corte cost., 17 novembre 1971, n. 177), abbandonata dalla più recente giurisprudenza (Corte cost., 6 febbraio 2007, n. 26; v. già Corte cost., 28 giugno 1995, n. 280, e, da ultimo, Corte cost., 26 febbraio 2020, n. 34), bisognerebbe trarre una conseguenza logica paradossale. Occorrerebbe presupporre «in capo al pubblico ministero – nel momento in cui debba determinarsi, in concreto, all'esercizio o al non esercizio del potere di appello contro una sentenza di proscioglimento – uno spazio di discrezionalità "politica" difficilmente compatibile con il principio costituzionale che gli impone l'obbligo di "esercitare" (non, dunque, soltanto di "iniziare", stando alla distinzione lessicale desumibile dall'art. 74, comma 1, ord. giudiz.) l'azione penale, senza alcuna distinzione tra i diversi gradi del procedimento» (Grevi). Ciò non esclude una limitazione del potere di appello del p.m. in situazioni in cui, pure, l'organo di accusa avrebbe interesse (sentenze di condanna a una pena ritenuta incongrua), scelta operata dal d.lgs. n. 11/2018 e ritenuta legittima dalla sentenza costituzionale n. 34 del 2020. Sembra fondato ritenere che il legislatore abbia limitato il potere del p.m. di appellare, nell'ottica di soddisfare valori costituzionali ulteriori, e potenzialmente confliggenti, con l'interesse alla persecuzione penale sotteso all'art. 112 Cost., quale la ragionevole durata (art. 111 comma 2° Cost.). È questa, infatti, la prospettiva coltivata dalla Consulta per affermare la costituzionalità della riforma al metro del principio di parità

delle parti processuali enunciato dallo stesso art. 111 comma 2° Cost. Tesi condivisibile tenuto conto dei «"margini di cedevolezza" più ampi» che reca il potere di impugnazione nel merito della sentenza di primo grado da parte del pubblico ministero, «a fronte di esigenze contrapposte, rispetto a quelli che connotano il simmetrico potere dell'imputato» (Corte cost., 6 febbraio 2007, n. 26, par. 5.2 motivazione; Corte cost., n. 24/2020, par. 3.2 motivazione), ancorato invece al diritto di difesa.

4. La perdita secca del potere di appello del p.m., seppur compensata dal mantenimento del potere di ricorso, avrebbe rischiato di indebolire la funzione epistemica dell'appello penale, in quanto nel progetto Lattanzi tale proposta era accompagnata dall'ipotesi di trasformare l'appello in congegno "*a critica vincolata*", attraverso la previsione dei motivi per i quali, a pena d'inammissibilità, l'impugnazione può essere proposta, contenuta nella dir. di cui alla lett. h-bis) dell'art. 7. A dire il vero, la dir. non modificava il regime del principio devolutivo, in quanto non estendeva all'appello la regola della cognizione della Corte di cassazione, "*limitatamente ai motivi*" secondo l'art. 609 comma 1 c.p.p. Pertanto, il legislatore delegato avrebbe potuto limitarsi a vincolare a motivi tassativi la critica proponibile dall'imputato con l'atto di appello, lasciando tuttavia integra per il giudice la possibilità di esprimere una critica "*libera*", esplorando questioni diverse da quelle dedotte con i motivi, entro il confine dei punti (art. 597 comma 1 c.p.p.).

Se, al contrario, la cognizione del giudice di appello fosse vincolata ai motivi d'impugnazione, invece che ai punti della decisione, cambierebbe la natura del controllo operato dal giudice di secondo grado, secondo la logica dell'alternativa fondatezza/infondatezza (o inammissibilità) del motivo. In particolare, il giudice di appello, a differenza della Corte di cassazione, potrebbe pur sempre sostituire all'accertamento effettuato in sentenza, attraverso un'erronea valutazione probatoria, un accertamento che recepisca la corretta valutazione effettuata dall'imputato appellante (e quindi si dovrebbe

parlare di un controllo di merito). Ma nel caso in cui l'errore valutativo si annidi nell'atto d'appello, oltre che nella sentenza impugnata, non si potrebbe giungere a una ricostruzione di fatto diversa da quella prospettata dall'appellante, venendo meno quella «*plena cognitio* che caratterizza i poteri del giudice di appello» (Cass., Sez. Un., 27 ottobre 2016, n. 8825, Galtelli), in forza dell'art. 597 comma 1 c.p.p., e si dovrebbe dichiarare l'infondatezza del motivo, il che precluderebbe di rimediare alla decisione ingiusta.

5. In quanto strumento di giustizia, l'appello non può porsi in contrasto con il principio costituzionale della ragionevole durata. Si spiega, pertanto, la proposta del Governo Draghi di sanzionare con l'improcedibilità dell'azione penale (peraltro rinunciabile dall'imputato) il superamento dei termini di durata del processo, previsti dalla legge in astratto. Va, al riguardo, precisato che una questione d'irragionevole durata non si pone a causa dei tempi di celebrazione del dibattimento di appello (quasi sempre limitati ad un unico giorno), ma a causa dei tempi necessari ad instaurarlo, attraverso la citazione in giudizio. Occorre quindi rimediare a ritardi che sono indipendenti dal comportamento difensivo e autodifensivo dell'imputato appellante e che sono dovuti, in parte, a disfunzioni organizzative degli uffici giudiziari, in parte, alla fisiologica impossibilità del sistema di far fronte alla massa dei procedimenti, dovuta all'elevato numero di notizie di reato. Sarebbe quindi inefficace (e anzi controproducente) ancorare il decorso del termine di durata del processo d'appello, causa d'improcedibilità, alla citazione in giudizio, invece che alla scadenza del termine per impugnare.

Quanto alla soluzione dell'improcedibilità, non si tratta di una vera e propria novità per il nostro ordinamento, come si ricava dalla disciplina del processo penale agli enti, caratterizzata da un istituto a forte impronta sanzionatoria, quale la decadenza dalla contestazione, applicabile a seguito dell'estinzione del reato presupposto per prescrizione, nell'ambito della sola fase delle indagini preliminari (art. 60 d.lgs. n. 231/2001). La proposta è il frutto di un

compromesso politico dettato dall'esigenza di superare la riforma Bonafede del regime della prescrizione del reato, a tutela della ragionevole durata del processo: essa è meritevole di apprezzamento, nell'attuale contesto, in quanto dettata dall'idea di fondo secondo cui la garanzia dell'art. 111 comma 2° Cost. debba essere attuata prevedendo limiti di durata dell'accertamento processuale. Detto altrimenti, quando viene violato il diritto dell'imputato ad essere giudicato senza che sia decorso troppo tempo dal fatto, deve scattare una sanzione che abbia come ricaduta processuale l'emissione di una sentenza di proscioglimento (Mazza).

6. Si è però osservato che l'improcedibilità, impedendo qualsiasi accertamento nel merito, comporterebbe una inspiegabile *reformatio in peius* per decorso del tempo in caso di appello avverso la sentenza assolutoria (Ferrua). Per evitare questa conseguenza, si potrebbe ipotizzare una modifica del d.d.l. che porti a configurare, in luogo dell'improcedibilità, una nuova causa di estinzione del reato per il superamento dei termini di durata dei giudizi di impugnazione. Questa fattispecie estintiva (tutta da verificare a livello di praticabilità politica) non inciderebbe sulla disciplina della prescrizione del reato, non più operante dopo la sentenza di primo grado, e avrebbe il pregio di consentire al giudice un accertamento di merito, a salvaguardia del diritto al giudizio d'innocenza dell'imputato. L'effetto acceleratorio rispetto alla durata del processo dopo la sentenza di primo grado, sarebbe il medesimo dell'improcedibilità proposta dal Governo Draghi, in forza della spinta organizzativa derivante dall'esigenza di evitare la conclusione del processo con una sentenza di non doversi procedere.

Peraltro, il fondamento della nuova fattispecie estintiva sarebbe ben diverso da quello della prescrizione del reato, più propriamente ancorata al decorso del tempo dalla commissione dell'illecito. Il nuovo istituto, ancorato al decorso del tempo dall'instaurazione della fase dell'appello, si limiterebbe a sanzionare la violazione dell'art. 111 comma 2° Cost., sul presupposto che non sarebbe giusto

punire una persona che sia stata sottoposta alla spada di Damocle del processo penale per una durata eccessivamente lunga, quantomeno in appello. Verrebbe fra l'altro recuperato lo statuto di garanzia della legalità penale, derivante dalla dimensione in ultima analisi sostanzialistica del divieto di punire l'imputato in considerazione del decorso del tempo (al riguardo, Orlandi, Pulitanò).

Bibliografia:

- M. Massa, *Contributo allo studio dell'appello nel processo penale*, Milano, 1969;
- E. Zappalà, *Sub art. 603*, in *Commento al nuovo codice di procedura penale*, coord. da Chiavario, vol. VI, Torino, 1991;
- Grevi, *Appello del pubblico ministero e obbligatorietà dell'azione penale*, in *Scritti sul processo penale e sull'ordinamento penitenziario*, vol. II, *Il codice di procedura penale del 1988*, t. II, Padova, 2011;
- Mazza, *La riforma dei due orologi: la prescrizione fra miti populistici e realtà costituzionale*, in *Sist. pen.*, 21 gennaio 2020;
- Ferrua, *Appunti critici sulla riforma del processo penale secondo la Commissione Lattanzi*, in *Discrimen*, 12.7.2021;
- Orlandi, *Qualche considerazione critica sulla delega al governo per una giustizia penale più efficiente*, in *Forum* www.studiosiprocessopenale.it;
- Pulitanò, *Riforma della prescrizione. Giochi linguistici e sostanza normativa*, in *Sist. pen.*, 19 luglio 2021.