

La prevedibile opzione della parete in cartongesso: durata del processo, prescrizione e pendenze pericolose

Veronica Caprino

La decisione

La pronuncia della sentenza di primo grado, indipendentemente dall'esito di condanna o di assoluzione, determina la pendenza in grado d'appello del procedimento, ostativa all'applicazione retroattiva delle norme più favorevoli.

CASSAZIONE PENALE, SEZIONI UNITE, 24 aprile 2012 (ud. 24 novembre 2011) - LUPO, *Presidente* - IPPOLITO, *Relatore* - FEDELI, *P.M.* (diff.).- Rancan, ricorrente.

1. Il problema esaminato con la sentenza in epigrafe origina da una serie di decisioni della Corte costituzionale aventi ad oggetto la disciplina transitoria in tema di termini prescrizionali introdotta con l'art. 10, co. 3, l. n. 251 del 2005, in base al quale "Se, per effetto delle nuove disposizioni, i termini di prescrizione risultano più brevi, le stesse si applicano ai procedimenti e ai processi pendenti alla data di entrata in vigore della presente legge, ad esclusione dei processi già pendenti in primo grado ove vi sia stata la dichiarazione di apertura del dibattimento, nonché dei processi già pendenti in grado di appello o avanti alla Corte di cassazione".

In particolare il giudice delle leggi, pur evidenziando che la deroga all'art. 2 c.p. può trovare giustificazione nell'esistenza di "interessi di non minore rilevanza" idonei a controbilanciare il principio della retroattività della *lex mitior* - posto che la generalizzata applicazione retroattiva dei nuovi e più brevi termini di prescrizione avrebbe provocato l'estinzione su larga scala di processi relativi anche a gravi delitti - ha comunque dichiarato incostituzionale il citato art. 10 limitatamente alle parole "dei processi già pendenti in primo grado ove vi sia stata la dichiarazione di apertura del dibattimento, nonché", così che la disciplina prescrizionale più favorevole si applica ai processi in corso, ad esclusione dei processi che al momento dell'entrata in vigore della l. n. 251 del 2005 (avvenuta l'8 dicembre 2005) erano pendenti in grado di appello o davanti alla Corte di Cassazione.

2. Sul punto deciso con la sentenza in epigrafe si confrontano da tempo due opposti orientamenti.

Il primo¹ ravvisava il momento di separazione tra i due gradi di giudizio, rilevante ai fini dell'operatività dell'art. 10, co. 3, l. n. 251 del 2005, nella pronuncia della sentenza, indifferentemente di condanna o di assoluzione, da parte del giudice di prime cure. Il secondo² aveva individuato il momento della pendenza del processo in grado d'appello con l'emissione del decreto di citazione a giudizio³, in quanto primo atto interruttivo della prescrizione successivo alla conclusione, con sentenza di assoluzione, del giudizio di primo grado.

I due orientamenti emersi nella giurisprudenza della Suprema Corte si differenziavano in relazione al concetto di "pendenza del procedimento in grado d'appello.

Da un lato, si segnalano alcune osservazioni svolte prevalentemente in dottrina già durante la vigenza del codice di rito del 1930 e, pertanto, ispirate alla struttura "bifasica" che caratterizzava l'appello⁴: l'alternativa, secondo queste opinioni, oscilla tra il momento della presentazione dell'impugnazione e quello dell'effettiva disponibilità degli atti da parte del giudice *ad quem*.

Dall'altro lato, sulla scia delle argomentazioni svolte dalla Corte costituzionale⁵ e, in particolare, in virtù della propensione esplicitata ad utilizzare come spartiacque "atti significativi", ossia, in sostanza, atti interruttivi della prescrizione⁶, l'interprete si è trovato a dover orientare la propria scelta verso il momento della pronuncia

¹ Cass., Sez. III, 6 marzo 2008, Brignoli, in *Mass. Uff.*, n. 239868.

² Cass., Sez. VI, 25 novembre 2008, Perrone, in *Mass. Uff.*, n. 242421.

³ Si precisava, peraltro, che l'effetto del decreto di citazione a fungere da discriminare temporale cui agganciare la disciplina transitoria e determinare l'applicazione della nuova ovvero della vecchia disciplina in materia di prescrizione, non è collegato alla notificazione all'imputato, essendo sufficiente la sola emissione del decreto stesso, sottoscritto dal giudice, indicativa della persistenza dell'interesse punitivo dello Stato. Si tratta, infatti, di un atto che il Presidente del collegio è tenuto ad emettere senza ritardo, una volta che il fascicolo contenente il provvedimento impugnato e l'atto di impugnazione sia pervenuto alla cancelleria del giudice *ad quem*. Cfr. Cass., Sez. IV, 27 novembre 2002, Marrone, in *Riv. Pen.*, 2004, 915; Cass., Sez. I, 22 novembre 2007, Russo, in *Mass. Uff.*, n. 238478.

⁴ Sul punto v. TRANCHINA, *Impugnazione (dir. proc. pen.)*, in *Enc. dir.*, XX, Milano, 1970, 716 ss.; LEONE, *Sistema delle impugnazioni penali*, Napoli, 1935, 124 ss..

⁵ Dapprima Corte cost., 23 novembre 2006, n. 393, cit., e poi Corte cost., 28 marzo 2008, n. 72, cit.

⁶ Cfr. MAZZA, *Il diritto intertemporale (ir)ragionevole (a proposito della legge ex Cirielli)*, in *Giur. cost.*, 2007, 349 ss.

della sentenza di primo grado ovvero verso quello dell'emissione del decreto di citazione per il giudizio di appello.

Un primo orientamento⁷ ritiene che il momento rilevante ai fini della "pendenza" del procedimento in grado di appello sia quello della proposizione dell'appello medesimo, coincidente con il formale deposito del relativo atto.

Secondo tale opinione, il giudizio di primo grado si conclude definitivamente con la pronuncia della sentenza. Con la proposizione del gravame, sulla cui ammissibilità il giudice *a quo* non ha alcun potere di interlocuzione, la Corte d'appello è investita della questione: «non si è infatti dato rilievo alla pendenza del giudizio di appello ma alla pendenza del processo nel "grado di appello", evidenziando così la particolarità dell'appello in materia penale che, a differenza dell'appello civile, non contiene la contestuale citazione (sicché con la *vocatio in iudicium* si determina la pendenza del giudizio di appello). In tal modo la norma individua come momento determinante quello della proposizione dell'appello⁸ (vincolato a termini stabiliti a pena di decadenza) anziché quello della trasmissione degli atti (per il quale l'art. 590 c.p.p. stabilisce solo che essa avvenga "senza ritardo")»⁹.

La tesi in questione, dunque, fa leva su un'interpretazione dell'art. 10, co. 3, l. n. 251 del 2005 che si potrebbe definire "letterale", giacché distingue la pendenza "nel grado" di appello del processo (terminologia adoperata dal legislatore del 2005) dalla pendenza "del giudizio" di appello *stricto sensu*.

Un'isolata pronunzia¹⁰, premettendo che sarebbe «certamente da escludere che il discrimine possa essere ancorato all'emissione della sentenza di primo grado, sia perché tale interpretazione sarebbe in palese contrasto con il testo normativo sia perché la pendenza non può, palesemente, coincidere con la emissione della

⁷ Cfr. Cass., Sez. VII, 2 ottobre 2007, Lo Verde, in *Mass. Uff.*, n. 238194; Cass., Sez. I, 9 aprile 2008, P.G. in proc. Solimini, *ivi*, n. 240375; Cass., Sez. IV, 10 aprile 2008, Giallorenzo, *ivi*, n. 240608; Cass., Sez. IV, 18 marzo 2009, Lombardi, *ivi*, n. 244000.

⁸ In tal senso, v. BELTRANI, *Prescrizione: retroattività della lex mitior e pendenza del processo in grado d'appello*, in *Dir. pen. proc.*, 2010, 695, secondo cui "il significato logico dell'espressione adoperata dal legislatore induce a ritenere che la *voluntas legis* [...] sia nel senso che, in tema di prescrizione, ai fini della retroattività o meno delle norme sopravvenute favorevoli, rilevi il momento in cui viene depositato l'atto di appello, poiché, in difetto, la pendenza del grado è, di necessità, meramente eventuale e futura".

⁹ Cass., Sez. VII, 2 ottobre 2007, Lo Verde, cit.

¹⁰ Cass., Sez. III, 15 aprile 2008, Muscariello, in *Mass. Uff.*, n. 240342.

sentenza di primo grado, essendo in quel momento il giudizio meramente eventuale», ha ritenuto che la pendenza nel grado d'appello abbia inizio nel momento dell'iscrizione del processo nel registro della Corte di appello, a seguito della trasmissione degli atti da parte del giudice di primo grado. Tale decisione, in particolare, riteneva che «il momento centrale e fondamentale nel passaggio da una fase processuale all'altra è rappresentato, rispettivamente, dalla trasmissione e dalla ricezione del fascicolo» e, quindi, che «il processo deve ritenersi pendente in appello allorquando è iscritto nel registro della Corte di Appello»¹¹.

L'orientamento dominante¹², invece, ritiene che la pendenza del giudizio in grado di appello coincida con il momento della pronuncia della sentenza di condanna di primo grado.

A sostegno di tale affermazione viene richiamata la *ratio decidendi* della sentenza n. 393 del 2006 della Corte costituzionale, a parere della quale le deroghe al principio di retroattività della *lex mitior* (non costituzionalizzato) possono

¹¹ Nello stesso senso sembrava essersi pronunciata Cass., Sez. IV, 23 gennaio 2007, Dragutinovic, in *Mass. Uff.*, n. 237906, laddove in motivazione si richiama il numero di RG del processo («il processo che ne occupa pendeva in appello - RG 3152/2005 - alla data di entrata in vigore della l. n. 251/2005»). In dottrina, v. MAZZOTTA, *Intervento risolutivo delle Sezioni Unite sulla "pendenza del processo in grado di appello"*, in *Dir. pen. proc.*, 2010, 859, ad avviso della quale: «Sarebbe [...] più opportuno oltre che corretto aver riguardo alla trasmissione del fascicolo presso la Corte d'appello quale attività materiale propedeutica alla emissione del decreto di citazione in appello (alternativa all'ordinanza di inammissibilità dell'impugnazione). Individuare tale passaggio quale discrimine tra il primo e il secondo grado del giudizio non solo sembra essere perfettamente aderente all'impostazione del codice di rito ma risulta altresì in linea con le osservazioni formulate nelle [...] sentenze della Corte costituzionale [...] Si è certamente consapevoli del rischio che ancorare il "passaggio di grado" ad una attività materiale rimessa alla efficienza (o discrezionalità) degli uffici di cancelleria può provocare la perdita di confini temporali certi. E tuttavia, un'attenta disamina delle disposizioni del codice consente di limitare al minimo tale rischio. L'art. 590 c.p.p. impone la trasmissione "senza ritardo" del fascicolo»; *contra* BELTRANI, *Prescrizione: retroattività della lex mitior e pendenza del processo in grado d'appello*, cit., secondo il quale: «La data di trasmissione del fascicolo dalla cancelleria del giudice *a quo* a quella del giudice *ad quem* costituisce elemento del tutto improntato a casualità; l'art. 91 disp. att. c.p.p. individua come dato rilevante quello della trasmissione degli atti unicamente ai fini dell'individuazione del giudice competente in ordine alle misure cautelari, in funzione dell'esigenza dell'urgenza di provvedere [...] D'altro canto, trasmissione e ricezione degli atti relativi al primo grado di giudizio ben possono non essere contestuali».

¹² Cass., Sez. VI, 20 novembre 2007, Altieri ed altri, in *Mass. Uff.*, n. 240156; Cass., Sez. II, 11 marzo 2008, Rabita ed altri, *ivi*, n. 240403; Cass., Sez. VI, 26 maggio 2008, Serafin ed altro, *ivi*, n. 240607; Cass., Sez. III, 10 luglio 2008, Papa, *ivi*, n. 241291; Cass., Sez. VI, 22 ottobre 2008, De Lucia, *ivi*, n. 243826; Cass., Sez. V, 5 dicembre 2008, Serafini ed altri, *ivi*, n. 242362; Cass., Sez. V, 16 gennaio 2009, Vener ed altro, *ivi*, n. 242966; Cass., Sez. II, 21 gennaio 2009, n. 3709, Bassetti ed altro, *ivi*, n. 242561; Cass., Sez. V, 14 maggio 2009, Mattioli, *ivi*, n. 244100.

risultare legittime, purché rispettose del principio di uguaglianza ed intrinsecamente ragionevoli *ex art. 3 Cost.*, in quanto volte a soddisfare esigenze ritenute dal legislatore meritevoli di tutela. A tal fine, dunque, andrebbero valorizzati come spartiacque soltanto atti idonei “a correlarsi significativamente ad un istituto di carattere generale come la prescrizione, e al complesso delle ragioni che ne costituiscono il fondamento, legato al rilievo che il decorso del tempo da un lato fa diminuire l’allarme sociale, e dall’altro rende più difficile l’esercizio del diritto di difesa”¹³, tra i quali si è ritenuto non rientrasse la dichiarazione di apertura del dibattimento *ex art. 492 c.p.p.*¹⁴, cui in origine il legislatore aveva attribuito rilievo ai fini *de quibus*.

In accordo con tali affermazioni, si è operata una ridefinizione del significato dell’art. 10, co. 3, l. n. 251 del 2005, attribuendo rilievo soltanto ad atti che, oltre a connotare indefettibilmente ogni giudizio, siano inclusi tra quelli ai quali il legislatore attribuisce rilevanza ai fini dell’interruzione del decorso della prescrizione *ex art. 160 c.p.*, il quale richiama una serie di atti, tra cui la sentenza di condanna ed il decreto di citazione.

La pronuncia della sentenza di condanna di primo grado, secondo tale orientamento, chiude un grado di giudizio “e dà avvio a quello successivo, al di là della presentazione o meno dell’atto di impulso processuale, che ha l’effetto della prosecuzione del giudizio nel grado corrispondente”¹⁵: essa costituirebbe, dunque, un’idonea parete divisoria per l’applicazione della disciplina considerata dalla norma transitoria, in quanto “fatto processuale” che interrompe la prescrizione.

Si è precisato, inoltre, che la pronuncia della sentenza di primo grado deve ritenersi intervenuta nel momento della lettura del dispositivo¹⁶ e non nel

¹³ Corte cost., 23 novembre 2006, n. 393, cit.

¹⁴ Peraltro, autorevole dottrina contesta il *modus operandi* della Corte costituzionale. Cfr. PULITANÒ, *Applicazione della “ex Cirielli” ai processi in corso: questioni di legittimità costituzionale*, in *Dir. pen. proc.*, 2007, 194, secondo cui: “il criterio della apertura del dibattimento in primo grado si esponeva a critiche sul piano della coerenza intrasistematica, ancorché non tali, a mio avviso, da risolversi in censura di illegittimità costituzionale. La Corte costituzionale ha affermato l’illegittimità del criterio dell’apertura del dibattimento, per la sua asserita inidoneità a correlarsi significativamente alle ragioni sottostanti alla prescrizione, senza svolgere un’analisi delle ragioni della deroga alla retroattività *in mitius* voluta dal legislatore del 2005”.

¹⁵ Cass., SS.UU., 24 novembre 2011, P.G. in proc. Rancan, cit.

¹⁶ Cfr. Cass., Sez. III, 20 ottobre 1980, Garetti, in *Mass. Uff.*, n. 146949; Cass., Sez. V, 4 novembre 2003, Bertolino, *ivz*, n. 227575.

momento, eventualmente successivo ex art. 544 c.p.p., del deposito della motivazione. Va, in proposito, evidenziato che l'art. 545, co. 1, c.p.p. prevede espressamente che la pubblicazione della sentenza abbia luogo attraverso la lettura in udienza del dispositivo.

Tale soluzione maggioritaria era già stata per due volte accolta dalle stesse Sezioni Unite¹⁷, ma *en passant*, ossia nella motivazione di entrambe le sentenze, e senza alcun riferimento all'esistenza sul punto di un contrasto di giurisprudenza.

Un contrapposto orientamento¹⁸ ha ritenuto che la soluzione maggioritaria sia inapplicabile quando il giudizio di primo grado si sia concluso con una sentenza di assoluzione, giacché la stessa non è idonea ad interrompere la prescrizione, non essendo annoverata nell'elenco di cui all'art. 160 c.p.

Si è, pertanto, configurata la possibilità che la pendenza del grado di appello possa essere ricollegata all'emissione del decreto di citazione per il relativo giudizio ai sensi dell'art. 601 c.p.p., poiché tale atto, ricompreso nell'elenco ex art. 160 c.p., è il primo atto in sequenza procedimentale che riveste carattere di atto interruttivo della prescrizione.

Il dubbio di essere di fronte ad una serie di "spericolate operazioni ermeneutiche"¹⁹, tuttavia, è lecito e sembra opportuno allontanarsi dalle strade battute sinora, giacché gli esiti cui si è pervenuti non risultano pienamente appaganti. Si ha la sensazione, infatti, di avere innanzi allo sguardo un'opera d'arte incompleta, la quale lascia ancora troppo spazio all'immaginazione.

3. Apparentemente trascurata sin qui l'equiparazione fra la sentenza di condanna e quella di assoluzione, occorre ora soffermarsi sulla correttezza della soluzione proposta dalle Sezioni Unite con la sentenza in commento, nonché volgere lo sguardo alla decisione adottata dalle stesse nell'immediato passato con la nota pronuncia D'Amato²⁰.

¹⁷ Cass., SS.UU., 28 febbraio 2008, n. 19601, Niccoli, in *Mass. Uff.*, n. 239400; Cass., SS.UU., 27 novembre 2008, n. 3287/2009, Rotunno, in motivazione.

¹⁸ Cass., Sez. VI, 25 novembre 2008, Perrone, cit.; Cass., Sez. V, 16 aprile 2009, Lala, in *Mass. Uff.*, n. 243898; Cass., Sez. VI, 2 novembre 2010, Barbisan, n.m.; Cass., Sez. II, 27 gennaio 2011, Pisanelli, in *Mass. Uff.*, n. 249953.

¹⁹ PARODI, *Punti fermi sull'interruzione della prescrizione del reato*, in *Dir. pen. proc.*, 1999, 990.

²⁰ Cass., SS.UU., 29 ottobre 2009, D'Amato, in *Mass. Uff.*, n. 244810.

Partendo da quest'ultima, preme evidenziare come la Suprema Corte, già nel 2009, aderendo all'indirizzo dominante, verrebbe da dire *sic et simpliciter*, abbia perso un'occasione importante ai fini della determinazione della nozione di "pendenza in grado di appello" una volta per tutte, in termini assoluti e sganciati dalla disposizione transitoria dell'art. 10, co. 3, l. n. 251 del 2005.

Considerato che nel caso D'amato la Corte si è limitata a segnare il limite invalicabile fra primo e secondo grado di giudizio nella sentenza di condanna di primo grado e considerato che i giudici di legittimità non hanno proferito verbo circa l'eventuale equivalenza fra sentenza di condanna e sentenza di proscioglimento ai fini dell'applicazione della disciplina transitoria *ex art.* 10, co. 3, l. n. 251 del 2005, vi è da chiedersi se la Corte abbia volontariamente preferito sottrarsi a tale spinosa questione per lasciare alla giurisprudenza successiva la possibilità di una maturazione ponderata ovvero se i giudici di legittimità abbiano implicitamente optato per una differenziazione delle due tipologie decisorie ai fini che qui interessano.

È pur vero che le Sezioni Unite si sono limitate a pronunciarsi sul quesito rimesso loro dalla Terza Sezione²¹, ma nulla vietava alle stesse di estendere lo sguardo al di là del mero "*casus belli*".

Sembra, dunque, preferibile la prima opzione, giacché la Corte si limita ad un fugace riferimento alla questione relativa alla sentenza di assoluzione²², per poi sottolineare nel caso *de quo* che le "Sezioni Unite, rimanendo nell'ambito del quesito che qui interessa e rileva, ritengono di aderire all'orientamento maggioritario che individua nella sentenza di condanna emessa in primo grado il fattore al quale ancorare, in tema di prescrizione, l'inapplicabilità delle norme sopravvenute, più favorevoli all'imputato", lasciando, tuttavia, intravedere una

²¹ Cass., SS.UU., 29 ottobre 2009, D'Amato, cit., laddove in motivazione si legge che il quesito sottoposto all'attenzione delle Sezioni Unite era il seguente: "se a seguito della sentenza di condanna emessa in primo grado debba ritenersi verificata la pendenza in appello del processo, prevista dalla L. 5 dicembre 2005, n. 251, art. 10, comma 3, ai fini di escludere l'applicabilità delle disposizioni sopravvenute, più favorevoli in tema di prescrizione".

²² Cass., SS.UU., 29 ottobre 2009, D'Amato, cit., laddove si legge: "è stato assunto che, per l'ipotesi in cui il giudizio di primo grado si concluda con una sentenza di proscioglimento (la quale non è contemplata dall'art. 160 c.p.), la deroga opererebbe solo a partire dall'emissione del decreto di citazione in appello, che rappresenta il primo atto in sequenza procedimentale avente l'effetto in questione (Cass. 25-11-08 n. 7112 Rv. 242421; Cass. 16-4-09 n. 25470 Rv. 243898); in senso difforme si è dato risalto al solo principio dell'efficienza del processo, a prescindere dall'intervento di un atto interruttivo della prescrizione e l'esito del giudizio di primo grado è stato considerato indifferente. (Cass. 6-3-08 n. 18765 Rv. 239868; Cass. 11-4-08 n. 17349 Rv. 240403)".

certa titubanza allorquando si afferma che “per il resto si condivide quanto segnalato nelle sentenze del Giudice delle leggi circa la specifica esigenza che il sacrificio dell’interesse dell’imputato ad un più benevolo trattamento venga parametrato alla funzione dell’istituto della prescrizione e quindi collegato ad un atto interruttivo del suo corso”.

L’eredità lasciata da tale pronuncia era piuttosto pesante.

Non bisogna, infatti, tralasciare che qualche autore²³ si era mosso nella direzione di tacciare il *dictum* dei giudici della Suprema Corte di irragionevolezza, alla luce del principio della disparità di trattamento, sicché la soluzione adottata con la sentenza Rancan era pronosticabile.

Accantonando la questione preliminare relativa alla ragionevolezza dell’art. 10, co. 3, l. 251 del 2005 in un’ottica di sistema improntata sull’art. 2, co. 4, c.p.²⁴ e, dunque, sull’applicazione della *lex mitior* nel caso in cui la legge del tempo in cui fu commesso il reato e le posteriori sono diverse (poiché se la legge sui termini di prescrizione muta, non vi è alcuna valida ragione astratta per preferire il vecchio modulo del calcolo dei termini rispetto a quello indicato nella nuova legge), occorre interrogarsi sulla configurabilità di una reale disparità di trattamento qualora si decida di optare per un assetto a “geometria variabile”, ossia allorquando si ancori la pendenza del processo nel grado d’appello alla sentenza di condanna ovvero al decreto di citazione *ex art. 601 c.p.p.* nell’ipotesi di sentenza di proscioglimento in primo grado.

È possibile, invero, ravvisare una palese disparità di trattamento, poiché il condannato in primo grado si vedrebbe applicare una disciplina più sfavorevole per il solo fatto della condanna, non definitiva, con conseguente violazione della presunzione di non colpevolezza stabilita dall’art. 27, co. 2, Cost.

²³ Cfr. MAZZOTTA, *Intervento risolutivo delle Sezioni Unite sulla “pendenza del processo in grado di appello”*, cit., secondo la quale “quello che sarebbe dovuto essere un concetto assolutamente univoco viene quasi sdoppiato dal momento che [...] si ritiene di poter considerare la medesima nozione in modo differente a seconda che vi sia stata una sentenza di condanna ovvero di assoluzione in primo grado e non considerando all’uopo le ricadute che un tale ragionamento può avere sul processo penale”. V., altresì, successivamente al deposito della sentenza in commento, ROMEO, *Le Sezioni unite sull’applicazione retroattiva della disciplina più favorevole in materia di prescrizione*, su www.dirittopenalecontemporaneo.it, il quale afferma che: “Ragioni logiche ed esigenze sistematiche, infatti, esigono di assegnare un significato univoco e unitario alla disposizione e alla nozione di “pendenza in appello”, quale che sia l’esito del giudizio di primo grado; mentre la frammentazione interpretativa di quella nozione determinerebbe incertezze e rischi di ingiustificata disparità rispetto alla disciplina stabilita dall’art. 161 c.p. per i processi cumulativi”.

²⁴ Per approfondimenti, cfr., *ex multis*, ARDIZZONE, *Applicazione della “ex Cirielli” ai processi in corso: questioni di legittimità costituzionale*, cit.

Il problema risiede a monte e va individuato nella stessa formulazione dell'art. 10, co. 3, l. 251 del 2005, poiché con tale disposizione si fa dipendere l'applicazione della disciplina più favorevole da un elemento processuale, peraltro non sufficientemente determinato, piuttosto che dall'istituto sostanziale del *tempus commissi delicti*.

La discutibile opzione dell'art. 10, co. 3, l. 251 del 2005, pertanto, induce a riflettere sulla possibilità di mantenere un assetto a geometria variabile, ma non nel senso di una differenziazione fra condannato o prosciolti in primo grado, bensì nella direzione dell'individuazione di una nozione di pendenza d'appello diversificata a seconda che si faccia riferimento alla disposizione transitoria *de qua* o meno.

4. La soluzione adottata dalla Suprema Corte nel caso Rancan, dunque, non fornisce una vera ragione per la scelta della sentenza di primo grado come spartiacque idoneo alla definizione della pendenza nel grado di appello, sicché, più che un baluardo, si è finito con il costruire una parete divisoria di cartongesso, ossia una sorta di paravento eretto con un materiale facile da reperire ed applicare, ma certamente non abbastanza resistente.

La Corte, infatti, ha formulato un principio di diritto che è solo in via astratta idoneo a "garantire l'uniformità applicativa della norma transitoria"²⁵, poiché lo stesso risultato poteva essere ottenuto scegliendo come momento significativo il decreto di citazione a giudizio *ex art.* 601 c.p.p., a prescindere dal contenuto della sentenza di primo grado.

A nulla, difatti, possono valere le considerazioni svolte in ordine alla quantità di processi che sarebbero andati prescritti per via della "nuova" disciplina in materia di termini prescrittivi, giacché occorre certamente privilegiare l'istanza relativa alla libertà personale del soggetto che si è trovato ad affrontare un processo lungo e defaticante.

Il caso sottoposto al vaglio delle Sezioni Unite è emblematico a tal proposito: il delitto (calunnia) è assunto come commesso nel 2000; l'imputato viene assolto nel 2002; il decreto di citazione per il giudizio di appello è stato emesso nel 2009 (ben sette anni dopo l'assoluzione); la Corte d'Appello ha ritenuto il fatto sussistente, ma prescritto nel 2010; la Sezione semplice della Corte di Cassazione ha rimesso la questione alle Sezioni Unite nel 2011 e queste ultime si sono pronunciate nel 2012.

²⁵ Cass., SS.UU., 24 novembre 2011, P.G. in proc. Rancan, cit.

Ben dodici anni di processo, durante i quali l'imputato è stato assolto una prima volta con formula piena e poi, a distanza di otto anni, si è sentito dichiarare una prescrizione, per essere, infine, rimandato nuovamente dinanzi alla Corte d'Appello.

L'esito cui sono giunte le Sezioni Unite, pertanto, è il risvolto dell'adozione di due pesi e due misure differenti: da un lato, infatti, si rimane ancorati agli atti interruttivi della prescrizione; dall'altro, invece, ci si discosta da essi (per quanto attiene alla sentenza di proscioglimento). Si arriva, infatti, ad operare un'estensione *in malam partem* nel caso della sentenza assolutoria, poiché l'elenco dell'art. 160 c.p. è tassativo, trattandosi di atti in grado di incidere in modo sicuramente sfavorevole nei confronti del reo.

Sembra opportuno, invece, operare una scelta di campo: o si resta ancorati all'elenco contenuto nell'art. 160 c.p. ai fini della determinazione del momento della pendenza del processo in grado di appello, o ci si discosta da esso.

Nella prima ipotesi, non poche sono le riserve che si possono formulare, poiché, come si è visto, si andrebbero a delineare dei trattamenti differenziati ed ingiustificati per gli imputati, a seconda del tenore (condanna o assoluzione) della sentenza di primo grado.

Nel secondo caso, al contrario, lo scenario è necessariamente conteso da due alternative: da un lato, infatti, si potrebbe fare un passo indietro e tornare su quell'orientamento che faceva riferimento alla proposizione dell'atto di appello come momento determinante ai fini dell'individuazione della pendenza del processo in appello; dall'altro, non si dovrebbe escludere a priori la possibilità d'individuare lo spartiacque nel decreto ex art. 601 c.p.p.

L'opzione dell'atto d'appello, tuttavia, potrebbe pregiudicare colui che ha presentato tempestivamente l'impugnazione ed avvantaggiare chi, al contrario, ha atteso la prossimità della scadenza dei termini per appellare la sentenza.

Sembra, dunque, preferibile far riferimento al decreto di citazione, ossia ad un atto imprescindibile per l'instaurazione del giudizio di appello, oltre che interruttivo della prescrizione.

L'immediato precedente²⁶ della sentenza in commento, peraltro, aveva fatto riferimento proprio al decreto di citazione per il giudizio di appello, sebbene il ragionamento svolto dalla seconda Sezione fosse ancora appiattito sulla

²⁶ Cass., Sez. II, 27 gennaio 2011, Pisanelli, cit.

distinzione fra sentenza di assoluzione e sentenza di condanna, oltre che strettamente legato al richiamo agli atti interruttivi della prescrizione²⁷.

Non resta che concludere l'analisi della sentenza *de qua* con un auspicio: bisogna, infatti, augurarsi un intervento decisivo dei giudici di legittimità, volto a fornire una definizione netta, "in termini assoluti", del concetto di "pendenza del procedimento in grado d'appello".

La norma transitoria, infatti, ha certamente posto problemi, ma presto resterà un ricordo lontano, sicché il rischio è quello di creare delle intollerabili distonie nel sistema processualpenalistico.

²⁷ Cfr. LEO, *Sul concetto di "pendenza in appello" del procedimento in caso di gravame contro la sentenza assolutoria di primo grado*, in *Dir. pen. proc.*, 2011, 1086.