

MEMORANDUM PER LA REDAZIONE DEL PARERE E DELL'ATTO DI APPELLO IN MATERIA PENALE

Il parere di diritto penale è normalmente congegnato in questo modo: si immagina che taluno si presenti presso il nostro studio e ci riferisca di un losco fatto occorsogli, chiedendoci a quali rischi giudiziari vada incontro e quali linee difensive possiamo suggerirgli.

Convieni, per maggior chiarezza, che l'elaborato venga diviso in due distinte sezioni: nella prima si dovrà stilare un ipotetico capo di imputazione, elencando al malcapitato i reati ragionevolmente ravvisabili nelle condotte da lui tenute (nel caso di ipotesi di reato alternative sarebbe bene metterle in ordine di gravità crescente e completarle con le possibili circostanze aggravanti), nella seconda parte si descriveranno le tesi difensive sostenibili in relazione ai reati ipotizzabili, elencate, come negli atti di impugnazione, a partire dalla più favorevole (in pratica da "il fatto non sussiste" alle "attenuanti generiche" o al "minimo della pena").

Il discorso, in sintesi, dovrebbe funzionare in questo modo: "sulla base dei fatti esposti, è possibile ipotizzare la configurabilità del reato di ... o addirittura del reato di ... , nondimeno, dal punto di vista difensivo, appare sostenibile che ..., o, in via subordinata, che ...".

Trattandosi di un parere l'argomentare dovrà essere chiaro, ancorato al fatto e solidamente basato sulla realtà normativa e sulla giurisprudenza: meglio, quindi, evitare decorativi riferimenti dottrinari o esoterismi giuridici fuori posto (non si dimentichi che il parere è, in teoria, un elaborato destinato a chiarire le idee del nostro cliente ed, in realtà, serve a dimostrare agli esaminatori la capacità di articolare un coerente ragionamento difensivo).

Per i meno avvezzi al ragionamento penalistico sarà bene precisare che l'operazione fondamentale cui applicarsi è la "qualificazione giuridica del fatto", che consiste nel ricercare una relazione di identità tra il fatto concreto e la norma

incriminatrice.

Quanto al procedimento logico da seguire è da ricordare che è essenziale un accurato lavoro di comparazione tra il fatto e la fattispecie legale descritta dalla norma: in pratica si tratta di sovrapporre al dato storico il reticolo costituito dal modello ideale di reato tratteggiato dalla norma e di verificare la corrispondenza di ogni elemento dell'uno con l'altro.

Anche la mancanza di un solo frammento del "fatto" può costituire una difformità essenziale rispetto al reato-modello previsto dalla norma e può comportare conseguenze radicali come l'insussistenza del reato o consentire la sua derubricazione in ipotesi più lievi.

E' da dirsi che sia il fatto, sia la norma incriminatrice, sono realtà variabili: la ricostruzione del fatto, nella realtà processuale, avviene sulla base degli elementi di prova raccolti, cioè di frammenti di realtà che possono essere contestati nella loro validità e possono essere posti a base di diverse ricostruzioni del dato storico; allo stesso modo anche la norma ha un campo di applicazione variabile a seconda della interpretazione datane dalla giurisprudenza.

E' di tutta evidenza che il difensore ha interesse a sottrarre al fatto elementi dannosi alla posizione del proprio assistito (la realtà del fatto in sé o un suo elemento essenziale al fine della sua configurazione come reato, la partecipazione del proprio assistito alla commissione del reato o una circostanza di fatto avente valore di aggravante) o ad aggiungere al fatto elementi favorevoli quali situazione od azioni configuranti scriminanti, cause di non punibilità, attenuanti.

Anche l'elemento temporale può avere rilevanza: riuscendo a retrodatare il tempo di commissione del reato si può talvolta ottenere l'applicazione di norme previgenti più favorevoli od una pronuncia di estinzione del reato per sopravvenuta prescrizione.

Nella lettura della norma incriminatrice il difensore privilegerà interpretazioni che ne restringano il campo di applicazione e, al contrario, ricercherà interpretazioni estensive di norme favorevoli (scriminanti, attenuanti etc).

Va sottolineato che l'operazione di qualificazione giuridica del fatto operata dal difensore non è operazione neutrale come quella svolta dal giudice o dall'esegeta accademico, è invece un'operazione di natura agonistica, volta a confutare l'equazione fatto-norma sostenuta dall'accusa (da un'accusa immaginaria, nel caso del parere) al fine di escludere od attenuare la responsabilità del proprio assistito.

Base del lavoro difensivo è comunque una lettura accuratissima della norma incriminatrice e di tutte le altre ad essa collegate, ma è necessario anche

scorrere almeno gli altri articoli contenuti nello stesso capo (il parere si riferisce in genere a reati previsti dal codice e non da leggi speciali) alla ricerca di attenuanti, cause di non punibilità, reati consimili meno gravi, condizioni di procedibilità, ossia di tutto quel materiale necessario alla costruzione di una ragionevole linea difensiva dal punto di vista del diritto.

E' ovvio, ma comunque opportuno, ricordare che ogni problema giuridico può avere molteplici soluzioni, l'importante è rimanere nell'ambito della ragionevolezza ed argomentare in modo coerente e comprensibile.

Per i meno addestrati al lessico penalistico le massime di giurisprudenza riportate dai codici possono costituire una vera miniera terminologica utile ai fini della composizione del parere (è sconsigliabile usare la tecnica del copia ed incolla, montando frammenti di massime, dal momento che l'esaminatore avrà a disposizione il medesimo materiale giurisprudenziale).

Da ultimo è consigliabile non fidarsi troppo delle "voci correnti" tra colleghi e verificare, codice alla mano, ogni eventuale suggerimento ricevuto.

Per quanto riguarda la redazione dell'atto di appello (di solito in questo consiste l'atto giudiziario in materia penale), ferme restando le considerazioni circa il procedimento logico da seguire, è da dire che non vi è alcun obbligo di adeguarsi ad un modello prefissato, l'essenziale è che l'atto contenga, oltre ad una esplicita dichiarazione di impugnazione, alcuni elementi essenziali, prescritti a pena di inammissibilità, dall'art. 581 cpp: i dati identificativi della sentenza, il giudice che l'ha emessa, i capi della sentenza ai quali si riferisce l'appello, le richieste, i motivi (e la sottoscrizione del difensore).

Lo schema ordinariamente seguito nella prassi è il seguente (abituamente l'atto viene intestato al giudice a quo, presso il quale verrà depositato, ma può, anche, essere, indifferentemente, intestato al giudice ad quem):

TRIBUNALE DI ROMA

in composizione ...

Sez....penale

ATTO DI APPELLO

Il sottoscritto avvocato, difensore di fiducia di ..., condannato in data ... da codesto On. Tribunale, sez. ..., con sentenza in data ... (sentenza n° ..., R.G. trib. N° ...) alla pena di ... per il reato di ..., dichiara di interporre appello avverso detta sentenza per i motivi e seguono:

Il Tribunale avrebbe dovuto assolvere l'imputato per non aver commesso il fatto

Manca del tutto la prova che

In subordine il Tribunale avrebbe dovuto assolvere l'imputato perché il fatto non costituisce reato

Appare comunque evidente che l'imputato abbia agito in stato di legittima difesa...

In estremo subordine il Tribunale avrebbe dovuto concedere all'imputato le attenuanti generiche o comunque contenere la pena entro il minimo edittale

I precedenti dell'imputato ed il leale comportamento processuale giustificano la concessione...

Si insiste pertanto nella richiesta di riforma della gravata sentenza.

Con ossequio.

Firma del difensore

Ovviamente il numero delle richieste è variabile (per quanto riguarda i motivi di appello "veri" non bisogna mai dimenticare di richiedere - qualora sia possibile - la riduzione della pena irrogata dal primo giudice, in quanto il giudice d'appello può, anche d'ufficio, concedere sospensione condizionale e non menzione e concedere attenuanti o operare il relativo giudizio di comparazione, ma non può, non essendone stato richiesto, operare la semplice riduzione della pena, v. art. 597 cpp).

Come si è detto, è buon uso sempre elencare le richieste di riforma in ordine decrescente, dalla più favorevole e risolutiva alla più modesta.

Le richieste di riforma ed in generale le petizioni a carattere difensivo sono, nella prassi, in numero finito, se ne fornisce, di seguito, un elenco approssimativo:

FORMULE ASSOLUTORIE ED ELENCO DELLE PRINCIPALI RICHIESTE DIFENSIVE

Formule assolutorie (si tenga presente che le formule assolutorie sono, in genere, costruzione giurisprudenziale; vedi le massime correlate all'art. 530 cpp):

Assoluzione perché il fatto non sussiste: il giudice ritiene mancante la cd. "prova generica", cioè la prova che quel determinato fatto-reato sia avvenuto (es. l'omicidio non è mai avvenuto) ovvero ritiene il fatto mancante di un elemento oggettivo essenziale (es. manca la condotta, il nesso di causalità o

l'evento). (Nota: per brevità ci si riferisce alla mancanza di prova, ma ai fini della sentenza di assoluzione tale mancanza è equivalente alla sussistenza della prova contraria ed anche alla contraddittorietà o insufficienza della prova positiva, v. art. 530 cpp).

Assoluzione per non aver commesso il fatto: il giudice ritiene sussistente la “prova generica”, ma mancante la “prova specifica”, cioè la prova che l'imputato sia l'autore del reato: il fatto-reato è avvenuto ma non è provato che l'imputato lo abbia commesso.

Assoluzione perché il fatto non costituisce reato: il giudice ritiene l'insussistenza dell'elemento soggettivo del reato (art. 43 e seguenti cp) o la presenza di una causa di giustificazione (es. l'omicidio è avvenuto, l'imputato lo ha commesso ma in assenza sia di dolo che di colpa; oppure: l'imputato ha agito in stato di necessità o di legittima difesa).

Assoluzione perché il fatto non è (più) previsto dalla legge come reato: formula adottata in caso di abolitio criminis.

Dichiarazione di non punibilità: il giudice ritiene l'imputato incapace di intendere o di volere (v. art. 85 e seguenti cp) o non punibile per un'altra ragione (v. artt. 308, 309, 384, 387, 463, 598, 599, 649 cp).

Non doversi procedere per estinzione del reato: il giudice dichiara l'estinzione del reato qualora sia intervenuta una causa estintiva: la morte del reo (rectius: dell'imputato), la prescrizione del reato, l'amnistia, la remissione della querela, l'oblazione, il perdono giudiziale etc. (art. 150 e seguenti cp).

Non doversi procedere perché l'azione penale non doveva essere iniziata o non deve essere proseguita: il giudice dichiara improcedibile l'azione penale qualora constati il difetto della necessaria condizione di procedibilità (querela, richiesta o autorizzazione, art. 336 e seguenti cpp). (Nota: la dichiarazione di improcedibilità è spesso conseguenza di una derubricazione da reato procedibile d'ufficio a reato procedibile a querela, es.: il giudice, derubricata l'estorsione in esercizio arbitrario delle proprie ragioni, dichiara l'improcedibilità dell'azione per omessa proposizione di querela).

Altre richieste difensive:

Derubricazioni: il giudice ritiene erronea l'originaria qualificazione giuridica del fatto e riconosce l'imputato responsabile di un'ipotesi di reato meno grave; la derubricazione può essere relativa agli aspetti oggettivi del reato (es. rapina derubricata in furto aggravato, concussione in corruzione etc.) quanto ai suoi aspetti soggettivi (omicidio derubricato in omicidio preterintenzionale); le derubricazioni possono aprire la strada a dichiarazioni di estinzione del reato (ad esempio il reato meno grave può rientrare tra quelli oggetto di amnistia o può avere termini prescrizionali più brevi) o, come si è visto, a dichiarazioni di improcedibilità o può consentire al condannato di giovare di indulto, misure alternative od altri benefici e comunque di una pena più lieve.

Tentativo: il giudice ritiene il reato (delitto) non consumato ed applica le relative diminuzioni di pena (art. 56 e seguenti cp), si tratta di una forma particolare di derubricazione.

Continuazione (ed altre norme sul concorso dei reati): il giudice ritiene i reati contestati all'imputato esecutivi di un medesimo disegno criminoso ed applica la disciplina sanzionatoria di cui all'art. 81 capoverso cp. (Nota: la continuazione è il caso più ricorrente, nella pratica, di norma sul concorso dei reati che incide sulla quantificazione della pena, ma non bisogna trascurare di considerare le altre norme in materia che sono foriere di benefici per il condannato: la norma sui limiti degli aumenti di pena, art. 78 e seguenti, quella sul concorso formale, art. 81 primo comma, le norme sul reato aberrante, artt. 82 e 83, la norma sul reato complesso, art. 84, e il più generale principio di specialità, art. 15; l'applicazione di queste ultime disposizioni può portare il giudice, nel caso di concorso apparente di norme, a ritenere l'imputato responsabile del solo delitto ritenuto assorbente facendolo salvo da una ingiusta moltiplicazione di sanzioni.

Attenuanti: il giudice ritiene di applicare una o più circostanze attenuanti, ritenute prevalenti od equivalenti sulle eventuali aggravanti, ed opera le relative diminuzioni di pena (si tenga sempre ben presente la recentemente novellata norma circa il concorso di circostanze, art. 69 cp)

Sospensione condizionale e non menzione della condanna: (artt. 163 e 175 cp).

Entità della pena: il giudice, visti i canoni di cui all'art. 133 cp, ritiene di irrogare la pena edittale minima (o la sola pena pecuniaria) o comunque una

pena mite.

Sanzioni sostitutive: il giudice ritiene di sostituire la pena detentiva con una delle pene previste dalla legge 24.11.81, n. 689.

Richieste relative all'azione civile: il giudice ritiene di non condannare l'imputato al risarcimento del danno, di non concedere provvisionali etc.

Nota: L'atto di appello può contenere anche richieste di annullamento della sentenza o di sue parti (art. 604 cpp), o l'impugnazione di ordinanze emesse nel dibattimento (art. 586 cpp).

Gentleman's agreement: il memorandum può essere liberamente riprodotto, purché in forma integrale e citandone la fonte; ogni utilizzazione commerciale è vietata.

Ogni osservazione, suggerimento o segnalazione di errori sarà benvenuta.