

RELAZIONE DELLA COMMISSIONE MINISTERIALE INCARICATA DI REDIGERE UNO SCHEMA DI DECRETO LEGISLATIVO IN MATERIA DI IMPUGNAZIONI PENALI

Nei giorni 21 dicembre 2015, 11 gennaio 2016, 18 gennaio 2016, 1 febbraio 2016, 16 febbraio 2016, 14 marzo 2016, 29 marzo 2016 e 27 aprile 2016 si è riunita la Commissione costituita con decreto del 9 dicembre 2015 *“per l’elaborazione dello schema di decreto legislativo per la riforma del sistema penale delle impugnazioni”*, presieduta dal Dott. Domenico Carcano, consigliere della Corte di Cassazione, e così composta:

Dott. Domenico Carcano *Presidente*

Avv. Fabio Alonzi

Dott. Renato Bricchetti

Avv. Rosa Capria

Avv. Andrea Corradino

Prof. Tommaso Francesco Giupponi

Prof. Enrico Marzaduri

Prof. Giorgio Spangher

Membri del Comitato scientifico:

Dott. Alessandro Cananzi

Dott. Luca Cercola

Dott. Stefano Pesci

Dott.ssa Adele Pompei

In base alle puntuali indicazioni contenute nel decreto ministeriale, la Commissione ha iniziato i propri lavori in relazione all’attuazione della delega affrontando i seguenti argomenti: 1) individuazione degli uffici del pubblico ministero legittimati a proporre appello; 2) casi di appello; 3) appello incidentale; 4) modifiche alla disciplina del procedimento davanti al giudice di pace; 5) schema delle norme del decreto legislativo.

La Commissione, inoltre, ha affrontato ulteriori riflessioni sull’impianto complessivo relativo alle modifiche della disciplina delle impugnazioni previste dal d.d.l. C-2798; AS2067, e in particolare: 1) la necessità di ulteriori modifiche alla disciplina dell’art. 593 c.p.p.; 2) il vaglio di ammissibilità affidato al giudice *a quo* e l’art. 165 bis delle disposizioni di attuazione; 3) la previsione della procura speciale per l’appello proposto dal difensore dell’imputato assente ;4) la rescissione del giudicato; 5) proposte di emendamenti del disegno di legge.

PARTE I. L'attuazione della delega

SOMMARIO

- 1) Individuazione degli uffici del pubblico ministero legittimati a proporre appello;**
- 2) Casi di appello;**
- 3) Appello incidentale;**
- 4) Modifiche alla disciplina del procedimento davanti al giudice di pace**

1) Individuazione degli uffici del pubblico ministero legittimati a proporre appello

In attuazione del criterio direttivo enunciato alla lett. e) dell'art. 29, che prescrive di delimitare l'appello del procuratore generale presso la corte d'appello ai soli casi di avocazione o di acquiescenza del pubblico ministero presso il giudice di primo grado, la Commissione ha individuato come obiettivo la razionalizzazione del potere di impugnazione riconosciuto alla parte pubblica.

Allo stato attuale sono infatti molteplici gli uffici del pubblico ministero legittimati a proporre tale impugnazione: il pubblico ministero che ha presentato le conclusioni; il procuratore della Repubblica presso il tribunale; il procuratore generale presso la corte d'appello.

È previsto inoltre che il procuratore generale possa proporre impugnazione nonostante il pubblico ministero presso il giudice che ha emesso il provvedimento abbia proposto impugnazione ovvero manifestato acquiescenza: tale precisazione ribadisce l'ampio e generalizzato diritto d'impugnazione del procuratore generale, non soggetto ad alcun tipo di eccezione.

Il già richiamato obiettivo di razionalizzazione che caratterizza la legge di delega è volto a limitare l'appello del procuratore generale ad ipotesi eccezionali, poiché egli di regola non è soggetto processuale del procedimento di primo grado, né con funzioni inquirenti né con funzioni requirenti tranne, com'è ovvio, nei casi di avocazione.

Coerentemente con questa impostazione, il legislatore delegante vuole riconoscere al procuratore generale la legittimazione ad appellare esclusivamente nelle ipotesi in cui vi sia la necessità di porre rimedio a situazioni di possibile inerzia del pubblico ministero di primo grado:

a) Nel caso di avocazione, infatti, il procuratore generale diventa soggetto processuale sia nella fase delle indagini, sia nella successiva fase del giudizio di primo grado; pertanto, è coerente attribuire al procuratore generale anche il diritto di proporre appello contro la sentenza pronunciata dal giudice di primo grado.

b) L'altra ipotesi prevista dalla legge delega è quella della acquiescenza del pubblico ministero rispetto alla decisione di primo grado. L'inerzia cui si vuole porre rimedio è, in tal caso, quella che si dovesse manifestare dopo che sia divenuto impossibile procedere mediante avocazione,

strumento processualmente attivabile solo in casi tipizzati, nel corso delle indagini o in udienza preliminare.

Se tale inerzia dell'organo d'accusa di primo grado si dovesse manifestare solo al momento del giudizio (attenendo, per esempio, alle modalità di conduzione del dibattimento durante la *cross examination* degli imputati e dei testimoni, ovvero al contenuto e al tenore della discussione finale), il procuratore generale, che non può avocare, si ritroverebbe privo di strumenti per un'effettiva sostituzione nelle funzioni *ab origine* spettanti alla procura della Repubblica e per raggiungere finalità diverse rispetto a quelle perseguite da quest'ultima.

Se tale è l'obiettivo della delega, è necessario considerare i profili di difficoltà che si presentano allorché ci si accinga a delineare il concreto strumento processuale idoneo a perseguire in modo appropriato le finalità del legislatore.

Infatti, va premesso che il termine "acquiescenza" si riferisce, in via di principio, a comportamenti da cui si possa desumere la volontà della parte interessata di accettare gli effetti del provvedimento rinunciando ad impugnarlo. Il che avviene, innanzitutto, allorché la parte non presenti impugnazione nei termini. Nell'ipotesi di inerzia testé profilata si pongono, nel caso indicato dalla delega, inconvenienti di carattere pratico: dato che per il procuratore generale il tempo per impugnare decorre autonomamente dal giorno in cui ha ricevuto la comunicazione dell'avviso di deposito della sentenza (artt. 548 comma 3 - 585 lett. d) c.p.p.), è facile preventivare che una volta che la procura della Repubblica sia rimasta acquiescente per mera inerzia nell'impugnare, il tempo residuo a disposizione del procuratore generale per appellare sia talmente esiguo da rendergli praticamente impossibile la redazione dell'atto d'appello.

La Commissione ha approfondito il tema testé posto in evidenza, e ha riflettuto sull'opportunità o meno di introdurre qualche ulteriore previsione.

Una prima soluzione ipotizzata consisteva nell'interpolare un nuovo comma all'art. 570 c.p.p., in cui prevedere l'obbligo per la procura della Repubblica di comunicare al procuratore generale l'intenzione di non proporre appello.

La soluzione esposta, per la verità, presenta alcuni rischi, quali il fatto che la nuova fissazione del termine contribuirebbe ad un'ulteriore dilatazione dell'*iter* processuale, contraddicendo le finalità di semplificazione e speditezza che ispirano la legge delega.

Per queste ragioni, dai lavori della Commissione è emersa una tendenziale preferenza verso la differente opzione di lasciare intatta la disciplina degli artt. 548 comma 3 e 585 lett. d) c.p.p. relativa ai termini entro cui il procuratore generale può appellare. L'esigenza di un adeguato monitoraggio da parte delle procure generali delle sentenze di primo grado e delle possibili inerzie del pubblico ministero può essere, ad avviso della Commissione, più adeguatamente soddisfatta da una gestione più dinamica dei rapporti fra i due uffici, che riconosca appropriati margini di discrezionalità e flessibilità nelle loro scelte organizzative e che si affidi a forme di natura protocollare già previste in altri ambiti ordinamentali e già largamente diffuse nella prassi. In tal modo, sede per sede, potranno essere previsti meccanismi idonei a

stimolare il formarsi dell'acquiescenza anche prima che sia formalmente spirato il termine per appellare.

Parimenti, questi accordi fra la procura generale e le procure del distretto potrebbero essere utilizzati per stabilire anche le forme e le condizioni da rispettare per rinunciare a un'impugnazione già proposta.

A tal fine, si è valutata positivamente l'opportunità di inserire una disposizione di attuazione diretta a promuovere la stipula di protocolli d'intesa fra le procure generali e le procure della Repubblica dei relativi distretti.

Pertanto, le possibili modifiche riguardano gli artt. 593 *bis* e 166 *bis*. disp. att. c.p.p.: l'una diretta a prevedere che *“Nei casi consentiti, contro le sentenze del giudice per le indagini preliminari, della corte d'assise e del tribunale può appellare il procuratore della Repubblica presso il tribunale. Il procuratore generale presso la corte d'appello può appellare soltanto nei casi di avocazione o qualora il procuratore della Repubblica abbia prestato acquiescenza al provvedimento”*; e l'altra, rubricata *“Protocolli d'intesa relativi alla impugnazione delle sentenze di primo grado”*, del seguente tenore: *“Al fine di acquisire tempestiva notizia in ordine alle determinazioni relative all'impugnazione delle sentenze di primo grado, il procuratore generale presso la corte d'appello promuove intese o altre forme di coordinamento con le procure della Repubblica del distretto.*

2) Casi di appello

Le lettere f) ed g) dell'art. 29 riguardano l'individuazione dei casi in cui consentire all'imputato e al pubblico ministero la presentazione dell'appello.

Le modifiche che si intendono introdurre nascono dalla constatazione che l'attuale art. 593 c.p.p. necessita di vari interventi di modifica.

In primo luogo, esso abbisogna di una maggiore chiarezza espositiva, recependo a livello testuale le pronunce della Corte Costituzionale (C. Cost. n.26 del 2007; C. Cost. n. 85/2008) ed eliminando l'ormai obsoleta formulazione del secondo comma di questo articolo.

In secondo luogo, e in un'ottica più coerente con le linee direttrici del disegno di legge delega, il potere d'appello del pubblico ministero contro le sentenze di condanna dovrebbe essere circoscritto ai casi in cui con la pronuncia di condanna il giudice abbia modificato il titolo di reato ovvero ai casi in cui non sia stata riconosciuta una circostanza aggravante per cui la legge stabilisce una pena di specie diversa da quella ordinaria del reato o un'aggravante a effetto speciale.

Al di fuori di questi casi, infatti, il legislatore ha ritenuto di escludere che il pubblico ministero possa appellare le sentenze di condanna, in tal modo risultando soddisfatte, almeno sotto il profilo dell'*an*, gli interessi sottostanti all'esercizio dell'azione penale.

Correlativamente, la lett. g) dell'art. 29 circoscrive il potere d'appello dell'imputato, escludendolo nei casi in cui sia stata pronunciata una sentenza di proscioglimento "*perché il fatto non sussiste*" o "*perché l'imputato non ha commesso il fatto*", in quanto di solito l'imputato non ha interesse ad appellare un proscioglimento che acclara l'insussistenza della sua responsabilità penale con queste formule.

Occorre però riflettere su un profilo non secondario, e cioè sugli effetti della pronuncia di proscioglimento emessa a norma dell'art. 530 comma 2 c.p.p. Infatti, in tali casi, come previsto dall'art. 652 c.p.p., non vi è stato un pieno accertamento dell'innocenza dell'imputato, e pertanto egli non potrà giovare di tale sentenza nei giudizi civili e amministrativi di danno (Sez. un., 29 maggio 2008, Guerra).

I criteri direttivi prefigurati nella legge delega sembrano dunque delineare un sistema in cui, in un'ottica di semplificazione dei mezzi di gravame, non possono che essere limitati i rispettivi casi di impugnazione: come di regola il pubblico ministero non può appellare le sentenze di condanna, salvo le eccezioni dianzi indicate¹, altrettanto l'imputato non può appellare le sentenze di proscioglimento che lo hanno assolto con le formule "*il fatto non sussiste*" o "*l'imputato non lo ha commesso*".

La declinazione di norme che incidono sul potere d'appello delle sentenze di proscioglimento deve tener conto della tutela costituzionale del diritto di difesa e pertanto degli interessi morali e giuridici dell'imputato. In questo senso la Corte Costituzionale si è pronunciata più volte nella vigenza dell'abrogato codice, dichiarando l'illegittimità costituzionale di quelle norme che sancivano l'inappellabilità delle sentenze di proscioglimento a cui era sottesa una sostanziale affermazione di responsabilità penale.

La Commissione ha tenuto conto di tale rischio, e pertanto, ritiene che il divieto che si vuole introdurre debba operare solo nel caso in cui le decisioni siano "ampiamente liberatorie", ma non quando siano pronunciate ai sensi dell'art. 530 comma 2 c.p.p., in ragione del pregiudizio che da esse può derivare collegato all'esclusione degli effetti extrapenali.

Pertanto, allo scopo di evitare che l'introduzione di tale divieto si esponga a una violazione dell'articolo 24 della Costituzione, è apparso opportuno prevedere, nell'attuare la direttiva di cui alla lett. g) dell'art. 29, la modifica degli artt. 652 e 653 c.p.p., al fine di eliminare alla radice l'interesse dell'imputato ad appellare le sentenze di proscioglimento emesse "*perché il fatto non sussiste*" o "*l'imputato non lo ha commesso*".

Tra l'altro, tale proposta di riforma riduce l'"ipertutela" oggi accordata al soggetto danneggiato dal reato, che può costituirsi parte civile nel processo penale e che, in caso di assoluzione ex art. 530 comma 2 c.p.p. - "*perché il fatto non sussiste, l'imputato non lo ha commesso o perché il fatto è stato commesso nell'adempimento di un dovere o nell'esercizio di una facoltà legittima*" - , ha un'altra chance per soddisfare la lesione subita dal fatto "dannoso"

¹ Vale a dire i casi in cui la sentenza di condanna abbia modificato il titolo del reato ovvero riconosciuto una circostanza aggravante a effetto speciale o una circostanza che prevede l'applicazione di una pena di specie diversa da quella ordinaria del reato.

nell'ambito del giudizio civile, in cui ci sono regole di giudizio più elastiche rispetto a quelle applicabili in sede penale, come quella del "più probabile che non".

In tal senso, la Commissione ha ritenuto di proporre all'attenzione del Sig. Ministro alcuni interventi di carattere normativo che, in sostanza, estendono la disciplina delle impugnazioni del pubblico ministero e dell'imputato, prevista per il rito abbreviato, al giudizio che si svolge nelle forme del rito ordinario; con riguardo all'appello dell'imputato, tali disposizioni avranno ricadute conseguenti sulle norme riguardanti gli effetti extrapenalici delle sentenze irrevocabili di proscioglimento e di condanna emesse ai sensi degli artt. 652 ss. c.p.p.

Per la declinazione di tali disposizioni si rinvia all'appendice normativa di cui al n. 5)

3) Appello incidentale

L'art. 29 lett. h è diretto a limitare al solo imputato la facoltà di proporre appello incidentale, escludendo la previsione di analogo potere in capo al pubblico ministero. L'obiettivo è di evitare che il titolare dell'azione penale proponga solo in conseguenza dell'appello principale dell'imputato; lo scopo è dunque quello di realizzare un sistema che individui i parametri oggettivi, orientati a un criterio di stretta legalità, che prescindano dall'evenienza d'anzì indicata.

Inoltre, un assetto come quello configurato dalla legge delega, lungi dal violare il principio di parità delle armi, rimuove l'attuale squilibrio legato alla facoltà della parte pubblica di neutralizzare il divieto di *reformatio in peius* mediante la proposizione di appello incidentale.

In tale quadro, la Commissione ha inoltre approfondito il tema relativo al diritto dell'imputato a presentare l'appello incidentale anche nei casi in cui egli sia privo di interesse o di legittimazione ad appellare in via principale.

Si è tenuto presente nell'articolazione di tale disciplina il caso in cui vi sia stato un esito ampiamente liberatorio per l'imputato, malgrado la sentenza di proscioglimento abbia disatteso istanze o eccezioni della difesa che potrebbero essere determinanti in caso del ribaltamento della sentenza assolutoria di primo grado in una pronuncia di condanna resa all'esito del giudizio di appello. Tali casi sono ad esempio il travisamento di prove a discarico, la mancata ammissione di alcune prove, o il rigetto di eccezioni di nullità. In tali ipotesi, se da un lato è corretto escludere l'appello principale dell'imputato, per difetto di interesse, sembra per altro verso irragionevole precludergli di far valere queste doglianze a seguito dell'appello proposto dal pubblico ministero. Infatti, il riconoscimento di questo potere potrebbe essere utile all'imputato per contrastare più efficacemente l'impugnazione proposta dall'accusa, riproponendo le istanze e le eccezioni a suo tempo rigettate, ma che, in sede di revisione della sentenza di primo grado, potrebbero avere un rilievo determinante.

Tuttavia l'appello incidentale non è apparso, alla maggioranza della Commissione, lo strumento più appropriato per soddisfare tali esigenze perché, come ogni altro mezzo di

impugnazione, non è coerente con una richiesta mirata (non alla riforma, ma) alla conferma della sentenza.

Per queste ragioni, allo scopo di tutelare il diritto di difesa senza snaturare la fisionomia e l'essenza dell'atto di appello la Commissione, in larga maggioranza dei suoi membri, ha ritenuto più opportuno optare per l'espresso riconoscimento, in capo all'imputato, del diritto di presentare memorie nelle quali poter chiedere (mediante "motivi a sostegno") una diversa statuizione in relazione alle istanze o alle eccezioni sollevate e alle ordinanze ad essa connesse.

Peraltro, la soluzione suggerita è in linea con il 'diritto vivente' formatosi a partire dalle Sez. un., 30 ottobre 2003, n. 45276, per far fronte ai consapevoli *deficit* di garanzie difensive che altrimenti si sarebbero prodotti a danno dell'imputato.

A ogni modo, l'esplicitazione del diritto di presentare le memorie di cui si discorre dovrebbe avere come contraltare un precipuo obbligo del giudice di rispondere alle richieste in esse contenute; sicché, potrebbe essere utile intervento modificativo dell'art. 546 c.p.p. per realizzare tale obbligo di motivazione.

Dunque, in attuazione di tale direttiva della legge di delega, si propongono interventi di modifica dell'attuale art. 595 commi 1 e 3 c.p.p. diretti a disciplinare la nuova versione dell'appello incidentale e le memorie o richieste scritte nel senso innanzi prospettato.

4) Modifiche alla disciplina del procedimento davanti al giudice di pace

In attuazione del principio direttivo enunciato alla lettera lett. d) dell'art. 29, si potrebbe introdurre, dopo l'art. 39 d.lgs. n. 274/00, un ulteriore articolo a chiusura delle disposizioni sulle impugnazioni nei procedimenti di competenza del giudice di pace, e che potrebbe avere il seguente tenore: *"39 bis. Ricorso per Cassazione. Avverso le sentenze pronunciate in grado d'appello dall'ufficio giudiziario indicato nella disposizione precedente, il ricorso per Cassazione può essere proposto per i soli motivi indicati alle lettere a), b) e c) dell'art. 606 comma 1 del codice di procedura penale"*.

Nonostante sia solo la lett. d) dell'art. 29 ad occuparsi delle modifiche da apportare alla disciplina del procedimento per i reati di competenza del giudice di pace, sono stati individuati dei risvolti applicativi in questo ambito anche nel criterio direttivo enunciato nella lett. e) di tale disposizione, attinente al potere d'appello del procuratore generale.

In proposito occorre premettere che, malgrado per i reati di competenza del giudice di pace le funzioni di giudice di secondo grado siano attribuite al tribunale in composizione monocratica, ciò non ha rappresentato un ostacolo alla possibilità di riconoscere al procuratore generale la legittimazione ad appellare le sentenze emesse dal giudice di pace. Invero, come affermato dalle Sezioni unite della Corte di Cassazione (Sez. un., 31 maggio 2005, n. 22531), benché l'art. 36 d. lgs. n. 274/00 contenga solo un generico riferimento al pubblico ministero, omettendo l'indicazione dell'ufficio della procura munito della legittimazione ad appellare, si è

ritenuto comunque applicabile l'art. 570 c.p.p., ancorché ciò possa determinare un'asimmetria tra l'organo dell'accusa che propone l'appello e rappresenta in udienza l'ufficio del pubblico ministero (procura generale) e l'organo giurisdizionale funzionalmente competente a decidere sul gravame (tribunale monocratico). Per avvalorare questa tesi, i giudici di legittimità hanno dato rilievo alla disposizione contenuta all'art. 585 lett. d) c.p.p. che, stabilendo il *dies quo* da cui far decorrere il termine per il procuratore generale per proporre appello, lo àncora al giorno in cui ha ricevuto la comunicazione dell'avviso di deposito della sentenza emessa da «qualsiasi giudice» della propria circoscrizione, tra cui può ricomprendersi anche il giudice di pace.

Dunque, se è vero che per le ragioni anzidette le Sezioni unite hanno ritenuto che l'art. 570 c.p.p. sia applicabile anche nel procedimento di competenza del giudice di pace, probabilmente allora tale disposizione – unitamente a quella dell'art. 593 *bis* - risulterà egualmente applicabile in questo procedimento anche nella versione che risulterà dalle modifiche che si intendono apportare ad essa nel senso suindicato, senza la necessità, sotto questo punto di vista, di intervenire sull'art. 36 d.lgs. 274/00.

Quest'ultima disposizione dovrebbe, viceversa, essere modificata per dare attuazione alla lett. f) dell'art. 29 della legge delega, poiché la limitazione del potere del pubblico ministero di appellare le sentenze di condanna ai soli casi di modifica del titolo del reato o di mancato riconoscimento di circostanze ad effetto speciale o che stabiliscono una pena diversa da quella ordinaria del reato, merita di trovare concreta attuazione anche in relazione ai procedimenti di competenza del giudice di pace. Pertanto, in attuazione della delega l'art. 36 d.lgs. n. 274/00 potrebbe essere riformulato nel modo seguente: *“Il pubblico ministero può proporre appello contro le sentenze di condanna del giudice di pace che applicano una pena diversa da quella pecuniaria, sempre che se si tratti di sentenza che modifica il titolo del reato o che ha escluso la sussistenza di una circostanza aggravante ad effetto speciale o che stabilisca una pena di specie diversa da quella ordinaria del reato. Egli può sempre proporre ricorso per cassazione contro le sentenze del giudice di pace”*.

PARTE II

Considerazioni generali sull'impianto complessivo delle modifiche alla disciplina delle impugnazioni previste dal d.d.l. C-2798; AS 2067

Esaminando il testo del disegno di legge approvato alla Camera dei deputati e attualmente in corso di approvazione al Senato, la Commissione ha svolto ulteriori riflessioni su di esso, anche per quelle parti estranee alla delega ma comunque attinenti alla materia delle impugnazioni.

SOMMARIO

- 1) La necessità di ulteriori modifiche alla disciplina dell'art. 593 c.p.p.**
- 2) Il vaglio di ammissibilità affidato al giudice *a quo*. L'art. 165 *bis* delle disposizioni di attuazione.**
- 3) La previsione della procura speciale per l'appello proposto dal difensore dell'imputato assente**
- 4) La rescissione del giudicato**

1) La necessità di ulteriori modifiche alla disciplina dell'art. 593 c.p.p.

Innanzitutto è opportuno segnalare come dai lavori della Commissione sia emersa la necessità di un ulteriore ritocco alla disciplina dei casi di appello di cui all'art. 593 c.p.p. In verità, si tratta di modifica che esula dai confini tracciati dalle lett. f) e g) dell'art. 29, ma che sarebbe opportuna per restituire coerenza complessiva al sistema, e su cui sarebbe necessario meditare in vista di un'eventuale estensione delle delega.

Nella specie, l'attuale comma 3 dell'art. 593 c.p.p., sancendo l'inappellabilità delle sentenze di condanna per le quali è stata applicata la sola pena dell'ammenda, risulta irragionevole poiché, ammettendo implicitamente l'appellabilità delle sentenze di proscioglimento relative a reati per cui è prevista la sola pena dell'ammenda, pone l'imputato in una posizione di svantaggio rispetto al pubblico ministero. Tale asimmetria era già stata rilevata dalla Corte Costituzionale nella sentenza n. 85 del 2008, ma in quell'occasione non poté dichiararne l'incostituzionalità perché esulava dai confini del suo giudizio. Di tal che, in linea con le esigenze di semplificazione e con la necessità di riequilibrare questa asimmetria, si potrebbe sancire la generale inappellabilità delle sentenze, sia di condanna che di proscioglimento, relative a reati per i quali sia prevista la sola pena dell'ammenda.

Inoltre, si è evidenziata la necessità di escludere per il pubblico ministero il potere di proporre appello contro le sentenze di proscioglimento quando la presentazione di questo mezzo di impugnazione sia finalizzata a ottenere una formula di proscioglimento più favorevole per l'imputato. In difetto di tale ulteriore modifica si verrebbe a prefigurare un assetto normativo esposto a censure d'incostituzionalità per intrinseca irragionevolezza, poiché il potere

dell'organo d'accusa di proporre appello nell'interesse dell'imputato risulta incoerente con il divieto, che si vuole introdurre per il pubblico ministero, di appellare le sentenze di condanna. E' apparso dunque opportuno inserire all'art. 568 c.p.p. un comma aggiuntivo così formulato: *"Il pubblico ministero propone impugnazione nell'interesse dell'imputato solo con ricorso per cassazione"*.

2) Il vaglio di ammissibilità affidato al giudice *a quo*. L'art. 165 bis delle disposizioni di attuazione

La scelta di attribuire il vaglio di ammissibilità dei gravami allo stesso giudice che ha emesso il provvedimento impugnato è stata oggetto di ampia discussione in seno alla Commissione.

In prevalenza sono emerse posizioni contrarie a questa proposta di riforma; le maggiori perplessità si sono addensate nella constatazione che solo apparentemente gli aspetti considerati ai fini dell'ammissibilità da parte del giudice *a quo* costituiscono dati connotati da oggettività: i profili della legittimazione, dell'interesse a impugnare, della forma dell'atto di gravame, dell'impugnabilità oggettiva sono spesso condizionati da elementi giuridici e fattuali suscettibili di valutazioni non uniformi, ma capaci di dar luogo ad opinioni controverse e comunque in alcuni casi condizionate da considerazioni e accadimenti non solo teorici. Poi, una significativa criticità si è evidenziata con riferimento al provvedimento abnorme: la valutazione dell'impugnabilità, in ragione dell'abnormità del provvedimento, sarebbe affidata nel merito allo stesso giudice che ha emesso il provvedimento della cui patologia si discute.

Ciò dovrebbe essere sufficiente a mettere in guardia dal pericolo di lesione del principio di imparzialità dell'organo giudicante.

Si è inoltre rilevata l'esistenza di molteplici ragioni per cui la soluzione di affidare al giudice *a quo* il vaglio di ammissibilità dei gravami non risulta appagante neppure nell'ottica della semplificazione processuale.

Si pensi al caso in cui il giudice *a quo* non sia un organo monocratico: ciò renderà necessario che la decisione da assumere sull'ammissibilità venga presa, sia pure senza formalità, da parte di un collegio, con tutte le inevitabili ricadute in termini di funzionalità degli uffici giudiziari, specie quelli di piccole dimensioni.

Inoltre, con riguardo all'ammissibilità delle impugnazioni cautelari, nel caso di riesame il controllo di ammissibilità sarebbe affidato al giudice *a quo* anche se è previsto che l'atto di gravame venga depositato presso il giudice *ad quem*, il quale dovrebbe trasmettere l'atto al giudice che ha applicato la misura cautelare.

Poi, il controllo della Cassazione sulla declaratoria di inammissibilità pronunciata dal giudice *a quo* riguarderebbe solo i motivi d'inammissibilità sindacabili da quest'ultimo e non anche quelli attribuiti al giudice *ad quem*.

In base a queste considerazioni, la prevalenza dei membri della Commissione ritiene preferibile mantenere il regime vigente sul controllo di ammissibilità delle impugnazioni, suggerendo quindi la soppressione, nel corso dell'approvazione parlamentare, dell'art. 20 comma 3 del d.d.l. C-2798, nonché delle altre disposizioni ad esso collegate.

Va peraltro dato conto di come siano emerse, in seno alla Commissione, anche posizioni più possibiliste in ordine alla soluzione di attribuire il vaglio di ammissibilità delle impugnazioni al giudice *a quo*. I sostenitori di tale ipotesi fanno leva sul fatto che la disposizione in discorso possa contribuire a un proficuo decongestionamento del carico di lavoro presso le Corti di appello e presso la Corte di Cassazione.

Ad ogni modo, per una migliore sinergia tra gli uffici giudicanti chiamati a decidere una stessa causa in differenti gradi di giudizio, la Commissione suggerisce come proposta emendativa al disegno di legge in corso di approvazione al Senato l'introduzione dell'art. 165 *bis* nelle disposizioni di attuazione, di coordinamento e transitorie del codice di procedura penale. Il contenuto di tale norma è rappresentato dalla fissazione dell'obbligo per il giudice *a quo* di trasmettere al giudice dell'impugnazione - unitamente al provvedimento impugnato e ai ricorsi o appelli proposti dalle parti - l'indicazione di una serie di dati, funzionali a una più sollecita incardinazione e definizione dei giudizi d'appello e di legittimità.

Nella specie, risulterebbe più congeniale alle esigenze di speditezza processuale attribuire al giudice *a quo* il compito di indicare i nominativi dei difensori e le dichiarazioni o elezioni di domicilio: avendo egli già conosciuto la causa, potrebbe adempiere a tale incombenza con una rapidità ben maggiore di quella con cui oggi il giudice dell'impugnazione acquisisce tali dati, che sono necessari per la fissazione dell'udienza in grado di impugnazione e la notifica del relativo decreto alle parti del procedimento e ai loro difensori.

Inoltre, anche l'indicazione dei termini di prescrizione e quelli di scadenza di eventuali misure cautelari in atto avrebbe il vantaggio di porre il giudice dell'impugnazione di fronte a una maggiore consapevolezza dell'urgenza del procedimento, così da indurlo a calendarizzare la fissazione dell'udienza di tali procedimenti con priorità rispetto ad altri.

3) La previsione della procura speciale per l'appello proposto dal difensore dell'imputato assente

Durante i lavori della Commissione vi è stato un approfondimento diretto ad assicurare che l'appello presentato dal difensore sia espressione di una consapevole volontà del suo assistito. Nel corso del dibattito la Commissione ha ritenuto introdurre appositi accorgimenti tecnici per assicurare, come già detto, che il difensore presenti appello solo qualora il suo assistito abbia manifestato una consapevole e precisa volontà di chiedere un secondo giudizio finalizzato al ribaltamento della decisione pronunciata dal giudice di primo grado. In molti casi accade, infatti, che vengano celebrati giudizi *in absentia* a carico di imputati che, una volta eletto il domicilio presso lo studio del loro difensore, si sono poi disinteressati dei successivi sviluppi

processuali (ivi compreso l'esito del giudizio di primo grado), perdendo i contatti con i propri avvocati.

In queste evenienze, malgrado il sostanziale disinteresse dell'imputato rispetto agli esiti del suo processo, il difensore frequentemente decide lo stesso di proporre appello, specie nel caso di difensore nominato d'ufficio, soggetto - in ipotesi di mancata proposizione del gravame - anche a possibili responsabilità disciplinari.

Per limitare questo fenomeno, la Commissione ha ritenuto utile introdurre il dovere per il difensore di munirsi di una procura speciale per proporre appello nell'interesse dell'imputato qualora questi nel giudizio di primo grado sia rimasto assente. Tale proposta riprende l'analoga previsione che era contenuta all'art. 571 comma 3 c.p.p. anteriormente alla sua abrogazione con l. n. 479 del 1999.

Nel contempo, affinché l'ipotesi di riforma in discorso non si riveli inutilmente dannosa per quegli imputati giudicati *in absentia* solo perché rimasti sostanzialmente ignari del processo a loro carico, dovrebbero essere rafforzate le condizioni di validità della elezione di domicilio, che è prevista dall'art. 420 *bis* c.p.p., che individua i casi di presunzione di conoscenza del procedimento.

Sulla base di tali considerazioni, si è pensato di intervenire sull'art. 571 comma 3 c.p.p. nel caso di sentenza pronunciata in assenza dell'imputato, introducendo poi un comma 3 *bis* volto a disciplinare le modalità di rilascio della procura da parte dell'imputato che a pena di inammissibilità deve contenere una precisa indicazione per le notificazioni successive.

Altro intervento utile è sull'art. 420 *bis* comma 2 c.p.p. nel senso che, là dove si procede in assenza dell'imputato, è necessario tener conto della precedente dichiarazione di domicilio, disposizione declinata anche mediante una modifica dell'art. 62 disp. att. c.p.p.

4) La rescissione del giudicato

La Commissione ha svolto alcune considerazioni anche con riferimento alle modifiche che il provvedimento legislativo mira ad introdurre all'istituto della rescissione del giudicato.

Sicuramente può essere apprezzata la scelta di attribuire la decisione sulla richiesta di rescissione alla corte d'appello, come sollecitato da tutti gli autori che si sono occupati del tema, e di dislocare in una nuova sede la previsione normativa.

Con l'inserimento della disposizione all'interno della disciplina della revisione, con il nuovo art. 629-*bis* c.p.p., si dovrebbero attenuare molti dei dubbi che erano stati sollevati al momento dell'entrata in vigore della legge che regolava il processo in assenza, in ordine all'inquadramento da dare al nuovo istituto: se incidente di esecuzione, come pure qualcuno aveva avanzato o invece mezzo di impugnazione straordinario, come ritenuto dai più. La nuova sistemazione topografica dovrebbe risolvere ogni dubbio.

Senonché, anche rispetto alle modifiche contenute nel progetto di legge in esame si possono avanzare i seguenti suggerimenti, con un intento migliorativo del testo approvato dalla Camera dei deputati.

Innanzitutto, il primo comma del nuovo articolo continua ad affidare al richiedente l'onere di dimostrare la mancata conoscenza della celebrazione del processo. Scelta che non appare condivisibile in virtù di quanto previsto nelle numerose decisioni della CEDU, in cui si è affermato che spetta all'autorità giudiziaria dimostrare che l'imputato ha avuto conoscenza del procedimento, e non viceversa.

Poi, nel comma secondo è stato espressamente regolato, rispetto alla originaria previsione, l'organo al quale va presentata la richiesta di rescissione. Si prevede, difatti, che la domanda vada presentata *“alla corte di appello nel cui distretto ha sede il giudice che ha emesso il provvedimento”*. In proposito si dovrebbe innanzitutto chiarire che la richiesta va presentata nella *“cancelleria”* della corte di appello. In secondo luogo sarebbe opportuno precisare, con una diversa formula, l'indicazione dell'organo al quale il provvedimento è attribuibile, che potrebbe essere corretto con la formula *“giudice che ha emesso il provvedimento in esecuzione”* oppure *“del giudice la cui sentenza è stata posta in esecuzione”*.

Si deve poi considerare se non sarebbe stato più opportuno attribuire la competenza sulla richiesta di rescissione alla corte di appello individuata secondo i criteri fissati dall'art. 633 comma 1 c.p.p., al fine di garantire maggiore imparzialità all'organo che viene chiamato a decidere sull'impugnazione straordinaria.

Nello stesso comma si precisa altresì che il termine per l'impugnazione è di 30 giorni che decorrono dal momento *“dell'avvenuta conoscenza del procedimento”*.

Anche questa formulazione merita di essere, innanzitutto ancorando la decorrenza del termine dalla conoscenza della *“sentenza in esecuzione”*.

Andrebbe poi assolutamente considerata la circostanza che l'istante possa ottenere all'estero la conoscenza del provvedimento in esecuzione, per cui in analogia con quanto previsto dal comma 2-bis dell'art. 175 c.p.p., si dovrebbe provvedere che, anche in ipotesi di rescissione, *“In caso di estradizione dall'estero, il termine per la presentazione della richiesta decorre dalla consegna dell'estradando”*.

Anche in merito al terzo e al quarto comma del nuovo articolo sono forse opportune delle modifiche non solo per rendere più agevole il testo, ma soprattutto per evitare possibili confusioni che l'attuale disposizione potrebbe provocare in ordine alla possibilità di impugnare il provvedimento emesso dalla corte di appello sulla richiesta di rescissione.

L'intervenuta precisazione che il rito da seguire sia quello previsto dall'art. 127 c.p.p. appare assolutamente condivisibile se solo si pensa alle numerose difficoltà che si erano registrate sulla individuazione della procedura da seguire in Cassazione. La rilevanza delle questioni che devono essere affrontate per verificare se all'imputato è stato effettivamente garantito il diritto di partecipare al processo imponeva la chiara individuazione di una sede, aperta al confronto dialettico, in cui le parti possano articolare le proprie richieste.

Dalla attuale formulazione della disposizione non si riesce a comprendere, però, se il provvedimento che la corte adotta sia una sentenza o una ordinanza. Il riferimento secco all'art. 127 c.p.p. farebbe pensare che la procedura si concluda con una ordinanza visto quanto previsto dal comma 7 di quella disposizione, mentre il richiamo all'art. 640 c.p.p. dovrebbe essere allusivo della circostanza che la decisione venga adottata con una sentenza. A seconda della scelta che si vorrà fare – sentenza oppure ordinanza - dipenderà la modifica da apportare.

Andrebbe infine considerata una modifica dell'attuale testo volta a consentire la possibilità di poter impugnare, sempre secondo quanto previsto in materia di revisione, anche la pronuncia di inammissibilità della richiesta (in questo caso di rescissione), dettando una previsione analoga a quella contenuta nell'art. 634 c.p.p.

Schema delle norme del decreto legislativo

All'art. 570 comma 1 c.p.p. la frase «Il procuratore generale può proporre impugnazione nonostante l'impugnazione o l'acquiescenza del pubblico ministero presso il giudice che ha emesso il provvedimento» è abrogata.

L'art. 593 comma 1 c.p.p. è sostituito dal seguente: «Salvo quanto previsto dagli articoli 443 comma 3, 448 comma 2, 579 e 680, il pubblico ministero e l'imputato possono appellare contro le sentenze di condanna. Il pubblico ministero può appellare le sentenze di condanna solo nei casi in cui si tratta di sentenza che modifica il titolo del reato o che abbia escluso la sussistenza di una circostanza aggravante ad effetto speciale o che stabilisce una pena di specie diversa da quella ordinaria del reato».

Il comma 2 dell'art. 593 c.p.p. è sostituito dal seguente: «L'imputato e il pubblico ministero possono appellare contro le sentenze di proscioglimento. L'imputato non può appellare contro le sentenze di proscioglimento pronunciate perché il fatto non sussiste o perché l'imputato non lo ha commesso».

Dopo l'art. 593 c.p.p. è introdotto l'art. 593 *bis*, rubricato «Appello del pubblico ministero», così formulato:

- «1. Nei casi consentiti, contro le sentenze del giudice per le indagini preliminari, della corte d'assise e del tribunale può appellare il procuratore della Repubblica presso il tribunale.
2. Il procuratore generale presso la corte d'appello può appellare soltanto nei casi di avocazione o qualora il procuratore della Repubblica abbia prestato acquiescenza al provvedimento».

Il comma 1 dell'art. 595 c.p.p. è sostituito dal seguente: «L'imputato che non abbia proposto impugnazione può proporre appello incidentale entro quindici giorni da quello in cui ha ricevuto la notificazione prevista dall'art. 584».

Il comma 3 dell'art. 595 c.p.p. è sostituito dal seguente: «Entro quindici giorni dalla notificazione dell'impugnazione presentata dalle altre parti, l'imputato può presentare al giudice, mediante deposito in cancelleria, memorie o richieste scritte».

All'art. 652 comma 1 c.p.p. le parole «La sentenza penale irrevocabile di assoluzione pronunciata in seguito a dibattimento ha efficacia di giudicato, quanto all'accertamento» sono sostituite dalle seguenti: «La sentenza penale irrevocabile di assoluzione di cui all'art. 530 commi 1 e 2 pronunciata in seguito a dibattimento ha efficacia di giudicato, qualora essa abbia dichiarato».

All'art. 653 comma 1 c.p.p. le parole «La sentenza penale irrevocabile di assoluzione ha efficacia di giudicato nel giudizio per responsabilità disciplinare davanti alle pubbliche autorità quanto all'accertamento» sono sostituite dalle seguenti: «La sentenza penale irrevocabile di assoluzione di cui all'art. 530 commi 1 e 2 ha efficacia di giudicato nel giudizio per responsabilità disciplinare davanti alle pubbliche autorità qualora essa abbia dichiarato».

L'art. 166 disp. att. c.p.p., rubricato «Comunicazione al procuratore generale dell'appello dell'imputato», è abrogato.

E' introdotto l'art. 166 *bis* disp. att. c.p.p., rubricato «Poteri del Procuratore Generale in materia di impugnazione delle sentenze di primo grado», che così recita: «Al fine di acquisire tempestiva notizia in ordine alle determinazioni relative all'impugnazione delle sentenze di primo grado, il procuratore generale presso la corte d'appello promuove intese o altre forme di coordinamento con le procure della Repubblica del distretto».

L'art. 36 D. Lgs. n. 274 del 2000, rubricato «Impugnazione del pubblico ministero», è sostituito dal seguente:

«Il pubblico ministero può proporre appello contro le sentenze di condanna del giudice di pace che applicano una pena diversa da quella pecuniaria, sempre che se si tratti di sentenza che modifica il titolo del reato o che ha escluso la sussistenza di una circostanza aggravante ad effetto speciale o che stabilisca una pena di specie diversa da quella ordinaria del reato.

Egli può sempre proporre ricorso per cassazione contro le sentenze del giudice di pace».

Dopo l'art. 39 D. Lgs. n. 274 del 2000, è introdotto l'art. 39 *bis*: «Ricorso per Cassazione. Avverso le sentenze pronunciate in grado d'appello dall'ufficio giudiziario indicato nella disposizione precedente, il ricorso per Cassazione può essere proposto per i soli motivi indicati alle lettere a), b) e c) dell'art. 606 comma 1 del codice di procedura penale».

Proposte di emendamenti del disegno di legge

L' art. 420 *bis*. comma 2 è sostituito dal seguente:

«Salvo quanto previsto dall'articolo 420 *ter*, il giudice procede altresì in assenza dell'imputato che nel corso del procedimento abbia dichiarato o eletto domicilio per le notificazioni nei modi di cui all'art. 62 delle disposizioni di attuazione del codice ovvero sia stato arrestato, fermato o sottoposto a misura cautelare ovvero abbia nominato un difensore di fiducia, nonché nel caso in cui l'imputato assente abbia ricevuto personalmente la notificazione dell'avviso dell'udienza ovvero risulti comunque con certezza che lo stesso è a conoscenza del procedimento o si è volontariamente sottratto alla conoscenza del procedimento o di atti del medesimo».

Dopo il comma 5 dell'art. 568 c.p.p. è inserito il seguente:

«6. Il pubblico ministero propone impugnazione nell'interesse dell'imputato solo con ricorso per cassazione».

All'art. 571 comma 3, dopo la frase «Può inoltre proporre impugnazione il difensore dell'imputato al momento del deposito del provvedimento ovvero il difensore nominato a tal fine.» è aggiunta la seguente: «Contro una sentenza pronunciata in assenza dell'imputato, il difensore può proporre impugnazione solo se munito di specifico mandato, rilasciato con la nomina o anche successivamente nelle forme per questa previste.»

Dopo il comma 3 dell'art. 571 è aggiunto il comma 3 *bis*: «Nell'atto di impugnazione o nella procura rilasciata ai sensi dei commi 1 e 3 l'imputato indica, a pena di inammissibilità, il luogo in cui dovranno essere eseguite le successive notificazioni.» In caso di inidoneità o insufficienza della indicazione le notificazioni verranno eseguite mediante consegna al difensore. L'imputato ha l'obbligo di comunicare all'autorità giudiziaria procedente ogni mutamento del luogo indicato. In mancanza di tale comunicazione, le notificazioni verranno eseguite mediante consegna al difensore.

Al comma 3 dell'art. 593 c.p.p., dopo le parole «Sono inappellabili le sentenze di condanna per le quali è stata applicata la sola pena dell'ammenda», sono aggiunte le seguenti: «e le sentenze di proscioglimento relative a contravvenzioni punite con la sola pena dell'ammenda o con una pena alternativa».

L'art. 62 disp. att. c.p.p. è sostituito dal seguente: «Nell'eleggere il domicilio a norma dell'articolo 162 del codice, l'imputato è tenuto a indicare anche le generalità del domiciliatario e quant'altro valga a dimostrare la conoscenza del medesimo. In assenza di tale indicazione l'elezione è nulla e improduttiva di effetti».

Dopo l'art. 165 disp. att. c.p.p. è inserito l'art. 165 *bis*, così formulato:

«Adempimenti connessi alla trasmissione degli atti al giudice della impugnazione.

1. Gli atti da trasmettere al giudice della impugnazione devono contenere i seguenti dati, inseriti in distinti allegati formati subito dopo la presentazione dell'atto di impugnazione a cura del giudice o del presidente del collegio che ha emesso la decisione:

- a) nominativi dei difensori, di fiducia o di ufficio, con indicazione della data di nomina;
- b) dichiarazioni o elezioni o determinazioni di domicilio, con indicazione delle relative date;
- c) termini di prescrizione riferiti a ciascun reato, con indicazione degli atti interruttivi e delle specifiche cause di sospensione del relativo corso, ovvero eventuali dichiarazioni di rinuncia alla prescrizione;
- d) termini di scadenza di misure cautelari in atto, con indicazione della data di inizio e di eventuali periodi di sospensione o proroga.

2. Nel caso di ricorso per cassazione, a cura della cancelleria, deve essere inserita in separato fascicolo allegato all'atto di ricorso, qualora non già contenuta negli atti trasmessi alla corte di cassazione sulla base delle vigenti disposizioni, copia degli atti specificamente indicati da chi ha proposto l'impugnazione, ovvero deve essere fatta attestazione della loro mancanza agli atti del procedimento».