

CONVEGNI

ANGELO ZAPPULLA

Appello e rito cartolare: le parti abbandonano la scena*

A seguito della riforma Cartabia, il rito cartolare diviene lo schema processuale ordinario in appello e l'Autore propone alcune riflessioni sugli effetti della riforma, che si inseriscono in una logica di ampia revisione funzionale del giudizio di secondo grado.

Appeal and paper-based judgment: the parties leave the scene

After the Cartabia reform, the paper-based judgment becomes the ordinary procedural scheme in appeal and the Author reflects on the effects of the reform, which are part of a broad functional revision of the appeal.

SOMMARIO: 1. Le logiche della riforma. - 2. Le ricadute applicative. - 3. Una postilla conclusiva.

1. *Le logiche della riforma.* Le innovazioni apportate con l'art. 34 d.lgs. n. 150/2022¹, rubricato *Modifiche al Titolo II del Libro IX del codice di procedura penale*, consegnano un netto cambio di paradigma rispetto all'originario modello codicistico dell'appello, funzionale a un abbandono del *favor impugnationis* e a uno slittamento del secondo grado di merito verso le logiche dello strumento di controllo, ritenute maggiormente coerenti con l'esigenza di garantire il *totem* dell'efficienza processuale, che permea di sé, fin dall'intitolazione del relativo decreto legislativo, l'intera riforma Cartabia del sistema penale². E non può non evidenziarsi la sistematica concatenazione con il superamento, a monte del procedimento, del *favor actionis*, a seguito del nuovo irrigidimento del criterio valutativo imposto a giudice dell'udienza preliminare e a giudice per le indagini preliminari, in sede rispettivamente di vaglio di una richiesta di rinvio a giudizio (art. 425, co. 3, c.p.p.) o di una richiesta di archiviazione (artt. 408, co. 1, e 409 c.p.p.).

Il quadro è completato da uno stringente giro di vite nelle modalità di trattazione delle impugnazioni in generale e dell'appello in particolare, con una chiusura delle porte del giudizio in senso non solo figurato.

* Testo rivisto della relazione al Convegno su *Novità "a pioggia" sul processo penale: cinque tavole rotonde*, organizzato dall'Associazione tra gli studiosi del processo penale 'G.D. Pisapia', 10 febbraio 2023.

¹ D.lgs. 10 ottobre 2022, n. 150, *Attuazione della legge 27 settembre 2021, n. 134, recante delega al Governo per l'efficienza del processo penale, nonché in materia di giustizia riparativa e disposizioni per la celere definizione dei procedimenti giudiziari*, in *Gazz. Uff.*, 17 ottobre 2022, n. 243, suppl. ord., 136 s.

² Rispetto al modello delineato dal delegante, v. GIALUZ, *La "riforma Cartabia" del sistema penale*, in GIALUZ-DELLA TORRE, *Giustizia per nessuno*, Torino, 2022, 320 ss.

L'appello chiedeva di differenziarsi dal giudizio che lo precede e la riforma lo dota di una livrea nuova, che potrebbe relegare l'abito fino a oggi conosciuto nel chiuso di un baule in disuso³.

Il dato di partenza sotto gli occhi dei riformatori era la finta oralità di una «stanca procedura cartolare»⁴, spesso caratterizzata da discussioni didascalicamente ripropositive dei motivi d'appello, precedute da relazioni altrettanto aridamente descrittive del contenuto delle impugnazioni e oggetto di scarsa attenzione da parte degli altri componenti del collegio, il tutto in aule d'udienza quasi deserte. Peccato originale della riforma è, conseguentemente, la metamorfosi dell'essere in dover essere⁵.

La struttura processuale delineata nel 1988 aveva consegnato due soli modelli operativi anche per le udienze in grado d'appello: l'udienza pubblica o l'udienza «in camera di consiglio con le forme previste dall'articolo 127» c.p.p. (secondo l'originaria formulazione dell'art. 599, co. 1, c.p.p.), schema, quest'ultimo, che la Relazione al progetto preliminare qualificava come «importante innovazione della legge delega (direttiva 93)» n. 81 del 1987, in grado di garantire «la speditezza del rito e [...] di consentire un risparmio di energie in fase di giudizio»⁶. Una dicotomia, questa, ormai in crisi, della quale, tuttavia, non era facile presagire un superamento in tempi brevi; almeno sino allo sconvolgimento pandemico da Covid-19, affrontato attraverso lo scivolamento nell'alveo del giudizio di merito di secondo grado dell'esperienza cartolare già nota in cassazione (art. 611, co. 1, c.p.p.⁷, previsione che «ha natura di norma speciale rispetto a quella di norma generale dettata dall'art. 127»

³ «L'esito della riforma potrebbe proprio essere la scomparsa dell'appello come lo abbiamo finora conosciuto», così MAZZA, *Il processo che verrà: dal cognitivismo garantista al decisionismo efficientista*, in *questa Rivista*, 2022, 2, 14.

⁴ GATTO, *Sliding doors: giudizio cartolare o giusto processo anche in Cassazione?*, in *questa Rivista*, 2022, 3, 7.

⁵ Circa gli interventi riguardanti la fase del giudizio e stigmatizzando «una visione efficientista e/o sostanziale della giustizia [...], che ha inciso sulle forme e sullo scopo del processo, con l'effetto della permeabilità del diritto processuale penale ad influssi, poco compatibili con tradizioni ordinamentali da Stato di diritto», v. già IASEVOLI, *Il giudizio e la crisi del metodo epistemologico garantista*, in *Sist. Pen.*, 2022, 11, 5 ss.

⁶ *Rel. prog. prel. c.p.p.*, in *Gazz. Uff.*, 24 ottobre 1988, n. 250, suppl. ord. n. 2, 131.

⁷ In termini di «modalità simmetriche rispetto al rito davanti alla Corte di cassazione di cui all'art. 611 c.p.p.», si esprime anche la *Relazione illustrativa al d.lgs. n. 150/2022*, in *Sist. Pen.*, 20 ottobre 2022, 167.

c.p.p.⁸). Il plauso rispetto all'esperienza emergenziale è stato quasi unanime, sorretto, però, da motivazioni estrinseche rispetto alle dinamiche giudiziarie⁹: tutto subiva trasformazioni tanto repentine quanto radicali per la cogente esigenza di “raffreddamento della curva dei contagi” e il processo penale, impugnazioni comprese, non potevano rimanere alla finestra.

Raccogliendone i frutti, la riforma Cartabia promuove sul campo e senza alcuna soluzione di continuità¹⁰ quella che si era rivelata una delle scelte di maggiore criticità nella gestione del binomio celebrazione del processo penale/rischio pandemico, che aveva condotto a un contenimento del contraddittorio in appello, quale diretta conseguenza delle generali esigenze di contenimento sociale¹¹. Ne è scaturito, con il d.lgs. n. 150 del 2022, un raro caso di riforma preceduta da oltre un biennio di diffusa sperimentazione e ritenuta imprescindibile terapia d'urto per un giudizio d'appello che non si è mancato di qualificare, tuttavia, come «una sorta di malato immaginario»¹², tale a causa di ritardi e lungaggini che non gli appartengono in via diretta, ma che lo precedono e contornano quali estenuanti tempi morti¹³.

⁸ Così, Cass., Sez. un., 30 ottobre 2008, Manesi, in *Cass. pen.*, 2009, 3326, con nota di SCARCELLA, *Motivi deducibili nel ricorso per cassazione contro l'ordinanza di rigetto ex art. 263, comma 5, c.p.p. ed individuazione del rito camerale applicabile*, conf. Cass., Sez. un., 17 luglio 2014, Burba, Rv. 259991, in materia di rescissione del giudicato. In chiave critica rispetto alla disciplina di cui all'art. 611, co. 1, c.p.p., v. BARGI, *Il ricorso per cassazione*, in *Le impugnazioni penali, Trattato*, a cura di Gaito, II, Torino, 1998, 587 ss. Hanno ritenuto manifestamente infondate varie eccezioni di illegittimità costituzionale dell'art. 611, co. 1, c.p.p., nella parte in cui prevede un rito camerale cartolare in cassazione: Cass., 10 ottobre 2012, De Stefano, Rv. 253812; Id., 5 ottobre 1998, De Filippis, Rv. 212287; Id., 27 novembre 1997, Testa *et al.*, Rv. 209780; Id., 14 dicembre 1992, Micci, Rv. 193075.

⁹ Sottolinea come la «regolamentazione “eccezionale” vive[va] all'interno di leggi emergenziali e al di fuori del codice di procedura penale», DE CARO, *Riflessioni critiche sulle proposte della Commissione ministeriale in tema di riforma delle impugnazioni penali*, in *questa Rivista*, 2021, 2, 5.

¹⁰ Le questioni di diritto transitorio sono state disciplinate con l'art. 94, co. 2, d.lgs. n. 150/2022, per come novellato con l'art. 5-*duodecies* d.l. 31 ottobre 2022, n. 162, conv. con mod. in L. 30 dicembre 2022, n. 199; su tale normativa, significativa è la nota della Presidenza della Corte di Appello di Venezia, del 4 gennaio 2023, prot. n. 206/I/U, sulle «Modalità di trattazione delle udienze penali di appello nel 2023», in <https://ca-venezia.giustizia.it/news/modalita-di-trattazione-delle-udienze-penali-di-appello-nel-2023-3>.

¹¹ Ammoniva, invece, dal derivare dai trascorsi pandemici «un metodo estendibile al futuro prossimo o ancor peggio pretendere di fare di questa esperienza sistema», DE CARO, *Riflessioni critiche*, cit., 5.

¹² MAZZA, *Il processo che verrà*, cit., 14, che non manca di sottolineare come «curare un malato che tale non è non costituisce mai un buon protocollo terapeutico. Se la diagnosi infausta è sbagliata, la medicina rischia di essere letale».

¹³ «Si somministra una massiccia dose di cartolarità, si esclude l'oralità e la pubblicità, tutto ciò per curare una malattia che prescinde dal momento del giudizio sul quale la riforma incide», ancora MAZZA, *Il processo che verrà*, cit., 14.

Bisogna sgombrare il campo, però, da letture semplicistiche. Il rapporto cartolarità, quale nuova regola, e oralità, quale eccezione, non presuppone un'ablazione del paradigma dialettico nella sua interezza. Il contraddittorio argomentativo, anche se circoscritto e sacrificato nella mera esplicazione scritta¹⁴, rimane elemento imprescindibile di ogni decisione giudiziaria e una lettura ottimistica della riforma può essere tentata attraverso un, pur se non immediato, capovolgimento prospettico, che confermi proprio la centralità del confronto fra le contrapposte posizioni processuali, inquadrando ogni limitazione al contraddittorio orale, non come sua negazione, ma, al contrario, come sua valorizzazione quale preziosa risorsa da tutelare e non subire supinamente.

Tout se tient, comunque, anche all'interno della disciplina dell'appello. La cartolarità impone, pertanto, un contestuale innalzamento della qualità degli interventi scritti, sulla medesima linea delle modifiche che hanno coinvolto il tema dell'innammissibilità dell'atto d'appello¹⁵. E, invertendo l'ordine dei fattori, il prodotto non cambia, giacché l'innalzamento della qualità degli interventi scritti scolora l'indispensabilità di una partecipazione in udienza a sostegno dei motivi proposti, che dovrebbero guadagnare, così, solidità e autosufficienza, o, almeno, rende meno gravosa la rinuncia alla stessa. S'impone, però, in una logica efficientistica che non rinvenga le uniche fondamenta in sacrifici o oneri imposti alla difesa, un contestuale innalzamento della qualità dell'operato del giudice, a partire dal ruolo del relatore, che dovrà essere chiamato a supplire proprio alla carenza di contraddittorio orale, garantendo che la decisione non perda altresì il fondamentale requisito della collegialità, che va rinvigorita, invece, quale dialettica interna, anche in funzione di contrappeso rispetto alla perdita della dialettica esterna.

¹⁴ Non si è mancato di evidenziare, tuttavia, come, «dal punto di vista teorico [...], la stessa idea di associare il termine contraddittorio all'aggettivazione cartolare introduce, se riferito al processo penale, un evidente ossimoro ontologico, una palese contrapposizione logica nella misura in cui il concetto di contraddittorio inserito nella fase del giudizio, in qualunque forma si proponga, è per definizione orale anche perché si realizza - o dovrebbe realizzarsi - attraverso un contatto diretto col giudice della decisione, mentre la trattazione cartolare è, all'opposto, affidata in via esclusiva allo scritto ed è mediata, non diretta», così DE CARO, *Riflessioni critiche*, cit., 4.

¹⁵ Sottolinea come già con gli interventi novellistici relativi alla «disciplina generale delle impugnazioni [... v]iene quindi perseguito il fine di innalzare il livello qualitativo dell'atto d'impugnazione», la *Relazione illustrativa*, cit., 157.

La metamorfosi dell'appello in *revisio prioris instantiae*, oggi perseguita dal legislatore¹⁶, qualifica l'opzione verso il cartolare come la più coerente con le logiche di sistema della riforma. In tale contesto, tuttavia, si rivela solo in parte pertinente l'ancorare tale scelta alla giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell'uomo in tema di legittimità della rinuncia normativa alla trattazione pubblica, quando ciò possa «giustificarsi a causa delle caratteristiche della procedura»¹⁷, per l'esser sollevate esclusivamente questioni compiutamente risolvibili sulla base dei meri atti di causa¹⁸. La giurisprudenza richiamata non affronta, infatti, il tema della dicotomia cartolarità/oralità, bensì solo di quella differente pubblicità/camera di consiglio, che non presuppone una scomparsa dalla scena delle parti, bensì solo del pubblico eventualmente interessato alle concrete modalità di amministrazione della giustizia.

Parafrasando Natalino Irti che, negli studi sul geo-diritto, rimarca come «il diritto ha bisogno del 'dove'», caratterizzandosi per «un'originaria necessità dei luoghi»¹⁹, può affermarsi che anche «il processo penale ha bisogno del dove» e anch'esso per «un'originaria necessità dei luoghi». L'esperienza concreta è, invece, ormai in senso diametralmente opposto e pure qui possono richiamarsi parole altrui, ricorrendo al nuovo concetto di «despazializzazione della giustizia», proposto da Antoine Garapon²⁰, che da magistrato lo spazio fisico del processo ha ben conosciuto. Un fenomeno che in materia d'impugnazioni è diventato «aspazializzazione del giudizio», con alfa privativa, come rinuncia allo spazio fisico comune e da condividere.

La cartolarità è figlia del sacrificio imposto all'oralità in ossequio agli idoli dell'efficienza e della ragionevole durata. E se, fino ad alcuni anni addietro, potevano plasticamente descriversi cadute fragorose del contraddittorio – nel 1992 –, seguite da un suo successivo muto declino²¹, quest'ultimo può dirsi

¹⁶ V. GIALUZ, *Per un processo penale più efficiente e giusto. Guida alla lettura della riforma Cartabia*, in *Sist. Pen.*, 20 ottobre 2022, 76 ss.

¹⁷ Corte EDU, 26 maggio 1988, Ekbatani c. Svezia, § 31; Id., 22 febbraio 1984, Sutter c. Svizzera, § 30; Id., 8 dicembre 1983, Axen c. R.F.T., § 29.

¹⁸ V. Corte EDU, 10 aprile 2012, Lorenzetti c. Italia; Id., 29 ottobre 1991, Jan-Ake Andersson c. Svezia, § 29.

¹⁹ IRTI, *Norma e luoghi. Problemi di geo-diritto*, Roma-Bari, 2001, 3.

²⁰ V. GARAPON, *La despazializzazione della giustizia*, Milano, 2021, 101 ss.

²¹ V. NEGRI-ORLANDI, *Peripezie del contraddittorio: dalla caduta fragorosa al muto declino*, in *Le erosioni silenziose del contraddittorio*, a cura Negri-Orlandi, Torino, 2017, VII.

oggi sostituito da un non meno significativo fragore, che il silenzio di una vuota aula d'appello contribuisce a rendere ancor più assordante.

2. *Le ricadute applicative.* La Corte d'appello, privata della contesa orale, «giudica sui motivi, sulle richieste e sulle memorie» e «Fino a quindici giorni prima dell'udienza [...] tutte le parti possono presentare motivi nuovi, memorie», mentre nel medesimo termine «il procuratore generale presenta le sue richieste» (nuovo art. 598-*bis*, co. 1, c.p.p.). Il differente lessico scelto - «possono presentare», da un lato, e «presenta», dall'altro lato - dispone per la conferma dell'orientamento giurisprudenziale emergenziale che ha qualificato l'inerzia o il ritardo dell'accusa, rispetto all'analoga disciplina di cui all'art. 23-*bis*, co. 2, d.l. n. 137/2020 («il pubblico ministero formula le sue conclusioni»), come fonte di nullità a regime intermedio per l'inerire alla partecipazione del pubblico ministero, secondo il combinato disposto degli artt. 178, co. 1, lett. *b*, seconda parte e 180 c.p.p.²². Non manca, però, altro filone ermeneutico che, prescindendo dal dato letterale - a dire il vero inequivocabile -, esclude ogni vizio proprio per la natura cartolare del rito che non impone alcuna partecipazione e per il non incidere il mancato rispetto del termine sul diritto di difesa dell'imputato, che potrebbe comunque presentare le proprie richieste e memorie anche in assenza di quelle altrui, «atteso che siffatto diritto non sorge[bb] per effetto della comunicazione telematica delle conclusioni del pubblico ministero, ma preesiste ad essa»²³. Ma il diritto di difesa assume pregnanza nel confronto con le esplicite richieste dell'accusa, inaridendosi, invece, in loro assenza e le cadenze temporali interne al rito cartolare sono funzionali proprio a riflessioni più ponderate rispetto a quelli che sarebbero gli incalzanti ritmi delle udienze partecipate.

La cartolarità entra, oggi, in scena con il ruolo di assoluto protagonista, con l'oralità che riesce a guadagnare il proscenio su esplicita iniziativa *ex officio* o delle parti. La richiesta di queste ultime è irrevocabile, *electa una via, non datur recursus ad alteranr*: chiaro incentivo verso atteggiamenti di *self-restraint*, unitamente all'obbligo di veicolare l'istanza della parte privata attraverso il difensore. Al fine di inibire, invece, contrari effetti disincentivanti,

²² Cfr. Cass., Sez. IV, 24 marzo 2022, Cerbai, Rv., n. 13218; Id., Sez. VI, 25 maggio 2021, Iannone, n. 26459.

²³ Cass., Sez. I, 16 marzo 2022, Ayari, Rv., n. 283307.

il legislatore ha voluto evitare richieste di partecipazione condizionate da strategie di lungo periodo, escludendo che l'accettazione del contraddittorio cartolare in appello possa determinare preclusioni rispetto a successive udienze partecipate in Cassazione, salve le ipotesi nelle quali in appello sarebbe stata esclusa l'udienza pubblica (art. 611, co. 1-*bis*, lett. *b*, c.p.p.).

La pretesa di parte deve essere manifestata «nel termine di quindi giorni dalla notifica del decreto di citazione» (art. 598-*bis*, co. 2, c.p.p.). Il termine erode, in realtà, la portata acceleratoria della riforma, ma, nonostante l'utilità che si sarebbe conseguita, nella formazione dei ruoli d'udienza, con l'imporre lo scioglimento della riserva sullo schema processuale già al momento della presentazione dell'atto di appello, un tale arretramento avrebbe vanificato gli effetti della novella, dando la stura a richieste pressoché automatiche da parte di difensori restii a rinunce così anticipate. Possibile alternativa avrebbe potuto essere la previsione di un interpello preventivo rispetto alla fissazione dell'udienza, ma all'economia positiva nella formazione dei ruoli sarebbe conseguita un'evidente diseconomia per gli accresciuti adempimenti delle cancellerie, pur se questa è proprio l'opzione proposta nella Relazione illustrativa, ove si affida «invece alle “prassi virtuose” l'eventuale soluzione di far precedere la citazione in giudizio da un “interpello”, ove ritenuto utile ai fini di una più ordinata calendarizzazione delle udienze»²⁴, ciò che imporrebbe alle parti, tuttavia, di palesare le rispettive scelte in anteprima in evidente contrasto con la *littera legis*.

Affianca l'oralità a richiesta di parte il corrispondente potere *ex officio*, previsto nonostante il silenzio sul punto della delega (art. 1, co. 13, lett. *g*, L. n. 134/2021), che lo contempla solo per la Cassazione (art. 1, co. 13, lett. *m*), ciò che espone a possibili censure di eccesso di delega una disposizione comunque apprezzabile «nell'ottica della volontà di evitare squilibri irragionevoli con il rito di legittimità»²⁵, ma della quale è facile profezia immaginare un utilizzo *cum grano salis*.

La previsione nasconde, inoltre, non trascurabili insidie nel suo giustificare la scelta della corte con la «rilevanza delle questioni» (art. 598-*bis*, co. 3, c.p.p.). Una locuzione, quella proposta dal legislatore, inedita nel panorama processual-penalistico (ma nota, invece, nell'art. 375, co. 1, c.p.c., in materia di ordinanza interlocutoria con cui la Corte di cassazione rimette la causa alla

²⁴ Relazione illustrativa, cit., 168.

²⁵ GIALUZ, *Per un processo penale più efficiente e giusto*, cit., 79.

pubblica udienza dall'adunanza camerale²⁶), rispetto alla quale si impone, innanzitutto, l'interrogativo sul significato da attribuire al lemma «rilevanza», del quale, comunque, secondo la logica dei ponti d'oro verso le aperture al contraddittorio orale, deve auspicarsi un'interpretazione quanto più lata possibile. Rilevanza è nozione che postula una costruzione in termini di necessaria relazionalità funzionale: A, per essere qualificato rilevante, necessita di un termine di riferimento B e, dove A sono le «questioni sottoposte» all'esame del giudice, B non può che essere la proiezione finalistica di tale esame, ovvero la decisione sui motivi d'appello, rispetto alla quale assume fondamentale rilievo la più ampia esplicazione orale del contributo argomentativo. Il rischio può divenire, tuttavia, che, almeno nelle ipotesi in cui sia stato presentato un unico appello, le iniziative officiose di chiamata alle armi delle parti in udienza partecipata possano divenire sintomatica anticipazione di specifici orientamenti valutativi della Corte d'appello: se si fosse voluto accogliere l'impugnazione, già lo si sarebbe fatto senza scomodare nessuno, mentre, se si ferma la macchina, chiedendo che le parti salgano a bordo, è proprio perché non si ritiene, almeno *prima facie*, di accogliere le richieste, con uno schema analogo a quanto oggi previsto in materia di concordato sui motivi, *ex art. 599-bis*, co. 3, c.p.p., ai sensi del quale, se la corte «ritiene di non poter accogliere la richiesta concordata tra le parti, dispone che l'udienza si svolga con la partecipazione di queste». Si tratta certo di una visione pessimistica della riforma, ma sembra cogliersi la *nuance* di atteggiamenti che possono assomigliare a implicite manifestazioni di un pregiudizio, nel senso letterale di giudizio formatosi prima della decisione.

Vi è poi il tema della tempistica di tali iniziative officiose prive di un *dies ad quem*, ciò che legittima avvisi anche *in limine* dell'udienza, appena il tempo di procurarsi la toga. Soluzione non del tutto conciliabile con l'esigenza delle parti di godere di un termine per la preparazione di una discussione orale della quale non si era sentita l'esigenza e che si rivela improvvisamente e, forse, imprevedibilmente fondamentale, perché a sollecitarla è lo stesso decidente. Pur se a far da contraltare vi sono, pure in questo caso, sia i menzionati necessari ponti d'oro nei confronti di una corte che solleciti contributi dialettico-argomentativi sia la generale finalizzazione della riforma

²⁶ V., di recente, Cass. civ., sez. lav., 4 maggio/27 giugno 2022, n. 20544.

verso un innalzamento della qualità delle impugnazioni, che dovrebbe semplificare anche i possibili interventi successivi delle parti.

Non mancano, tuttavia, difetti di coordinamento normativo, come accade fra rito cartolare ed eventuale *sentencing*, cioè fra nuovo art. 598-*bis* c.p.p. e nuovo art. 545-*bis* c.p.p., non del tutto compatibile con paradigmi non partecipati, giacché la condanna a pena sostitutiva diversa dalla pena pecuniaria presuppone che il giudice, «subito dopo la lettura del dispositivo» (art. 545-*bis*, co. 1, c.p.p.), acquisisca il consenso dell'imputato e senta il pubblico ministero; ma la corte è sola in udienza. Nell'art. 545-*bis*, co. 1, c.p.p. viene disciplinata, in realtà, la possibilità di fissazione di «una apposita udienza non oltre sessanta giorni», «quando non è possibile decidere immediatamente», ma tale sospensione si colloca sempre a valle rispetto all'interlocuzione con parti che non sono presenti. Potrebbe immaginarsi, allora, una sorta di rinvio obbligatorio *post* lettura del dispositivo, al fine di rendere partecipata l'udienza per confermare o integrare il dispositivo, ogniqualvolta sia «stata applicata una pena detentiva non superiore a quattro anni e non è stata ordinata la sospensione condizionale [...] se ricorrono le condizioni per sostituire la pena detentiva con una delle pene sostitutive di cui all'articolo 53 della legge 24 novembre 1981, n. 689» (art. 545-*bis*, co. 1, c.p.p.). Percorso alternativo potrebbe essere la preventiva trasformazione *ex officio* dell'appello cartolare in partecipato quando siano potenzialmente ravvisabili *ab initio* i presupposti per una possibile sostituzione della pena in caso di condanna, ma il rischio di ravvisare in tali iniziative anticipazioni di un giudizio di colpevolezza diviene certo alto. Si rivela, quindi, a tutta evidenza, materia per quelle «disposizioni integrative e correttive», che il Governo, nell'ambito di una sorta di 'delega lunga', potrà emanare entro un biennio dalla piena attuazione della delega legislativa originaria, ai sensi dell'art. 1, co. 4, L. n. 134/2021.

La richiesta di partecipazione all'udienza d'appello, per una chiara indicazione del delegante, non incontra limiti o possibilità di diniego, solido scudo innalzato a difesa dal rischio di censure d'incostituzionalità che coinvolgano lo schema del rito cartolare di secondo grado. È, infatti, già la giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell'uomo a postulare, quale elemento compensativo rispetto alla trattazione camerale, proprio che il giustiziabile si veda perlomeno offerta la possibilità di sollecitare una pubblica udienza (nella giu-

risprudenza europea, però e come già sottolineato, a prevalere è, in realtà, la contrapposizione udienza camerale/udienza pubblica²⁷).

Un tale rigore poco si giustifica, tuttavia, rispetto alle ipotesi di concordato sui motivi, giacché l'accordo su questi avrebbe potuto ben esser qualificato come consenso esplicito anche a una rinuncia al contraddittorio orale, da disporsi solo in caso di non accoglimento della proposta, secondo quanto previsto nell'art. 599-*bis*, co. 3, c.p.p., ai sensi del quale, come ricordato, «la corte, se ritiene di non poter accogliere la richiesta concordata tra le parti, dispone che l'udienza si svolga con la partecipazione di queste e indica se l'appello sarà deciso a seguito di udienza pubblica o in camera di consiglio, con le forme previste dall'art. 127» c.p.p. In questo caso, però, il poter essere proposto il concordato anche dopo la scadenza del termine per la richiesta di partecipazione all'udienza, oggi irretrattabile, imporrebbe, *de iure condendo*, che un concordato sui motivi d'appello, intervenuto dopo una già formulata richiesta di partecipazione, sia espressamente qualificabile anche quale rinuncia alla medesima.

Sempre in tema riforma del concordato, la delega era lapidaria sul punto, «eliminare le preclusioni di cui all'articolo 599-*bis*, comma 2» c.p.p. (art. 1, co. 13, lett. *h*, L. n. 134/2021), in realtà prive di ogni giustificazione²⁸, ma il delegato è andato oltre nell'ammodernamento, anticipando il termine per la presentazione della dichiarazione di concordato a «quindi giorni prima dell'udienza» (art. 599-*bis*, co. 1, ultima parte, c.p.p.). L'intento era, ancora una volta, quello di andare incontro all'esigenza di definire in maniera più efficiente i ruoli d'udienza, ma ogni anticipazione ha sempre effetti diretti sull'appetibilità degli istituti e anche qui si delinea un possibile eccesso di delega²⁹.

In opposta prospettiva e salve le ipotesi in cui sia «necessario procedere alla rinnovazione dell'istruzione dibattimentale a norma dell'articolo 603» c.p.p., per le quali «la corte, in ogni caso, dispone che l'udienza si svolga con la par-

²⁷ Cfr. Corte EDU, sez. II, 13 novembre 2007, Bocellari e Rizza c. Italia.

²⁸ V. GIALUZ, *Per un processo penale più efficiente e giusto*, cit., 81.

²⁹ *Contra*, v. GIALUZ, *Per un processo penale più efficiente e giusto*, cit., 81, che precisa come «non sembra configurabile un eccesso di delega: la modifica pare infatti poter trovare una copertura nel riassetto generale della dinamica del rito di seconde cure, conseguente alla scelta della riforma Cartabia di prevedere, quale regola generale, quella della celebrazione del giudizio di appello con rito camerale non partecipato (art. 1, comma 13, lett. g), l. n. 134 del 2021)».

tecipazione delle parti» (art. 598-*bis*, co. 4, c.p.p.), eventualità comunque circoscritte³⁰, nessun'altra questione sfugge al cartolare.

Possibile assenza delle parti, pertanto, pure nell'eventualità che la Corte d'appello ritenga di dare al fatto una diversa definizione giuridica, situazione che in Cassazione impone, invece, sempre il pieno contraddittorio orale (art. 611, co. 1-*sexies*, c.p.p.), con una previsione che va oltre la pregressa giurisprudenza domestica formatasi sui binari tracciati dalle decisioni europee sul noto caso Drassich³¹, giacché non si chiede più alla Corte di cassazione di valutare se si tratti di riqualificazione a sorpresa o, invece, formalmente nota o, comunque, sufficientemente prevedibile³², bensì di disporre, in ogni caso, la partecipazione delle parti. Opportuno sarebbe auspicare, in proposito, un'ulteriore prassi virtuosa che orienti verso l'udienza partecipata *ex officio* pure in appello, con una equiparazione fra secondo e terzo grado di giudizio, ogniqualvolta la decisione coinvolga una possibile diversa definizione giuridica, questione certo qualificabile come rilevante anche ai sensi del quarto comma dell'art. 598-*bis* c.p.p.

Prassi virtuose devono auspicarsi, inoltre, pure in direzione dell'esclusione della cartolarità negli appelli in Assise, sempre dandosi rilievo a una sorta di implicita generale rilevanza delle questioni trattate innanzi a tale organo giudicante. E analoghe considerazioni valgono per gli appelli nel processo penale minorile, che mal digerisce trattazioni che inibiscono l'interlocuzione giudice-imputato.

3. *Una postilla conclusiva.* Non può trascurarsi, in chiusura, come l'intera architettura della porzione di riforma in esame e la conseguente fortuna del binomio impugnazioni/cartolarità si regga su fragili fondamenta, ovvero su un «atteggiamento di acquiescenza collaborativa da parte di imputati e avvocati», subito qualificato come «irreale ed improbabile»³³: cosa dovrebbe spingere, infatti, imputato e difensore ad astenersi dal partecipare ai gradi di giudizio successivi al primo? Quale lo stimolo possibile? Certo non l'efficienza del

³⁰ V. GAITO, *Sliding doors*, cit., 2.

³¹ V. Corte EDU, Sez. II, 11 dicembre 2007, Drassich c. Italia; nonché Id., Sez. I, 22 febbraio 2018, Drassich c. Italia.

³² Cfr. Cass., sez. V, 3 maggio 2012, Rv. 281817-03.

³³ GAITO, *Sliding doors*, cit., 1.

sistema, in ossequio alla quale non possono immaginarsi volontarie abdicazioni del singolo concreto prevenuto³⁴.

Rileva, infine, anche il tema – prosaico, ma non secondario – della rinuncia a una voce fra le più remunerative delle tariffe forensi; significativi, in proposito, al fine di evitare condizionamenti derivanti da strategie dettate da motivazioni, in realtà, extra-processuali, i Protocolli fra Corti d’Appello e relativi ordini forensi, ai sensi dei quali «si conviene che ai fini della liquidazione del patrocinio a spese dello Stato (analogamente avverrà per la difesa d’ufficio degli irreperibili di fatto o in ulteriori situazioni analoghe) la partecipazione in forma cartolare esplicita con la presentazione di conclusioni scritte viene equiparata alla partecipazione diretta all’udienza»³⁵. Ma quando l’onorario non sia liquidato dall’autorità, motivi d’appello, memorie, repliche e richieste vengono percepiti certo meno della scenografica presenza nell’aula d’udienza.

Possono sembrare ineleganti conti della serva, ma incidono anch’essi sulla tenuta di una riforma soprattutto culturale, che impone a ogni protagonista della contesa processuale una profonda rimediazione del proprio ruolo, affinché non si sia cambiato tutto per far sì che tutto rimanesse com’è.

³⁴ Si tratta, infatti, «di una scommessa, condizionata alla percentuale di interessati che non intendano rinunciare alla discussione orale in presenza», ancora GATTO, *Sliding doors*, cit., 4.

³⁵ V. il punto 7 del *Protocollo tra la Corte di appello di Venezia, la Procura generale presso la Corte di appello di Venezia e i Consigli dell’ordine in rappresentanza dell’avvocatura del distretto in materia di Processo penale d’appello con contraddittorio scritto*, sottoscritto il 21 luglio 2022, in *ca-ve-zia.giustizia.it/80015340278/news/C5gHVprotocollosulprocessopenale_edappellocontraddittorioscritto.pdf*.