

LE MODIFICHE AL CPP: IL GIUDIZIO DI APPELLO

LINK: <https://ntplusediritto.ilsole24ore.com/art/le-modifiche-cpp-giudizio-appello--citazione-appello-necessario-che-ci-sia-l-avviso-comparire-AFoU...>

LE MODIFICHE AL CPP: IL GIUDIZIO DI APPELLO - Citazione in appello: necessario che ci sia l'avviso a comparire Carmelo Minnella Il decreto correttivo Cartabia ha apportato alcune novità al giudizio di appello, incidendo: L'articolo 2, lettera bb) del Dlgs n. 31/2024, intervenuto sullo statuto dell'imputato assente, modifica la disciplina degli atti preliminari al giudizio di appello, inserendo, nel decreto di citazione per il giudizio di appello, l'avvertimento all'imputato che non comparendo sarà giudicato in assenza (nuovo comma 3 dell'articolo 601 del Cpp). La mancanza di tale avvertimento costituisce espressa causa di nullità del decreto medesimo (ai sensi del rivisto successivo comma 6). L'avviso delle conseguenze in caso di mancata comparizione, a pena di nullità Si porrà il problema della natura di tale sanzione processuale (nullità di regime intermedio o relativa?) e, consequenter, fino a quando si potrà eccepire tale nullità: va rilevata nei termini ex articolo 182, comma 2, Cpp (e il giudice di appello, ai sensi

dell'articolo 604, comma 5, del Cpp, può ordinare la rinnovazione degli atti nulli), oppure entro la deliberazione della sentenza di appello? Inoltre, si stabilisce che del decreto sia dato avviso (oltre che ai difensori, almeno quaranta giorni prima della data fissata per il giudizio di appello) anche la Pg (comma 5). La lettera z) reca alcune modifiche all'articolo 598-bis, in base al quale la corte provvede, in linea di principio, sull'appello in camera di consiglio senza la partecipazione delle parti, se queste non ne fanno espressa richiesta oppure se la corte non ne dispone d'ufficio la partecipazione. La modifica recata dal numero 2) della lettera z) riguarda proprio la richiesta di partecipazione in caso di appello proposto dal Pm, nel qual caso l'istanza di partecipare all'udienza è formulata dal Pg. Pene sostitutive: il termine ultimo per la richiesta varia a seconda della trattazione "scritta" o "orale" del giudizio di appello. Sempre la lettera z) dell'articolo 2 del Dlgs n. 31/2024, ai numeri 1) e 3) interviene sull'articolo 598-bis Cpp per coordinare il meccanismo di

sentencing di cui all'articolo 545-bis Cpp con il giudizio di appello, mediante la scansione dei termini entro i quali l'imputato può esprimere una valida manifestazione del consenso, preservando inoltre, quanto più possibile, il contraddittorio scritto tra le parti nella forma di trattazione con rito camerale "non partecipato". In verità, prima dell'odierno ius novum, la Suprema corte, nel caso di trattazione cartolare del giudizio di appello aveva posticipato la possibile richiesta di accesso alle pene sostitutive fino all'atto della presentazione delle conclusioni scritte (Cassazione, sezione penale, 49319/2023): pertanto fino a cinque giorni prima dell'udienza, sia nella formulazione del "rito covid", ai sensi dell'articolo 23-bis DI n. 137/2020, ultrattivamente ancora in vigore per le impugnazioni proposte fino al 30 giugno 2024; sia per il rito Cartabia, previsto dall'articolo 598-bis, comma 1, Cpp. Premettendo che non solo quando è veicolata attraverso l'atto di appello o con la presentazione di nuovi motivi è tempestiva la richiesta della pena

sostitutiva, ma anche nella fase della discussione, «in applicazione di tale principio e con riferimento al giudizio cartolare di appello, il termine utile per la difesa dell'imputato di proporre la richiesta risulta, pertanto, quello della formulazione delle conclusioni scritte, come avvenuto nel caso in esame». La norma in questione dettata decreto correttivo Cartabia è opportuna per regolare il conflitto esistente in seno al giudice nomofilattico. Mentre infatti, un orientamento riteneva che la richiesta dell'imputato alla sostituzione della pena detentiva dovesse essere formulata non necessariamente con l'atto di appello o con i motivi nuovi ex articolo 585, comma 4, Cpp ma anche al più tardi - nel corso dell'udienza di discussione d'appello (Cassazione, sezione VI, nn. 33027 e 47674/2023), per altra posizione «affinché possa essere richiesta in sede di appello la pena sostitutiva di pene detentive brevi, la stessa debba essere veicolata attraverso i tipici strumenti processuali individuati per il regime delle impugnazioni in genere e dell'appello in particolare attraverso i motivi nuovi, quando ciò, ovviamente, sia in concreto possibile» (Cassazione, sezione VI penale, n.

41313/2023). Se, quindi, non era spirato il termine per proporre nuovi motivi, è in quella sede che va avanzata la richiesta; e, qualora scaduto tale termine, si chiedi la pena sostitutiva in sede di discussione, i giudici di seconde cure la riterranno tardiva e il relativo ricorso, sul punto, inammissibile. Il Dlgs n. 31/2024, come detto, non sposa nessuno dei due orientamenti: il termine ultimo per chiedere la pena sostitutiva (non è né quello del termine di presentazione dei motivi, anche, aggiunti, né quello dell'udienza di discussione ma) è sino alla data dell'udienza fissata per la trattazione del giudizio di seconde cure. Il successivo (e aggiunto) comma 4-ter si occupa del caso in cui, «per effetto della decisione sull'impugnazione, è applicata una pena detentiva non superiore a quattro anni». In tale ipotesi, - Se il consenso è acquisito, all'udienza la corte integra il dispositivo altrimenti lo conferma. In ogni caso, provvede al deposito ai sensi del comma 1, ultimo periodo. - Quando, pur essendo acquisito il consenso, non è possibile decidere immediatamente, si attiva il meccanismo di sentencing di cui al comma 1-bis, terzo e quarto periodo. I termini per il deposito della motivazione

decorrono, ad ogni effetto di legge, dal deposito del dispositivo, confermato o integrato. Nei casi di udienza partecipata di cui ai commi 2, 3 e 4, si osservano le disposizioni dell'articolo 545-bis Cpp, in quanto applicabili. Il ridimensionamento del modello bifasico pure dinanzi alla Corte di appello. In sostanza si accentua, anche in sede di appello, l'eventualità dell'udienza di sentencing solo laddove i giudici non hanno la documentazione e le informazioni necessarie per poter decidere in ordine alla sostituzione della pena detentiva. In verità, già in questo senso si era peraltro espressa la giurisprudenza di legittimità, ritenendo che il giudice, nell'applicazione del nuovo regime delle pene sostitutive previsto dalla Riforma Cartabia anche per i processi pendenti al momento della sua entrata in vigore, non può disattendere la richiesta dell'imputato di sostituzione della pena detentiva breve, per il solo fatto che la domanda non è corredata dalla richiesta formale e dalla presentazione di un programma già definito con uno degli enti preposti allo scopo. Nulla osta che in una situazione in cui (come quella verificatasi nel caso concreto) la domanda venga avanzata in assenza di una definizione

individuata della pena sostitutiva il giudice disponga l'esame della questione a successiva udienza dedicata proprio a tale esame completo (Cassazione, sezione VI penale, n. 11980/2024).L'ampliamento del regime anche ai processi pendenti nella fase di merito - in primo grado o in appello - va applicato con l'interpretazione più estensiva possibile. Cioè favorendo, anche in caso di processo già pendente alla data del 30 dicembre 2022, la maggiore applicabilità possibile dei nuovi metodi di espiazione della pena detentiva breve.Il monito della Cassazione è chiaro: occorre seguire la nuova cultura - anche di rilievo internazionale - che si oppone alla visione "carcerocentrica". La detenzione breve è spesso, infatti, un'esperienza che può avere risvolti più negativi che altro senza neanche costituire una vera garanzia contro il rischio di recidiva. Mentre l'espiazione in ambiti condivisi con persone "libere" può meglio assicurare il compimento di un percorso rieducativo di chi si è macchiato di un reato (Rossi, NT plus, 21 marzo 2024).Altri due profili di estremo interesse nell'individuazione del corretto percorso ermeneutico, sposato dalle norme introdotte dal

Decreto correttivo Cartabia sono:1. la scelta (bocciata dai giudici di legittimità) del giudice che aveva ritenuto di applicare il Protocollo adottato dagli uffici giudiziari milanesi, dall'ufficio interdistrettuale per l'esecuzione esterna e dal Consiglio dell'Ordine degli avvocati e della Camera penale di Milano, in particolare dove detta il criterio della tempestività nella presentazione della documentazione inerente la domanda. La Cassazione precisa che tale criterio non può superare l'ispirazione legislativa tesa alla maggiore applicazione possibile delle nuove pene sostitutive e che rappresenta al più un'indicazione, ma non un presupposto previsto a pena di decadenza. Ciò che tra l'altro nell'ordine delle fonti normative non potrebbe prescrivere un Protocollo d'intesa;2. neanche la circostanza che il difensore, nominato la mattina stessa dell'udienza, fosse sprovvisto di procura speciale giustificava il rifiuto de plano di applicazione della sostituzione. Anche tale presupposto poteva ben essere reintegrato a seguito di fissazione di nuova successiva udienza (ancora, n. 11980/2024). La centralità del consenso dell'imputato per accedere alle pene sostitutive Le aggiunte all'articolo 598-bis

Cpp si legano con la specifica dell'articolo 5 del Dlgs correttivo, il quale, integrando l'articolo 58 della legge n. 689/1981, indica quale condizione necessaria all'applicazione delle pene sostitutive della semilibertà, la detenzione domiciliare e il lavoro di pubblica utilità, il consenso dell'imputato, manifestato personalmente o a mezzo di procuratore speciale (vedi rinvio ai contributi Fabio Fiorentin).Sembra pertanto che, senza poteri di impulso dell'imputato - che si attiva nella richiesta di una pena sostitutiva - la Corte d'appello non possa procedere alla sostituzione. Si dirà che così il giudice viene spogliato del suo potere di ricamare la pena che meglio si cuce addosso all'imputato.Tuttavia, se in astratto la pena sostitutiva è certamente più favorevole di quella detentiva, la centralità del consenso per aprire le porte alla pena sostitutiva «è giustificata dalle non trascurabili ricadute del meccanismo di sostituzione introdotto dalla riforma Cartabia sulle garanzie e sui diritti di libertà della persona sottoposta a processo, la quale, prestando il consenso ad una tale operazione, deve essere ben conscia che la pena sostitutiva non potrà essere sospesa condizionalmente; che sarà, altresì preclusa

L'attivazione del meccanismo di cui all'articolo 656, comma 5, Cpp (sospensione dell'**ordine** di carcerazione) e che, in terzo luogo, resterà preclusa la possibilità di accedere ab initio alla misura alternativa alla detenzione dell'affidamento in prova di cui all'articolo 47 Op e dell'affidamento terapeutico ai sensi dell'articolo 94 Dpr n. 309/1990. Conseguenze - come si vede - non trascurabili che impongono al giudice una particolare cura nel verificare la consapevolezza, attualità e genuinità del consenso prestato dall'interessato, se del caso disponendo la rinnovazione della manifestazione del medesimo» (vedi, supra, Fiorentin). Dal punto di vista processuale, inoltre, le sezioni Unite Punzo n. 12872/2017, premessa la distinzione tra la richiesta di rimodulazione del trattamento sanzionatorio e quella, apparentemente simile, della sostituzione della pena, hanno già negato che il giudice di appello possa applicare d'ufficio le sanzioni sostitutive delle pene detentive brevi se nell'atto di appello non risulti formulata alcuna specifica e motivata richiesta in merito e che le eccezioni tassativamente indicate dall'art. 597, comma 5, Cpp

(eccezione alla regola generale del principio devolutivo dell'appello) non autorizzano alcuna estensione generalizzata alla possibilità di sostituire la pena detentiva prevista dall'articolo 58 della legge n. 689/1981. Ponendosi nel solco di tali coordinate interpretative, la giurisprudenza di Cassazione era già pervenuta a tali conclusioni, ritenendo che il giudice di appello è tenuto a motivare sulla meritevolezza da parte del condannato in prime cure di avere accesso o meno alle pene sostitutive soltanto quando vi sia stata una sua domanda in tal senso. Se, invece, entro l'udienza di discussione dell'appello il difensore non sollecita il giudice in tal senso non potrà poi impugnare la decisione lamentando la mancata applicazione della pena sostitutiva, compresa la mancata motivazione della decisione sul punto. Ma soprattutto - nel caso di vigenza della disciplina transitoria della riforma - non potrà il ricorrente in Cassazione sostenere l'illegittimità della condanna per il mancato avviso da parte del giudice sulla possibilità di "sostituire" la pena detentiva breve (Cassazione, sezione Terza penale, n. 10233/2024). A norma della disposizione transitoria ex articolo 95 del

Dlgs 150/2022 - applicabile al procedimento pendente alla data del 30 dicembre 2022 - spetta alla parte attivare l'esame del giudice sulla sostituzione della pena e non vige la regola che sia il giudice tenuto a dare avviso alle parti né, in assenza di esplicita richiesta in tal senso, è tenuto a motivarne la mancata applicazione. Il favor substitutionis La minuziosa attenzione del Dlgs n. 31/2024 nella regolamentazione del percorso di accesso alle pene sostitutive, non solo in primo grado ma financo nel giudizio di appello, dimostra che la normativa introdotta dalla riforma Cartabia è a maglie larghe, attribuendo al giudice della cognizione una discrezionalità considerevole, imponendogli un vero e proprio "cambio di passo" rispetto agli standard valutativi cui è tradizionalmente abituato; sotto questo profilo sembra permanere il rischio che in sede applicativa si possa eludere la logica posta alla base della riforma - chiaramente ispirata al favor substitutionis - tenuto conto degli ampi margini valutativi riservati al giudice. La Suprema corte, come detto, spinge in tale direzione, affermando che «il giudice di primo grado in sede di condanna ovvero il giudice di appello chiamato

a pronunciarsi ex articolo 95 Dlgs n. 150/2022 è tenuto a valutare i criteri direttivi di cui all'articolo 133 Cp sia ai fini della determinazione della pena da infliggere, sia subito dopo, ai fini della individuazione della pena sostitutiva (ex articolo 58 Dlgs n. 150/2022), con l'ovvia conseguenza che tra i due giudizi deve esservi continuità e non insanabile contraddittorietà, favorendosi l'applicazione di una delle sanzioni previste dall'articolo 20-bis Cp tanto minore rispetto ai limiti edittali risulti la pena in concreto inflitta» (Cassazione, sezione II penale, n. 8794/2024). In tale ottica di favor substitutionis si segnala la diversa rimodulazione del pericolo di recidiva. Per la Suprema corte, l'applicazione delle pene sostitutive non solo non è incompatibile con il pericolo di recidiva, ma costituisce la specifica modalità prescelta dal legislatore per arginarlo al meglio, sia pure in un'ottica che si proietta necessariamente dopo il completamento del percorso rieducativo conseguente all'applicazione; essa è, in definitiva, incompatibile solo con quel tasso di recidiva che il giudice non reputa di poter azzerare o ridurre attraverso l'adozione di quelle particolari

prescrizioni che accompagnano la pena sostitutiva nella fase di esecuzione della stessa, la quale in quanto di tipo non restrittivo, o del tutto restrittivo, necessita di adeguati controlli e prescrizioni (Cassazione, sezione V penale, n. 43622/2023). Coordinamento anche con la richiesta di concordato sui motivi di appello La lettera aa) dell'articolo 2 del Dlgs n. 31/2024 interviene sull'articolo 599-bis Cpp, in materia di concordato anche con rinuncia ai motivi di appello, per coordinarne le disposizioni con le modifiche apportate dalla lettera z), precisando che anche nel caso in cui i motivi dei quali viene chiesto l'accoglimento comportino la sostituzione della pena detentiva con una pena sostitutiva il Pm, l'imputato e la persona civilmente obbligata per la pena pecuniaria indicano al giudice la pena sulla quale sono d'accordo e che nell'ipotesi di sostituzione della pena detentiva con una pena sostitutiva si applicano le disposizioni di cui all'articolo 598-bis Cpp, ma il consenso dell'imputato deve essere espresso, a pena di decadenza, entro i 15 giorni antecedenti all'udienza. Anche in caso di concordato sulla pena in appello con rinuncia ai

motivi, la Suprema Corte ha affermato che il giudice non può sostituire d'ufficio la pena detentiva con le pene sostitutive, in assenza di esplicita richiesta delle parti (Cassazione, sezione IV penale, n. 43980/2023). Cosa accade, infine, se la Corte di appello non accolga la richiesta di concordato e il giudizio si svolge in forma cartolare secondo il 'rito covid'? Tale fattispecie era disciplinata dalla norma previgente, dettata per un sistema che, però, non contemplava la possibilità della trattazione scritta in alternativa a quella orale e che, di conseguenza, non disciplinava espressamente l'ipotesi in cui nell'udienza fissata per il giudizio di appello ex articolo 601 Cpp venisse rigettata la richiesta di concordato. Nell'assetto codicistico originario, infatti, la necessaria presenza delle parti rendeva superfluo la fissazione di una nuova udienza nel caso di rigetto della richiesta di concordato, proprio perché le parti erano già presenti in udienza e, quindi, in quella sede avevano la possibilità di interloquire e, eventualmente, rimodulare l'accordo. Tale possibilità è venuta meno nel regime emergenziale in quanto, avendo optato per la trattazione scritta, l'udienza si svolge senza la presenza delle parti e queste non

hanno quindi la possibilità di interloquire sul rigetto dell'accordo. Proprio per questa ragione, la Riforma Cartabia ha ritenuto di prevedere espressamente il rinvio dell'udienza con la partecipazione in presenza, qualora non sia accolto il concordato sui motivi preventivamente formulato. In conclusione, con l'obiettivo di individuare una soluzione idonea a salvaguardare il diritto all'effettiva partecipazione e allo svolgimento del diritto di difesa con espresso riferimento alla disciplina emergenziale, la Suprema corte ritiene che «la soluzione corretta sia quella di valorizzare la ratio sottesa all'articolo 599-bis del Cpp nella formulazione applicabile ratio temporis, ritenendo che la necessaria citazione dell'imputato a comparire in dibattimento, in seguito al rigetto della richiesta di pena concordata, è dovuta non solo se tale richiesta sia stata formulata prima e fuori dall'udienza fissata ai sensi dell'articolo 601 Cpp, ma anche quando la richiesta è stata proposta nell'ambito del rito a trattazione scritta disciplinato dalla normativa emergenziale» (Cassazione, sezione VI penale, n. 37981/2023). Negli stessi termini, più di recente, la Cassazione ha ribadito il principio secondo cui la

sentenza emessa nell'udienza cartolare prevista dalla disciplina emergenziale, dopo il rigetto della richiesta di concordato e senza che sia disposto rinvio per consentire all'imputato la proposizione di un nuovo accordo, è affetta da nullità a regime intermedio quando l'appellante con le proprie conclusioni scritte, ha richiesto che venga accolto il concordato in appello, senza concludere anche nel merito, sia pure in via subordinata, per l'ipotesi di rigetto dell'accordo ex articolo 599-bis Cpp (Cassazione, sezione II penale, n. 6585 del 2024). Il decreto correttivo non è potuto intervenire sui commi 1-ter e 1-quater dell'articolo 581 Cpp. Due delle norme più controverse introdotte dalla riforma Cartabia in sede di impugnazioni, sono quelle legate: Su tali norme, nonostante le forti resistenze dell'avvocatura (in particolare della Camere Penali), non è potuto intervenire il Dlgs n. 31/2024 che deve muoversi nel rispetto dei principi e criteri direttivi della legge delega, con esclusione delle modifiche che ne alterino non solo l'impianto, ma anche le singole disposizioni (Spangher). La Suprema corte ha, allo stato, respinto - dichiarando le manifestamente infondate -

le relative questioni di incostituzionalità dei commi 1-ter e 1-quater dell'articolo 581 del Cpp (ex multis, Cassazione, sezione II penale, n. 38442/2023; sezione IV penale, n. 44630/2023; sezione VI penale, n. 3365/2024). Prospettive de iure condendo: il Ddl Nordio Proprio perché non era possibile una modifica delle relative disposizioni all'interno del decreto correttivo Cartabia, si sta seguendo l'ordinaria via parlamentare: il disegno di legge n. 808-A (intitolato «Modifiche al codice penale, al codice di procedura penale, all'ordinamento giudiziario e al codice dell'ordinamento militare») di iniziativa governativa - cosiddetto "Ddl Nordio" - approvato in prima lettura dal Senato e attualmente in corso di esame della Commissione giustizia della Camera (atto Camera 1718), per rispondere all'afflato dell'avvocatura, all'articolo 2, lettera o), prevede l'abrogazione del comma 1-ter dell'articolo 581 e la modifica del successivo comma 1-quater, stabilendo che la disciplina ivi contenuta si applichi alla sola ipotesi di impugnazione presentata dal difensore di ufficio (cioè, inspiegabilmente, nel caso in cui è più problematico il rapporto col proprio assistito e dove si annidano

più intensamente i dubbi di legittimità costituzionale) dell'imputato rispetto al quale si è proceduto in assenza.