

# **CAPITOLO 2**

# **L'APPELLO**

*di Leonardo Suraci*



## Capitolo 2

### L'APPELLO

di *Leonardo Suraci*

---

*L'appello è il mezzo di impugnazione che consente forme di verifica dell'accertamento effettuato in primo grado abbastanza ampie, ovviamente nei limiti delle questioni devolute attraverso l'atto introduttivo. Rivisitato dal legislatore del 1988 sotto il profilo dei requisiti di forma e revisionato su versante fondamentale dell'appellabilità soggettiva nel 2006, è stato progressivamente plasmato dalla giurisprudenza – costituzionale e di legittimità – per essere poi riformato al fine di adeguare la disciplina ai principi di matrice sovranazionale.*

---

**Sommario:** 1. Introduzione – 2. Costituzione e giudizio di appello – 3. Giudice competente e appellabilità oggettiva e soggettiva. La norma fondamentale relativa alle sentenze dibattimentali – 3.1. Il patteggiamento – 3.2. Il giudizio abbreviato – 3.3. La sentenza di non luogo a procedere – 3.4. Il potere di appello della parte civile – 3.5. Le sentenze pronunciate dal giudice di pace – 4. L'appello incidentale – 5. La rinnovazione del dibattimento – 5.1. La rinnovazione istruttoria nell'ambito del giudizio abbreviato – 5.2. La rinnovazione dell'istruzione dibattimentale in grado di appello in caso di proscioglimento – 6. Questioni di nullità – 6.1. La violazione della disciplina delle nuove contestazioni – 6.2. La nullità degli atti – 6.3. I vizi relativi alla procedibilità ed all'oblazione – 7. Le decisioni in camera di consiglio – 7.1. Il concordato sui motivi di appello – 8. Gli atti preliminari – 9. Dibattimento in grado di appello e decisione – 10. La cognizione del giudice di appello alla luce del principio *tantum devolutum quantum appellatum* – 10.1. Poteri decisori e deroghe al principio generale – 10.2. Poteri del giudice e divieto di *reformatio in peius*.

**Casi:** La Corte di cassazione ha dovuto prendere posizione su diverse questioni che scaturiscono, soprattutto, dalla riforma dell'art. 603 c.p.p.: 1. In relazione alla questione concernente l'applicazione dell'art. 603, co. 3-*bis* c.p.p. alla sentenza pronunciata a seguito di giudizio abbreviato, Cass. pen., Sez. un., 14 aprile 2017, Patalano ha posto al centro dell'elaborazione il canone dell'"oltre ogni ragionevole dubbio" e la forza epistemologica

del contraddittorio per smentire qualsiasi ipotesi di necessaria simmetria strutturale tra i giudizi di primo e secondo grado e, così, ritenere che “[p] erché [...] l’*overturning* si concretizzi davvero in una motivazione rafforzata, che raggiunga lo scopo del convincimento oltre ogni ragionevole dubbio, non si può fare a meno dell’oralità nella riassunzione delle prove rivelatesi decisive”. – 2. Rispetto all’ipotesi di prova di carattere tecnico (perizia e consulenza tecnica), si è reso necessario un ulteriore intervento delle Sezioni unite, le quali hanno esteso anche a siffatta tipologia probatoria l’obbligo di rinnovazione compendiato dall’art. 603, co. 3-*bis* c.p.p. (Cass. pen., Sez. un., 28 gennaio 2019, Pavan). – 3. È stata definitivamente disattesa da Cass. pen., Sez. un., 3 aprile 2018, n. 14800 la tesi dell’applicabilità del principio di derivazione convenzionale al caso di riforma in grado di appello della sentenza di condanna pronunciata in primo grado, opzione ermeneutica disattesa, come già detto, sulla base della considerazione che presunzione di innocenza e ragionevole dubbio impongono soglie probatorie asimmetriche in relazione alla diversa tipologia dell’epilogo decisorio: la certezza della colpevolezza per la condanna, il dubbio processuale plausibile per l’assoluzione.

**Schemi:** 1. Dichiarazione di appello e motivi nuovi – 2. Appello incidentale.

**Riferimenti normativi:** artt. 24, 27, 111, 112 Cost.; l. cost. 23 novembre 1999, n. 2; artt. 127, 428, 438, 444, 576; 593, 594, 595, 596, 597, 598, 599, 600, 601, 602, 603, 604, 605 c.p.p.; l. 16 febbraio 1987, n. 81; l. 16 dicembre 1999, n. 479; l. 24 novembre 1999, n. 468; d.lgs. 23 agosto 2000, n. 274; l. 20 febbraio 2006, n. 46; l. 23 giugno 2017, n. 103; d.lgs. 6 febbraio 2018, n. 11.

## 1. INTRODUZIONE

L’appello, è stato scritto da chi ha studiato in maniera approfondita il sistema delle impugnazioni anche in prospettiva riformistica, «può essere definito un mezzo di impugnazione ordinario [...], tipico, diretto, sospensivo [...], estensivo [...] e devolutivo che si propone mediante una dichiarazione di volontà con cui viene impugnato, in tutto o in parte, per motivi di fatto o di diritto, un provvedimento del giudice ed è richiesto un nuovo giudizio, totale o parziale, ad un giudice di secondo grado»<sup>1</sup>.

<sup>1</sup> Spangher, *Appello nel diritto processuale penale*, in *Dig. disc. pen.*, I, 196. V., inoltre, Tonini, *Manuale di procedura penale*, Ed. XIX, Milano, 2018, 935, nonché, tra gli studiosi del processo penale previgente, Bellavista, *Lezioni di diritto processuale penale*, Milano, 1973, 407; id., *Appello (Diritto processuale penale)*, in *Enc. dir.*, II, 758, il quale definisce gli effetti delle impugnazioni (in generale) come «le conseguenze

Esso, come è noto, costituisce uno degli istituti più controversi nell'ambito del procedimento penale, essendo state sovente poste in discussione talvolta la struttura<sup>2</sup>, talvolta finanche la necessità sistematica del mantenimento di «un **mezzo di impugnazione ordinario**, attraverso il quale ciascuna delle parti che vi abbia interesse e nei limiti dell'appellabilità oggettiva, qualora ritenga errata – per ragioni di merito o di diritto – la decisione del giudice di primo grado, può chiedere, in riferimento a uno o più capi o punti della pronuncia, una nuova decisione al giudice competente»<sup>3</sup>.

Stabilizzatosi, oramai, l'orientamento che sostiene l'assenza di una previsione costituzionale che assicuri copertura (a livello di normazione primaria) al principio del doppio grado di giurisdizione di merito – il quale consiste nella possibilità di ottenere, sul merito di una determinata vicenda contenziosa (un diritto controverso o una pretesa punitiva) una seconda pronuncia, da parte di un giudice diverso, destinata a prevalere sulla prima<sup>4</sup> – e, dunque, imponga la conservazione del giudizio di appello, intorno ad esso si sono da sempre intersecate riflessioni variamente articolate, oscillanti nel loro fondamentale compendio di valore tra la necessità di assicurare la ragionevole durata del processo – per cui, in fin dei conti, il giudizio di appello altro non sarebbe che una lungaggine (il più delle volte strumentalmente utilizzata) collocata a valle rispetto ad una fase modulata seguendo criteri di accertamento accreditati dall'epistemologia contemporanea e, oggi, consolidati in regole costituzionali<sup>5</sup> – e l'opportunità (o necessità, in chiave politica) di una verifica

---

giuridico processuali nascenti dal fatto della semplice proposizione delle impugnazioni stesse e queste non vanno, pertanto, confuse con gli effetti dei provvedimenti che l'impugnazione proposta, quando si è deciso su di essa, provoca»; Leone, *Impugnazioni (Diritto processuale penale: profili generali)*, in *Enc. giur.*, XVI, 1; Manzini, *Istituzioni di diritto processuale penale*, Padova, 1967, 273.

<sup>2</sup> Chinnici, *Appello (evoluzione)*, in *Dig. disc. pen.*, Agg. VIII, 5, definisce l'appello un istituto «in crisi di identità» che appare «come arroccata città turrita, inespugnabile tanto dagli interventi legislativi quanto dalle sollecitazioni della dottrina».

<sup>3</sup> Gaeta, Macchia, *L'appello*, in *Trattato di procedura penale*, a cura di G. Spangher, V, *Impugnazioni*, Milanofiori Assago, 2009, 273.

<sup>4</sup> La definizione, come tutti sanno, risale a Spangher, *Il doppio grado di giurisdizione*, in *Presunzione di non colpevolezza e disciplina delle impugnazioni*, Milano, 2000, 104. Essa è ripresa, fra i tanti, da Padovani, *Il doppio grado di giurisdizione. Appello dell'imputato, appello del P.M., principio del contraddittorio*, in *Cass. pen.*, 2003, 4023. Come rileva, con chiarezza cristallina, C. cost., 15 giugno 1995, n. 280, il doppio grado di giurisdizione, così diffuso e tradizionale nell'ordinamento italiano, non è oggetto di un diritto elevato a rango costituzionale, sì che ogni scelta circa l'adozione o meno dell'appello nel processo penale non può che essere riservata al legislatore. V., per un'analisi compiuta della giurisprudenza costituzionale, Gaeta, Macchia, *L'appello*, cit., 275. V., altresì, Spangher, *Appello nel diritto processuale penale*, cit., 197; Rinaldi, *Impugnazioni (in generale)*, in *Dig. disc. pen.*, Agg. IV, t. 1, 450; Sottani, *Un sistema in trasformazione*, in *Le impugnazioni penali*, diretto da Gaito, Torino, 1998, 46; Grilli, *L'appello nel processo penale*, Padova, 2001, 7.

<sup>5</sup> Sottolinea il rilievo che rispetto al rinnovato interesse per la rivisitazione della disciplina delle impugnazioni determina «l'intreccio dell'uso strumentale dei rimedi con la previsione costituzionale di tempi ragionevoli», in particolare, Presutti, *L'inappellabilità delle sentenze di proscioglimento tra regola ed eccezione*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2006, 1195.

successiva di un esito processuale in ogni caso incidente su valori fondamentali della persona.

Come fa notare, d'altra parte, attenta dottrina, è fin troppo ovvio rammentare che «la previsione di precise preclusioni nei confronti di un secondo giudizio di merito e la predisposizione di rigorosi limiti in relazione alla reg Giudicanda davanti alla Corte di cassazione incidono sui tempi de processo, in quanto comprimono gli itinerari della vicenda giudiziaria e rendono più spedita la via verso il giudicato»<sup>6</sup>.

L'ovvietà dell'osservazione rende banale qualsiasi riflessione sull'istituto dell'appello che abbia come punto di riferimento l'esigenza di contenere i tempi del processo, essendo invece più corretto collocare il parametro – e, soprattutto, le soluzioni attuative di esso – all'interno di un sistema di impugnazioni la cui conservazione (o meno) ha già costituito l'oggetto delle pertinenti valutazioni politiche<sup>7</sup>.

Tutto quanto ciò avviene guardando alle forme concrete, dunque volgendo lo sguardo verso un sistema positivo che, riproponendo il giudizio di secondo grado seguendo pressoché in maniera pedissequa lo schema concettuale del codice del 1930<sup>8</sup>, mantiene l'appello nell'ambito funzionale della *revisio prioris instantiae*, in modo tale da esaltarne la tradizionale funzione di **strumento di controllo** della decisione impugnata<sup>9</sup> – il giudizio penale di secondo grado, è stato infatti ribadito, si «apprezz[a] come giudizio critico, in funzione di controllo della decisione già resa»<sup>10</sup> – in luogo di quella di *novum iudicium*.

<sup>6</sup> Siracusano, *Ragionevole durata del processo e giudizi di impugnazione*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2006, 16.

<sup>7</sup> Sottolinea l'importanza ed il senso di interrogarsi sulle ragioni della previsione di un istituto, entrambi rilevanti sul "piano politico", Siracusano, *Ragionevole durata del processo e giudizi di impugnazione*, cit., 17.

<sup>8</sup> Tranchina, Di Chiara, *Appello (dir. proc. pen.)*, in *Enc. dir.*, Agg. III, 201, i quali manifestano una certa perplessità dinanzi «alla circostanza che il legislatore del codice di procedura penale del 1988, pur con la sua pretesa di voler "attuare i caratteri del sistema accusatorio", e magari disattendendo le aspettative di chi riteneva che l'appello potesse essere sacrificato sull'altare di questa declamata svolta, abbia, poi, finito non solo col riproporre il giudizio d'appello, ma ricalcandolo, addirittura, con connotazioni sostanzialmente analoghe a quelle che lo caratterizzavano nell'abrogato impianto codici stico, a sfondo notoriamente inquisitorio».

<sup>9</sup> Spangher, *Appello (Diritto processuale penale)*, in *Enc. giur.*, II, 1. V., inoltre, id., *Appello nel diritto processuale penale*, cit., 223, ove evidenzia, in relazione al sistema processuale previgente, come «[I]e variegata esigenze di politica processuale coniugandosi in modo in modo articolato con lo sviluppo per gradi del processo hanno [...] fatto perdere pure all'appello alcuni suoi tratti storici configurandolo in modo ibrido». Negli stessi termini v., poi, Bargis, *Impugnazioni*, in *Compendio di procedura penale*, a cura di Conso, Grevi, Padova, 2001, 768, ove, pur condividendo la tesi secondo cui l'appello è configurato come strumento di controllo, se ne ribadisce la struttura ibrida.

<sup>10</sup> V., in questo senso, Spangher, *Appello (Diritto processuale penale)*, cit., 7; Id., *Impugnazioni penali*, in *Dig. disc. pen.*, VI, 217, ove si sottolinea la scarsa attenzione dedicata dal nuovo codice al tema delle impugnazioni; De Caro, Maffeo, *Appello*, in *Dig. disc. pen.*, Agg. X, 44; Chinnici, *Appello (evoluzione)*, cit., 2, la quale, in chiave critica rispetto ad una forma processuale disancorata dai principi del giusto

L'approdo di ogni considerazione relativa alla conservazione o meno dell'istituto, allora, finisce con il chiamare in causa, oltre che valutazioni di carattere strettamente tecnico<sup>11</sup>, un problema di **politica legislativa**, «ponendosi i suoi termini essenziali nel vedere se sia più utile alle esigenze della giustizia, ed in particolare a quella del magistero penale, un solo, od un doppio, grado di giurisdizione, un solo esame della lite, o un doppio esame della medesima: se vi debba essere, o no, un giudizio sul giudizio, una decisione sulla decisione»<sup>12</sup>.

Orbene, è sufficiente considerare la natura ed i limiti (cognitivi, soprattutto) del processo penale per cogliere la dimensione funzionalistica dell'appello quale garanzia per l'esattezza e l'accettabilità sociale dell'accertamento finale del processo<sup>13</sup>, funzione che rende talmente utile – e necessario, forse – l'istituto che «esso si è diffuso, sia pur con limiti diversi, dal diritto romano ai nostri giorni, in tutte le legislazioni moderne, e lo sarà ancora presso quelle che verranno»<sup>14</sup>.

Volendo toccare, allora, un tema che per la sua complessità (e per il suo indiscusso fascino!) può soltanto essere sfiorato, v'è da ribadire che il processo non può fare a meno di confrontarsi con il suo carattere essenziale di accadimento "terribilmente umano"<sup>15</sup>, dunque di fenomeno nel cui ambito

---

processo, evidenza come non vi è traccia di una qualificazione normativa dell'appello in termini di giudizio di controllo: «di contro, la clausola di salvezza di cui all'art. 598 c.p.p., che estende la disciplina del giudizio di primo grado in quanto applicabile, sembrerebbe argomento dimostrativo in senso contrario»; Id., *Giudizio penale di seconda istanza e giusto processo*, Torino, 2009, 39. V., inoltre, Fiorio, *L'appello*, in *Le impugnazioni penali*, diretto da Gaito, I, Torino, 1998, 299; Olivero, *Appello*, in *Enc. dir.*, II, 718; Tranchina, Di Chiara, *Appello (dir. proc. pen.)*, cit., 200, i quali segnalano l'incoerente soluzione legislativa di relazionare con un modulo processuale di ispirazione accusatoria un giudizio di appello la cui struttura ripercorre i tratti tipici del modello disciplinato dal codice abrogato. V., su questo versante ed in senso egualmente critico, Gaito, *Verso una crisi evolutiva per il giudizio d'appello. L'Europa impone la riassunzione delle prove dichiarative quanto il p.m. impugna l'assoluzione*, in *Arch. pen.*, 2012, 353. Più articolata, sotto questo profilo, l'analisi di Gaeta, Macchia, *L'appello*, cit., 272.

<sup>11</sup> Tranchina, Di Chiara, *Appello (dir. proc. pen.)*, cit., 201.

<sup>12</sup> Bellavista, *Appello (Diritto processuale penale)*, cit., 757.

<sup>13</sup> Accertamento che, ai fini dell'ammissibilità dell'atto di gravame, deve essere contenuto in un provvedimento giuridicamente "esistente", essendo invece inammissibile l'impugnazione proposta avverso un provvedimento inesistente, ossia diverso anche dal provvedimento abnorme, il quale conserva comunque l'attitudine a dare luogo a preclusioni. V., in questo senso, Cass. pen., Sez. V, 20 gennaio 2017, n. 8055. Per una definizione di inesistenza giuridica v., invece, Cass. pen., Sez. I, 25 giugno 1975, n. 1224, per la quale l'atto inesistente è affetto da vizi talmente gravi, come la mancanza di elementi costitutivi e identificativi propri, che ne impediscono la nascita e ne giustificano l'idoneità a produrre qualsiasi effetto giuridico.

<sup>14</sup> G. Bellavista, *Appello (Diritto processuale penale)*, cit., 758.

<sup>15</sup> Tonini, Conti, *Il diritto delle prove penali*, Milano, 2014, 2. Esso, chiarisce Foschini, *Sistema del diritto processuale penale*, II, Milano, 1968, 273, «è un fenomeno di vita della collettività organizzata, attraverso il quale la stessa realtà giuridica reagisce conservandosi ed evolvendosi». V., inoltre, Conso, *Considerazioni in tema di contraddittorio nel processo penale italiano*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1966, 413; Bellavista, *Il*

aleggia prepotentemente un alone di generale discutibilità delle conclusioni e relativamente al quale, conseguentemente, le norme giuridiche possono disciplinare la dinamica ma giammai prestabilire il fine (la verità, si dice in maniera suggestiva) e dare ad esso, addirittura, una impegnativa qualificazione (assoluta)<sup>16</sup>.

La verifica della fondatezza dell'attribuzione di un fatto tipico – ad un soggetto che l'ordinamento, tra l'altro, presume essere “non colpevole”<sup>17</sup> – appartiene, infatti, ad una dimensione del processo che rifugge da qualità sostanziali suscettibili di essere formalizzate in enunciati normativi.

Il processo non è altro che un segmento – ancorché dotato di tratti peculiari in ragione della delicatezza degli interessi in gioco – della complessa fenomenologia che caratterizza quella che autorevolissimi studiosi hanno definito sfera spirituale<sup>18</sup> e dell'insieme di appartenenza finisce inevitabilmente con il condividere connotazioni e limiti.

Esso, come è noto, sotto il profilo dinamico costituisce una **fattispecie complessa a formazione successiva**<sup>19</sup>, consistendo in una sequenza ordinata di atti, ciascuno dei quali è dotato di una propria, specifica funzione all'interno di un meccanismo progressivo destinato a conseguire un determinato risultato<sup>20</sup>.

«[I] processo» – è stato persuasivamente osservato – «[consiste in] una serie ed un insieme di atti che si muovono verso un determinato scopo, giustificatore della stessa funzione del processo»<sup>21</sup>.

*processo come dubbio*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1967, 772, il quale ribadisce il valore relativo delle certezze giudiziali in ragione dei limiti umani che connotano ogni giudizio.

<sup>16</sup> Come osservava, oramai diversi anni addietro, Bellavista, *Il processo come dubbio*, cit., p. 773: «un solo giudice può non avere dubbi, dato che è il signore della certezza: il Creatore. Ma le sue creature, solo attraverso il dubbio, l'angoscioso ma onesto dubbio, possono arrivare alle loro relative certezze. *Non plus ultra*».

<sup>17</sup> Per un'analisi del principio costituzionale si rinvia a Paulesu, *Presunzione di non colpevolezza*, in *Dig. disc. pen.*, IX, 670.

<sup>18</sup> Si fa riferimento a Falzea, *Introduzione alle scienze giuridiche*, I, *Il concetto del diritto*, Milano, 1992, 381.

<sup>19</sup> Secondo Dalia, Pierro, *Giurisdizione penale*, in *Enc. giur.*, XV, 5, ciò che caratterizza siffatta nozione è «il collegamento dinamico di tutti gli atti che compongono la serie procedimentale verso l'atto finale da cui scaturisce l'effetto al quale il procedimento è deputato e che viene, quindi, denominato atto-procedimento o atto totale». Per una dettagliata analisi della tematica v., inoltre, Di Prisco, *Procedimento (dir. priv.)*, in *Enc. dir.*, XXXV, 836; Fazzalari, *Procedimento e processo (teoria generale)*, ivi, XXXV, 819.

<sup>20</sup> «Processo penale» – secondo Ranieri, *Manuale di diritto processuale penale*, Padova, 1965, p. 162 – «è il complesso degli atti consecutivi, collegati da un unico fine e disciplinati dal diritto processuale penale, che vengono posti in essere dal giudice e da altri soggetti, per accertare l'esistenza delle condizioni di fatto e di diritto indispensabili perché si possa giungere a ottenere, in un caso concreto, il provvedimento giurisdizionale (penale)».

<sup>21</sup> Bellavista, *Lezioni di diritto processuale penale*, cit., 1. Ma v., inoltre, id., *Il processo come dubbio*, cit., 763. Secondo Pisapia, *Compendio di procedura penale*, Padova, 1975, 11, il processo è «il complesso degli atti giuridici diretti all'esercizio della giurisdizione». Negli stessi termini v., ancora, Dalia, Pierro, *Giurisdizione penale*, cit., p. 5, i quali identificano il processo con il procedimento giurisdizionale, ossia

«*Processus* viene da *procedere*» – si fa notare – «e nella sua etimologia esprime un meccanismo in movimento: una serie di atti, appunto, che, attraverso vari momenti o fasi, procedono da qualche cosa verso altra qualche cosa»<sup>22</sup>.

Orbene, nell'ambito di questa straordinaria sequenza di atti e operazioni si realizza il «momento più difficile e drammatico dello scontro tra individuo e società»<sup>23</sup>, tra una **pretesa punitiva** – per usare una terminologia tanto diffusa quanto efficace<sup>24</sup> – finalizzata al ripristino dell'ordine sociale violato dal reato e l'istintiva tendenza contestativa di colui che, di quella istanza sociale di natura ripristinatoria è destinatario e della cui realizzazione è, eventualmente, vittima.

Il processo è, dunque, un fenomeno umano oltremodo complesso, nel quale le speranze e le emozioni della persona che ne è protagonista si incontrano (e si scontrano) con le pretese di una comunità che esige e richiede protezione di fronte agli elementi di turbativa introdotti dall'azione delittuosa.

La scienza, di cui gli infiniti aspetti della fenomenologia umana – dunque anche quell'aspetto costituito dal processo – costituiscono oggetto di studio, ha ormai superato ogni illusione circa la capacità di conseguire, in ciascuna delle sue articolazioni tematiche, conoscenze assolute ed incontestabili ed alla consapevolezza di questo **limite gnoseologico** intrinseco deve adeguarsi la tecnica ricostruttiva dei fatti interna al processo penale.

In altri termini, se, come è stato acutamente rilevato, «non è umanamente concepibile né istituzionalmente esatto che il meccanismo processuale sia predisposto per accertare (nel significato etimologico del rendere certo) la verità»<sup>25</sup>, non è conseguentemente accettabile l'adattamento del sistema

---

con «quella combinazione causalmente vincolata di atti protesi al raggiungimento dello scopo giuridico conclusivo, rappresentato dalla cosa giudicata». Evidenza, altresì, Carponi Schittar, *Modi dell'esame e del controesame*, Milano, 2001, 61, come il processo sia qualcosa che si snoda nel tempo, aggiungendo tassello dopo tassello, finché il mosaico si chiude con la pronuncia della sentenza irrevocabile. V., da ultimo, le precisazioni concettuali di Furfaro, *I procedimenti nel processo penale (concetti, collegamenti, classificazioni)*, Pisa, 2018, 13.

<sup>22</sup> Bellavista, *Lezioni di diritto processuale penale*, 1. Mette in evidenza Taormina, *Diritto processuale penale. Teorie generali*, Torino, 2014, 16: «Le attività integranti l'esercizio della funzione giudiziaria teleologicamente diretta all'accertamento delle responsabilità penali ed eventualmente all'applicazione della pena, reclamano, quasi per vocazione, la categoria del procedimento».

<sup>23</sup> Riccio, *Il pacchetto di innovazioni procedurali riporta al vecchio rito inquisitorio*, in *Dir. e giust.*, 2002, 34, 13. V., diversi anni prima, Massa, *Aspetti della riforma del processo penale*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1963, 732, il quale individua nel processo penale un «dramma [...] in cui si discute – e non bisogna mai dimenticarlo – il più sacro bene del cittadino, cioè la sua libertà individuale».

<sup>24</sup> Bellavista, *Appello (Diritto processuale penale)*, cit., 757, per esempio, nel ricostruire i motivi ontologici della conservazione di un secondo grado di giudizio, definisce l'azione penale come un'istanza di verifica sulla esistenza o meno di una «pretesa punitiva» in relazione ad una fattispecie dedotta in giudizio.

<sup>25</sup> Melchionda, *Prova (Dir. proc. pen.)*, in *Enc. dir.*, XXXVII, 649. Ma v., anche, Tonini, Conti, *Il diritto delle prove penali*, cit., 2, ove si spiega che «l'accertamento processuale e la verità storica sono due grandezze ontologicamente diverse, separate da un salto logico».

processuale a strutture epistemiche concepite in funzione dell'accertamento di un oggetto ormai espulso dall'universo delle capacità cognitive umane<sup>26</sup>. La stessa regola di giudizio racchiusa nell'espressione "**al di là di ogni ragionevole dubbio**", ritenuta operativa nell'ambito del nostro sistema processuale a prescindere dalla modifica dell'art. 533, co. 1 c.p.p.<sup>27</sup> in quanto dotata di un solido fondamento nel sistema costituzionale – in particolare negli artt. 2, 3, co. 1, 25, co. 2 e, soprattutto, 27 Cost. – si da costituire diritto vivente<sup>28</sup>, è considerata formula di sintesi che, nella combinazione di sostantivi ed avverbii<sup>29</sup> che la connota, «costituisce oggi la traduzione normativa espressa del principio costituzionale della presunzione di innocenza»<sup>30</sup> e apertamente esprime la strutturale inidoneità del processo penale a condurre verso l'acquisizione di certezze assolute<sup>31</sup>.

La suggestiva e trasparente espressione, si è infatti detto, «riassum[e] la tensione tra due poli: da un lato, la consapevolezza che la verità affermata, come ogni verità storica, non potendo essere raggiunta deduttivamente, non ha nulla di logicamente necessario e, quindi, è sempre esposta al rischio di errore; ma, dall'altro, il riconoscimento che l'assunto di colpevolezza ha trovato solida conferma nelle prove presentate, resistendo ad ogni tentativo di falsificazione»<sup>32</sup>.

<sup>26</sup> L'idea del processo penale come strumento idoneo a conseguire verità materiali ha caratterizzato il corso dei lavori preparatori dell'abrogato codice di rito e da esso è stata recepita in tutte quelle disposizioni che accordavano al giudice ed alle parti processuali poteri finalizzati alla "ricerca della verità". Il codice attuale rifugge, invece, da ogni tentazione di finalizzare il compimento di atti processuali alla ricerca della verità e, sul piano terminologico, siffatta scelta si è tradotta nella messa al bando di un'espressione che, in effetti, appare soltanto nelle disposizioni che contengono le varie formule di giuramento. In senso critico rispetto a siffatta soluzione v., come già detto, Caprioli, *Verità e giustificazione nel processo penale*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2013, 620.

<sup>27</sup> Modifica introdotta dall'art. 5, l. 20 febbraio 2006, n. 46. Sulla regola di giudizio v., innanzitutto, Conti, *Al di là del ragionevole dubbio*, in *Novità su impugnazioni penali e regole di giudizio. Legge 20 febbraio 2006, n. 46*, Milano, 2006, 87. Nonché, Piergallini, *La regola dell'"oltre ragionevole dubbio" al banco di prova di un ordinamento di civil law*, in *Impugnazioni e regole di giudizio nella legge di riforma del 2006. Dai problemi di fondo ai primi responsi costituzionali*, a cura di Bargis, Caprioli, Torino, 2007, 361.

<sup>28</sup> V., da ultimo, Somma, *"Oltre ogni ragionevole dubbio". Una formula enfatica da contestualizzare: meglio, da evitare*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2014, 366.

<sup>29</sup> L'aggettivo "ragionevole", si evidenzia in Tonini, Conti, *Il diritto delle prove penali*, cit., 76, «conferisce un crisma di oggettività al dubbio che, dunque, appare ragionevole quando può essere espresso attraverso categorie logiche e, dunque, può essere esternato attraverso una motivazione corretta nella forma e nella sostanza, idonea a superare il vaglio del principio di non contraddizione».

<sup>30</sup> Tonini, Conti, *Il diritto delle prove penali*, cit., 73.

<sup>31</sup> V., tra gli altri, Garofoli, *I nuovi standards valutativi e gli epiloghi decisori nel giudizio*, in *La nuova disciplina delle impugnazioni dopo la "legge Pecorella"*, a cura di Gaito, Milanofiori Assago, 2006, 77. Sulle regole di giudizio nell'ambito del processo penale v., da ultimo, Dinacci, *Regole di giudizio (dir. proc. pen.)*, in *Dig. disc. pen.*, Agg. VIII, 644.

<sup>32</sup> Ferrua, *Progetto Pittelli: una riforma dannosa che allontana il giusto processo*, in *Dir. e giust.*, 2002, 34, p. 11. Ma v., poi, la trattazione di Tonini, Conti, *Il diritto delle prove penali*, cit., 72. Come precisato, di recente, da Cass. pen., Sez. un., 3 aprile 2018, n. 14800, il canone del ragionevole dubbio, per la sua immediata derivazione dal principio della presunzione di innocenza, esplica i suoi effetti conformativi

Ma l'estraneità di una pretesa rivolta alla ricerca di verità assolute rispetto ai fini del processo sarebbe connaturata, ancora prima, al "principio di ragione" posto alla base della regola probatoria e di giudizio compendiata nella formula "oltre il ragionevole dubbio", ossia la regola secondo cui "è molto peggio condannare un innocente che lasciar libero un colpevole"<sup>33</sup>.

Detto questo in linea di principio, è anche la connotazione del fenomeno processuale quale **sequenza di atti** (a scopo cognitivo) necessariamente collocata in un frangente temporale (spesso anche molto!) successivo al fatto oggetto di accertamento<sup>34</sup> ad imporre la relativizzazione di qualsiasi "conclusione processuale", virando il sistema verso dinamiche in cui la formazione del convincimento giudiziale che sostanzia la "**verità processuale**"<sup>35</sup> avviene sulla base di "affermazioni probatorie" che il giudice utilizza come risultati di esperimenti i quali, a loro volta, si sostanziano in ulteriori affermazioni finalizzate alla verifica delle prime<sup>36</sup>.

Il giudice, in altri termini, non svolge la propria attività acquisitiva e fonda la propria elaborazione intellettuale su fatti<sup>37</sup>, bensì su asserzioni, nel senso che

---

non solo sull'applicazione delle regole di giudizio e sulle diverse basi argomentative della sentenza di appello che operi un'integrale riforma di quella di primo grado, ma anche, e più in generale, sui metodi di accertamento del fatto, imponendo protocolli logici del tutto diversi in tema di valutazione delle prove e delle contrapposte ipotesi ricostruttive in ordine alla fondatezza del tema d'accusa: la certezza della colpevolezza per la pronuncia di condanna, il dubbio originato dalla mera plausibilità processuale di una ricostruzione alternativa del fatto per l'assoluzione.

<sup>33</sup> V., sulla connessione tra la regola ed il principio predetti, Stella, *Etica e razionalità del processo penale nella recente sentenza sulla causalità delle Sezioni Unite della Suprema Corte di cassazione*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2002, 767. Ma v., in precedenza, id., *Giustizia e modernità. La protezione dell'innocente e la tutela delle vittime*, Milano, 2001, 132. Per ulteriori riflessioni sulla fondamentale regola di giudizio racchiusa nella formula "oltre ogni ragionevole dubbio" v., tra gli altri, Centonze, *La corte d'Assise di fronte al "ragionevole dubbio"*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2003, 673; Zaccaria, *Art. 533 c.p.p.*, in *Codice di procedura penale commentato*, a cura di Gaito, Milanofiori Assago, 2012, 3362; Caprioli, *L'accertamento della responsabilità penale "oltre ogni ragionevole dubbio"*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2009, 51; Canzio, *L'"oltre il ragionevole dubbio" come regola probatoria e di giudizio nel processo penale*, *ivi*, 2004, 303; Rigo, *La sentenza*, in *Trattato di procedura penale*, diretto da Spangher, IV, t. II, Milanofiori Assago, 2009, 622; Ferrua, *Il giusto processo*, Bologna, 2007, 193.

<sup>34</sup> Tonini, Conti, *Il diritto delle prove penali*, cit., 1. Come osserva Dinacci, *La rinnovazione dell'istruzione dibattimentale nel giudizio di rinvio*, in *Cass. pen.*, 2007, 3500, «[i]l processo ha il suo effetto finale in una decisione e questa è il risultato di una ricostruzione retrospettiva dei fatti contenuti nell'imputazione».

<sup>35</sup> Quella, cioè, che in Tonini, Conti, *Il diritto delle prove penali*, cit., 5, viene definita come «quel risultato che si ottiene attraverso l'impiego di tutti e soli gli strumenti accertativi di cui il processo dispone». La definizione emerge, anche, in Conti, *Accertamento del fatto e inutilizzabilità nel processo penale*, cit., 9.

<sup>36</sup> Come ha modo di precisare, infatti, Caprioli, *Verità e giustificazione nel processo penale*, cit., 617, «le proposizioni della cui verità si discute in ambito processuale sono necessariamente inferite da altre proposizioni». V., altresì, Orlandi, *L'attività argomentativa delle parti nel dibattimento penale*, in *La prova nel dibattimento penale*, Torino, 2007, 6.

<sup>37</sup> «Il fatto storico» – si fa notare in Tonini, Conti, *Il diritto delle prove penali*, cit., 2 – «non può rivivere, è un *lost fact* [che] deve essere ricostruito nel processo attraverso le prove».

decide circa la verifica o meno dei fatti ipotizzati (ma, sarebbe meglio dire: affermati) utilizzando a sua volta asserzioni di fatti<sup>38</sup>.

Il processo, è stato consentito di sostenere in passato, «come fenomeno sociale è un sistema di comunicazioni tra soggetti in funzione cognitiva, connotato da un apparato di forme espressive e destinato alla conservazione attraverso garantite modalità di documentazione»<sup>39</sup>.

Un fenomeno, quindi, nell'ambito della cui dinamicità si intersecano convenzioni espressive, giudizi di valore e forme evidenzianti: tutti elementi tra di loro variamente combinati che, tradotti in chiave funzionalistica alla luce della missione cognitiva del processo, concorrono a rendere questo "strutturalmente" inidoneo a consegnare all'osservazione storica verità assolute<sup>40</sup>.

Ciò non significa, ovviamente, rimuovere i riferimenti al concetto di verità dai modelli di accertamento<sup>41</sup>, poiché «[s]e si eliminasse in radice il concetto di "verità"» – si è fatto notare – «saremmo indubbiamente privi di un riferimento importante, di un dato che avvertiamo sotto molti aspetti come connaturato al nostro essere ed al nostro agire»<sup>42</sup>.

Relativamente al settore del diritto processuale, inoltre, si è messo in evidenza come «un sistema processuale "senza verità", che prescindesse cioè da ogni riferimento al riguardo, non verrebbe certamente compreso ed accettato dalla popolazione»<sup>43</sup>.

<sup>38</sup> Come rilevato, tra l'altro, da Ubertis, *Prova (in generale)*, in *Dig. disc. pen.*, XI, 311, anche il fatto notorio necessita di asserzione, pur essendo sottratto ad ogni esigenza di prova.

<sup>39</sup> Suraci, *Davvero non deve tradursi l'avviso di conclusione delle indagini preliminari?*, in *Studium iuris*, 2004, 10, 1193, ove si soggiungeva che «[i]l processo innanzitutto significazione, costituisce cioè una sequenza ordinata di atti espressivi di simboli che, al di là della forma scritta o orale degli enunciati, esigono l'adesione ad una convenzione tra consociati che ad essi attribuiscono precisi significati».

<sup>40</sup> V., infatti, Tonini, Conti, *Il diritto delle prove penali*, cit., 2, ove la verità storica è definita «l'utopia del rito penale». Ma v., in precedenza, Conti, *Accertamento del fatto e inutilizzabilità nel processo penale*, Padova, 2007, 2. Nonché Dinacci, *Il contraddittorio per la prova nel processo penale*, Padova, 2012, 3. V., inoltre, Taormina, *Diritto processuale penale*, II, Torino, 1995, 118, il quale, dopo avere sostenuto che il modello processuale a struttura accusatoria è incentrato su un sistema di ricerca dialogica e non monologante della "verità", riconosce che esso, per questa sua connotazione strutturale, rende «più consistente l'argine contro il rischio di errori». Ciò è come dire che il processo non può accertare verità assolute e siffatta conclusione è stata recepita, come rilevato poco sopra, dal legislatore, il quale ha abbandonato, nella nuova codificazione, ogni riferimento all'accertamento della verità.

<sup>41</sup> Ed infatti, secondo Caprioli, *Verità e giustificazione nel processo penale*, cit., 620, il legislatore della nuova codificazione ha commesso un grave errore nel ripudiare, per ragioni ideologiche, normativamente il concetto di verità, dal momento che «de[ve] essere bandita dal processo penale qualunque decisione fondata su criteri volontaristici o di convenienza anziché sull'accertamento del vero».

<sup>42</sup> Rivello, *"Verità" e processo*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2010, 1236. Nonché, da ultimo, De Caro, *Procedimento probatorio*, in *Dig. disc. pen.*, Agg. VIII, 540.

<sup>43</sup> Rivello, *"Verità" e processo*, cit., 1237. V., inoltre, Caprioli, *Verità e giustificazione nel processo penale*, cit., 622, il quale pone in evidenza come «[c]i dobbiamo occupare della verità – della verità in senso corrispondentista e realista, pur con tutte le difficoltà che questa tesi incontra – perché la verità è uno

«A nessun livello» – d'altra parte – «né teorico né pratico, potrebbe [...] predicarsi la celebrazione di un processo che non avesse finalità cognitive, pena lo scadimento della giustizia penale verso un modello puramente decisionista connotato da arbitrio e irrazionalità»<sup>44</sup>.

È, invece, l'idea del conseguimento di una **verità assoluta** ed oggettiva a costituire solo «un'illusione, un'aspirazione che non trova alcun riscontro nella realtà scientifica e che è destinata a rimanere tale anche in campo filosofico e giuridico»<sup>45</sup>, qualunque risultato di un'indagine fattuale non potendo che dipendere «dal contesto in cui quest'ultima si svolge, dalla metodologia seguita e dalle finalità prefissate»<sup>46</sup>.

Il processo, dunque, può soltanto (e non è poco!) condurre alla formazione di **"convincimenti giudiziari"** ed il percorso elaborativo di questi non può non apprezzare le conclusioni cui è pervenuta l'epistemologia contemporanea e per le quali occorre fermamente diffidare delle «verità unilaterali»<sup>47</sup>.

---

degli ingredienti del concetto stesso di giustificazione razionale». Sono cessate, fa notare, d'altra parte, Carponi Schittar, *Modi dell'esame e del controesame*, cit., 214, o comunque sono obsolete le voci dei primi detrattori del nuovo modello processuale, beffardamente definito alla Perry Mason, stando alle quali il sistema accusatorio di raccolta della prova sarebbe strutturato in maniera tale da favorire lo sviamento dell'accertamento della verità: «Stando alla nostra conoscenza del sistema, del suo funzionamento, del rigore con cui viene interpretata la funzione delle parti nei paesi votati al sistema accusatorio [...] riteniamo di poter affermare [...] che chi privilegia il processo avversariale è fermamente convinto di aver elaborato un meccanismo che consente l'evidenziazione – attraverso una pubblica confrontazione, mirata soprattutto a stabilire dialetticamente quanto vi sia di errato o di inattendibile ed eventualmente di falso nelle prove prodotte da una parte durante il dibattimento e sottoposte al giudice – di una verità più tranquillizzante di quella che emergerebbe ex officio attraverso procedure inquisitorie».

<sup>44</sup> Mazza, *Verità reale e verità processuale*, in *Dig. disc. pen.*, Agg. VIII, 713.

<sup>45</sup> Mazza, *L'interrogatorio e l'esame dell'imputato nel suo procedimento*, Milano, 2004, 12. V., altresì, Patané, *Il diritto al silenzio dell'imputato*, Torino, 2006, 71. Mette in evidenza Rivello, *Il dibattimento nel processo penale*, Torino, 1997, 57, come sia «certamente errato contrapporre ad una verità "materiale", conseguibile con il sistema inquisitorio, una verità "formale", ed affermare che questa sarebbe l'unico risultato del sistema accusatorio [...] un simile dualismo appare sterile e fuorviante, in quanto scopo comune di ogni processo è quello di tendere ad una verità "processuale"».

<sup>46</sup> Patané, *Il diritto al silenzio dell'imputato*, cit., 72. Pulvirenti, *Le indagini difensive: dal nuovo codice di rito alla legge di riforma n. 332/1995*, in *Cass. pen.*, 1996, 985, rileva come il concetto di verità reale, se inteso come accertamento dotato di attendibilità intrinseca, si risolve in una mera finzione, considerato che la sola attendibilità alla quale può aspirare un giudizio umano, quale è il processo penale, è quella derivante dalla correttezza procedimentale dello scontro dialettico tra le parti contrapposte. Fa notare, inoltre, De Luca, *La cultura della prova e il nuovo processo penale*, in *Studi in onore di Giuliano Vassalli*, a cura di Bassiouni, La tagliata, Stile, II, Milano, 1991, 185, come la verità pratica, a differenza di quella teorica, «appartiene al domino del probabile, del verosimile e dell'opinione». Ma già Bellavista, *Il processo come dubbio*, cit., 1967, 764, evidenziava come «[i]l processo nasce perché il dubbio è il suo prologo; ed una certezza, una giudiziale certezza (sulla cui relatività immoleremo più avanti), vorrebbe essere il suo epilogo». Tra le riflessioni che, nello stesso frangente storico, tendevano a sottolineare il carattere relativo della c.d. verità processuale, v. quelle di Viaro, *Riflessioni sui valori della prova*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1972, 589, secondo il quale la verità processuale è, in realtà, una «verità apparente».

<sup>47</sup> Nobili, *Scenari e trasformazioni del processo penale*, Padova, 1998, 62.

«L'accertamento» – è stato messo in evidenza dalla dottrina e lo si è evidenziato poco sopra – «non è indifferente al modo con cui si compie [...]. L'attività probatoria, infatti, non si risolve nel trasferire, dall'esterno all'interno del procedimento – diciamo così – dati che stiano all'intorno, pezzi di realtà solo da scoprire, afferrare, fotografare e che risultino imm modificabili, identici, quale che sia il modo con cui si agisce e indipendentemente da coloro che provvedono [...] la verità giudiziale (e, perciò, la sentenza) esce diversa, a seconda di come la si è perseguita e di come si è proceduto»<sup>48</sup>.

Questa acquisizione, proveniente da una branca della scienza della quale il processo penale deve necessariamente assimilare i risultati, implica che il convincimento giudiziale si caratterizza per un grado di fondatezza, ossia (se si vuole dire così) di aderenza al reale accadimento storico, tanto più elevato quanto più appare fondato su asserzioni di fatti – evidentemente legate da una relazione di pertinenza con l'oggetto della verifica – provenienti, anziché da una parte processuale, da tutti i soggetti del processo il cui interesse è inciso dalla decisione finale ed è ovvio che l'attività creativa di modelli processuali deve tenere conto di questo approdo scientifico, pena la rinuncia *a priori* a modellare un sistema di accertamento dei fatti che sia, allo stesso tempo, attendibilmente efficace e socialmente accettabile<sup>49</sup>.

Ma le premesse scientifiche e giuridiche che sorreggono la scelta in favore del **modello accusatorio** – prime fra tutte, per quanto detto, la rinuncia ad ogni presunzione di infallibilità dell'operare segreto (ed il più delle volte, se non sempre, deformato dalla forza della prevenzione che nasce dalla soggettivizzazione di un'ipotesi di lavoro)<sup>50</sup> dell'inquirente pubblico e

<sup>48</sup> Nobili, *Scenari e trasformazioni del processo penale*, cit., 62. V., altresì, De Cataldo Neuburger, *Esame e controesame nel processo penale*, Padova, 2000, 129, la quale mette in rilievo come l'influenza della domanda – modalità di accertamento – sulla risposta – risultato dell'accertamento – lasci intendere come la tendenza verso la verifica di una ipotesi – l'ipotesi d'accusa – conduce ad un modo d'indagine cui deve contrapporsi in funzione di bilanciamento un altro modo d'indagine, proteso alla falsificazione dell'ipotesi stessa o alla sostituzione di essa con un'altra – l'ipotesi di difesa – diversa. Le risultanze di questo processo di affermazione e falsificazione forniscono la materia per un accertamento giudiziale pieno e, quindi, attendibile. V., altresì, Carofiglio, *Il controesame. Dalle prassi operative al modello teorico*, Milano, 1997, 1.

<sup>49</sup> Rivello, *Il dibattito nel processo penale*, cit., 34, individua nell'esame e controesame «il mezzo attraverso il quale una conoscenza su un determinato fatto diventa affidabile e quindi si fa prova». Siffatta considerazione, pienamente condivisibile, va estesa però al contraddittorio come modello di accertamento della verità dell'affermazione di fatti. V., inoltre, Ferrua, *Il giudice per le indagini preliminari e l'acquisizione delle prove*, in *Riv. dir. proc.*, 1995, 207, il quale sottolinea l'importanza del contraddittorio nella fase processuale ("contesto di giustificazione", contrapposto al "contesto di scoperta" – ossia alla fase investigativa – e dominato dall'unilateralità) in quanto punto d'incontro di due fondamentali istanze, ossia quella etica dei diritti individuali e quella epistemologica della ricostruzione dei fatti.

<sup>50</sup> L'ipotesi di lavoro, ha efficacemente sostenuto De Luca, *La cultura della prova e il nuovo processo penale*, cit., 194, nasce da un'intuizione, tuttavia «questa talvolta si impadronisce dell'inquirente e lo incanala su binari che escludono ogni diverso o contrario orientamento. Tutto ciò che sembra convalidare

l'opzione per la modalità di formazione della prova secondo la metodologia epistemologicamente accreditata – non ridimensionano, bensì esaltano la funzione di garanzia della procedura di verifica del giudizio al quale è pervenuta l'autorità giudicante secondo un itinerario che, tra l'altro, deve essere esplicitato in maniera logica e compiuta nella parte motivazionale della sentenza.

Il perfezionamento dei meccanismi di verifica degli enunciati che si incrociano sulla scena processuale e, in particolare, l'approdo a forme partecipate di ricostruzione del fatto – imposte, addirittura, a livello di normazione primaria – costituiscono, infatti, risultati che allo stesso tempo sintetizzano una sorta di presa d'atto dei limiti intrinseci dell'attività umana di accertamento, di talché appare una contraddizione metodologica la rinuncia ad (o l'abbandono di) un **grado di giudizio** nell'ambito del quale, in fin dei conti, si attua un controllo sugli esiti – al più non ragionevolmente dubbi, ma mai certi – del funzionamento di meccanismi affinati sì, ma comunque strutturalmente fallibili e potenzialmente produttivi di statuizioni affette da errore<sup>51</sup>.

Il valore euristico del **contraddittorio**, è stato infatti scritto, rappresenta un'acquisizione consolidata dell'epistemologia contemporanea<sup>52</sup>, costituendo «uno strumento, ancor oggi il meno imperfetto, per la ricerca della verità o, meglio, per ridurre il più possibile lo scarto tra verità giudiziale e verità storica»<sup>53</sup>, ed è proprio in virtù di questa sua caratteristica che «esula dalla sterile polemica tra sostenitori del sistema accusatorio e fautori di quello inquisitorio (più o meno annacquato da innesti garantistici) per venire a caratterizzare un *metodo* [...] indipendente dalle scelte contingenti di politica processuale»<sup>54</sup>.

Metodologia di accertamento – raffinatissima in primo grado, siccome ancorata alle regole stabilite dall'art. 111 Cost. in materia di formazione della

---

la diagnosi preliminare, contenuta nell'accusa, tende a trasformarsi in una conclusione definitiva, e quindi a pietrificarsi in convincimenti spesso indomolabili: umanamente l'inquisitore tende a sopravvalutare tutto ciò che conferma l'ipotesi iniziale e a svalutare tutto ciò che la contrasta. La presenza della dissonanza fa sorgere pressioni per ridurla o eliminarla. La dissonanza agisce allo stesso modo di un impulso o stato di tensione che spinge all'azione per ridurla. Essa determina un effetto congelante della ipotesi di lavoro, in cui è contenuto un giudizio di possibilità che tende a convertirsi in un giudizio di certezza: si mantengono saldi gli elementi cognitivi consonanti con il pregiudizio e si eliminano gli elementi dissonanti o se ne riduce l'effetto andando alla ricerca di altri elementi consonanti che possono neutralizzare i primi; oppure ci si astiene dall'indagare in quella direzione per evitare di esporsi a nuove informazioni che accrescono la dissonanza».

<sup>51</sup> Come rilevato da Fiorio, *Funzioni, caratteristiche ed ipotesi del giudizio d'appello*, in *Le impugnazioni penali*, diretto da Gaito, Torino, 1998, 303.

<sup>52</sup> V., in particolare, Ubertis, *Principi di procedura penale europea*, Milano, 2000, 36. E su di esso – fa rilevare Iacoviello, *Prova e accertamento del fatto nel processo penale riformato dalla Corte costituzionale*, in *Cass. pen.*, 1992, 2030 – il nuovo codice aveva concentrato l'attenzione, «ponendo ogni premura nell'evitare che l'indagine preliminare potesse ipotecare la decisione finale».

<sup>53</sup> Giostra, *Contraddittorio (Diritto processuale penale)*, in *Enc. giur.*, VIII., 4.

<sup>54</sup> Ubertis, *Giusto processo e contraddittorio in ambito penale*, in *Cass. pen.*, 2003, 2100.

prova – e giudizio di verifica dell'esito dell'analisi ricostruttiva sintetizzato nell'atto finale di esso costituiscono una sequenza logica-epistemologica quasi indissolubile, trattandosi di strumenti ciascuno e nell'insieme finalizzati al conseguimento di un risultato unitario e condiviso, ossia la verifica quanto più possibile rigorosa ed affidabile delle asserzioni oggetto dell'imputazione<sup>55</sup>. Senza che per il secondo, necessariamente, si debba aspirare ad attuare i **principi regolatori** del giudizio di primo grado sulla base della premessa secondo cui in un processo nel quale la valutazione del giudice consegue all'assunzione di prove secondo una metodologia ispirata ai criteri dell'oralità e del contraddittorio apparirebbe illogico un secondo grado basato sugli atti del processo, ossia su prove precostituite<sup>56</sup>.

Proprio la conformazione strutturale del giudizio di appello, tendenzialmente ma non assolutamente impermeabile alle regole probatorie del grado precedente, rafforza la tipica funzione della sua (sempre meno, si auspica) ingombrante presenza all'interno di una dinamica accertativo-cognitiva coordinata e resa intimamente coerente.

In altri termini, se è vero che, secondo l'ideologia oggi accreditata anche a livello normativo, «[s]olo l'esito del processo scaturito dal rapporto diretto e immediato tra giudice e prove nel contraddittorio delle parti è da accettare come corrispondente al vero e "giusto"»<sup>57</sup>, non meno vero è che la dinamica processuale non può essere spezzettata in compartimenti rigidamente stagni di modo che quanto accade nell'uno (*id est*: principi e regole di gestione del fenomeno probatorio) deve necessariamente verificarsi nell'altro, ragione per la quale, si dice, «il giudizio d'appello in quanto giudizio allo stato degli atti vanifica il contraddittorio nel momento di formazione della prova e, quindi, contrasta con l'art. 111 comma 4° Cost.»<sup>58</sup>.

<sup>55</sup> Per una visione di tipo diversa, accreditata in dottrina e secondo la quale «l'opzione verso sistemi di tipo accusatorio dovrebbe precludere, o quanto meno restringere in un'area di previsioni assolutamente eccezionali, la configurazione di strumenti di riscontro del comportamento e della decisione del giudice», v. Tranchina, Di Chiara, *Appello (dir. proc. pen.)*, cit., 200.

<sup>56</sup> Questa considerazione critica, diffusa in dottrina, si rinviene, anche, in Tranchina, Di Chiara, *Appello (dir. proc. pen.)*, cit., 201; Chinnici, *Appello (evoluzione)*, cit., 3. Ma v., in passato, Bellavista, *Appello (Diritto processuale penale)*, cit., 758, il quale faceva affidamento al progresso tecnologico al fine di coniare un giudizio d'appello interamente orale. V., anche, Nappi, *Guida al codice di procedura penale*, Ed. VIII, Milano, 2001, 751, il quale evidenzia «la tendenziale incompatibilità tra la disciplina del giudizio di primo grado, costruita come regolamentazione di un procedimento probatorio condotto dalle parti dinanzi al giudice, e la disciplina del giudizio di appello, che consente o di sostituire un giudizio cartolare (quello di appello) al convincimento formatosi nell'immediatezza del contraddittorio orale (quello di primo grado) ovvero di infrangere l'ordinata successione delle argomentazioni probatorie [...] mediante una rinnovazione, anche parziale, dell'istruzione dibattimentale».

<sup>57</sup> Chinnici, *Appello (evoluzione)*, cit., 5.

<sup>58</sup> V., in questi termini, Lozzi, *Reformatio in peius del giudice di appello e cognitio facti ex actis della Corte di cassazione*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2004, 631; Padovani, *Il doppio grado di giurisdizione. Appello dell'imputato, appello del P.M., principio del contraddittorio*, cit., 4032, secondo il quale giudizio d'appello e principio del contraddittorio si presentano in rotta di collisione.

Processo di primo grado e processo d'appello non costituiscono distinti itinerari di merito, ma singole partizioni di un **itinerario unitario** che ragioni di garanzia vogliono sia articolato in gradi<sup>59</sup> e, pertanto, contraddittorio, oralità ed immediatezza sono principi essenziali che, dispensati abbondantemente – o, nelle ipotesi costituzionalmente consentite alla luce della previsione derogatoria contenuta nell'art. 111, co. 5 Cost., non dispensati per nulla – nel primo segmento dell'itinerario processuale, non è necessario – o, se si preferisce, strutturalmente imposto – che vengano reiterati nel segmento successivo al fine di caratterizzare in termini di generale accettabilità la procedura seguita e la decisione adottata<sup>60</sup>.

E, si badi, non si tratta di postulare, sostenendo la permanente utilità di un grado di giudizio concepito quale strumento di controllo, una sorta di legge della **gradualità nell'apprensione** del vero<sup>61</sup>, ma di predisporre e, all'occorrenza, difendere meccanismi funzionali alla verifica di esiti processuali che, per quanto avvenuti in conformità di astratte modellistiche rispondenti a sicuri approdi epistemologici, sono comunque esposti al rischio di erronei funzionamenti del complessivo meccanismo processuale penale.

Ogni giudizio di superfluità o sovrabbondanza (se non, addirittura, incoerenza e incompatibilità logica) rispetto ad una fase pregressa diversamente strutturata finisce con il trascurare l'essenzialità dei momenti "persuasivo" e "confutatorio" i quali, inscindibilmente legati alla prova come strumento di argomentazione, «possono consentire, nel passaggio dalla prima alla seconda fase del giudizio di merito, un'adeguata rivalutazione *ex actis* della *questiofacti*»<sup>62</sup>.

Infatti, in chiave correttamente critica rispetto alle impostazioni che esaltano i principi del primo grado di giudizio per motivare rilievi di superfluità-antieconomicità rispetto ad un giudizio di secondo grado *ex actis*<sup>63</sup>, è stato sostenuto che «[è] lo stesso coefficiente "argomentativo" della prova ad essere trascurato nelle sistemazioni che non danno il giusto risalto al "riesame" delle acquisizioni probatorie pregresse [...]. Queste tesi non tengono conto dei risvolti "confutatori" della prova, della confutazione come tecnica ideale a coagulare ipotesi alternative a quelle perorate nel giudizio di

<sup>59</sup> Come precisava Leone, *Impugnazioni (diritto processuale penale: principi generali)*, cit., 5, «[n]el rapporto processuale d'impugnazione si rinviene una continuazione del rapporto processuale svoltosi in prima istanza».

<sup>60</sup> In senso contrario v., tra gli altri, Chinnici, *Appello (evoluzione)*, cit., 5; Macchia, *I "nuovi" limiti all'appello. Un problematico ritorno all'antico*, in *Processo penale: nuove norme sulla sicurezza dei cittadini (legge 26 marzo 2001, n. 128)*, a cura di Gaeta, Padova, 2001, 283.

<sup>61</sup> Chinnici, *Appello (evoluzione)*, cit., 3, la quale definisce la "legge della gradualità" una categoria di matrice teleologica per la quale l'apprensione del vero è possibile solo per approssimazione graduale.

<sup>62</sup> Siracusano, *Ragionevole durata del processo e giudizi di impugnazione*, cit., 18.

<sup>63</sup> Ritiene necessario, alla luce della riforma dell'art. 111 Cost., una rimodulazione del giudizio d'appello, da configurare come *novum iudicium*, tra gli altri, Gaito, *Impugnazioni*, in *Procedura penale*, Torino, 2010, 759.

primo grado. E non tengono neppure conto delle risorse "persuasive" della prova, della prova come strumento capace di proporre una ricostruzione del fatto, convincente e magari diversa da quella profilata nella motivazione della sentenza del Tribunale o della Corte d'assise»<sup>64</sup>.

Altra cosa è, ovviamente, la prospettazione *de jure condendo* di interventi mirati del legislatore sul terreno della (ri)perimetrazione delle opzioni decisorie consentite al giudice di appello, in riferimento alla peculiare situazione che si verifica allorquando sia chiamato a pronunciarsi sull'appello del pubblico ministero avverso la sentenza assolutoria di primo grado<sup>65</sup> ovvero, più ampiamente, anche sull'appello proposto dall'imputato avverso una sentenza di condanna<sup>66</sup>.

Si tratta – ed è ciò che è avvenuto rispetto alla disciplina della rinnovazione dell'istruzione dibattimentale ex art. 603 c.p.p. – di opzioni di **politica processuale** dirette a modellare il grado di giudizio lungo binari diversi e (forse) maggiormente attenti alla salvaguardia dei diritti della persona, ma che si collocano all'interno di un segmento del quale, forse inconsciamente, si ribadisce l'indispensabilità<sup>67</sup>.

Forse, si è precisato, dal momento che tutte le volte in cui si opera con il proposito di omologare strumenti e meccanismi tipici di diversi ambiti, non deve trascurarsi di considerare che quella della prova è materia delicatissima e difficilmente maneggiabile, soprattutto se si trascura di considerare che «[l]e stesse forme dell'acquisizione probatoria e l'immediato rapporto fra il giudice di primo grado e la fonte di prova rendono irripetibili atti ed operazioni, compiuti in cicli processuali ormai conclusi»<sup>68</sup>.

## 2. COSTITUZIONE E GIUDIZIO DI APPELLO

Nell'ambito dei principi costituzionali introdotti mediante la l. cost. 23 novembre 1999, n. 2, e con particolare riferimento al processo penale<sup>69</sup>, la

<sup>64</sup> Siracusano, *Ragionevole durata del processo e giudizi di impugnazione*, cit., 18.

<sup>65</sup> Li ha indicati, come è noto, Cass. pen., Sez. un., 24 novembre 2003, Andreotti. In ambito dottrinario v., invece, Padovani, *Il doppio grado di giurisdizione. Appello dell'imputato, appello del P.M., principio del contraddittorio*, cit., 4023.

<sup>66</sup> Lozzi, *Reformatio in peius del giudice di appello e cognitio facti ex actis della Corte di cassazione*, cit., 631.

<sup>67</sup> Come sostenuto da Lattanzi, *Una legge improvvida*, in *Impugnazioni e regole di giudizio nella legge di riforma del 2006. Dai problemi di fondo ai primi responsi costituzionali*, a cura di Bargis, Caprioli, Torino, 2007, 491, l'appello deve essere ristrutturato ma non soppresso, «perché una riconsiderazione nel merito della decisione di primo grado costituisce una garanzia contro gli errori del giudice che fa parte della nostra tradizione e alla quale non si può rinunciare, tanto nei casi di condanna quanto in quelli di proscioglimento».

<sup>68</sup> Siracusano, *Ragionevole durata del processo e giudizi di impugnazione*, cit., 17.

<sup>69</sup> «È al processo penale» – fa notare Giostra, *Analisi e prospettive di un modello probatorio incompiuto*, in *Quest. giust.*, 2001, 1130 – «che il riformatore costituzionale ha dedicato – purtroppo, verrebbe quasi da

previsione contenuta nell'art. 111, co. 4 Cost., secondo cui "[i]l processo penale è regolato dal principio del contraddittorio nella formazione della prova", sebbene sintetizzi un principio del quale «si possono fornire interpretazioni contrastanti, a seconda che si ritenga – o meno – di valorizzare – ed in quale grado – nel corso del dibattimento, le dichiarazioni rese dal teste nella fase delle indagini preliminari»<sup>70</sup>, costituisce un enunciato intorno al quale si sono addensate le più profonde riflessioni, trattandosi di una norma dotata di notevole risalto sul piano della civiltà giuridica e di ineccepibile, sebbene in qualche maniera generativa di forzature sistematiche, collocazione nel quadro costituzionale<sup>71</sup>.

L'inserimento dei principi del **"giusto processo"** nel testo costituzionale, complessivamente inteso e globalmente interpretato, ha rappresentato la tappa fondamentale del percorso di recupero dei connotati propri del sistema processuale voluto dal legislatore della riforma<sup>72</sup> codicistica del 1988<sup>73</sup>, avendo

---

dire – le sue maggiori attenzioni, con l'encomiabile intendimento di assicurarvi il più alto tasso dialettico e con il deprecabile risultato di una normativa disordinata e ambigua».

<sup>70</sup> Esposito, *L'accertamento dell'inquinamento della prova testimoniale: art. 500, comma 4, c.p.p.*, in *Il «doppio binario» nell'accertamento dei fatti di mafia*, a cura di Bargi, Torino, 2013, 697.

<sup>71</sup> V. Grevi, *Dichiarazioni dell'imputato su fatto altrui, facoltà di non rispondere e garanzia del contraddittorio*, in *Studi in ricordo di Giandomenico Pisapia*, II, Milano, 2000, 359. Infatti, come rileva Giostra, *Contraddittorio (Diritto processuale penale)*, cit., 5, la strutturazione in forma dialettica del processo non può essere relegata nel campo delle opzioni di carattere meramente tecnico. L'accoglimento del principio del contraddittorio è soprattutto una scelta di civiltà. V., altresì, Mazza, *Le insidie al primato della prova orale rappresentativa. L'uso dibattimentale di materiale probatorio preconstituito*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2011, 1534. Nonché id., *Il garantismo al tempo del giusto processo*, Milano, 2011, 4. Secondo Pasta, *Giudizio abbreviato, investigazioni difensive e «senso della realtà»*, in *Arch. pen.*, 2011, 1079, il principio del contraddittorio nella formazione della prova è stato elevato a canone informatore del sistema non per il valore euristico dal quale è caratterizzato, ma perché il suo mancato accoglimento avrebbe privato l'imputato innocente degli strumenti necessari per la propria difesa. Evidenza come il principio del contraddittorio abbia subito, per effetto della riforma costituzionale, un «evidente salto di qualità», Siracusano, *Contestazione al testimone e «provata condotta illecita»: un difficile banco di prova per la tenuta del principio del contraddittorio nella formazione della prova*, in *Cass. pen.*, 2006, 2611.

<sup>72</sup> Fa notare Kalb, *La riforma possibile, anzi doverosa...*, in *Dir. pen. proc.*, 2013, 129, come «[n]el corso degli studi, dei dibattiti, dell'attività didattica, nonché di quella scientifica, [...] molti poss[on]o sostenere come il riferimento al termine "riforma" risulti tra quelli maggiormente utilizzati nell'elaborazione delle proprie argomentazioni. Le ragioni sono facilmente apprezzabili ove solo si rifletta che quando si ricorre a questo concetto – ovviamente pur sempre in riferimento a ciò che si intende riformare – si auspica un cambiamento destinato ad assicurare il miglioramento degli effetti prodotti dallo *status quo*». Sulla necessità di guardare, allorché si utilizza la relativa nozione, alla sostanza e non alla tecnica legislativa, v. Massa, *Aspetti della riforma del processo penale*, cit., 729, il quale metteva in guardia da un utilizzo distorto del termine in relazione al processo penale: «[S]e, per avventura, si rifacesse l'intero codice, modificando soltanto qualche istituto, la riforma sarebbe totale per modo di dire, in quanto resterebbero fermi i principi generali che regolano attualmente il processo».

<sup>73</sup> Fa notare, infatti, Chiavario, *Giusto processo (processo penale)*, in *Enc. giur.*, XV, 2, come di "giusto processo" si parlava già ben da prima della riforma costituzionale del 1999. Per un'analisi del quadro nel cui ambito è "calata" la riforma v., in particolare, Mele, *L'art. 111 della Costituzione: riscoperta del codice 1989*, in *Cass. pen.*, 2001, 2193.

la sua più inconfondibile ragione d'essere «nel proposito di recuperare e consolidare, con la forza del rango costituzionale, quel diritto delle prove penali cui il legislatore del 1989 aveva già dato vita, suscitando peraltro le reazioni della cultura inquisitoria di gran parte della magistratura italiana, con i conseguenti interventi demolitori della Corte costituzionale»<sup>74</sup>.

L'intento è stato quello di rendere effettivo nel nostro ordinamento ed in relazione ad un sistema di accertamento che la Costituzione esige sia ancorato ad un principio di stretta legalità<sup>75</sup> il nucleo essenziale delle garanzie previste dalla **Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali**, anche se nessuno ha mai negato – da qui la forzatura del quadro sistematico di cui si parlava poco sopra – il rapporto di stretta consequenzialità, anche cronologica, che lega la riforma costituzionale alla pronuncia della Corte costituzionale del 2 novembre 1998, n. 361<sup>76</sup>, valutata alla stregua di un atto incompatibile<sup>77</sup> con la discrezionalità manifestata attraverso le scelte (non a caso, sotto diversi e fondamentali profili, dotate di un carattere compensativo) operate con la l. 7 agosto 1997, n. 267 e da cui è scaturito, insieme ad un ventaglio ampio di polemiche<sup>78</sup>, un «impeto reattivo del legislatore [che] giun[s] e fino alla presentazione di quello che appar[ve] come un progetto di "revisione

<sup>74</sup> Amodio, *La procedura penale dal rito inquisitorio al giusto processo*, in *Cass. pen.*, 2003, 422.

<sup>75</sup> Il principio di legalità del diritto processuale penale – potenzialmente il più dirompente e capace di incidere più a fondo sulle prassi applicative imponendo che il processo, e quindi anche ogni esperimento probatorio, sia integralmente regolato da disposizioni di legge e si svolga nel rigoroso rispetto delle prescrizioni normative – è ritenuto da Mazza, *Le insidie al primato della prova orale rappresentativa. L'uso dibattimentale di materiale probatorio precostituito*, cit., p. 1526, «principio generale del diritto».

<sup>76</sup> Esso è sottolineato, tra i tanti, da Spangher, *Il «giusto processo» penale*, in *Studium iuris*, 2000, 255; Conti, Ferrua, Tonini, *Art. 111 Cost.*, in *Codice di procedura penale commentato*, a cura di Giarda, Spangher, Milano, 2010, 106. Secondo Grevi, *Dichiarazioni dell'imputato su fatto altrui, diritto al silenzio e garanzia del contraddittorio*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1999, 842, la circostanza è «sintomatica di un orientamento politico diretto a contrastare "a caldo" più che ad integrare od a razionalizzare all'interno del sistema, l'impostazione e le affermazioni fatte proprie dalla Corte». Nello stesso senso v., poi, id., *Dichiarazioni dell'imputato su fatto altrui, facoltà di non rispondere e garanzia del contraddittorio*, cit., 357; Marzaduri, *Appunti sulla riforma costituzionale del processo penale*, in *Scritti in onore di A. Cristiani*, Torino, 2001, 433. Evidenza Cecchetti, *I principi del "giusto processo" nel nuovo art. 111 della Costituzione. Origini e contenuti normativi generali*, in *Giusto processo, Nuove norme sulla formazione e valutazione della prova*, a cura di Tonini, Padova, 2001, 60, come la reazione del mondo politico alla pronuncia della Corte generò un vero e proprio stato di tensione istituzionale, tra i più gravi della storia repubblicana. V., infine, Bargi, *Cultura del processo e concezione della prova*, in *La prova penale*, diretto da Gaito, I, Milanofiori Assago, 2008, 79.

<sup>77</sup> Parla apertamente di giurisprudenza costituzionale "eversiva" delle scelte operate dal legislatore ordinario, Mazza, *Il garantismo al tempo del giusto processo*, cit., 4.

<sup>78</sup> Ritenute "sorprendenti" da Grevi, *Dichiarazioni dell'imputato su fatto altrui, facoltà di non rispondere e garanzia del contraddittorio*, cit., 328, perché «sembrano ignorare quale sia il compito primario della Corte costituzionale, in quanto "giudice della legittimità delle leggi", ed attraverso quali vie tale compito sia stato finora svolto, anche facendo leva sullo strumento delle sentenze "additive", peraltro sempre entro il quadro di riferimento dei principi costituzionali applicati».

costituzionale-sanzione”, teso a proclamare, nello stesso art. 136 Cost., che alla Corte sono consentite solo pronunce di accoglimento o di rigetto “secche”, ed è invece impedita qualsiasi operazione manipolativa sulle disposizioni legislative oggetto del controllo»<sup>79</sup>.

La genesi in qualche modo “reattiva” della riforma costituzionale costituisce il dato sintomatico di una visione riformistica in fondo poco interessata agli aspetti della procedura – penale soprattutto, ma non soltanto, stante la presenza nell’ambito dell’art. 111 Cost. di norme riferibili a qualsiasi tipologia di processo – diversi da quelli afferenti alla metodologia dell’accertamento ed alle regole di formazione della prova.

Il legislatore costituzionale, in altre e più povere parole, era troppo attento a chiudere definitivamente la partita aperta dalla Corte costituzionale con l’elaborazione del principio di non dispersione della prova – esso, come è stato detto, venne «forgia[to] dal nulla»<sup>80</sup> dalla Corte costituzionale in forza di una concezione assolutistica della verità quale oggetto dell’accertamento processuale<sup>81</sup> e di una visione eccentrica del principio del libero convincimento del giudice<sup>82</sup>, ed ha costituito «lo strumento con cui si è agito sul livello primario

<sup>79</sup> Zanon, *La Corte, il legislatore ordinario e quello di revisione, ovvero del diritto all’«ultima parola» al cospetto delle decisioni d’incostituzionalità*, in *Giur. cost.*, 1998, 3169, il quale richiama la proposta di legge costituzionale n. 5371, presentata alla Camera dei Deputati il 5 novembre 1998. Rileva, in relazione all’art. 111 Cost., Garofoli, *Giudizio, regole e giusto processo. I tormentati itinerari della cognizione penale*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2000, 520, come «[l]a rapidità con la quale è stato confezionato – quasi fulminea, trattandosi di riforma costituzionale – è causa di un certo pressapochismo linguistico». Critico rispetto alla metodologia seguita dal legislatore costituzionale, inoltre, Grevi, *Ancora e sempre alla ricerca del processo giusto*, in *Leg. pen.*, 2001, 478, il quale osserva come «una riforma fondamentale per il presente e per il futuro del processo penale come quella all’art. 111 Cost. è stata approvata nel giro di pochi mesi senza alcun approfondito dibattito nei luoghi tradizionali della cultura giuridica, ma semmai sotto la spinta di condizionamenti politici, oltre che di influenze corporative provenienti dal mondo forense». V., poi, Riccio, *Diritto al contraddittorio e riforme costituzionali*, in *Studi in ricordo di Giandomenico Pisapia*, Milano, 2000, 641. Oltre che, per una compiuta ricostruzione storica della riforma, Marzaduri, *Commento alla l. cost. 23/11/1999, n. 2*, cit., 757.

<sup>80</sup> Mazza, *Il garantismo al tempo del giusto processo*, cit., 5. Ritiene, invece, fuori discussione la presenza del principio di non dispersione nell’ambito del nuovo sistema processuale, alla luce dei principi enunciati dagli artt. 25, 101 e 112 Cost., Zaza, *Prime riflessioni sulla sentenza costituzionale n. 255 del 1992*, in *Giust. pen.*, 1992, I, 243.

<sup>81</sup> Sintetizza bene la relazione di derivazione del principio di non dispersione della prova dalla concezione della verità reale quale fine dell’accertamento processuale, Zaza, *Prime riflessioni sulla sentenza costituzionale n. 255 del 1992*, cit., 243: «Una volta che si affermi che il codice ha come scopo, sia esso l’unico o meno, la ricostruzione veridica di un accadimento, è inevitabile che si predispongano meccanismi normativi atti al recupero per il giudizio di tutti i mezzi di prova che alla verità possano condurre».

<sup>82</sup> V., per un’analisi del principio e delle sue molteplici, degeneranti letture, Nobili, *Storie di un’illustre formula: il “libero convincimento” negli ultimi trent’anni*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2003, 71, ove mette in evidenza come «fu in nome di quel principio e dei nuovi corsi complessivi che venne chiesta e ottenuta la testa di un codice varato dal potere parlamentare unanime». Ma v., per uno studio più articolato, id., *Il principio del libero convincimento del giudice*, Milano, 1974, 23. Nonché, per un quadro sintetico, Zaza, *Prime riflessioni sulla sentenza costituzionale n. 255 del 1992*, cit., 247. Con grande efficacia, Nobili, *Letture*

del processo penale, quello della prova, determinandovi una mutazione che l'ha fatto regredire a moduli che il legislatore aveva consegnato al passato»<sup>83</sup> – per potersi occupare, ancorché semplicemente a livello di principio, di profili processuali e di elementi di sistema diversi da quelli platealmente chiamati in causa dall'inatteso stravolgimento delle regole formative della prova.

Sembra nascondere, allora, una lieve forzatura l'affermazione secondo la quale «la circostanza che il "nuovo" legislatore costituzionale non abbia in alcun modo ritenuto di emendare le previsioni che la Carta fondamentale dedica all'unico rimedio impugnatorio ivi previsto – e la circostanza, anzi, che quel tema non risulti esser stato preso in alcuna considerazione neppure nei lavori preparatori della novella – sembra logicamente denotare qualcosa in più del semplice "disinteresse" costituzionale per l'appello»<sup>84</sup>.

Dalla complessiva strutturazione dell'art. 111 Cost. sembrerebbe potersi dedurre, seguendo l'impostazione a cui si accenna, l'opzione costituzionale «di una "attenzione" massima per il giudizio di primo grado, rispetto al quale i (ri)propone, come unico rimedio, il giudizio di legittimità davanti alla Corte di cassazione [...]. Tutto in resto – e quindi anche l'appello – non soltanto fuoriesce con chiarezza dal tessuto costituzionale, ma ne resta, a ben guardare, in qualche misura logicamente compromesso»<sup>85</sup>.

Ed allora, se il silenzio del legislatore della riforma costituzionale è, sebbene oggettivamente innegabile, storicamente spiegabile alla luce della visione assiologicamente "orientata" che ne ha connotato (e circoscritto, purtroppo!) l'azione, merita qualche approfondimento la lettura sincronica dell'insieme di valori che orientano la funzionalità del processo in tutti i segmenti che ne delineano la dinamica, al fine di verificare se davvero l'istituto del giudizio d'appello costituisca un *extraneus* rispetto ad essi.

Orbene, la complessità della **norma costituzionale** – un miscuglio di principi generali, di regole ed eccezioni strutturato in tempi brevissimi, senza un approfondito e diffuso dibattito<sup>86</sup> – non poteva non generare perplessità

---

*testimoniali consentite al dibattimento e libero convincimento del giudice*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1971, 258, rileva: «Nemmeno per il principio del convincimento libero esiste un significato neutrale; l'indagine storica insegna come esso – sia nella sua introduzione in un sistema giuridico, sia nei significati che poi gli sono via via attribuiti – è costantemente condizionato dal contesto delle ideologie politiche in cui si inserisce».

<sup>83</sup> Dominioni, *Un nuovo idolum theatri: il principio di non dispersione probatoria*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1997, 738. Ma v., altresì, Mazza, *Giudizio di primo grado nel diritto processuale penale*, in *Dig. disc. pen.*, Agg. I, 359.

<sup>84</sup> Gaeta, Macchia, *L'appello*, cit., 279. V., per un simile ordine di rilievi, Macchia, *I "nuovi" limiti all'appello. Un problematico ritorno all'antico*, cit., 277.

<sup>85</sup> Gaeta, Macchia, *L'appello*, cit., 280.

<sup>86</sup> Rileva, in relazione all'art. 111 Cost., Garofoli, *Giudizio, regole e giusto processo. I tormentati itinerari della cognizione penale*, cit., 520, come «[I]a rapidità con la quale è stato confezionato – quasi fulminea, trattandosi di riforma costituzionale – è causa di un certo pressapochismo linguistico». Critico rispetto

interpretative sotto diversi profili, a partire da quello concernente il significato da attribuire all'espressione "**giusto processo**"<sup>87</sup>, concetto limite<sup>88</sup> mediante il quale il legislatore costituzionale ha inteso denotare le caratteristiche dell'insostituibile strumento di esercizio della giurisdizione.

«Come accade per tutte le più solenni proclamazioni del moderno costituzionalismo» – è stato osservato in relazione alla formula normativa – «alla notevole portata evocativa si accompagna una qualche vaghezza»<sup>89</sup>.

Accanto ad una posizione meramente retorica, secondo cui il riferimento normativo implicherebbe semplicemente un giudizio negativo sui punti qualificanti dell'allora vigente modello processuale come rivisti dall'azione demolitoria della Corte costituzionale<sup>90</sup>, e ad un indirizzo esegetico secondo cui la nozione si risolverebbe semplicemente nel richiamo ai principi espressamente sanciti dall'art. 111 Cost.<sup>91</sup>, si è progressivamente affermata nel panorama dottrinale una terza concezione, la quale, muovendo dall'idea che il principio del "giusto processo" ha una **valenza relazionale e sistemica**, individua nell'espressione costituzionale «una formula in cui si coordinano e si integrano in un sistema coerente e ragionevole tutte le diverse garanzie

---

alla metodologia seguita dal legislatore costituzionale, inoltre, Grevi, *Ancora e sempre alla ricerca del processo giusto*, cit., 478, il quale osserva come «una riforma fondamentale per il presente e per il futuro del processo penale come quella all'art. 111 Cost. è stata approvata nel giro di pochi mesi senza alcun approfondito dibattito nei luoghi tradizionali della cultura giuridica, ma semmai sotto la spinta di condizionamenti politici, oltre che di influenze corporative provenienti dal mondo forense».

<sup>87</sup> Formula che già si rinviene in Pisapia, *Appunti di procedura penale*, I, Milano, 1971, 17. V., per un richiamo ad essa ed a chi l'ha introdotta nel vocabolario giuridico, Giunchedi, *La tutela dei diritti umani nel processo penale*, Padova, 2007, 7. Fa notare Buzzelli, *Giusto processo*, in *Dig. disc. pen.*, Agg. II, 343, come «[g]iusto processo e processo giusto non sono proprio la medesima cosa. Già il posto assegnato all'aggettivo, messo prima oppure fatto seguire al nome, ha un senso particolare, ed è sintomo di vivacità del tema che, in fondo, non può essere compreso se non misurando costantemente l'eventuale scarto tra teoria e quotidiane prassi giudiziarie».

<sup>88</sup> Spangher, *Il «giusto processo» penale*, cit., 256, secondo il quale quello di giusto processo è un concetto destinato a concretizzarsi nel tempo, rappresentando un orizzonte mai raggiunto né raggiungibile: «In altri termini, si tratta di una tensione verso la previsione di disposizioni sorrette da finalità di garanzia nella scelta delle diverse soluzioni processualmente possibili».

<sup>89</sup> Conti, Ferrua, Tonini, *Art. 111 Cost.*, cit., 106. V., anche, Ferrua, *Il «giusto processo»*, cit., 27; Tonini, Conti, *Il diritto delle prove penali*, cit., 21.

<sup>90</sup> Ritieni il concetto di "giusto processo" uno *slogan*, piuttosto che un'espressione giuridicamente qualificabile in maniera compiuta, Garofoli, *Giudizio, regole e giusto processo. I tormentati itinerari della cognizione penale*, cit., 520. Secondo Giunchedi, *La tutela dei diritti umani nel processo penale*, cit., 7, ogniquale volta si parla di giusto processo, «si evocano ideali che proprio per la terminologia utilizzata appaiono più un *quid* a cui aspirare, anche per il continuo divenire dei modelli processuali, mai al passo con tempi, prassi ed esigenze concrete che, spesso, collidono con il modello di riferimento».

<sup>91</sup> In passato, osserva Chiavario, *Giusto processo (processo penale)*, cit., 2, la stessa Corte costituzionale ha fatto uso dell'espressione, soprattutto per individuarvi una formula riassuntiva del quadro complessivo dei principi già consacrati nel testo originario della Costituzione con riferimento alla giurisdizione, all'azione, al diritto di difesa. Lo stesso richiamo, riferito a C. cost., 24 aprile 1996, n. 131, è contenuto in Tonini, Conti, *Il diritto delle prove penali*, cit., 22, nt. 16.

che attengono all'esercizio della funzione giurisdizionale, evitando il pericolo di una interpretazione atomistica ed assolutizzante di ciascuna di esse, e promuovendone, invece, una applicazione che tenga conto di tutte le loro interazioni, del risultato complessivo che si ottiene, e dell'esigenza di tutelare i diritti inviolabili di tutte le parti coinvolte nel giudizio»<sup>92</sup>.

Seguendo questa prospettiva – ha osservato la dottrina – la formula "giusto processo" assume un autonomo significato precettivo, costituendo il criterio di fondo per operare il contemperamento ed il bilanciamento tra i valori costituzionali richiamati dall'art. 111 Cost.<sup>93</sup> secondo una logica di salvaguardia globale ed espansiva delle prerogative processuali proprie di ciascuna parte e con lo sguardo rivolto alle istanze di equità processuale di matrice sovranazionale e comunitaria.

«In tale ottica» – dunque – «una clausola così generale pare rendere aperto e non tassativo l'elenco dei diritti e delle garanzie sanciti nei commi successivi, riproponendo un approccio non dissimile alla nota querelle che concerne il rapporto tra la nozione di "diritti inviolabili" sancita dall'art. 2 Cost. e il catalogo delle istanze individuali espressamente riconosciute dalla Costituzione»<sup>94</sup>.

La lettura della norma costituzionale ha fin dall'inizio risentito dei contenuti del dibattito che ne ha segnato la genesi, ragione per cui l'attenzione è stata costantemente attratta dal principio generale del **contraddittorio in materia di formazione della prova penale**, principio sancito dall'art. 111, co. 4 Cost. e che esprime una precisa regola di esclusione probatoria, per effetto della quale i dati conoscitivi formati al di fuori del contraddittorio non possono costituire, qualunque sia la parte dalla quale provengono, prova nell'ambito del processo penale<sup>95</sup>.

<sup>92</sup> Balsamo, *L'inserimento nella Carta costituzionale dei principi del "giusto processo" e la valenza probatoria delle contestazioni dibattimentali*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2002, 471; Cecchetti, *I principi del "giusto processo" nel nuovo art. 111 della Costituzione. Origini e contenuti normativi generali*, cit., 70; De Caro, *Procedimento probatorio*, cit., 537, per il quale il giusto processo rappresenta «un metodo legale di accertamento efficiente a forma triadica – *actum trium personarum, actoris, rei, iudicis* – al cui epilogo è posta la decisione giusta, assunta, cioè, da un giudice indipendente, terzo e imparziale, coerente con gli elementi acquisiti legalmente». Secondo Tonini, *La prova penale*, Padova, 2000, 8, il «giusto processo» si riferisce ad un concetto ideale di giustizia che preesiste rispetto alla legge e che è direttamente collegato a quei diritti inviolabili di tutte le persone coinvolte nel processo che lo Stato, in base all'art. 2 Cost., si impegna a riconoscere. In relazione al profilo in esame v., come già detto, Spangher, *Il «giusto processo» penale*, cit., 256. Nonché, per un quadro di sintesi delle diverse posizioni, Conti, Ferrua, Tonini, *Art. 111 Cost.*, cit., 106.

<sup>93</sup> Balsamo, *L'inserimento nella Carta costituzionale dei principi del "giusto processo" e la valenza probatoria delle contestazioni dibattimentali*, cit., 473.

<sup>94</sup> Tonini, Conti, *Il diritto delle prove penali*, cit., 22. Ma v., altresì, Conti, *L'imputato nel procedimento connesso. Diritto al silenzio e obbligo di verità*, Padova, 2003, 94, ove si evidenzia che la locuzione allude ad un concetto ideale di Giustizia, che preesiste rispetto alla legge ed è direttamente collegato ai diritti inviolabili di tutte le persone coinvolte nel processo.

<sup>95</sup> Ferrua, *La dialettica regola-eccezioni nell'impianto dell'art. 111 Cost.: il quadro sistematico*, in *Eccezioni al contraddittorio e giusto processo. Un itinerario attraverso la giurisprudenza*, a cura di Di Chiara, Torino,

Ma il principio plasma di sé una realtà ben più ampia dal momento che nell'universo "spirituale" (prima ancora che giuridico) che esso delinea si concentrano, come è noto, i valori di fondo di un modello culturale e di un sistema politico: «[c]ontraddittorio, verità e giustizia sono [...] aspetti intrecciati e presupposti dal principio costituzionale»<sup>96</sup> poiché «la decisione giusta, in cui si riflette l'ideale di giustizia, è solo quella che contiene la ricostruzione della verità giudiziale basata su prove ottenute attraverso il rispetto del principio del contraddittorio»<sup>97</sup>.

Se il contraddittorio nella formazione della prova costituisce la regola cardine del modello probatorio del processo di primo grado – ma non l'unica (e non a caso), dal momento che il legislatore costituzionale si è fatto carico della necessità di evitare eccessivi ed insostenibili irrigidimenti del sistema mediante la definizione, già a livello di normazione primaria, dell'ambito delle possibili deroghe al principio fondamentale enunciato nell'art. 111, co. 4 Cost.<sup>98</sup>. Le **fattispecie derogatorie**<sup>99</sup>, come è oltremodo noto, sono diverse e, stante

---

2009, 4. V. poi, id., *La regola d'oro del processo accusatorio: l'irrelevanza probatoria delle contestazioni, in Il giusto processo tra contraddittorio e diritto al silenzio*, a cura di Kostoris, Torino, 2002, 7. Così, anche, Marzaduri, *Sul diritto al silenzio degli imputati il giusto processo vive di contraddizioni*, in *Guida al diritto*, 2000, 43, 12; Bargis, *Art. 16, L. 1 marzo 2001 n. 63*, in *Leg. pen.*, 2002, 280, la quale sottolinea, altresì, come la norma abbia demolito la "nefasta antitesi" tra ricerca della verità e contraddittorio alla base della sentenza costituzionale n. 255 del 1992. *Contra*, invece, Balsamo, *L'istruttoria dibattimentale e l'attuazione dei principi costituzionali: efficienza, garanzie e ricerca della verità*, in *Cass. pen.*, 2002, 389, il quale ritiene la tesi opposta non aderente alla lettera, né alla *ratio* ispiratrice, dell'art. 111 Cost.

<sup>96</sup> Mazza, *Il garantismo al tempo del giusto processo*, cit., 6.

<sup>97</sup> Mazza, *Il garantismo al tempo del giusto processo*, cit., 6.

<sup>98</sup> «Accanto alla fattispecie primaria» – evidenza Giostra, *Analisi e prospettive di un modello probatorio incompiuto*, cit., 1131 – «l'art. 111 Cost. sembra prefigurare anche una fattispecie vicaria costituita dall'atto di indagine più un fatto processuale tra quelli previsti nel quinto comma». La costruzione teorica è ribadita da Patané, *Il diritto al silenzio dell'imputato*, cit., 126.

<sup>99</sup> La soluzione costituzionale è criticata da Grevi, *Dichiarazioni dell'imputato su fatto altrui, diritto al silenzio e garanzia del contraddittorio*, cit., 844, il quale avrebbe preferito che all'affermazione del principio fondamentale fosse seguita una formula – del tipo "nei modi previsti dalla legge" ovvero "salvi i casi previsti dalla legge" – idonea a demandare alla disciplina legislativa ordinaria la concreta modulazione del principio stesso. Secondo Balsamo, *L'inserimento nella Carta costituzionale dei principi del "giusto processo" e la valenza probatoria delle contestazioni dibattimentali*, cit., 478, invece, la previsione di una pluralità di eccezioni rende "ragionevole" il principio del contraddittorio poiché tiene conto della necessità di temperamento di interessi contrapposti, tutti di rilievo costituzionale. L'esigenza di evitare un'eccessiva rigidità del sistema è messa in evidenza da Panzavolta, *Le letture di atti irripetibili al bivio tra «impossibilità oggettiva» e «libera scelta»*, in *Cass. pen.*, 2003, 3979. Oltre che, da ultimo, da Daniele, *Principi costituzionali italiani e ingerenze europee in tema di prova dichiarativa*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2011, 1010, il quale mette in risalto il carattere equilibrato ed autosufficiente del sistema costituzionale: «Il contraddittorio» – evidenza – «non è imposto in modo integralistico, ma si tiene conto delle situazioni in cui esso potrebbe essere impossibile da realizzare o risultare compromesso». Al contrario, Mazza, *Il garantismo al tempo del giusto processo*, cit., 17, intravede nella scelta costituzionale la risposta, quasi necessitata, all'esigenza di salvare l'impianto codicistico vigente.

la tassatività della previsione costituzionale<sup>100</sup>, soltanto ricorrendo una di esse è consentito al legislatore ordinario di determinare condizioni e grado di significatività probatoria di dati conoscitivi sottratti al contraddittorio: il consenso dell'imputato, l'accertata impossibilità di natura oggettiva e la provata condotta illecita<sup>101</sup> – non v'è chi non veda come esso costituisca un principio di metodologia dal carattere strumentale, una sorta di valore "mezzo" che si pone al servizio di valori "risultato" soltanto realizzando i quali può assicurarsi la conservazione di un determinato modello sociale e politico: quello, per intendersi, democratico e garantista, siccome proiettato al conseguimento del fine ultimo costituito dal pieno sviluppo della personalità umana.

La **giustizia della decisione** giurisdizionale costituisce, seguendo questa logica ricostruttiva, una sorta di "super-valore" – il valore supremo, se si vuole, che plasma nel suo insieme la funzione giurisdizionale – al cui servizio si pone (*rectius*: dovrebbe porsi) sì il contraddittorio, ma non soltanto esso e, talvolta, nemmeno esso.

«La decisione giusta – cioè assunta all'esito di un percorso legale di accertamento condotto nel rispetto dei diritti dell'individuo, conforme alle risultanze fattuali ed alle regole giuridiche – non costituisce una "possibile" opzione della giurisdizione penale, ne rappresenta l'essenza, la ratio giustificatrice, la meta che legittima un meccanismo complesso qual è il processo»<sup>102</sup>.

Sul versante dinamico, il processo giusto, quale strumento (l'unico strumento, afferma l'art. 111 Cost.!) di attuazione della giurisdizione, non è semplicemente né necessariamente quello che assicura il contraddittorio – ed infatti, il modello compendia casi anche eclatanti di processi senza contraddittorio ma comunque "giusti" sebbene talvolta conducenti all'accertamento di verità meramente "convenzionali"<sup>103</sup> – ma quello che, acquisita la piena consapevolezza dei limiti intrinseci di qualsiasi accertamento riconducibile

<sup>100</sup> Tassatività da intendersi, come precisa Giostra, *Analisi e prospettive di un modello probatorio incompiuto*, cit., 1131, «nel senso che il legislatore ordinario non può ampliare il novero delle deroghe alla formazione in contraddittorio della prova, rimanendo libero, invece, sia di non prevederne sia di subordinarne l'operatività a requisiti aggiuntivi».

<sup>101</sup> Le tre ipotesi di fattispecie sussidiarie per la formazione della prova sono ritenute da Ubertis, *Giusto processo (diritto processuale penale)*, in *Enc. dir.*, Ann. III, 440, come implicanti casi, rispettivamente, di contraddittorio "implicito", "impossibile" o, infine, "inquinato". Le medesime definizioni sono riportate in id., *Giusto processo e contraddittorio in ambito penale*, cit., 2104. V., inoltre, id., *Eterogenesi dei fini e dialettica probatoria nel rito abbreviato*, cit., 2075. Secondo Mazza, *Il garantismo al tempo del giusto processo*, cit., 17, le situazioni delineate dalla Costituzione come ipotesi derogatorie del contraddittorio andrebbero considerate, almeno in due casi, "fattispecie addizionali" al modello principale.

<sup>102</sup> De Caro, Maffeo, *Appello*, cit., 44, i quali individuano nell'appello un diritto fondamentale dell'individuo, dotato di copertura costituzionale nell'art. 2 Cost., oltre che di rilevanza nell'ambito del principio di inviolabilità della difesa. V., anche, Dinacci, *La rinnovazione dell'istruzione dibattimentale nel giudizio di rinvio*, cit., 3500.

<sup>103</sup> Tonini, Conti, *Il diritto delle prove penali*, cit., 3.

all'agire umano (ed il processo, come già detto, è un fatto umano!), si dota di ogni strumento capace di concorrere al conseguimento del risultato finale in cui si sintetizza l'essere della giurisdizione, ossia la "giusta decisione".

Come si è già avuto modo di dire, la dottrina che si è soffermata sull'analisi del fondamento razionale delle impugnazioni ha posto in evidenza che la previsione di un sistema articolato di rimedi impugnativi declina, per necessità logica, le idee di giustizia, tempestività e certezza<sup>104</sup>.

Se, allora, è vero che «i giudizi d'impugnazione, inserendosi in una determinata struttura processuale, non possono non risentire delle scelte che nel grado e nelle fasi precedenti sono state poste alla base delle decisione di cui si chiede il riesame»<sup>105</sup>, l'affermazione non pone in contraddizione l'opzione accusatoria con la **conservazione del giudizio di appello**<sup>106</sup> ma, al contrario, vale a sottolineare i tratti di coerenza logica ed i profili della dimensione assiologica del legame che intercorre tra essi, entrambi costituenti il prodotto bilanciato della consapevolezza della fallibilità di qualsiasi verifica umana (*id est*: dimensione spirituale dell'essere) riferita a fatti del passato e, sempre entrambi in quanto elementi tratteggianti una dinamica processuale "giusta", posti al servizio del conseguimento del fine ultimo della funzione giurisdizionale, funzione connotata – è stato efficacemente sottolineato – da un insuperabile "bisogno di giustizia"<sup>107</sup>.

Letta in questi termini, la formula "giusto processo" che l'art. 111, co. 1 Cost. riporta come forma espressiva di una modalità connotativa fondamentale ed indefettibile dell'accertamento – soprattutto penale, ma non solo – all'interprete si manifesta come effettivamente idonea ad acquisire una portata espansiva inimmaginabile, capace di assicurare l'effettiva protezione di valori che, tutti insieme, partecipano all'attuazione degli scopi della giurisdizione penale.

<sup>104</sup> Rinaldi, *Impugnazioni (in generale)*, cit., 446. Ma v., anche, De Caro, Maffeo, *Appello*, cit., 44, per i quali la verifica del giudizio di primo grado «nasce da un'elementare esigenza di giustizia costruita, per un verso, sull'esaltazione del concetto di "sentenza giusta", epilogo del processo democratico o comunque conclusione di un suo segmento procedurale, e, per altro verso, sulla necessità di prevedere meccanismi che consentano la rimozione dell'errore giudiziario». Il concetto di giustizia e quello di certezza, però, erano stati posti all'origine del sistema delle impugnazioni già da Del Pozzo, *Appello (diritto processuale penale)*, in *NN.D.I.*, I, 750.

<sup>105</sup> Spangher, *Appello nel diritto processuale penale*, cit., 197.

<sup>106</sup> V., sul tema della compatibilità tra giudizio accusatorio e appello, le puntuali notazioni di Gaeta, Macchia, *L'appello*, cit., 300.

<sup>107</sup> Rinaldi, *Impugnazioni (in generale)*, cit., 446. Come evidenziato, sia pure nell'ambito di una diversa ottica ricostruttiva, da De Caro, Maffeo, *Appello*, cit., 46, il paradigma garantista sul quale si fonda il giusto processo «segue una linea continua che ricollega contraddittorio, convincimento del giudice (legale e razionale) e controllo di merito della decisione». V., inoltre, Gaito, *Impugnazioni e altri controlli: verso una decisione giusta*, cit., 5, il quale vede nelle impugnazioni uno «strumento indefettibile per il corretto esercizio della giurisdizione». M può v., anche, Carini, *Errore e rimedi*, cit., 259, il quale sottolinea come «[i] controllo e la rimozione dell'errore diventano [...] una strada obbligata da percorrere per un sistema processuale che fa della difesa e del contraddittorio il suo asse portante».

### 3. GIUDICE COMPETENTE E APPELLABILITÀ OGGETTIVA E SOGGETTIVA. LA NORMA FONDAMENTALE RELATIVA ALLE SENTENZE DIBATTIMENTALI

L'individuazione del giudice competente a conoscere dell'appello non pone particolari problematiche, essendo estremamente chiara la disposizione contenuta nell'art. 596 c.p.p. e per la quale sull'appello proposto contro le sentenze pronunciate dal tribunale decide la **corte di appello**, mentre su quello proposto contro le sentenze della corte di assise decide la **corte di assise di appello**.

Salvo quanto previsto dall'art. 428 c.p.p. – norma che, come è noto, delinea la competenza funzionale della corte d'appello a conoscere dell'appello proposto avverso la sentenza di non luogo a procedere – infine, sull'appello contro le sentenze pronunciate dal giudice per le indagini preliminari decidono, rispettivamente, la corte di appello e la corte di assise di appello, a seconda che si tratti di reato di competenza del tribunale o della corte di assise.

L'art. 39, d.lgs. 28 agosto 2000, n. 274, contenente le norme afferenti alla disciplina della competenza in materia penale del **giudice di pace**, stabilisce che competente per il giudizio di appello avverso le sentenze pronunciate dal giudice onorario è il tribunale in composizione monocratica del circondario in cui ha sede il giudice di pace che ha pronunciato la sentenza impugnata<sup>108</sup>. Il tema dell'appellabilità in senso soggettivo ed oggettivo, invece, si connota di una peculiare delicatezza, ponendo in gioco in via immediata diritti fondamentali della persona che, coinvolti in una vicenda processuale dall'esito (in ipotesi) nefasto, rischiano di subire stabili pregiudizi a cagione di un sistema dominato dal principio di tassatività.

È stato evidenziato, con estrema efficacia, che «[l]a ricostruzione dell'assetto normativo relativo all'appellabilità oggettiva è prospettiva esegetica di non agevole decantazione»<sup>109</sup>.

Ed infatti, la sequenza di interventi legislativi che, unitamente alle prese di posizione della Corte costituzionale, hanno interessato il tema ha costituito la causa di avvicendamenti normativi che hanno coinvolto essenziali scelte di valore e non semplicemente considerazioni di natura tecnica.

Come è noto, il sistema originariamente delineato dall'art. 593 c.p.p. era fondato sulla **regola generale** dell'appellabilità delle sentenze di condanna

<sup>108</sup> Esamina le ragioni dell'opzione in favore del tribunale in composizione monocratica, con l'usuale completezza, Spangher, *Le impugnazioni*, in *Il giudice di pace. Un nuovo modello di giustizia penale*, a cura di Scalfati, Padova, 2001, 373. Ma v., anche, id., *Le impugnazioni*, in *La competenza penale del giudice di pace*, D.lgs. 28 agosto 2000, n. 274, Milano, 2000, 167.

<sup>109</sup> Gaeta, Macchia, *L'appello*, cit., 348.

e di proscioglimento da parte del pubblico ministero e dell'imputato<sup>110</sup>, regola che soffre di limitate eccezioni relativamente a fattispecie **contravvenzionali** ritenute in astratto – in caso di proscioglimento – ovvero in concreto – in caso di condanna – talmente blande da apparire incompatibili con il dispendio di tempi e di energie tipico dell'accertamento penale di seconda istanza, oppure in ordine a tipologie di proscioglimenti – con formula "perché il fatto non sussiste" o "per non aver commesso il fatto" – capaci di produrre effetti tali da neutralizzare qualsiasi interesse all'impugnazione da parte dell'imputato.

Il sistema, però, è stato stravolto dalla l. 20 febbraio 2006, n. 46<sup>111</sup>, la quale, nata purtroppo «sotto una cattiva stella»<sup>112</sup>, ha parzialmente ridisegnato – ed in ciò si rinviene il punto maggiormente qualificante di un intervento legislativo che «pur nella sua laconica intitolazione [...] investe il più ampio ambito delle impugnazioni [...] senza trascurare estemporanee incursioni nel tema delle regole di giudizio cui devono conformarsi il pubblico ministero ed il giudice, rispettivamente, in sede di esercizio dell'azione penale [...] e nel caso di pronuncia della sentenza di condanna»<sup>113</sup>– il perimetro dell'appellabilità delle sentenze di proscioglimento<sup>114</sup>.

<sup>110</sup> V., in questi termini e fra i tantissimi, De Caro, Maffeo, *Appello*, cit., 51; Tranchina, Di Chiara, *Appello (dir. proc. pen.)*, cit., 202. Sulla compatibilità costituzionale della previsione di un potere di appello del pubblico ministero merita di essere segnalata la garbata replica di Rocca, *Sono gli appelli del pubblico ministero che inquinano il giusto processo*, ivi, 2004, 4341, nei confronti di Padovani, *Il doppio grado di giurisdizione. Appello dell'imputato, appello del P.M., principio del contraddittorio*, cit., 4023.

<sup>111</sup> Essa è definita da Lattanzi, *Una legge improvvida*, cit., 485, il frutto di una iniziativa parlamentare estemporanea in materia di impugnazioni, che si dice ispirata da interessi personali, portata avanti disinvolatamente e senza dare peso alle osservazioni critiche da più parti formulate.

<sup>112</sup> La notazione esposta è di Filippi, *La Corte costituzionale disegna un processo accusatorio "all'italiana"*, in *Il nuovo regime delle impugnazioni tra Corte costituzionale e Sezioni Unite*, a cura di Filippi, Padova, 2007, 1.

<sup>113</sup> Presutti, *L'inappellabilità delle sentenze di proscioglimento tra regola ed eccezione*, cit., 1195, la quale ha modo di ribadire «l'impressione che l'intervento di riforma non trascenda i limiti di una novazione parziale e angusta, inidonea, insomma, a soddisfare le segnalate istanze di una riarticolazione della materia nella duplice direttiva della auspicabile coerenza complessiva del modello processuale e della rivitalizzazione della efficienza del sistema giustizia». Come evidenzia, poi, Belluta, *Ripensamenti sulla "giustiziabilità" della sentenza di non luogo a procedere*, in *Impugnazioni e regole di giudizio nella legge di riforma del 2006. Dai problemi di fondo ai primi responsi costituzionali*, a cura di Bargis, Caprioli, Torino, 2007, 125, nel complesso «non si può dire che la novella in esame abbia posto mano alla materia delle impugnazioni con la dovuta calma e con la preziosa ottica sistematica che al legislatore andrebbe richiesta». V., invece, Spangher, *Tra resistenze applicative ed istanze restauratrici*, in *La nuova disciplina delle impugnazioni dopo la "legge Pecorella"*, a cura di Gaito, Torino, 2006, 237, il quale ritiene che la riforma del sistema delle impugnazioni «present[asse] i tratti di una "filosofia" dai contorni precisi».

<sup>114</sup> Per una compiuta sintesi dei lavori preparatori della legge c.d. "Pecorella" v., tra gli altri, Gaeta, Macchia, *L'appello*, cit., 351; Valentini, *L'iter parlamentare della riforma*, in *Impugnazioni e regole di giudizio nella legge di riforma del 2006. Dai problemi di fondo ai primi responsi costituzionali*, a cura di Bargis, Caprioli, Torino, 2007, 3.

La legge, difatti, mirava a superare una questione specifica e particolare, «senz'altro momento di crisi *nel* sottosistema dei gravami e certamente bisognosa di soluzione»<sup>115</sup>, scaturente dall'ipotesi in cui la condanna dell'imputato fosse deliberata dal giudice di secondo grado, sollecitato dall'impugnativa del pubblico ministero avverso la sentenza di proscioglimento: «situazione in cui all'imputato, condannato per la prima volta in appello, è inibito promuovere un controllo di merito restando, di fatto, privo di un secondo grado di giudizio»<sup>116</sup>.

Il testo dell'art. 593 c.p.p., nella versione modificata dalla legge appena citata, prevedeva che, salvo quanto previsto dagli artt. 443, co. 3, 448, co. 2, 579 e 680 c.p.p.<sup>117</sup>, il pubblico ministero e l'imputato potessero appellare contro le sentenze di condanna, fatta salva l'**inappellabilità** delle sentenze di condanna per le quali è stata applicata la sola pena dell'ammenda.

Ribaltando la prospettiva, dunque, in ragione di una ipotizzata esigenza di garanzia del principio del **doppio grado di giurisdizione**, l'art. 593, co. 2 c.p.p. stabiliva che l'imputato ed il pubblico ministero non potessero appellare contro le sentenze di proscioglimento se non nelle ipotesi di cui all'art. 603, co. 2 c.p.p., ossia nel caso di prove nuove sopravvenute dopo il giudizio di primo grado che risultassero decisive.

Come ha fatto notare attenta dottrina, nell'ambito della **fattispecie derogatoria** i due presupposti attinenti alla prova (novità e decisività) si affiancavano ad un dato cronologico (la sopravvenienza della prova stessa rispetto al giudizio di primo grado) e si annodavano con esso secondo una logica in cui «ciascuno dei requisiti richiesti incide ed è influenzato dalla presenza degli altri e la loro previsione congiunta si riflette sull'interpretazione della condizione complessiva: la decisività delimita il *novum* probatorio la cui sopravvenienza qualifica entrambi»<sup>118</sup>.

Era evidente, comunque, che il regime di appellabilità delle sentenze di proscioglimento – stabilito in maniera indifferenziata alla luce del venire meno dei casi di esclusione previsti dalla precedente versione della norma<sup>119</sup> – era legato alla prospettazione – nell'atto di appello – di un'esigenza acquisitiva connessa alla sopravvenienza di nuove prove ed alla qualificazione di esse in

<sup>115</sup> Presutti, *L'inappellabilità delle sentenze di proscioglimento tra regola ed eccezione*, cit., 1195.

<sup>116</sup> Presutti, *L'inappellabilità delle sentenze di proscioglimento tra regola ed eccezione*, cit., 1195.

<sup>117</sup> Norme riguardanti, rispettivamente, il regime dell'appello avverso le sentenze pronunciate all'esito del giudizio abbreviato, del patteggiamento, ovvero delle sentenze che dispongono l'applicazione di misure di sicurezza.

<sup>118</sup> Presutti, *L'inappellabilità delle sentenze di proscioglimento tra regola ed eccezione*, cit., 1209.

<sup>119</sup> Presutti, *L'inappellabilità delle sentenze di proscioglimento tra regola ed eccezione*, cit., 1203. V., inoltre, Spangher, *Legge pecorella, l'appello si sdoppia. Tra l'eccezionale e il fisiologico*, in *Dir. e giust.*, 2006, 9, 69.

termini di decisività<sup>120</sup>, mentre l'ammissibilità dell'appello era subordinata ad una espressa statuizione del giudice<sup>121</sup>.

Ragione per cui si era stabilito che qualora questi, in via preliminare, non avesse disposto la **rinnovazione dell'istruttoria dibattimentale**, avrebbe dovuto dichiarare con ordinanza l'inammissibilità dell'appello e, entro quarantacinque giorni dalla notifica del provvedimento, le parti avrebbero potuto proporre ricorso per cassazione anche contro la sentenza di primo grado.

Le innovazioni apportate al regime di appellabilità delle sentenze di proscioglimento hanno fatto sì che da più parti fossero prospettati dubbi di legittimità costituzionale<sup>122</sup>, censurandosi, in particolare, la violazione "irragionevole" del principio di parità delle parti, alla luce della considerazione che «il pubblico ministero è portatore di interessi pubblici che collidono pur sempre con quelli dell'imputato e, pertanto, precludergli l'appello contro una sentenza di assoluzione significa menomare ingiustificatamente e irragionevolmente uno dei due poli del contraddittorio processuale turbandone l'equilibrio»<sup>123</sup>.

L'altro, fondamentale, motivo di frizione con i principi costituzionali<sup>124</sup> è stato individuato nella violazione del principio di obbligatorietà dell'azione penale, osservandosi come, sebbene la giurisprudenza della Corte costituzionale avesse affermato che il potere di appello del pubblico ministero non possa essere in nessun caso ricondotto all'obbligo di esercitare l'azione penale<sup>125</sup>, comunque «limitazioni particolarmente consistenti al potere di impugnazione

<sup>120</sup> Faceva notare Marzaduri, *Così nell'assetto degli istituti il legislatore ricerca nuovi equilibri*, in *Guida al dir.*, 2006, 10, 51, come la decisività potesse emergere anche a seguito di un'invalidazione dei contenuti ricavati dal precedente materiale probatorio.

<sup>121</sup> Faceva notare, difatti, Presutti, *L'inappellabilità delle sentenze di proscioglimento tra regola ed eccezione*, cit., 1209, come «mentre alla stregua della disposizione dell'art. 603 comma 2 c.p.p. la rinnovazione si innesta su di un appello ritenuto ammissibile, stando a quella dell'art. 593 comma 2 c.p.p. l'accesso all'appello è reso ammissibile dalla presenza di una richiesta di rinnovazione dotata dei requisiti stabiliti». V., inoltre, Scalfati, *Salvo eccezioni appellabile la sola condanna*, in *Guida al dir.*, 2006, 10, 57.

<sup>122</sup> Non ravvisava profili di illegittimità costituzionale, invece, Scalfati, *Salvo eccezioni appellabile la sola condanna*, cit., 54. V., inoltre, Gualtieri, *Il secondo grado di giudizio: ambito e limiti*, in *Cass. pen.*, 2007, 1821.

<sup>123</sup> Ghizzardi, *Il giudizio abbreviato tra teoria e prassi giurisprudenziale*, Bari, 2006, 84.

<sup>124</sup> Si è lamentata, inoltre, la violazione del diritto di difesa delle vittime del reato. V., in particolare, Corte di Appello di Brescia, Sez. II, ord. 10-14 marzo 2006. Sul punto, tuttavia, appaiono persuasive le argomentazioni di Frigo, *Ignorati i profili di illegittimità ereditati dalla vecchia disciplina*, in *Guida al dir.*, 2006, 13, 94, secondo il quale: «Che i diritti delle vittime dei reati di agire e di difendersi trovi la sua protezione costituzionale negli articoli 24, commi 1 e 2, della Costituzione non è certo revocabile in dubbio. Ma neppure si può dubitare del fatto che l'esercizio dell'azione civile risarcitoria o restitutoria nel processo penale non sia costituzionalmente dovuta».

<sup>125</sup> Cfr., tra le tante, C. cost., 28 giugno 1995, n. 280; C. cost., 27 giugno 1997, n. 206.

non possono che riverberarsi sulla completezza delle possibilità di esercizio dell'azione»<sup>126</sup>.

È chiaro che un ruolo fondamentale nella risoluzione delle problematiche poste sul tappeto dalla riforma del regime di appellabilità delle sentenze di proscioglimento è rivestito dalla mancata costituzionalizzazione del principio del doppio grado di giurisdizione<sup>127</sup>.

Mancando, infatti, una disposizione costituzionale che imponga al legislatore di prevedere un meccanismo di verifica delle sentenze penali diverso ed ulteriore rispetto al controllo di legittimità da parte della Corte di cassazione, l'individuazione di parametri costituzionali effettivamente suscettibili di entrare in sofferenza per effetto della novella sembrava operazione incapace di dotarsi di prospettive di successo, incontrando ostacoli insormontabili nelle tradizionali affermazioni della Corte costituzionale tese, in primo luogo, ad escludere che la facoltà di impugnazione del pubblico ministero costituisca una estrinsecazione necessaria dei poteri inerenti all'esercizio dell'azione penale.

Infatti, la Corte ha più volte ribadito che il potere di appello del pubblico ministero non può riportarsi all'**obbligo di esercitare l'azione penale**, come se di tale obbligo esso fosse – nel caso in cui la sentenza di primo grado abbia disatteso in tutto o in parte le ragioni dell'accusa – una proiezione necessaria ed ineludibile. Nei lavori preparatori della Costituzione, infatti, non è dato rinvenire la benché minima traccia di un collegamento tra obbligo di esercitare l'azione penale e potere di impugnazione – in particolare, potere d'appello – del pubblico ministero, quasi che quest'ultimo fosse un'estrinsecazione od una conseguenza necessaria del dovere di esercitare l'azione penale.

Dall'esame degli atti suddetti, si evidenzia, risulta che la costituzionalizzazione dell'obbligo di esercitare l'azione penale fu trattata sotto tre profili, concernenti i rapporti del pubblico ministero con il potere esecutivo nel momento iniziale dell'azione penale; la possibilità di prevedere eccezioni a tale obbligo nel senso di possibili sospensioni o ritardi nel suo esercizio; il controllo del giudice sui possibili casi di mancata attivazione del pubblico ministero nei confronti di una determinata *notitia criminis*: tutti argomenti attinenti al momento iniziale dell'azione penale, senza il minimo, neanche implicito, riferimento ai momenti successivi, e tanto meno a giudizi d'impugnazione.

<sup>126</sup> Corte di Appello di Brescia, Sez. II, ordinanza 10-14 marzo 2006, con la quale è stato sollevato incidente di costituzionalità dell'art. 593 c.p.p. V., in dottrina, Ghizzardi, *Il giudizio abbreviato tra teoria e prassi giurisprudenziale*, cit., 88. Nonché, con ricchezza di riferimenti bibliografici, Presutti, *L'inappellabilità delle sentenze di proscioglimento tra regola ed eccezione*, cit., 1234.

<sup>127</sup> V., per tutti, Spangher, *Appello nel diritto processuale penale*, cit., 196; Sottani, *Un sistema in trasformazione*, in *Le impugnazioni penali*, Torino, 1998, 27; Grilli, *L'appello nel processo penale*, Padova, 2001, 7; Padovani, *Il doppio grado di giurisdizione: appello dell'imputato, appello del P.M., principio del contraddittorio*, cit., 4023. V., in giurisprudenza, C. cost., 15 giugno 1995, n. 280; C. cost. (ord.), 4 luglio 2002, n. 316. Da ultimo, C. cost., 24 gennaio 2007, n. 26.

Ma, al di là di queste constatazioni – ha proseguito la Corte nel suo argomentare – si deve rilevare che tutto il sistema delle impugnazioni penali, ed in particolare dell'appello, tanto sotto il codice abrogato quanto sotto il codice vigente, depone nel senso che il potere del pubblico ministero di proporre appello avverso la sentenza di primo grado, anche se in certe situazioni ne possa apparire istituzionalmente doveroso l'esercizio, non è riconducibile all'obbligo di esercitare l'azione penale<sup>128</sup>.

Inoltre, il Giudice delle leggi ha in più occasioni riconosciuto la compatibilità con il sistema costituzionale di una disciplina ordinaria che compendi **disparità tra i poteri delle diverse parti processuali**, in quanto connesse alla loro differente posizione istituzionale e funzionale<sup>129</sup>.

Ma v'è di più, poiché in dottrina non sono mancate prese di posizione orientate a censurare sul piano dei valori costituzionali la previsione di un potere di appello del pubblico ministero, in particolare concentrando l'attenzione sull'ipotesi di provocazione di un nuovo grado di giudizio avverso una sentenza assolutoria di primo grado.

Oltre a sottolineare la "disutilità sociale" dell'appello del pubblico ministero<sup>130</sup>, si è rilevato, su questo versante, che l'iniziativa della parte pubblica determini la violazione, per un verso, del diritto di difesa dell'imputato, privato dall'antagonista del potere di incidere sui limiti della devoluzione<sup>131</sup>; per altro verso, del principio del contraddittorio nella formazione della prova, apparendo evidente che «in appello il contraddittorio si riduce alla mera discussione, che [...] non costituisce epilogo del metodo conoscitivo che anima e innerva il contraddittorio, ma esercizio retorico, magari nobilmente svolto, ma irrimediabilmente insidiato dalla vacuità»<sup>132</sup>.

<sup>128</sup> Così, in particolare, C. cost., 28 giugno 1995, n. 280. Ma v., altresì, C. cost. (ord.), 9 maggio 2003, n. 165; C. cost. (ord.), 21 dicembre 2001, n. 421.

<sup>129</sup> V., per tutte, C. cost., 24 marzo 1994, n. 98; C. cost. (ord.), 21 dicembre 2001, n. 421. In dottrina v., in particolare, Spangher, *Ma la legge è necessaria: ecco perché. Servono più garanzie ai diritti di difesa*, in *Dir. e giust.*, 2006, 5, 94, il quale ritiene infondata qualsiasi censura fondata sull'asserita lesione del principio di parità delle parti in quanto «il principio di eguaglianza – di cui quello di parità è estrinsecazione – implica la necessità di trattare in modo omogeneo le situazioni omogenee e in modo differenziato le situazioni diversificate». V., per analoghe considerazioni, Ferrua, *Inappellabilità: squilibri e disfunzioni. No dal Colle per salvare la Cassazione*, in *Dir. e giust.*, 2006, 5, 89.

<sup>130</sup> L'espressione è di Stella, *Sul divieto per il pubblico ministero di proporre appello contro le sentenze di assoluzione*, in *Cass. pen.*, 2004, 756, il quale mette in evidenza come dalla sequenza proscioglimento in primo grado-condanna in appello, riferita alla medesima persona, venga scossa la forza morale dei precetti penali, in quanto si insinua nella comunità il dubbio che i giudici condannino degli innocenti.

<sup>131</sup> Il profilo di censura è evidenziato, fra gli altri, da Padovani, *Il doppio grado di giurisdizione: appello dell'imputato, appello del P.M., principio del contraddittorio*, cit., 4029, il quale conclude le proprie riflessioni sul punto rilevando che quando è appellante il solo pubblico ministero, l'imputato subisce una vera e propria amputazione del diritto di difesa, in vistoso contrasto con l'art. 24 Cost.

<sup>132</sup> V., anche in relazione a questo profilo, Padovani, *Il doppio grado di giurisdizione: appello dell'imputato, appello del P.M., principio del contraddittorio*, cit., 4029. Nonché Coppi, *No all'appello del PM dopo la*

Il quadro di valori delineato dalla Corte costituzionale, alla luce del quale la giurisdizione di merito si è, in varie occasioni, determinata a ritenere l'infondatezza delle questioni di costituzionalità dedotte in relazione al nuovo testo dell'art. 593, co. 2 c.p.p.<sup>133</sup>, dunque, appariva fornire una edificazione idonea a proteggere rispetto a possibili censure l'innovato regime di appellabilità delle sentenze penali.

La **Corte costituzionale**, invece, con la sentenza 24 gennaio 2007, n. 26<sup>134</sup> ha dichiarato l'illegittimità costituzionale dell'art. 1, l. 20 febbraio 2006, n. 46 – per violazione dell'art. 111, co. 2 Cost. – nella parte in cui ha escluso il potere di appello del pubblico ministero avverso le sentenze di proscioglimento.

Pur ribadendo, in linea con la consolidata giurisprudenza costituzionale, che il principio di parità tra accusa e difesa non comporta necessariamente l'identità tra i poteri processuali del pubblico ministero e quelli dell'imputato, la Corte ha precisato che alterazioni della simmetria di poteri e facoltà delle parti sono compatibili con i principi costituzionali esclusivamente se contenute "entro i limiti della ragionevolezza", alla luce di una verifica da effettuare sulla base del rapporto comparativo tra la *ratio* che ispira, nel singolo caso, la norma generatrice della disparità e l'ampiezza dello "scalino" rispetto a quest'ultima e mirando segnatamente ad acclarare l'adeguatezza della *ratio* e la proporzionalità dell'ampiezza di tale "scalino" rispetto a quest'ultima<sup>135</sup>.

Ciò posto sul piano generale e metodologico, la Corte ha precisato che anche per quanto attiene alla disciplina delle impugnazioni, parità delle parti non significa, nel processo penale, necessaria omologazione di poteri e facoltà, riconoscendo che, a differenza dell'omologo potere attribuito all'imputato<sup>136</sup>, il potere di impugnazione della parte pubblica presenta margini di "cedevolezza" più ampi, in quanto dotato esclusivamente della copertura costituzionale connessa all'operatività del principio di parità delle parti.

Il limite della ragionevolezza della disciplina delle impugnazioni, ha quindi ritenuto la Corte costituzionale, è stato superato dalla norma censurata, la quale «[a] di sotto dell'assimilazione formale delle parti [...] racchiude una dissimetria radicale»<sup>137</sup> in quanto, a differenza dell'imputato, il pubblico ministero «viene privato del potere di proporre doglianze di merito avverso

*sentenza di assoluzione*, in *Il giusto processo*, 2003, 5, 6. Dopo la riforma, le medesime perplessità sono prospettate da Ferrua, *Inappellabilità: squilibri e disfunzioni. No dal Colle per salvare la Cassazione*, cit., 89; Frigo, *Ignorati i profili di illegittimità ereditati dalla vecchia disciplina*, cit., 94.

<sup>133</sup> Così, in particolare, Corte di Appello di Milano, Sez. II, ordinanze 9 marzo 2006 e 26-27 aprile 2006.

<sup>134</sup> Il giudizio di costituzionalità è stato promosso con le ordinanze del 16 marzo 2006 della Corte di Appello di Roma e del 16 marzo 2006 della Corte di Appello di Milano.

<sup>135</sup> C. cost., 24 gennaio 2007, n. 26.

<sup>136</sup> Il quale si correla al fondamentale valore espresso dal diritto di difesa (art. 24 Cost.), che ne accresce la forza di resistenza di fronte a sollecitazioni di segno opposto.

<sup>137</sup> C. cost., 24 gennaio 2007, n. 26.

la sentenza che lo veda totalmente soccombente, negando *per integrum* la realizzazione della pretesa punitiva fatta valere con l'azione intrapresa, in rapporto a qualsiasi categoria di reati»<sup>138</sup>.

Si tratta di una **sperequazione** non giustificabile (in termini di adeguatezza e proporzionalità) sulla base delle *rationes* che la sorreggono e che, osserva ancora la Corte costituzionale volgendo lo sguardo oltre la norma censurata per fotografare la complessiva "situazione normativa", la previsione derogatoria di cui all'art. 593, co. 2 c.p.p. non attenua «se non in modo del tutto marginale»<sup>139</sup>, risultando palese come la fattispecie eccezionale in essa descritta «presenti connotati di eccezionalità tali da relegarla a priori ai margini dell'esperienza applicativa (oltre a non coprire, ovviamente, l'errore di valutazione nel merito)»<sup>140</sup>.

Né, a giudizio della Corte, può attribuirsi efficacia compensativa all'ampliamento dei motivi di ricorso per cassazione operato dalla medesima legge, poiché, da un lato, tale ampliamento è sancito a favore di entrambe le parti e non del solo pubblico ministero; dall'altro, e soprattutto, perché – quale che sia l'effettiva portata dei nuovi e più ampi casi di ricorso – il rimedio non attinge comunque all'ampiezza del riesame di merito, consentito dall'appello. La portata generale dell'intervento realizzato con la l. 20 febbraio 2006, n. 46 aveva avuto un'incidenza profondamente limitativa sul potere di appello dell'imputato, incastonata in un sistema che aveva perso ogni parvenza di equilibrio e simmetria a seguito di C. cost., 24 gennaio 2007, n. 26.

Dopo siffatto intervento, infatti, «l'imputato continuava a poter proporre appello solo nei confronti delle sentenze di condanna (salva, quanto alle sentenze di proscioglimento, la marginale eccezione delle nuove prove decisive), mentre il P.M. poteva impugnare incondizionatamente nel merito entrambe le decisioni»<sup>141</sup>.

In altri termini, con la sentenza citata «la Corte, nel rimuovere l'asimmetria introdotta dalla l. n. 46 del 2006, a svantaggio della parte pubblica, in punto di impugnazione delle decisioni totalmente sfavorevoli, lasciava tuttavia sopravvivere l'altra disarmonia – quella a svantaggio dell'imputato – permanendo l'inappellabilità, da parte di quest'ultimo, per quelle ipotesi di proscioglimento che, in esito a un esame nel merito, presupponevano un accertamento di responsabilità»<sup>142</sup>.

Inoltre, a seguito della **declaratoria di illegittimità costituzionale** si assisteva ad un (probabilmente) indesiderato ampliamento del regime di appellabilità

<sup>138</sup> C. cost., 24 gennaio 2007, n. 26.

<sup>139</sup> C. cost., 24 gennaio 2007, n. 26.

<sup>140</sup> C. cost., 24 gennaio 2007, n. 26.

<sup>141</sup> Gaeta, Macchia, *L'appello*, cit., 403. La «profonda alterazione» del già precario equilibrio di poteri tra le parti è denunciata, poi, da De Caro, Maffeo, *Appello*, cit., 52.

<sup>142</sup> Gaeta, Macchia, *L'appello*, cit., 403.

dal momento che divenivano appellabili dal pubblico ministero, ai sensi dell'art. 593 c.p.p. quale risultante all'esito della pronuncia di incostituzionalità, anche le sentenze di proscioglimento relative a contravvenzioni punite con la sola pena dell'ammenda o con pena alternativa<sup>143</sup>.

Anche in ambito giurisprudenziale si era messa in evidenza l'irragionevole asimmetria che la pronuncia costituzionale aveva generato, al punto che la Corte di cassazione stessa aveva ritenuto non manifestamente infondata, in relazione agli artt. 24, co. 2 e 111, co. 2 Cost., la questione di legittimità costituzionale dell'art. 593 c.p.p. – come modificato, ovviamente, dalla legge "Pecorella" – laddove lo stesso prevedeva che l'imputato non potesse interporre appello avverso la sentenza di proscioglimento per vizio totale di mente ai sensi dell'art. 88 c.p., in quanto pronuncia fondata sull'accertamento della responsabilità, soggettiva ed oggettiva, dell'imputato stesso e tale da consentire comunque l'applicazione di misure di sicurezza, tra cui il ricovero in ospedale psichiatrico giudiziario, invasive e limitative della libertà personale<sup>144</sup>. L'intervento riequilibrante è stato effettuato da C. cost., 4 aprile 2008, n. 85, la quale ha ritenuto costituzionalmente illegittimo, in riferimento agli artt. 3, 24 e 111, co. 2 Cost., l'art. 1, l. 20 febbraio 2006, n. 46 nella parte in cui, sostituendo l'art. 593 c.p.p., esclude[va] che l'imputato po[tesse] appellare contro le sentenze di proscioglimento relative a reati diversi dalle contravvenzioni punite con la sola ammenda o con pena alternativa, fatta eccezione per le ipotesi previste dall'art. 603, co. 2 c.p.p. se la nuova prova è decisiva.

Il quadro normativo ha subito un ulteriore assestamento per effetto del d.lgs. 6 febbraio 2018, n. 11, con il quale si è realizzata una delimitazione ulteriore del perimetro dell'appellabilità soggettiva ed oggettiva delle sentenze dibattimentali, ripristinando sostanzialmente le ipotesi già note.

Stabilita, in via generale e secondo una logica di economicità, la legittimazione soggettiva esclusiva del procuratore della Repubblica presso il Tribunale e quella residuale – limitata, cioè, soltanto ai casi di avocazione<sup>145</sup> e di acquiescenza del primo – del procuratore generale presso la corte di appello (art. 593-bis c.p.p.) ed esclusa la legittimazione del pubblico ministero a proporre appello al fine di conseguire effetti favorevoli all'imputato (art. 568, co. 4-bis c.p.p.), la disciplina dei casi di appello recupera, infatti, vecchie cadenze.

L'art. 593, co. 1 c.p.p., nel ribadire la regola della generale appellabilità delle sentenze di condanna da parte dell'imputato, introduce una penetrante limitazione rispetto alla legittimazione del pubblico ministero, prevedendo che questi possa appellare siffatta tipologia di sentenze soltanto quando modificano il titolo di reato ovvero escludano la sussistenza di una circostanza

<sup>143</sup> Cass. pen. (Ord.), Sez. III, 18 aprile 2007, n. 19037.

<sup>144</sup> Cass. pen. (Ord.), Sez. III, 2 ottobre 2007, n. 39879.

<sup>145</sup> Su cui v. Monaco, *Avocazione delle indagini*, in *Dig. disc. pen.*, Agg. V, 63.

aggravante ad effetto speciale o, infine, applicano una pena di specie diversa da quella ordinaria del reato.

Rispetto alle sentenze di proscioglimento, invece, l'art. 593, co. 2 c.p.p. ribadisce la generale appellabilità di esse da parte del pubblico ministero, mentre l'imputato può proporre appello esclusivamente avverso le sentenze di proscioglimento diverse da quelle assolutorie con le formule "perché il fatto non sussiste" o "per non avere commesso il fatto".

### 3.1. Il patteggiamento

In relazione al procedimento differenziato previsto dagli artt. 444 ss. c.p.p. il rimedio dell'appello opera entro limiti molto angusti, alla luce del carattere negoziale delle dinamiche che costituiscono la premessa della sentenza applicativa della pena (appunto) concordata.

«Non vi è dubbio infatti che» – è stato rimarcato – «nell'ipotesi in cui la procedura concordata si perfezioni, un'indiscriminata facoltà di adire il giudice di *seconde cure* vanificherebbe il risparmio di tempo e risorse guadagnato in primo grado, compromettendo l'essenza deflativa ed acceleratoria del procedimento [dal momento che] la conflittualità, evitata in prima istanza, sarebbe solo rinviata, con le prevedibili negative ricadute in punto di durata della vicenda processuale»<sup>146</sup>.

Inoltre, la natura contratta della decisione, conforme alle pattuizioni ed alle aspettative delle parti, «impedisce a queste di tenere un comportamento contraddittorio, criticando in un'ottica demolitoria quel *pactum* da esse stesse concluso e recepito dalla decisione giudiziale»<sup>147</sup>.

Essendo il prodotto di un **accordo tra l'imputato ed il pubblico ministero**, dunque, la sentenza è inappellabile dalle parti, mentre il mezzo di gravame viene recuperato allorché ricorra il caso eccezionale, previsto dall'art. 448 c.p.p., costituito dall'applicazione della pena richiesta in assenza del consenso del pubblico ministero.

L'evenienza, come si sa, non ha portata definitivamente pregiudicante dal momento che l'imputato, prima della dichiarazione di apertura del dibattimento di primo grado, può rinnovare la richiesta<sup>148</sup> e il giudice, se la ritiene fondata ed una volta acquisito (comunque) il consenso del pubblico ministero, deve pronunciare immediatamente sentenza.

<sup>146</sup> Geraci, *L'appello contro la sentenza che applica la pena su richiesta*, Padova, 2011, 3.

<sup>147</sup> Geraci, *L'appello contro la sentenza che applica la pena su richiesta*, cit., 3.

<sup>148</sup> Cass. pen., Sez. VI, 11 novembre 2003, n. 46783 ha, correttamente, chiarito che è inammissibile la richiesta di applicazione della pena a norma degli artt. 444 e ss. c.p.p. formulata dall'imputato dinanzi al giudice del dibattimento, qualora il dibattimento stesso sia stato preceduto dall'udienza preliminare nella quale nessuna analoga richiesta sia stata avanzata, in quanto l'art. 448, co. 1 c.p.p. gli riconosce la facoltà di rinnovarla in caso di dissenso del pubblico ministero o di rigetto da parte del giudice per le indagini preliminari, ma non quella di presentarla per la prima volta *in limine iudicii*.

In caso di **rinnovazione** da parte dell'imputato della richiesta di applicazione della pena, ha infatti stabilito la Corte di cassazione, il giudice può pronunciare la relativa sentenza fino alla dichiarazione di apertura del dibattimento di primo grado solo se interviene il consenso del pubblico ministero<sup>149</sup>.

L'impostazione giurisprudenziale è stata accolta anche dalla Corte costituzionale, la quale ha ritenuto conforme all'essenza dell'istituto che il potere di pronunciare sentenza di applicazione della pena malgrado il dissenso del pubblico ministero possa essere esercitato, ex art. 448, co. 1 c.p.p., solo dopo la chiusura del dibattimento, quando il giudice è posto in grado di valutare, in esito alle risultanze dell'istruzione dibattimentale, se le ragioni del dissenso del pubblico ministero erano giustificate.

Tale interpretazione logico-sistematica, ha tra l'altro soggiunto la Corte, non è in contrasto con il tenore letterale della disposizione censurata, la quale si limita a prevedere la facoltà dell'imputato di rinnovare la richiesta di applicazione della pena prima dell'apertura del dibattimento, mediante una formulazione che non esclude che la richiesta debba essere corredata del consenso del pubblico ministero<sup>150</sup>.

La conformazione assunta dalla fattispecie – la quale si sviluppa, quindi, seguendo la dinamica complessa tipica della **sequenza originaria** – rende inappellabile anche la pronuncia adesiva del giudice, di talché «lungi dal consentire una sorta di controllo giurisdizionale "anticipato" sull'ingiustificato diniego di accesso al rito negoziale, analogo a quello realizzabile a conclusione del giudizio dibattimentale, il meccanismo in questione si struttura come un'ultima *chance* per attivare il concordato prima che il processo si avvii inesorabilmente sui binari delle cadenze ordinarie»<sup>151</sup>.

Nello stesso modo il giudice deve provvedere dopo la chiusura del dibattimento di primo grado<sup>152</sup> o nel giudizio di impugnazione quando, nel rispetto del principio devolutivo, ritiene ingiustificato il dissenso del pubblico ministero o, diversamente, il rigetto della richiesta.

Non avendo prestatato il proprio consenso, il pubblico ministero recupera la facoltà di accesso al mezzo di gravame, utilizzabile al fine di ribadire i profili di illegalità posti a fondamento del precedente diniego, non a caso *ex lege* necessitante di puntuale e specifica motivazione.

La preclusione rispetto all'appello dell'imputato è, invece, generale, dal momento che la giurisprudenza ha precisato come non sia appellabile dalla

<sup>149</sup> Cass. pen., Sez. VI, 11 aprile 2007, n. 31949.

<sup>150</sup> C. cost., 28 marzo 2003, n. 100.

<sup>151</sup> Geraci, *L'appello contro la sentenza che applica la pena su richiesta*, cit., 39.

<sup>152</sup> A tale proposito, la Corte di cassazione ha puntualizzato che il giudice che delibera la sentenza in esito al dibattimento di primo grado è obbligato a sindacare il dissenso del pubblico ministero, con eventuale applicazione della pena richiesta dall'imputato, solo quando quest'ultimo abbia formulato una diretta richiesta in tal senso. V., in questi termini, Cass. pen., Sez. IV, 19 aprile 2005, n. 20610.

parte privata la sentenza di applicazione della pena pronunciata dal giudice che, in chiusura del dibattimento, ritenga ingiustificato il dissenso espresso dal pubblico ministero o il provvedimento di rigetto della richiesta da parte del giudice dell'udienza preliminare, poiché tutte le sentenze che applicano la pena su richiesta delle parti hanno analoga natura e, salvo particolari disposizioni normative, esplicano i medesimi effetti<sup>153</sup>.

In ogni caso, qualora l'appellante deduca come motivo principale l'infondatezza della affermazione di responsabilità contenuta nella sentenza impugnata e solo in via subordinata l'ingiustificato **dissenso del pubblico ministero** in ordine alla richiesta di applicazione della pena proposta in primo grado, il giudice d'appello deve dapprima esaminare il motivo principale e, solo nel caso in cui ritenga di confermare l'affermazione di responsabilità formulata in primo grado, può prendere in considerazione il motivo di impugnazione subordinato e accoglierlo, ove ritenga ingiustificato il dissenso del pubblico ministero e congrua la pena richiesta<sup>154</sup>.

### 3.2. Il giudizio abbreviato

La decisione pronunciata dal giudice del rito abbreviato è sottoposta agli ordinari mezzi d'impugnazione ed è suscettibile di acquisire l'autorità di cosa giudicata a seguito dell'esaurimento, ovvero per effetto della mancata attivazione, di essi.

Mentre, tuttavia, il **ricorso per cassazione** è proponibile secondo le regole generali<sup>155</sup>, l'ambito di operatività dell'appello ha ricevuto «una netta delimitazione sotto il profilo soggettivo ed oggettivo»<sup>156</sup>.

In attuazione della direttiva n. 53, l. 16 febbraio 1987, n. 81 – la quale imponeva al legislatore delegato di prevedere limiti all'appellabilità della sentenza conclusiva del giudizio abbreviato – l'art. 443 c.p.p. ha previsto fin dall'origine uno statuto particolare per l'impugnazione, mediante il mezzo ordinario dell'**appello**, delle sentenze emesse a seguito del rito differenziato, prevedendo, innanzitutto, specie di sentenze non suscettibili di appello né da parte dell'imputato né da parte del pubblico ministero; quindi, distintamente, altre ipotesi di inappellabilità riservate soltanto al primo ovvero esclusivamente al secondo<sup>157</sup>.

<sup>153</sup> Cass. pen., Sez. un., 24 giugno 2005, n. 36084.

<sup>154</sup> Cass. pen., Sez. V, 14 dicembre 2004, n. 26799.

<sup>155</sup> E non poteva essere diversamente, alla luce della prescrizione contenuta nell'art. 111, co. 7 Cost.: «Contro le sentenze e contro i provvedimenti sulla libertà personale, pronunciati dagli organi giurisdizionali ordinari o speciali, è sempre ammesso ricorso in cassazione per violazione di legge».

<sup>156</sup> Maffeo, *Il giudizio abbreviato*, Napoli, 2004, 375.

<sup>157</sup> Così, in termini generali e con chiaro riferimento ai lavori preparatori, Triggiani, *I limiti all'appellabilità delle sentenze emesse a seguito di giudizio abbreviato: dall'originaria disciplina codicistica alla sentenza costituzionale n. 320/2017*, in *Il nuovo regime delle impugnazioni tra Corte costituzionale e Sezioni Unite*, a cura di Filippi, Padova, 2007, 30.

In particolare, la norma disponeva che il pubblico ministero e l'imputato non potessero proporre appello avverso la sentenza di proscioglimento<sup>158</sup> nella misura in cui l'impugnazione fosse finalizzata esclusivamente ad ottenere una diversa formula terminativa, nonché avverso le sentenze di condanna con le quali erano applicate sanzioni sostitutive<sup>159</sup>.

Inoltre, l'imputato non poteva proporre appello contro le sentenze di condanna ad una pena che, per qualsiasi ragione, non doveva essere eseguita ovvero avverso le sentenze di condanna alla sola pena pecuniaria.

Il pubblico ministero, per contro, non poteva impugnare le sentenze di condanna, a meno che non si trattasse di sentenze modificative del titolo del reato, dunque di sentenze nell'ambito delle quali il giudice, nell'esercizio della facoltà a lui conferita dall'art. 521, co. 1 c.p.p., avesse ritenuto di dare al fatto una definizione giuridica diversa da quella enunciata nell'imputazione.

La previsione di limiti ai **poteri d'impugnazione** delle parti è coerente con la funzione deflativa del rito speciale, in quanto finalizzata, come chiarito nel corso dei lavori preparatori<sup>160</sup>, a «non ritardare con il giudizio di secondo grado quella rapida definizione del procedimento che rappresentava – e rappresenta – l'obiettivo primario perseguito attraverso il rito semplificato di cui all'art. 438 c.p.p.»<sup>161</sup>.

Se non che, la restrizione degli spazi riservati al principale mezzo di gravame finiva «per costituire un notevole disincentivo per il ricorso al rito abbreviato

<sup>158</sup> Rileva, opportunamente, Maffeo, *Il giudizio abbreviato*, cit., 375, come «il legislatore, usando l'espressione "sentenze di proscioglimento", si è riferito non solo alle sentenze di assoluzione, ma anche alle sentenze di non doversi procedere per mancanza di una causa di procedibilità (art. 529 c.p.p.) e a quelle di non doversi procedere per estinzione del reato (art. 531 c.p.p.)».

<sup>159</sup> Ossia, le sentenze con le quali il giudice ha disposto, in applicazione delle disposizioni contenute negli artt. 53 ss., l. 24 novembre 1981, n. 689, la sostituzione della pena detentiva con le "sanzioni sostitutive" della semidetenzione, della libertà controllata o, infine, della pena pecuniaria.

<sup>160</sup> La funzionalità della previsione di limiti all'appellabilità delle sentenze del giudice dell'udienza preliminare rispetto alla salvaguardia delle finalità di economia processuale proprie del rito semplificato era stata sottolineata nella relazione al progetto preliminare, ove si rimarcava come le disposizioni dell'art. 438 del progetto (art. 443 c.p.p.) «tendono ad evitare, in attuazione delle finalità espresse dalla legge delega, che il giudizio svoltosi con il rito abbreviato in primo grado possa ritardare la sua completa definizione, cosa che avrebbe reso inutile l'accelerazione del primo grado di giudizio». V., sul punto, Conso, Grevi, Neppi Modona, *Il nuovo codice di procedura penale. Dalle leggi delega ai decreti delegati*, IV, *Il progetto preliminare del 1988*, Padova, 1990, 103.

<sup>161</sup> Maffeo, *Il giudizio abbreviato*, cit., 376. V., anche, Zacché, *Il giudizio abbreviato*, Milano, 2004, 185, il quale individua lo scopo della previsione di limiti generali all'appellabilità delle sentenze rese all'esito del giudizio abbreviato nell'esigenza di «non frustrare, con un ulteriore grado di giudizio, le esigenze di celerità processuale sottese al rito alternativo». Secondo Selvaggi, *Giudizio abbreviato*, in *Dig. disc. pen.*, V, 519, la previsione di limiti al potere di appello «rappresenta uno degli elementi (costituendo uno sgravio nel carico giudiziario complessivamente considerato) che il legislatore ha posto sull'altro piatto della bilancia (contrapposto, quindi, alla riduzione di pena di cui fruisce l'imputato in caso di condanna) che misura la comparazione dei rispettivi interessi delle parti al fine di raggiungere l'accordo sul rito». V., infine, Pansini, *L'appello nel giudizio abbreviato*, Padova, 2013, 25.

soprattutto nei casi di minore rilevanza»<sup>162</sup>, dal momento che sottraeva alla parte (soprattutto privata) la possibilità di introdurre un grado di giudizio ad ampio raggio cognitivo, all'interno del quale calibrare le mosse in vista dell'auspicato ribaltamento delle statuizioni contenute nella sentenza di primo grado.

Anche al fine di ridurre al minimo l'influenza negativa di un sicuro fattore disincentivante, la l. 16 dicembre 1999, n. 479 ha ampliato gli ambiti di appellabilità delle sentenze emesse a conclusione del giudizio abbreviato<sup>163</sup>, attraverso un'azione revisionistica dell'art. 443 c.p.p. che ha dato luogo a modifiche indubbiamente significative, ma meno rilevanti di quanto potesse apparire a prima vista, «avendo l'intervento novellistico, per lo più, offerto l'occasione per adeguare il testo normativo ai mutamenti determinati da talune pronunce della Corte costituzionale o da più ampie modifiche legislative»<sup>164</sup>.

Il sistema delle impugnazioni avverso le pronunce del giudice del rito speciale compendia, oggi, limiti oggettivi e soggettivi riguardanti soltanto le sentenze di proscioglimento, e, in relazione al pubblico ministero, le sentenze di condanna che non abbiano modificato il titolo del reato.

Tuttavia, l'abrogazione dell'art. 443, co. 2 – il quale prevedeva che l'imputato non potesse proporre appello contro le sentenze di condanna ad una pena che comunque non doveva essere eseguita ovvero ad una pena pecuniaria – innanzitutto non fa altro che adeguare la formulazione dell'articolo alla dichiarazione d'illegittimità costituzionale dello stesso nella parte in cui stabilisce che l'imputato non può proporre appello contro la sentenza di condanna ad una pena che comunque non deve essere eseguita<sup>165</sup>.

In secondo luogo, essa costituisce una coerente operazione di coordinamento sistematico con la disciplina generale dei casi d'appello contenuta nell'art. 593, co. 3 c.p.p., come riscritto dall'art. 18, l. 24 novembre 1999, n. 468 e, quindi, dal d.lgs. 6 febbraio 2018, n. 11<sup>166</sup>.

<sup>162</sup> Maffeo, *Il giudizio abbreviato*, cit., 376. Ma v., anche, Triggiani, *I limiti all'appellabilità delle sentenze emesse a seguito di giudizio abbreviato: dall'originaria disciplina codicistica alla sentenza costituzionale n. 320/2017*, cit., 33.

<sup>163</sup> Secondo Montagna, *Giudizio abbreviato*, in *Dig. disc. pen.*, II Agg., 336, è innegabile che la riforma abbia ridimensionato i limiti all'appello nel giudizio abbreviato, il che «può lasciare perplessi se si considera che l'obiettivo di economia processuale resta pur sempre il principale scopo perseguito da questo rito».

<sup>164</sup> Maffeo, *Il giudizio abbreviato*, cit., 377.

<sup>165</sup> V. C. cost., 23 luglio 1991, n. 363. In motivazione, la Corte ha osservato che «pur tenendo conto della diversità di posizione tra imputati condannati ad una pena concretamente eseguibile e imputati per i quali comunque la pena irrogata non deve essere eseguita, occorre riconoscere che il criterio in base al quale agli uni è riconosciuto e agli altri è negato l'appello avverso una sentenza di condanna non trova un fondamento ragionevolmente commisurato all'entità della limitazione apportata al diritto di difesa, dal momento che lo stesso criterio assume a proprio presupposto un elemento estrinseco alla natura del reato commesso ed ai caratteri della pena irrogata». V., in senso critico rispetto alla decisione della Corte, Lattanzi, *I limiti all'appello nel giudizio abbreviato*, in *Cass. pen.*, 1992, 598.

<sup>166</sup> La modifica dell'art. 593, co. 3 c.p.p., attuata mediante la l. 24 novembre 1999, n. 468, è stata dettata dall'esigenza di coordinare la disciplina generale dell'appellabilità oggettiva delle sentenze di primo grado

Ma la norma generale è stata interessata da un ulteriore intervento correttivo che, specularmente, si è tradotto in una significativa quanto non voluta restrizione dei limiti di appellabilità delle sentenze conclusive del giudizio abbreviato. Infatti, l'art. 13, l. 26 marzo 2001, n. 128 ha radicalmente riscritto l'art. 593, co. 3 c.p.p., prescrivendo l'inappellabilità delle sentenze di condanna per le quali è stata applicata la sola pena (non più generalmente pecuniaria ma) dell'ammenda<sup>167</sup>, di talché è venuta meno la preclusione concernente le sentenze di condanna con le quali è stata applicata la pena della multa<sup>168</sup>. Mediante la modifica dell'art. 443, co. 1 c.p.p., la l. 16 dicembre 1999, n. 479 ha, altresì, rimosso il limite inerente alla legittimazione ad appellare le sentenze con le quali sono irrogate sanzioni sostitutive<sup>169</sup>, per cui le pronunce applicative della semidetenzione, della libertà controllata e della pena pecuniaria in luogo di una pena detentiva breve sono appellabili sia dall'imputato<sup>170</sup> sia – in caso di nuova qualificazione del fatto rispetto a quella enunciata nell'imputazione – dal pubblico ministero<sup>171</sup>.

---

con le limitazioni al potere d'appello previste in relazione alle sentenze pronunciate dal giudice di pace. V., per tutti, Macchia, *I "nuovi" limiti all'appello. Un problematico ritorno all'antico*, in *Processo penale: nuove norme sulla sicurezza dei cittadini*, Padova, 2001, 265.

<sup>167</sup> Oltre che delle sentenze di proscioglimento o di non luogo a procedere relative a contravvenzioni punite con la sola pena dell'ammenda o con pena alternativa.

<sup>168</sup> V., ancora, Macchia, *I "nuovi" limiti all'appello. Un problematico ritorno all'antico*, cit., 275, il quale, dopo aver sottolineato l'ampliamento dei casi di appellabilità delle sentenze rese a seguito di giudizio abbreviato, parla esplicitamente di incoerenza logica. La scelta estensiva operata dal legislatore è condivisa, invece, da Santoro, *Cassazione: sezione ad hoc per i ricorsi inammissibili*, in *Guida al dir.*, 2001, 16, 58.

<sup>169</sup> Limite che aveva superato indenne il vaglio di legittimità costituzionale. La Corte, infatti, con la sent. 30 luglio 1997, n. 288 aveva dichiarato l'infondatezza della questione, osservando che «la disciplina rientra negli spazi di discrezionalità legittimamente utilizzati dal legislatore per realizzare l'obiettivo della rapida definizione del giudizio abbreviato».

<sup>170</sup> «L'appello dell'imputato» – osserva Zacché, *Il giudizio abbreviato*, cit., 192 – «non incontra alcuna preclusione, potendo essere diretto a ottenere anche l'assoluzione nel merito. In questo senso, la scelta legislativa d'ampliare i poteri d'impugnazione del condannato trova ragione nell'esigenza d'incentivare il più possibile l'adesione al rito deflativo, anche se a discapito d'una più celere conclusione della vicenda processuale». Secondo Negri, *Il «nuovo» giudizio abbreviato: un diritto dell'imputato tra nostalgie inquisitorie e finalità di economia processuale*, in *Il processo penale dopo la riforma del giudice unico*, Padova, 2000, 497, senza dubbio «la modifica accorda una maggiore tutela al diritto di difesa e alla libertà personale dell'imputato, ma appare dissonante con l'obiettivo di economia processuale perseguito dalla riforma – non meno che dal codice del 1988 – perché introduce un grado ulteriore di giudizio per determinate fattispecie e ne ritarda così la completa definizione: ciò mitiga, se non elimina, gli effetti dell'accelerazione impressa al giudizio di primo grado».

<sup>171</sup> Cfr., ancora, Zacché, *Il giudizio abbreviato*, cit., 193, il quale sottolinea come, in relazione al potere d'impugnazione del pubblico ministero, la soppressione del limite al gravame vada coordinata con l'art. 443, co. 3 c.p.p., nel senso che «se non ricorre l'eccezione prevista dall'art. 443, comma 3 c.p.p., il pubblico ministero potrà far valere in secondo grado solo gli eventuali errori di valutazione compiuti nell'applicazione della sanzione sostitutiva o, al più, contestarne la legittimità». L'impostazione non può essere condivisa dal momento che l'art. 443, co. 3 c.p.p. configura la modificazione del titolo di reato alla stregua di un presupposto legittimante dell'impugnazione in sé, a prescindere da qualsiasi distinzione

A conclusione del percorso riformatore intrapreso con la l. 16 dicembre 1999, n. 479, l'art. 443 c.p.p. ha ristretto i casi di limitazione del potere d'impugnazione delle parti all'ipotesi di appello contro le sentenze di proscioglimento (art. 443, co. 1 c.p.p.) – in questo caso la limitazione avrebbe dovuto operare nei confronti sia dell'imputato che del pubblico ministero – ed a quella di appello, da parte del pubblico ministero, avverso una sentenza di condanna che non modifichi anche il titolo di reato (art. 443, co. 3 c.p.p.). Relativamente alla prima ipotesi, il legislatore ha realizzato un sistema di rapporti tra la possibilità di attivare il mezzo di gravame e le esigenze di economia processuale caratterizzato dalla decisiva prevalenza di queste ultime rispetto alla prima.

La limitazione, così come strutturata prima della riforma attuata con la l. 20 febbraio 2006, n. 46, non offriva spunti di riflessione notevoli, dal momento che, in relazione alla parte pubblica, «non sarebbe [stato] coerente con le esigenze di economia processuale attivare un ulteriore grado di giudizio per ottenere gli stessi risultati pratici conseguiti in primo grado»<sup>172</sup>, mentre, per quanto riguarda l'imputato prosciolto, la preclusione «si giustifica con la scelta autodifensiva, implicita nella richiesta di giudizio abbreviato, di rinunciare all'ordinario sviluppo dell'*iter* processuale»<sup>173</sup>.

L'art. 443 c.p.p., come detto, precludeva, nella versione originaria, l'appellabilità della sentenza di proscioglimento pronunciata a conclusione del giudizio abbreviato esclusivamente in relazione al caso in cui l'appello tendesse ad ottenere una diversa formula.

Coerentemente con la *ratio* complessiva della riforma, però, l'art. 2, l. 20 febbraio 2006, n. 46 aveva soppresso l'inciso finale del co. 1 della disposizione codicistica, sicché **l'inappellabilità della sentenza di proscioglimento** era divenuta, in relazione al giudizio abbreviato, assoluta siccome priva di meccanismi di recupero<sup>174</sup>.

Il tenore della disposizione, in particolare, pregiudicava irrimediabilmente l'applicazione dell'art. 593, co. 2 c.p.p., il quale, nella versione novellata dall'art. 1, l. 20 febbraio 2006, n. 46, faceva a sua volta salva l'operatività, ancorché in funzione di requisito di ammissibilità del gravame<sup>175</sup>, della fattispecie della

---

inerente ai capi o punti del provvedimento suscettibili di censura. Per le medesime ragioni, egualmente non condivisibile appare l'opinione di Maffeo, *Il giudizio abbreviato*, cit., 379, secondo la quale le sentenze applicative di sanzioni sostitutive «sono, oggi, ordinariamente appellabili sia dall'imputato che dal rappresentante della pubblica accusa».

<sup>172</sup> Zacché, *Il giudizio abbreviato*, cit., 190.

<sup>173</sup> Zacché, *Il giudizio abbreviato*, cit., 189.

<sup>174</sup> Pansini, *L'appello nel giudizio abbreviato*, cit., 43.

<sup>175</sup> Come rileva Presutti, *L'inappellabilità delle sentenze di proscioglimento tra regola ed eccezione*, cit., 1209, «mentre alla stregua della disposizione dell'art. 603 comma 2 c.p.p. la rinnovazione si innesta su di

rinnovazione dell'istruzione dibattimentale in appello prevista dall'art. 603, co. 2 c.p.p., qualora la nuova prova presentasse il carattere della decisività<sup>176</sup>.

Come già detto, la Corte costituzionale, con la sentenza 24 gennaio 2007, n. 26 ha dichiarato l'illegittimità costituzionale dell'art. 1, l. 20 febbraio 2006, n. 46 – per violazione dell'art. 111, co. 2 Cost. – nella parte in cui ha escluso il potere di appello del pubblico ministero avverso le sentenze di proscioglimento.

La presa di posizione della Corte costituzionale<sup>177</sup>, ancorché formalmente riferita al regime di appellabilità delle sentenze come delineato dall'art. 593 c.p.p., imponeva di relazionarne i contenuti al carattere radicalmente preclusivo della disciplina introdotta mediante la modifica dell'art. 443, co. 1 c.p.p., al fine di verificare se residuassero spazi per la sopravvivenza di un modello in linea di principio corrispondente a quello censurato.

Fin da subito, occorre premettere, aveva destato perplessità la scelta di tratteggiare la specifica disciplina contenuta nell'art. 443 c.p.p. nei termini assoluti che connotavano il testo rinviato alle Camere dal Presidente della Repubblica il 20 gennaio 2006<sup>178</sup>, ma il discorso sembrava spostarsi dal piano della compatibilità costituzionale a quello dell'opportunità di una soluzione radicale che, pur traducendosi in un rafforzamento oggettivo del sistema di protezione della garanzia rappresentata dalla presunzione di non colpevolezza<sup>179</sup>, poneva in discussione un'esigenza di giustizia della decisione finale che, invece, il legame creato tra il recupero della legittimazione ad

---

un appello ritenuto ammissibile, stando a quella dell'art. 593 comma 2 c.p.p. l'accesso all'appello è reso ammissibile dalla presenza di una richiesta di rinnovazione dotata dei requisiti stabiliti».

<sup>176</sup> Sottolineano questo profilo della disposizione relativa al giudizio abbreviato Spangher, *Legge Pecorella, l'appello si sdoppia. Tra l'eccezionale e il fisiologico*, cit., 70; Scalfati, *Salvo eccezioni appellabile solo la condanna*, cit., 56. V., anche, Ghizzardi, *Il giudizio abbreviato tra teoria e prassi giurisprudenziale*, cit., 90, il quale censura la scelta all'insegna della preclusione assoluta concernente il giudizio speciale sul piano della conformità ai principi costituzionali, dal momento che «l'imputato del giudizio abbreviato godrebbe, oltre che del trattamento sanzionatorio premiale, di tale ulteriore beneficio che, evidentemente, non può trovare giustificazione nell'obiettivo primario della rapida e completa definizione dei processi ed è del tutto privo di razionalità». Secondo Natalini, *L'imputato che rinuncia al contraddittorio deve avere condizioni d'impugnabilità diverse*, in *Guida al dir.*, 2007, 27, 72, l'eccettuazione normativa sancita dall'art. 593, co. 2 c.p.p. non potrebbe neppure essere recuperata in via ermeneutica, stante l'impermeabilità delle regole in tema di appello nell'ambito del giudizio abbreviato, in suscettibili di infiltrazioni provenienti dal regime generale. Di diverso avviso, invece, Degl'innocenti, De Giorgio, *Il giudizio abbreviato*, Milano, 2006, 224, secondo i quali il regime delineato dall'art. 593, co. 2 c.p.p. opererebbe anche in relazione al giudizio abbreviato.

<sup>177</sup> Censurata con severità da Frigo, *Una parità che consolida disuguaglianze*, in *Guida al dir.*, 2007, 8, 87. Non ritiene convincente il percorso seguito dalla Corte, inoltre, Marzaduri, *Sistema da riscrivere dopo ampie riflessioni*, in *Guida al dir.*, 2007, 8, 84.

<sup>178</sup> Per un'analisi delle motivazioni con cui il Capo dello Stato ha rinviato al Parlamento la legge sulla inappellabilità delle sentenze di proscioglimento approvata il 12 gennaio 2006 v. Ferrua, *Inappellabilità: squilibri e disfunzioni. No dal Colle per salvare la Corte di cassazione*, cit., 88.

<sup>179</sup> Spangher, *Ma la legge è necessaria: ecco perché servono più garanzie ai diritti di difesa*, cit., 93.

appellare e l'istanza di rinnovazione dell'istruttoria dibattimentale<sup>180</sup> era sembrato tutelare a livello di disciplina generale.

A meno che non si volesse attribuire la creazione di un sistema differenziato rispetto al giudizio dibattimentale ad una "svista" del legislatore, o, come non mancherà di sottolineare la Corte costituzionale, ad un maldestro tentativo di coordinamento legislativo, la *ratio* della soluzione doveva necessariamente individuarsi «nell'obiettivo primario di una rapida e completa definizione dei processi svoltisi in primo grado secondo il rito alternativo di cui si tratta: rito che – sia pure, oggi, per scelta esclusiva dell'imputato – implica una decisione fondata, *in primis*, sul materiale probatorio raccolto dalla parte che subisce la limitazione censurata, fuori delle garanzie del contraddittorio»<sup>181</sup>.

Impostando la riflessione alla luce dei principi ispiratori del modello alternativo, dunque, sembrava potersi scorgere un elemento idoneo a dotare di ragionevolezza la nuova disciplina, sottraendola ad un giudizio di incostituzionalità altrimenti inevitabile.

Ed infatti, così aveva lasciato intendere la Corte costituzionale nel passaggio motivazionale in cui, esaminando la questione relativa all'art. 593 c.p.p., aveva sottolineato come la rimozione del potere di appello del pubblico ministero fosse, oltre che generalizzata<sup>182</sup>, unilaterale, perché non trovava alcuna specifica "contropartita" in particolari modalità di svolgimento del processo – come invece nell'ipotesi già scrutinata dalla Corte in relazione al rito abbreviato, caratterizzata da una contrapposta rinuncia dell'imputato all'esercizio delle proprie facoltà, atta a comprimere i tempi processuali – essendo sancita in rapporto al giudizio ordinario, nel quale l'accertamento è compiuto nel contraddittorio delle parti, secondo le generali cadenze prefigurate dal codice di rito<sup>183</sup>.

Questo passaggio, criticabile nella misura in cui finiva per elevare al rango di "super" valore il principio generale di **economia processuale**, appariva indicativo di un programma costituzionale chiaramente orientato a preservare da possibili censure l'art. 443, co. 1 c.p.p. e, in questo senso, era stato inteso dalla Corte di cassazione, la quale, nel dichiarare la manifesta infondatezza

<sup>180</sup> Sul regime di operatività dell'eccezione prevista dall'art. 593, co. 2 c.p.p., v., per tutti, Scalfati, *Salvo eccezioni appellabile solo la condanna*, cit., 57.

<sup>181</sup> C. cost. (ord.), 21 dicembre 2001, n. 421. La tesi della riconducibilità della soluzione derogatoria alla finalità deflattiva del giudizio speciale è condivisa da Presutti, *L'inappellabilità delle sentenze di proscioglimento tra regola ed eccezione*, cit., 1223.

<sup>182</sup> In quanto non riferita a talune categorie di reati, ma estesa indistintamente a tutti i processi, anche a quelli in cui si discute dei delitti più severamente puniti e di maggiore allarme, che coinvolgono valori di rilievo costituzionale.

<sup>183</sup> C. cost., 24 gennaio 2007, n. 26. Riteneva che il modello di accertamento proprio del giudizio abbreviato potesse rendere ragionevole la disparità di trattamento tra le parti, pur senza nascondere qualche incertezza, Scalfati, *Restituito il potere d'impugnazione senza un riequilibrio complessivo*, in *Guida al dir.*, 2007, 8, 78.

della questione di legittimità costituzionale della relativa disposizione, aveva puntualizzato che la mancata estensione a questa delle statuizioni della sentenza costituzionale si spiegasse alla luce della stessa pronuncia che ha negato in via di principio la necessità, alla stregua della Costituzione, di una generalizzata attribuzione di poteri identici al pubblico ministero ed all'imputato, anche con riguardo ai mezzi di impugnazione e trova la sua ragion d'essere nella specialità del rito abbreviato, in quanto mirato ad assicurare, attraverso una serie di semplificazioni, la ragionevole durata del processo nel suo complesso e quindi costituente il portato della ricerca di un equilibrio tra valori di rilievo costituzionale<sup>184</sup>.

Contraddicendo le aspettative, però, la Corte costituzionale, con la sentenza 10 luglio 2007, n. 320<sup>185</sup> ha esteso all'art. 443, co. 1 c.p.p. gli effetti della precedente pronuncia, dichiarando l'illegittimità costituzionale dell'art. 2, l. 20 febbraio 2006, n. 46 nella parte in cui, modificando la disposizione oggetto di censura, escludeva che il pubblico ministero potesse proporre appello contro le sentenze di proscioglimento emesse a conclusione del giudizio abbreviato. I passaggi che connotano l'assetto motivazionale della sentenza costituiscono sostanzialmente una riproposizione delle *rationes* già enunciate nella precedente pronuncia, ma sono talune puntualizzazioni concernenti la struttura del giudizio abbreviato ad assumere autonomo significato.

In particolare, la Corte rivede l'impostazione tradizionale, peraltro ribadita nella primigenia presa di posizione, tesa a valorizzare, in chiave compensativa, la rinuncia dell'imputato al contraddittorio nella formazione della prova connessa alla scelta in favore del rito semplificato.

Il sacrificio insito in detta rinuncia, osserva infatti la Corte, ha subito una significativa attenuazione rispetto all'assetto d'origine, a fronte della fisionomia che ha attualmente assunto il giudizio abbreviato per effetto della soppressione del requisito del consenso del pubblico ministero ai fini dell'accesso al rito<sup>186</sup>, ma soprattutto in conseguenza dell'introduzione di una compiuta disciplina delle investigazioni difensive, i cui risultati, pienamente utilizzabili nel giudizio abbreviato, fanno sì che la decisione del giudice può ormai approdare a ricostruzioni del fatto anche totalmente alternative rispetto a quelle desumibili dagli atti di indagine raccolti dallo stesso pubblico ministero<sup>187</sup>.

<sup>184</sup> Cass. pen., Sez. III, 13 marzo-17 aprile 2007, Pg appello Venezia e altro in proc. Cedolini. Condivide l'impostazione della Suprema Corte, in dottrina, Natalini, *L'imputato che rinuncia al contraddittorio deve avere condizioni d'impugnabilità diverse*, cit., 74.

<sup>185</sup> Il giudizio è stato promosso con le ordinanze del 21 marzo 2006 della Corte militare di Appello, Sez. dist. di Verona e del 6 aprile e 28 aprile 2006 della Corte di Appello di Milano.

<sup>186</sup> Ne è derivata, prosegue la Corte, la conseguenza che il pubblico ministero si trova a "subire" la scelta unilaterale dell'imputato, con conseguente ridimensionamento del suo ruolo, circoscritto al semplice contributo dialettico in sede di discussione.

<sup>187</sup> C. cost., 10-20 luglio 2007, n. 320.

Ne deriva, conclude il Giudice delle leggi, un quadro d'insieme antitetico rispetto alla possibilità di giustificare l'integrale ablazione del potere di appello del pubblico ministero avverso le sentenze di proscioglimento, in una prospettiva di riequilibrio complessivo dei poteri accordati alle parti nell'ambito del rito *de quo*<sup>188</sup>.

Venuta meno l'unica prospettiva argomentativa suscettibile di rimediare ai difetti ravvisati nella sentenza 24 gennaio-6 febbraio 2007, n. 26, gli esiti del giudizio di costituzionalità erano prevedibili, avendo la Corte coltivato una prospettiva ricostruttiva nel cui ambito rilevare come, da un lato, il limite sancito dall'art. 443, co. 3 c.p.p. in relazione alle sentenze di condanna afferisce a provvedimenti che comunque segnano la realizzazione della pretesa punitiva fatta valere con l'azione, sia pure con una difformità di tipo "quantitativo" rispetto alle richieste della pubblica accusa; che, dall'altro, l'ablazione del potere d'appello non può essere giustificata dall'obiettivo di assicurare una maggiore celerità nella definizione dei processi svoltisi con il rito abbreviato<sup>189</sup>, celerità che neppure è detto si verifichi, stante la possibilità che la natura, di regola solo rescindente, del giudizio di cassazione determini – nel caso di impugnazione di una sentenza di proscioglimento viziata – un incremento dei gradi di giudizio occorrenti per pervenire alla sentenza definitiva<sup>190</sup>.

### 3.3. La sentenza di non luogo a procedere

Anche il regime delle impugnazioni avverso la sentenza di non luogo a procedere ha subito periodici stravolgimenti, determinati dal susseguirsi di opzioni normative di segno diametralmente opposto.

Prendendo le mosse dal regime delineato dal legislatore della nuova codificazione, non vi è da rimarcare che «[l]a natura indubbiamente positiva del provvedimento impugnato e la circostanza di porsi quale esito dell'udienza preliminare avevano suggerito un controllo improntato ai criteri della massima semplificazione funzionalità»<sup>191</sup>.

Prima della riforma attuata con la l. 20 febbraio 2006, n. 46, difatti, la sentenza emessa all'esito dell'**udienza preliminare** era appellabile, ai sensi dell'art. 428 c.p.p., sia dal pubblico ministero che dall'imputato, fatta salva rispetto alla legittimazione di quest'ultimo l'ipotesi di sentenza di non luogo a procedere con formule perché il fatto non sussiste o perché l'imputato non lo ha commesso e, in generale, essendo escluso il caso di sentenza di

<sup>188</sup> C. cost., 10-20 luglio 2007, n. 320.

<sup>189</sup> Il valore della ragionevole durata del processo, ribadisce la Corte, non può essere comunque perseguito attraverso la totale soppressione di rilevanti facoltà di una sola delle parti.

<sup>190</sup> C. cost., 10-20 luglio 2007, n. 320.

<sup>191</sup> Garuti, *Mezzi di critica e strumenti di controllo della sentenza di non luogo a procedere*, in *Novità su impugnazioni penali e regole di giudizio. Legge 20 febbraio 2006, n. 46*, a cura di Scalfati, Milano, 2006, 65.

proscioglimento in procedimenti aventi come oggetto contravvenzioni punite con la pena dell'ammenda o con pena alternativa<sup>192</sup>.

La legge di riforma del 2006 ha, come è noto, radicalmente mutato il regime dei rimedi proponibili avverso la sentenza di non luogo a procedere, individuando quale unico mezzo d'impugnazione il **ricorso per cassazione**, in termini generali da parte del procuratore della Repubblica e del procuratore generale, fatta salva l'ipotesi di sentenza che avesse dichiarato che il fatto non sussiste o che l'imputato non lo ha commesso, invece, per l'imputato<sup>193</sup>.

La persona offesa poteva proporre ricorso per cassazione soltanto al fine di fare valere uno dei casi di nullità previsti dall'art. 419, co. 7 c.p.p., mentre la parte civile poteva proporre ricorsoper qualsiasi motivo ex art. 606 c.p.p.

Sull'impugnazione decideva, ovviamente, la Corte di cassazione seguendo la procedura in camera di consiglio ex art. 127 c.p.p.

L'udienza preliminare costituisce una fase processuale ordinariamente finalizzata, in chiave eminentemente deflativa, a selezionare le imputazioni destinate a pervenire alla trattazione dibattimentale rispetto alle altre, non meritevoli di ulteriori approfondimenti perché infondate.

La dimensione ed il ruolo dell'udienza sono stati profondamente modificati nel corso degli anni, giungendo a dotarsi di strumenti che, indubbiamente, ne accentuano la funzione deflativa<sup>194</sup> ma, allo stesso tempo, la privano di quella intrinseca snellezza da cui è tradizionalmente caratterizzata e per garantire la quale gli istituti che ne scandiscono i vari momenti erano stati costruiti con tratti garantistici meno accentuati rispetto alle corrispondenti figure dibattimentali.

La l. 16 dicembre 1999, n. 479, soprattutto, ha «segnato una significativa "svolta" nella disciplina dell'udienza preliminare»<sup>195</sup> e, in un'ottica di sistema, ne ha ricomposto la disciplina, accrescendo gli spazi evolutivi del materiale istruttorio di provenienza investigativa e ridisegnando la struttura dei criteri decisori, al fine di estendere quanto più possibile l'ambito del controllo effettuato dal giudice della fase, il quale, prima di sindacare la richiesta di rinvio a giudizio, è tenuto ad accertare il grado di completezza degli elementi acquisiti durante la fase delle indagini preliminari e, eventualmente, a colmarne

<sup>192</sup> Evidenzia l'ampia giustiziabilità della sentenza di non luogo a procedere nell'originario regime, Belluta, *Ripensamenti sulla "giustiziabilità" della sentenza di non luogo a procedere*, cit., 118.

<sup>193</sup> Secondo Belluta, *Ripensamenti sulla "giustiziabilità" della sentenza di non luogo a procedere*, cit., 127, «si potrebbe dire che la vicenda modificativa dell'art. 428 c.p.p. abbia goduto, nelle preoccupazioni del legislatore, di un'attenzione molto limitata e "di riflesso"». Sulla *ratio* della modifica, da non ricondurre alle ragioni della più complessiva riforma del regime dell'appellabilità, v. Garuti, *Mezzi di critica e strumenti di controllo della sentenza di non luogo a procedere*, cit., 70.

<sup>194</sup> Sottolinea siffatto profilo, nell'ambito di uno studio organico dell'istituto, Cassibba, *L'udienza preliminare. Struttura e funzioni*, Milano, 2007, 74.

<sup>195</sup> Cassibba, *L'udienza preliminare. Struttura e funzioni*, cit., 77.

le lacune mediante la provocazione dell'attività integrativa delle parti, ovvero, attraverso l'impiego del potere acquisitivo *ex officio*<sup>196</sup>.

Le modifiche apportate alla disciplina dell'udienza preliminare – le quali, pur non pregiudicandone definitivamente l'essenziale funzione di "filtro", ne hanno profondamente mutato la fisionomia, al punto che la Corte costituzionale è giunta a rivedere la propria posizione circa la sua collocazione, tradizionalmente esclusa<sup>197</sup>, nell'ambito dell'area concettuale del giudizio<sup>198</sup> – si sono spinte fino al punto di anticipare a questa fase l'operatività di istituti tipicamente finalizzati ad assicurare l'effettività del diritto dell'imputato a partecipare all'udienza dibattimentale<sup>199</sup>, operazione effettuata trasferendo pressoché letteralmente le disposizioni già dettate con riguardo al giudizio nell'ambito della disciplina concernente l'udienza<sup>200</sup>.

Può sembrare paradossale, allora, la scelta legislativa di ridimensionare il sistema dei reclami avverso un provvedimento che, dotato di una funzione meramente processuale, tende ad acquisire una portata sempre più vicina a quella della sentenza di merito.

<sup>196</sup> Volendo approfondire le problematiche concernenti l'istituto dell'udienza preliminare, soprattutto dopo la riforma attuata con la l. 16 dicembre 1999, n. 479, v., oltre ovviamente a Cassibba, *L'udienza preliminare. Struttura e funzioni*, cit., 74, Garuti, *La nuova fisionomia dell'udienza preliminare, in Il processo penale dopo la riforma del giudice unico*, Padova, 2000, 353; Zioldi, *Udienza preliminare*, in *Trattato di procedura penale*, diretto da Spangher, III, *Indagini preliminari e udienza preliminare*, Milanofiori Assago, 2009, 845.

<sup>197</sup> V., in particolare, C. cost. (ord.), 20 maggio 1998, n. 207; C. cost. (ord.), 22 marzo 2001, n. 112; C. cost. (ord.), 4-8 giugno 2001, n. 185.

<sup>198</sup> V., in particolare, C. cost., 8-12 luglio 2002, n. 335 e C. cost., 4-6 luglio 2001, n. 224. V., in dottrina, Riviezzo, *Contumacia e legittimo impedimento del difensore*, in *Dig. disc. pen.*, Agg. II, 165, secondo il quale «l'aumento dei poteri istruttori del giudice e la modifica dei parametri per l'emissione della sentenza di non luogo a procedere, chiamano il giudice ad una vera e propria pronuncia di merito, per cui l'udienza preliminare è divenuta anch'essa un momento di giudizio».

<sup>199</sup> Rileva, sia pure in relazione alla disciplina precedente la riforma attuata con la legge 16 dicembre 1999, n. 479, Riviezzo, *Contumacia nel diritto processuale penale*, in *Dig. disc. pen.*, Agg. I, 106: «Nella struttura tipica del rito accusatorio, la presenza dell'imputato al dibattimento è fondamentale, poiché è in questa sede che si forma la prova. Nel nostro sistema, che si ispira ai principi di quel tipo di rito, ma con connotazioni proprie derivanti dalla tradizione inquisitoria, la partecipazione dell'imputato al processo è costruita come un diritto, per cui viene particolarmente tutelata la sua posizione dal pericolo che il processo possa svolgersi senza che egli sia stato volontariamente assente».

<sup>200</sup> Riviezzo, *Contumacia e legittimo impedimento del difensore*, cit., 166, osserva come «attraverso una operazione di radicale ribaltamento, tutta la disciplina della contumacia è stata collocata nelle disposizioni proprie dell'udienza preliminare, in massima parte riproponendo le medesime regole già previste per il dibattimento, mentre in tale ultima sede, all'art. 484, 2° co., è rimasto solo un laconico richiamo alle norme di cui agli artt. 420 bis, 420 ter, 420 quater e 420 quinquies, in quanto compatibili». Per un compiuto esame della nuova disciplina della fase introduttiva dell'udienza preliminare v. fra i tanti, Moscarini, *Udienza preliminare e presenza dell'imputato: un'anticipazione (quasi) completa degli istituti di garanzia predibattimentale e dibattimentale*, in *Il processo penale dopo la riforma del giudice unico*, Padova, 2000, 288.

Ma vi è pure che – e qui la riflessione si sgancia da parametri di opportunità per penetrare il terreno dell'efficacia del meccanismo di verifica – «la griglia dei motivi del ricorso per cassazione non consente una verifica penetrante sul particolare tipo di giudizio che caratterizza l'udienza preliminare (idoneità degli elementi acquisiti a sostenere l'accusa in giudizio), trattandosi di valutazione squisitamente di merito»<sup>201</sup>.

E che la riflessione critica avesse fondamento lo conferma il fatto che «il sistema antecedente alla riforma della l. n. 46 prevedeva, correttamente (sotto un profilo logico, innanzitutto), che in caso di appello del P.M., la Corte d'Appello potesse confermare la sentenza di non luogo a procedere (secondo una valutazione di inidoneità del materiale probatorio a innescare la successiva dinamica del processo) o, in riforma della stessa, pronunciarne altra con formula meno favorevole all'imputato o disporre, con decreto, il giudizio nei confronti dell'imputato [...] dinanzi al tribunale competente. Alternative decisorie che, per contro, nella mutata tipologia del controllo oggi introdotta, è ben difficile intravedere nella loro nitidezza»<sup>202</sup>.

Così come seriamente in pericolo erano poste le **esigenze deflative** che avevano giustificato la novella, dal momento che «le ipotesi di annullamento [sarebbero state] necessariamente con rinvio ed [avrebbero esatto] altra delibazione del giudice (in una nuova udienza preliminare, che, a sua volta, [avrebbe potuto] aprire la strada a un altro ricorso per cassazione), rispetto alla quale si stenta a intravedere – in ragione proprio della tipologia della sentenza cassata – la "regola di diritto" cui il giudice del rinvio [sarebbe stato] tenuto a uniformarsi»<sup>203</sup>.

A seguito dell'intervento attuato dalla Corte costituzionale con la sentenza 24 gennaio 2007, n. 26, la Corte di cassazione è stata particolarmente impegnata in un'opera di delimitazione dei suoi effetti rispetto, proprio, al regime delineato dall'art. 428 c.p.p. e, nell'ambito di siffatto impegno, ha chiarito che la sentenza di non luogo a procedere è inappellabile anche a seguito della sentenza costituzionale, la quale non ha riguardato l'art. 428 c.p.p., nella nuova formulazione introdotta dall'art. 4, l. 20 febbraio 2006, n. 46, né ha interessato la disciplina transitoria concernente la sentenza di cui agli artt. 425 e 428 c.p.p., in quanto essa non ha travolto per intero la previsione di cui all'art. 10 della legge di riforma, ma soltanto la disposizione nella sua correlazione con la norma invalida per incostituzionalità – e, quindi, l'art. 1 che ha modificato l'art. 593 c.p.p. – lasciando, pertanto, in vigore ogni altra parte logicamente e giuridicamente autonoma e da quest'ultima indipendente<sup>204</sup>.

<sup>201</sup> Gaeta, Macchia, *L'appello*, cit., 438.

<sup>202</sup> Gaeta, Macchia, *L'appello*, cit., 438.

<sup>203</sup> Gaeta, Macchia, *L'appello*, cit., 438.

<sup>204</sup> Cass. pen., Sez. V, 5 luglio 2007, n. 34966.

Inoltre, ha ribadito che la sentenza di non luogo a procedere pronunciata all'esito dell'udienza preliminare non rientra nella categoria delle "**sentenze di proscioglimento**" di cui all'art. 10, co. 2, l. 20 febbraio 2006, n. 46 e non è quindi soggetta alla relativa disciplina<sup>205</sup>.

Infine, ha ritenuto manifestamente infondata la questione di legittimità costituzionale – per contrasto con gli artt. 3, 111 e 112 Cost. – dell'art. 4, l. 20 febbraio 2006, n. 46, nella parte in cui, sostituendo l'art. 428 c.p.p., escludeva che il pubblico ministero potesse proporre appello contro la sentenza di non luogo a procedere, in quanto la complessiva revisione del sistema delle impugnazioni della sentenza di non luogo a procedere operata dal legislatore non altera[va] in termini di intrinseca incoerenza la parità delle parti processuali<sup>206</sup>.

La stessa Corte costituzionale, investita della questione di legittimità costituzionale dell'art. 428 c.p.p. in riferimento agli artt. 3, 111 e 112 Cost., per violazione dei principi di parità delle parti, di ragionevole durata del processo e di obbligatorietà dell'azione penale, nonché del principio di ragionevolezza, ha in un primo frangente ritenuto la stessa manifestamente inammissibile, dal momento che i giudici rimettenti – evidenziava la Corte – muovendo dalla premessa che le sentenze di non luogo a procedere sono ricomprese nella formula "sentenza di proscioglimento", hanno omesso di prendere in esame una diversa soluzione ermeneutica, conforme all'indirizzo prevalente nella giurisprudenza di legittimità, così venendo meno al dovere di verificare preventivamente se la norma sia suscettibile di interpretazioni alternative, atte ad escludere i dubbi di costituzionalità<sup>207</sup>.

In una seconda occasione, invece, ha ritenuto la medesima questione infondata in ragione della non comparabilità della sentenza di non luogo a procedere con la sentenza di proscioglimento<sup>208</sup>.

Riconsiderando la necessità di sottoporre ad una verifica di merito la decisione pronunciata all'esito dell'udienza preliminare<sup>209</sup> e guardando all'efficacia deflativa di una simile opzione rispetto ai ricorsi per cassazione<sup>210</sup>, la l. 23

<sup>205</sup> Cass. pen., Sez. I, 15 giugno 2007, n. 25106; Cass. pen., Sez. V, 13 febbraio 2007, n. 9232. In dottrina v., sulla medesima posizione, Belluta, *Ripensamenti sulla "giustiziabilità" della sentenza di non luogo a procedere*, cit., 128. In senso contrario v., però, Cass. pen., Sez. V, 4 maggio 2007, n. 23838; Cass. pen., Sez. VI, 26 febbraio 2007, n. 21310.

<sup>206</sup> Cass. pen., Sez. II, 13 marzo 2007, n. 25446. In senso critico rispetto alla valutazione della Corte v., soprattutto, Gaeta, Macchia, *L'appello*, cit., 440.

<sup>207</sup> C. cost. (Ord.), 18 gennaio 2008, n. 4.

<sup>208</sup> C. cost., 24 luglio 2009, n. 242.

<sup>209</sup> Spangher, *La reintroduzione dell'appello e i conseguenti adeguamenti dell'impugnazione nei confronti della sentenza di non luogo a procedere*, in *La riforma Orlando. Modifiche al Codice penale, Codice di procedura penale e Ordinamento penitenziario*, a cura di Spangher, Pisa, 2017, 177.

<sup>210</sup> Marandola, *La reintroduzione dell'appello e i conseguenti adeguamenti dell'impugnazione nei confronti della sentenza di non luogo a procedere*, in *La riforma orlando. I nuovi decreti*, a cura di Spangher, Pisa, 2018, 249.

giugno 2017, n. 103 ha ripristinato il **regime di appellabilità** della sentenza di non luogo a procedere.

Titolare del potere di proporre l'appello è, innanzitutto, il procuratore della Repubblica, la cui legittimazione è solo apparentemente generalizzata così come solo apparentemente parallela è quella del procuratore generale.

Infatti, la disposizione di cui all'art. 428, co. 1 c.p.p. deve essere coordinata con le innovazioni introdotte dal d.lgs. 6 febbraio 2018, n. 11<sup>211</sup>, il quale, come già visto, delinea una legittimazione soggettiva esclusiva del procuratore della Repubblica presso il Tribunale alla quale si affianca quella residuale – limitata, cioè, soltanto ai casi di avocazione e di acquiescenza del primo – del procuratore generale presso la corte di appello (art. 593-*bis* c.p.p.).

Inoltre, essa esclude la legittimazione del pubblico ministero a proporre appello al fine di conseguire effetti favorevoli all'imputato (art. 568, co. 4-*bis* c.p.p.).

La legittimazione dell'imputato è, invece, estesa alle sentenze diverse da quelle che dichiarano che il fatto non sussiste o che l'imputato non lo ha commesso, mentre viene riconosciuta una facoltà di appello alla persona offesa, sebbene circoscritta alla devoluzione della questione di nullità ex art. 419, co. 7 c.p.p.

La lettura coordinata degli artt. 428 e 427, co. 4 c.p.p. consente, poi, di configurare un ristretto ambito di appellabilità a favore del querelante e del responsabile civile, i quali possono proporre impugnazione "a norma dell'art. 428 c.p.p." contro il capo della sentenza di non luogo a procedere che decide sulle questioni relative alle spese e ai danni<sup>212</sup>.

Il **giudizio d'appello** si svolge in conformità dell'itinerario delineato dall'art. 127 c.p.p. ed è definito con un provvedimento avente forma di sentenza e contenuto mutabile a seconda del soggetto appellante e degli esiti della fase d'impugnazione.

Difatti, in caso di appello del pubblico ministero la Corte d'appello può confermare la sentenza impugnata o riformarla con formula meno favorevole per l'imputato; può, inoltre, pronunciare il decreto che dispone il giudizio e, in questo caso, deve provvedere alla formazione del fascicolo per il dibattimento seguendo le scadenze procedurali ed i riferimenti contenutistici previsti dagli artt. 429 e 431 c.p.p.

In caso di appello dell'imputato, invece, il giudice dell'impugnazione può confermare la sentenza o riformarla in senso più favorevole all'imputato.

<sup>211</sup> Sottolinea la necessità di un coordinamento normativo Marandola, *La reintroduzione dell'appello e i conseguenti adeguamenti dell'impugnazione nei confronti della sentenza di non luogo a procedere*, cit., 249.

<sup>212</sup> Marandola, *La reintroduzione dell'appello e i conseguenti adeguamenti dell'impugnazione nei confronti della sentenza di non luogo a procedere*, cit., 250.

Accogliendo, infine, il gravame della persona offesa, la Corte d'appello può soltanto annullare la sentenza impugnata e rimettere gli atti al giudice perché provveda alla rinnovazione dell'udienza preliminare.

La **sentenza di non luogo a procedere** pronunciata in grado di appello è ricorribile per cassazione, dall'imputato e dal procuratore generale, esclusivamente per i motivi di cui all'art. 606, co. 1, lett. a), b) e c) c.p.p.

### 3.4. Il potere di appello della parte civile

L'ipotesi della presenza, sulla scena processuale, di soggetti diversi dal pubblico ministero e dall'imputato è in massima parte legata al fatto che il medesimo accadimento storico può essere preso in considerazione da norme diverse, le quali vi riconducono differenti conseguenze giuridiche.

Ricorrendo gli elementi essenziali descritti dalla norma penale incriminatrice, infatti, esso costituisce **reato** e ad esso l'ordinamento ricollega la reazione finalizzata ad accertare l'accadimento storico ed applicare all'autore la pena criminale.

Se al medesimo fatto consegue, altresì, la produzione di un danno ingiusto il quale viene «patito da un soggetto titolare di un bene che risente in concreto degli effetti dannosi del comportamento penalmente sanzionato»<sup>213</sup>, allora sorge, in capo al responsabile, l'**obbligazione restitutoria o risarcitoria** prevista dall'art. 185 c.p.

«Il reato va pertanto riguardato come un illecito a sanzione multipla, nel senso che assoggetta chi lo ha commesso non solo alla pena, ma anche alle restituzioni e al risarcimento del danno»<sup>214</sup>.

Alla chiara distinzione tra il danno criminale – ossia l'offesa al bene giuridico protetto dalla norma incriminatrice – e il danno civile<sup>215</sup> corrisponde quella tra persona offesa e persona danneggiata dal reato, individuandosi la prima figura soggettiva nel «titolare del bene giuridico protetto (o, nei reati plurioffensivi, dei beni giuridici protetti) dalla norma penale incriminatrice e leso o minacciato dalla condotta criminosa»<sup>216</sup> e identificandosi la seconda in «colui che patisce il danno civile, patrimoniale o morale»<sup>217</sup>.

Le posizioni di **persona offesa** e di **persona danneggiata dal reato**, almeno di regola, coesistono nel medesimo soggetto, ma, a parte il fatto che in

<sup>213</sup> De Angelis, *Processo civile e processo penale*, Milanofiori Assago, 2009, 7.

<sup>214</sup> De Angelis, *Processo civile e processo penale*, cit., 7.

<sup>215</sup> Come rileva Quaglierini, *Le parti private diverse dall'imputato e l'offeso dal reato*, Milano, 2003, 3, il danno criminale e il danno civile costituiscono «due entità concettualmente autonome e ontologicamente diverse, rilevanti l'una sul piano strettamente penalistico e l'altra sotto il profilo civilistico». Sul tema del danno nel reato v., per tutti, Antolisei, *Manuale di diritto penale*, Milano, 1997, 201.

<sup>216</sup> Quaglierini, *Le parti private diverse dall'imputato e l'offeso dal reato*, cit., 4.

<sup>217</sup> Baldelli, Bouchard, *Le vittime del reato nel processo penale*, Torino, 2003, 2. V., inoltre, il significativo studio di Algeri, *L'impugnazione della parte civile*, Padova, 2014, 8.

molte occasioni questa coincidenza soggettiva non si verifica, in ogni caso la constatazione non priva la distinzione di rilievo sul piano teorico, al punto che il legislatore del nuovo codice processuale «ha operato una netta distinzione tra soggetti portatori di pretese non penali e quelli titolari, invece, di vere e proprie pretese penali, configurandoli in modo del tutto autonomo sia per quanto concerne i tempi di intervento sia per quel che attiene ai loro poteri processuali»<sup>218</sup>.

Ed infatti, la persona offesa dal reato assume un ruolo di primario rilievo nella fase delle indagini preliminari, fase durante la quale è, per converso, esclusa addirittura la costituzione di parte civile<sup>219</sup>.

Dopo l'esercizio dell'**azione penale** la persona offesa che, potendolo, abbia scelto di non assumere la qualità di parte processuale mediante la costituzione di parte civile, conserva i residuali poteri conferiti dall'art. 90 c.p.p.<sup>220</sup>, per il resto estraniandosi dal processo ed affidando ad altri, innanzitutto al pubblico ministero, la tutela diretta dei propri interessi.

Costituendosi parte civile, invece, la stessa persona – ovvero un soggetto diverso, non cumulandosi in ipotesi le due distinte posizioni – diviene «titolare di una solida posizione soggettiva [...] oltremodo irrobustita rispetto alle precedenti codificazioni e sorretta da una piattaforma di garanzie partecipative più intense»<sup>221</sup>.

In bilico tra l'affermazione del **principio di immanenza** dell'azione civile nel processo penale e la (comunque necessaria, per una scelta di matrice politica) garanzia di una piena autonomia dell'azione civile<sup>222</sup>, la combinazione delle previsioni legislative e degli orientamenti giurisprudenziali ha dato vita ad una costruzione particolarmente attenta a salvaguardare, per quanto sistematicamente possibile ed in linea con il (comunque) necessario ricorso

<sup>218</sup> Quaglierini, *Le parti private diverse dall'imputato e l'offeso dal reato*, cit., 6.

<sup>219</sup> La mancata previsione di un termine iniziale ha indotto la dottrina a ricostruire il profilo temporale del potere di costituzione sulla base di considerazioni di ordine storico e sistematico. V., tra i tanti, Quaglierini, *Le parti private diverse dall'imputato e l'offeso dal reato*, cit., 93, secondo il quale l'esercizio dell'azione civile riparatoria è consentito «unicamente nel processo penale, vale a dire in quella porzione di procedimento che inizia con l'esercizio dell'azione penale. La scelta codicistica è stata, infatti, quella di escludere la presenza della parte civile nel corso delle indagini preliminari, sul presupposto che in tale fase non esiste ancora un vero rapporto processuale e il pubblico ministero svolge le investigazioni necessarie ai fini delle determinazioni inerenti all'esercizio dell'azione penale. Solo quando la persona sottoposta alle indagini assume la qualità di imputato appare individuabile il soggetto contro cui far valere la pretesa risarcitoria». Negli stessi termini v., fra gli altri, Baldelli, Bouchard, *Le vittime del reato nel processo penale*, cit., 153; Strina, Bernasconi, *Persona offesa e parte civile*, Milano, 2001, 298.

<sup>220</sup> La norma attribuisce alla persona offesa, non costituita parte civile, la facoltà, in ogni stato e grado del procedimento, di presentare memorie e, con esclusione del giudizio di cassazione, di indicare elementi di prova.

<sup>221</sup> Di Chiara, *Parte civile*, in *Dig. disc. pen.*, IX, 245.

<sup>222</sup> V., sul punto, Algeri, *L'impugnazione della parte civile*, cit., 11. Gaeta, Macchia, *L'appello*, cit., 464, parlano, a tale proposito di "cromatismo variabile".

di un interesse, la tutela delle pretese civilistiche nell'ambito del giudizio d'appello.

E così, volendo sottolineare la comunanza di posizioni tra gli antagonisti dell'imputato, l'art. 576, co. 1 c.p.p., nella versione antecedente alla riforma attuata con la l. 20 febbraio 2000, n. 46<sup>223</sup>, prevedeva che la parte civile potesse proporre impugnazione, con il mezzo previsto per il pubblico ministero, contro i capi della sentenza di condanna riguardanti l'azione civile e, ai soli effetti della responsabilità civile, contro la sentenza di proscioglimento pronunciata nel giudizio<sup>224</sup>.

La parte civile era, dunque, legittimata a proporre impugnazione avverso la sentenza di proscioglimento ed a chiedere la condanna dell'imputato alle restituzioni ed al risarcimento del danno, senza che potesse essere di ostacolo l'inammissibilità o la mancanza dell'impugnazione del pubblico ministero, posto che l'art. 576 c.p.p. prevede una deroga rispetto a quanto stabilito dall'art. 538 c.p.p. per il giudizio di primo grado ed in tale modo legittima la parte civile non solo a proporre impugnazione contro la sentenza di proscioglimento o di assoluzione pronunciata nel giudizio, ma anche a chiedere l'affermazione di responsabilità penale dell'imputato ai soli effetti dell'accoglimento della domanda di restituzione o di risarcimento del danno<sup>225</sup>. Mediante siffatta impugnazione, la **parte civile**, pur in assenza di impugnazione del pubblico ministero, può chiedere l'accertamento della responsabilità penale dell'imputato, quale logico presupposto della sua condanna alle restituzioni e al risarcimento del danno ma ciò, in assenza dell'impugnazione del pubblico ministero, non può ovviamente condurre ad una modifica della decisione penale, sulla quale si è formato il giudicato, di talché l'eventuale affermazione della responsabilità dell'imputato ha la sola funzione di giustificare la condanna alle restituzioni e al risarcimento dei danni, anche non patrimoniali<sup>226</sup>.

La conseguenza logica di un siffatto meccanismo – fermamente orientato verso il conseguimento di risultati rilevanti esclusivamente sul piano civilistico – è che non sarebbe ammissibile un atto di impugnazione in cui la parte civile si limitasse alla sola richiesta penale diretta all'affermazione della responsabilità per il fatto-reato, giacché il *petitum* risulterebbe diverso da quello che concede la legge.

<sup>223</sup> Come rileva Algeri, *L'impugnazione della parte civile*, cit., 14, dal punto di vista storico l'evoluzione della disciplina dell'impugnazione della parte civile nell'ordinamento italiano ha attraversato varie fasi.

<sup>224</sup> Ovviamente, la parte civile conserva lo stesso diritto allorché l'impugnazione riguarda una sentenza pronunciata a norma dell'art. 442 c.p.p., allorché ha consentito alla abbreviazione del rito. Ai sensi dell'art. 576, co. 2 c.p.p., il medesimo diritto compete al querelante che sia stato condannato a norma dell'art. 542 c.p.p.

<sup>225</sup> Cass. pen., Sez. V, 6 febbraio 2001, n. 12359.

<sup>226</sup> Cass. pen., Sez. un., 11 luglio 2006, n. 25083.

La **domanda civile** deve, invece, necessariamente concorrere e le richieste della parte civile, a pena di inammissibilità del gravame, devono fare riferimento specifico e diretto agli effetti di carattere civile che si intendono perseguire<sup>227</sup>.

In ambito giurisprudenziale, invece, si è fatta notare la tendenza – non priva di voci dissonanti, a dire il vero<sup>228</sup> – a conservare comunque una prospettiva di successo delle pretese civilistiche in grado di appello, purché correttamente declinate in primo grado ed a prescindere dall'abbandono di esse nel prosieguo di una vicenda processuale caratterizzata dal proscioglimento in primo grado avverso soltanto dal pubblico ministero.

In una prima occasione, invero, le Sezioni unite della Corte di cassazione avevano stabilito che alla parte civile costituita non può riconoscersi il risarcimento del danno se, una volta assolto l'imputato nel giudizio di primo grado, vi sia condanna dello stesso su appello del solo pubblico ministero, in ragione del fatto che la parte lesa, una volta costituitasi parte civile, può liberamente decidere di insistere, nei gradi successivi del processo penale, nell'attivata azione per le restituzioni o il risarcimento del danno, oppure scegliere di non coltivare l'azione stessa, anche quando il pubblico ministero attivi l'impugnazione nell'interesse dello Stato, con la conseguenza di far formare il giudicato in ordine al relativo rapporto, con effetti sia sostanziali, sia processuali<sup>229</sup>.

La permanenza di una situazione di contrasto giurisprudenziale su un tema così importante<sup>230</sup> ha determinato una nuova presa di posizione delle Sezioni

<sup>227</sup> Cass. pen., Sez. II, 24 ottobre 2003, n. 897. Da tale disciplina, ammette la Corte di cassazione, consegue la possibilità – perfettamente compatibile con la scelta effettuata dal legislatore nel senso dell'autonomia dei giudizi sui due profili di responsabilità (civile e penale) – che il giudice dell'impugnazione, dovendo decidere su una domanda civile necessariamente dipendente da un accertamento sul fatto-reato, e dunque sulla responsabilità dell'autore dell'illecito *extracontrattuale*, può, seppure in via incidentale, statuire in modo difforme sul fatto oggetto dell'imputazione, ritenendolo ascrivibile al soggetto prosciolto. In tal caso, la *res indicanda* si sdoppia dando luogo a differenti decisioni potenzialmente in contrasto tra loro.

<sup>228</sup> Per un efficacissimo quadro sintetico del contrasto giurisprudenziale sul tema v., in particolare, Gaeta, Macchia, *L'appello*, cit., 472. V., volendo, anche Suraci, *Alla parte civile non giova l'appello del Pm se non ha proposto un ricorso autonomo*, in *Dir. e giust.*, 2005, 1, 208.

<sup>229</sup> Cass. pen., Sez. un., 25 novembre 1998, n. 5. In senso conforme v., in precedenza, Cass. pen., Sez. IV, 21 giugno 1993, Baccilieri, la quale, cristallinamente, aveva statuito che la mancata impugnazione della parte civile avverso la decisione di merito che comprometta i suoi interessi deve essere valutata quale acquiescenza alla decisione a sé pregiudizievole.

<sup>230</sup> V., infatti, Cass. pen., Sez. V, 1 marzo 1999, n. 12018, secondo la quale per il principio di immanenza della costituzione di parte civile, la stessa, una volta ammessa, ha diritto a partecipare alle fasi successive alla prima e di vedersi riconosciuto – senza che ciò rappresenti violazione del principio del divieto della *reformatio in peius* – il diritto al risarcimento del danno, anche se essa non ha impugnato la sentenza di proscioglimento in primo grado, appellata dal pubblico ministero. Invero, l'autonoma facoltà di impugnazione, concessa alla parte civile dall'attuale ordinamento, è prevista in aggiunta a quella del pubblico ministero ed a tutela degli interessi civili, anche quando il rapporto processuale penale si sia esaurito per la mancata impugnazione della sentenza da parte dell'organo dell'accusa o dell'imputato. V., inoltre, Cass. pen., Sez. III, 1 giugno 2000, n. 9254.

unite, le quali, modificando l'opinione espressa in precedenza, hanno statuito che il giudice di appello il quale, su gravame del solo pubblico ministero, condanni l'imputato assolto nel giudizio di primo grado, deve provvedere anche sulla domanda della parte civile che non abbia impugnato la decisione assolutoria<sup>231</sup>.

La l. l. 20 febbraio 2000, n. 46, come è noto, ha rimodulato il contenuto dell'art. 576 c.p.p., soprattutto – per la parte che in questa sede interessa – eliminando dal co. 1 il riferimento al "mezzo previsto per il pubblico ministero", di talché l'inquadramento sistematico della correzione ha posto il problema della conservazione del mezzo di gravame rispetto alle sentenze di condanna, sebbene meriti di essere evidenziato come l'itinerario parlamentare faccia emergere che lo scopo dell'intervento di riforma fu proprio quello di ampliare le ipotesi in cui la parte civile poteva proporre appello, ai fini civili, contro la sentenza di proscioglimento: un disegno che, è stato detto, «fu tuttavia realizzato con una sciatteria senza precedenti»<sup>232</sup>.

«Spezzata» – si è rilevato – «la *liason* con lo strumento impugnatorio della pubblica accusa e in assenza di altri indici normativi *de relato*, per ossequio al principio di tipicità/tassatività delle impugnazioni, alla parte civile spetterebbe solo il potere di proporre ricorso per cassazione, secondo i principi generali»<sup>233</sup>.

La delicatissima questione, ovviamente, non poteva che essere definita in ambito giurisprudenziale, tuttavia nel contesto di un panorama di canoni ermeneutici – storico, letterale e sistematico – nell'insieme capaci di rendere particolarmente difficoltosa qualsiasi ricostruzione<sup>234</sup>.

<sup>231</sup> Cass. pen., Sez. un., 10 luglio 2002, n. 30327. Il percorso logico seguito dalla Corte di cassazione è esaminato, con la consueta efficacia, da Gaeta, Macchia, *L'appello*, cit., 474.

<sup>232</sup> Gaeta, Macchia, *L'appello*, cit., 479.

<sup>233</sup> Gaeta, Macchia, *L'appello*, cit., 479. Censura il cattivo uso della tecnica legislativa, altresì, Aimonetto, *Disfunzioni ed incongruenze in tema di impugnazione della parte civile*, in *Impugnazioni e regole di giudizio nella legge di riforma del 2006. Dai problemi di fondo ai primi responsi costituzionali*, a cura di Bargis, Caprioli, Torino, 2007, 156. Nel senso dell'esclusione di un potere di appello della parte civile a seguito della modifica dell'art. 576 c.p.p. v., nell'ambito di una posizione abbastanza diffusa, Spangher, *La parte civile nella legge Pecorella. Potrà ricorrere ma non appellare*, in *Dir. e giust.*, 2006, 16, 40; Galantini, *Prime note sulle impugnazioni della parte civile secondo la legge di riforma*, in *Arch. n. proc. pen.*, 2006, 455; Dean, *Il nuovo regime delle impugnazioni della parte civile e la nuova fisionomia dei motivi di ricorso per cassazione*, in *Dir. pen. proc.*, 2006, 815; Mittone, *Qualche riflessione sulla legge n. 46 del 2006*, in *Impugnazioni e regole di giudizio nella legge di riforma del 2006. Dai problemi di fondo ai primi responsi costituzionali*, a cura di Bargis, Caprioli, Torino, 2007, 504; Gualtieri, *Il secondo grado di giudizio: ambito e limiti*, cit., 1817; Arru, *Il nuovo regime delle impugnazioni della parte civile*, in *Il nuovo regime delle impugnazioni tra Corte costituzionale e Sezioni Unite*, a cura di Filippi, Padova, 2017, 201; Mancuso, *La modifica delle norme in materia di impugnazione della parte civile*, in *Novità su impugnazioni penali e regole di giudizio. Legge 20 febbraio 2006, n. 46*, a cura di Scalfati, Milano, 2006, 151.

<sup>234</sup> V., infatti, l'analisi problematica di Scalfati, *Parte civile: dubbi sul potere di gravame*, in *Guida al dir.*, 2006, 10, 59.

Ma la Corte di cassazione non ha avuto tentennamenti nello statuire che la modifica dell'art. 593 c.p.p. ad opera della l. 20 febbraio 2006, n. 46 non ha fatto venire meno in capo alla parte civile il potere di appello, ai soli effetti della responsabilità civile, delle sentenze di proscioglimento, secondo quanto previsto dall'art. 576 c.p.p.<sup>235</sup>.

Aiutate da una pronuncia costituzionale la quale, in motivazione, ha registrato l'assenza di un "**diritto vivente**" conforme alla premessa interpretativa posta a base dei dubbi di legittimità costituzionale e costituita dall'eliminazione del potere di appello della parte civile avverso la sentenza di proscioglimento dell'imputato<sup>236</sup>, le Sezioni unite hanno avuto maggiori spazi per affermare che anche dopo le modificazioni introdotte dall'art. 6, l. 20 febbraio 2006 n. 46, la parte civile ha facoltà di proporre appello, agli effetti della responsabilità civile, contro la sentenza di proscioglimento pronunciata nel giudizio di primo grado<sup>237</sup>.

### 3.5. Le sentenze pronunciate dal giudice di pace

Anche la disciplina delle impugnazioni avverso le sentenze pronunciate dal giudice di pace<sup>238</sup>, ai sensi degli artt. 36 ss., d.lgs. 28 agosto 2000, n. 274, è stata interessata dalla riforma attuata con la l. 20 febbraio 2000, n. 46.

Va detto, intanto, che la disposizione di rinvio contenuta nell'art. 2, co. 1 del decreto istitutivo della competenza penale del giudice di pace – ed ai sensi della quale per tutto ciò che non è previsto dal decreto stesso si osservano, in quanto applicabili e con le previste eccezioni, le norme contenute nel codice di procedura penale – determina l'applicabilità delle **disposizioni generali** relative al riparto della legittimazione ad appellare del procuratore della Repubblica e del procuratore generale ed ai già richiamati limiti di impugnabilità ex art. 568, co. 4-*bis* c.p.p.

Inoltre, la disposizione medesima delinea, *per relationem*, la piattaforma regolativa del giudizio di gravame, di talché esso è disciplinato dalle norme del codice processuale afferenti al giudizio dinanzi al giudice unico di primo grado<sup>239</sup>.

Detto questo, prima della riforma del 2006 «la disciplina delle impugnazioni delle sentenze emesse dal Giudice di pace si caratterizzava per un evidente favor normativo dell'appellabilità»<sup>240</sup>.

<sup>235</sup> Cass. pen., Sez. III, 11 maggio 2006, n. 22924.

<sup>236</sup> C. cost. (ord.), 6 febbraio 2007, n. 32. Con questa pronuncia, sottolineano Gaeta, Macchia, *L'appello*, cit., 486, la Corte costituzionale «prende atto della assoluta controvertibilità del problema ermeneutico circa la conservazione o meno del potere di appello in capo alla parte civile».

<sup>237</sup> Cass. pen., Sez. un., 29 marzo 2007, n. 27614.

<sup>238</sup> Essa, rivela Spangher, *Le impugnazioni*, cit., 371, non ha un ruolo significativo nella disciplina degli sviluppi del processo penale dinanzi al giudice onorario.

<sup>239</sup> Spangher, *Le impugnazioni*, cit., 381.

<sup>240</sup> Gaeta, Macchia, *L'appello*, cit., 448.

Infatti, anche al fine di estendere i momenti di contatto della *res iudicanda* con un giudice professionale<sup>241</sup>, la versione originaria dell'art. 36, co. 1 d.lgs. 28 agosto 2000, n. 274 prevedeva che il pubblico ministero<sup>242</sup> – titolare, ai sensi del co. 2 della disposizione appena citata, di una generalizzata legittimazione a proporre ricorso per cassazione – potesse proporre appello contro le sentenze di condanna applicative di una pena diversa da quella pecuniaria e contro le sentenze di proscioglimento per reati puniti con pena alternativa<sup>243</sup>. Delineando un **regime di appellabilità** che tiene conto del livello di afflittività delle sanzioni applicabili dal giudice di pace<sup>244</sup>, l'art. 37, co. 1 d.lgs. 28 agosto 2000, n. 274 attribuiva (ed attribuisce ancora oggi, essendo rimasto il tenore di esso immutato) all'imputato la facoltà di proporre appello contro le sentenze di condanna del giudice di pace che applicano una pena diversa da quella pecuniaria, mentre l'appello contro le sentenze che applicano la pena pecuniaria è ammissibile soltanto se l'atto muove specifiche censure al capo relativo alla condanna, anche generica, al risarcimento del danno.

Anche se, in ambito giurisprudenziale, si è formato un orientamento che ritiene ammissibile l'appello, nell'evenienza richiamata, ancorché non specificamente rivolto al capo relativo alla condanna al risarcimento del danno in favore della parte civile, in quanto l'art. 37, d.lgs. 28 agosto 2000, n. 274 deve essere coordinato con la disposizione di cui all'art. 574, co. 4 c.p.p.<sup>245</sup>.

«Poiché» – è stato fatto notare – «date le finalità di natura privatistica sottese al procedimento davanti al giudice di pace, è frequente la costituzione di parte civile e l'eventuale condanna anche al risarcimento del danno, la regola dell'inappellabilità della sentenza per l'imputato finisce per diventare l'eccezione»<sup>246</sup>.

<sup>241</sup> Gaeta, Macchia, *L'appello*, cit., 450, i quali fanno riferimento ai lavori preparatori del decreto. Ma v., altresì, Spangher, *Le impugnazioni*, cit., 374; Bargis, *Impugnazioni*, in *Il giudice di pace nella giurisdizione penale*, a cura di Giostra, Illuminati, Torino, 2001, 301.

<sup>242</sup> Cass. pen., Sez. un., 31 maggio 2005, Campagna, avevano stabilito che è legittimato a proporre appello contro le sentenze del giudice di pace, nei casi previsti dall'art. 36, co. 1, d.lgs. 28 agosto 2000, n. 274, non solo il procuratore della Repubblica presso il tribunale nel cui circondario ha sede il giudice di pace, ma anche il procuratore generale presso la corte d'appello del relativo distretto. Condivide la conclusione alla quale è pervenuta la Suprema Corte, tra gli altri, Varraso, *Il procedimento davanti al giudice di pace*, Milano, 2006, 356. In senso contrario v., invece, Aprile, *La competenza penale del giudice di pace*, Milano, 2001, 200. Il tema è stato trattato, altresì, da Airolli, *La legittimazione del procuratore generale a proporre impugnazione avverso le sentenze emesse dal giudice di pace*, in *Cass. pen.*, 2004, 2271.

<sup>243</sup> Sulla necessità di fare riferimento, ai fini della individuazione dei reati puniti con pena alternativa, non già alla pena originariamente prevista dalla norma incriminatrice ma a quella irrogabile dal giudice di pace, v. Cass. pen., Sez. V, 24 gennaio 2005, n. 8321. In dottrina v., invece, Spangher, *Le impugnazioni*, cit., 374.

<sup>244</sup> Gaeta, Macchia, *L'appello*, cit., 452.

<sup>245</sup> V., in questo senso, Cass. pen., Sez. V, 12 gennaio 2017, n. 17784; Cass. pen., Sez. V, 1 aprile 2016, n. 31619; Cass. pen., Sez. VI, 10 luglio 2009, n. 41816. In senso contrario, alla luce del carattere speciale della legislazione sul giudice di pace, v., però, Cass. pen., Sez. II, 17 aprile 2015, n. 31190; Cass. pen., Sez. V, 21 aprile 2005, n. 19382.

<sup>246</sup> Varraso, *Il procedimento davanti al giudice di pace*, cit., 364.

Nel silenzio della legge rispetto al **potere di appello della parte civile**, il rinvio contenuto nel già citato art. 2 del decreto consente di ritenere applicabile al procedimento dinanzi al giudice di pace l'art. 576 c.p.p.<sup>247</sup>, mentre rispetto al ricorrente che ha chiesto la citazione a giudizio dell'imputato l'art. 38, co. 1 d.lgs. 28 agosto 2000, n. 274 conferisce il potere di proporre impugnazione, anche agli effetti penali, contro la sentenza di proscioglimento negli stessi casi in cui è ammessa l'impugnazione da parte del pubblico ministero<sup>248</sup>.

La l. 20 febbraio 2000, n. 46, come anticipato all'inizio del presente paragrafo, è intervenuta sulla disciplina dell'appello avverso le sentenze del giudice di pace al fine di innestare nel sotto-sistema normativo le regole attuative dei suoi principi generali e, così, nel testo dell'art. 36, co. 1 d.lgs. 28 agosto 2000, n. 274 è stata eliminata la parte relativa all'appellabilità, da parte del pubblico ministero, delle sentenze di proscioglimento per reati puniti con pena alternativa, con il risultato che «rimane estraneo all'ambito di cui si discute il [...] disposto codicistico dell'art. 593, comma 2 c.p.p.»<sup>249</sup>.

#### 4. L'APPELLO INCIDENTALE

L'appello incidentale<sup>250</sup>, come è noto, è stato introdotto e disciplinato dall'art. 515, co. 4 c.p.p. abr. e, alla luce della conformazione che ne connotava la versione originaria, non ha mai incontrato il particolare favore della dottrina, al punto tale da essere definito un «*monstrum processuale* partorito dal legislatore del 1930 sotto preoccupazioni di politica processuale e mantenuto inopinatamente in vita, a malgrado delle molte critiche e della sua preziosità *casistica* [...] dalla riforma del 1955»<sup>251</sup>.

Esso «nasce contrassegnato (e, forse, idealmente compromesso) dalle stimate impresse all'atto della sua comparsa nello scenario processuale italiano»<sup>252</sup> e, per cogliere a fondo le finalità velatamente (ma nemmeno tanto!) "intimidatorie" che contrassegnarono le origini di un istituto molto discusso, è sufficiente in questa sede richiamare il quadro ricostruttivo che,

<sup>247</sup> Gaeta, Macchia, *L'appello*, cit., 453. In giurisprudenza v., in senso conforme, Cass. pen., Sez. V, 17 ottobre 2005, n. 43338.

<sup>248</sup> V., in chiave problematica rispetto alla previsione normativa, Varraso, *Il procedimento davanti al giudice di pace*, cit., 359.

<sup>249</sup> Varraso, *Il procedimento davanti al giudice di pace*, cit., 356.

<sup>250</sup> Ritenuto da Tranchina, Di Chiara, *Appello (dir. proc. pen.)*, cit., 205, vero e proprio nervo scoperto del sistema. Esso, osserva Filippi, *L'appello incidentale nel processo penale*, Padova, 2000, IX, è un istituto suscettibile di essere valutato in varie prospettive e per questo fa molto discutere.

<sup>251</sup> Bellavista, *Appello (diritto processuale penale)*, cit., 772. V., inoltre, con la consueta efficacia, Cordero, *Procedura penale*, Ed. VII, Milano, 2003, 1121: «Istituto equivoco. Era ignoto al codice 1913. Sappiamo quale vento ideologico spiri nel successore: le impugnazioni pro reo vi sono male tollerate».

<sup>252</sup> Gaeta, Macchia, *L'appello*, cit., 501.

proprio in relazione alle vicende proprie della fase introduttiva di esso, ha offerto la Corte costituzionale<sup>253</sup>.

E così, dunque, ha evidenziato in chiave storica C. cost., 28 giugno 1995, n. 280: «L'appello incidentale nel processo penale – ancorché sia risultato statisticamente marginale tanto sotto l'impero del codice abrogato quanto sotto l'impero di quello vigente – è istituto segnato da una storia complessa e controversa ed è stato oggetto di adesioni e di critiche variamente motivate. Per quanto in particolare riguarda l'appello del pubblico ministero, è da ricordare che il suo ingresso nel sistema del diritto processuale penale italiano fu propugnato per la prima volta all'epoca della formazione di quello che poi divenne il codice del 1913; ma la proposta non venne accolta né nel progetto definitivo né nel codice. L'art. 480 del codice di procedura penale contemplò invece, nel comma secondo, il divieto di "reformatio in peius" in danno dell'imputato quando appellante fosse soltanto l'imputato stesso o alcuna delle altre parti private abilitate a proporre appello ai sensi dell'art. 128, e non vi fosse invece appello del pubblico ministero. Tuttavia il giudice d'appello, che avesse ritenuto di dover dare del reato una diversa definizione anche più grave, purché nei limiti della competenza del giudice di primo grado, poteva stabilire la nuova definizione, pronunciando in conformità ad essa il dispositivo della sentenza (art. 480 c.p.p., comma terzo). Il divieto di "reformatio in peius", inteso nel contenuto e nei limiti sanciti dal codice del 1913, fu oggetto di aspra contestazione al momento della formazione del codice del 1930. In particolare, il Guardasigilli dell'epoca sostenne in un discorso al Senato, e scrisse nella relazione al Progetto preliminare, che "una volta che l'imputato appella e che il processo viene portato avanti al giudice di secondo grado, questo, se ritiene inadeguata la pena inflitta dal primo giudice, deve avere il potere di aumentarla; altrimenti il suo giudizio sarebbe incompleto e incoerente". E ancora: "Quando il rapporto processuale venga mantenuto in vita mediante un atto sia pure del solo imputato, il giudice assume e mantiene il potere-dovere di conoscere e di decidere, senza che alcuno possa limitarglielo o privarvelo, fuori dei casi eccezionalmente consentiti dalla legge". E a queste considerazioni, chiamate di "ragione logico-giuridica", altre ne aggiungeva "d'ordine pratico": "conviene togliere all'imputato la facoltà d'appellare senza alcun rischio, anzi col vantaggio, nella peggiore delle ipotesi, di differire il momento dell'esecuzione della condanna. Così facendo si ridurrà il numero degli appelli a quei soli casi che possono apparire meritevoli di riesame, perché l'imputato, conscio della possibilità di "reformatio in peius", si guarderà bene dal proporre la

<sup>253</sup> In ambito dottrinario v., per una ricostruzione dell'istituto nell'ambito del vecchio codice, Filippi, *L'appello incidentale nel processo penale*, cit., 1.

impugnazione, quando non abbia la coscienza di meritare l'assoluzione, o quanto meno una diminuzione di pena. Se egli reclama un nuovo giudizio, deve assoggettarvisi completamente; se non vuole correre alcun rischio, si accontenti della prima sentenza". Queste proposizioni, nella loro durezza e categoricità, non incontrarono il favore degli organismi interpellati sui contenuti del progetto preliminare. Di conseguenza il ministro Guardasigilli modificò le proprie vedute originarie; e – come volle scrivere nella relazione al progetto definitivo – non per le querimonie sprovviste di buone ragioni, che mai sarebbero state idonee a rimuoverlo dalla sua prima idea, ma per essersi convinto che "se la possibilità pratica della "reformatio in peius" appare come freno efficace al dilagare degli appelli, l'istituto giuridico, che vorrebbe porsi a base di tale pratica conseguenza, cioè il carattere pienamente devolutivo dell'appello, non può andare esente da critiche. Questo carattere dell'appello, infatti, implica la facoltà, data anche alle parti private, di far cadere in tutto la sentenza, con un semplice atto unilaterale di volontà, negando così la natura stessa decisoria della sentenza, e trasformando il giudizio di primo grado in una specie di procedimento preparatorio, duplicato superfluo del procedimento d'istruzione". E proseguiva: "Ho perciò modificato l'art. 520 (divenuto poi l'art. 515 del codice del 1930), riconoscendo al pubblico ministero la facoltà di proporre appello incidentale, quando l'impugnazione sia stata proposta dal solo imputato. In questo modo le temerarietà degli imputati rimangono frenate dalla possibilità dell'appello incidentale del pubblico ministero (che naturalmente ha tutti gli effetti dell'appello principale dello stesso pubblico ministero), e si conserva il divieto della riforma in peggio in quel caso in cui, essendo stato proposto l'appello dal solo imputato, il pubblico ministero non abbia ritenuto che mettesse conto d'appellare a sua volta"»<sup>254</sup>.

L'appello incidentale, pertanto, del tutto sganciato dalla rinuncia all'appello principale<sup>255</sup> e prerogativa esclusiva del pubblico ministero, serviva soltanto a paralizzare l'operatività del divieto di *reformatio in peius* connesso all'appello dell'imputato e la prospettiva di un ricorso ad esso avrebbe dovuto porre un argine ad impugnazioni temerarie e, quindi, proposte per finalità squisitamente dilatorie.

L'istituto è stato infatti definito da uno dei principali sostenitori – in linea, come appena visto, con l'opinione del Ministro di giustizia dell'epoca, non a caso

<sup>254</sup> C. cost., 28 giugno 1995, n. 280.

<sup>255</sup> Al fine, evidenza Sturla, *Art. 595 c.p.p.*, in *Commento al nuovo codice di procedura penale*, coordinato da Chiavario, VI, Torino, 1991, 162, di «impedire che l'imputato appellante temerario tentasse la sorte nell'eventualità di una mancata proposizione dell'appello incidentale del p.m. e poi, una volta constatata la presenza dello stesso, potesse determinarne la decadenza con la rinuncia alla propria impugnazione».

fautore di un superamento del divieto predetto<sup>256</sup> – «un'utile e giustificata innovazione del codice di procedura penale del 1930, che si riconnette al nostro antico diritto [...]» e che, contrapponendosi all'appello dell'imputato, dà luogo ad una «reazione diretta ad impedire che l'imputato po[tesse] tentare la sorte d'un secondo giudizio senza l'alea d'alcun aggravamento, il che accadrebbe se il giudice di secondo grado dovesse giudicare sull'appello del solo imputato»<sup>257</sup>.

Infatti, l'imputato «ora sa, prima d'appellare, che al suo appello può aggiungersi quello del p.m. anche dopo trascorso il termine ordinario stabilito per le impugnazioni, con l'effetto di rendere possibile la **reformatio in peius**, vietata sull'appello del solo imputato. Questa previsione, necessariamente, giova a trattenere l'imputato dall'interposizione di appelli non giustificati da alcuna legittima ragione»<sup>258</sup>.

La figura giuridica, strutturata come una sorta di rimessione in termini per il rappresentante della pubblica accusa presso il giudice *ad quem*, «non mancò di suscitare, nel tempo, fin troppo prevedibili dubbi di legittimità costituzionale»<sup>259</sup>, fino a divenire oggetto di censura da parte della Corte costituzionale per violazione dell'art. 3 Cost. dal momento che gli imputati non potevano usufruire di un uguale diritto, e, in caso di coimputati, l'appello incidentale aveva effetto solo contro chi aveva proposto appello.

Ma venne ritenuto in contrasto, altresì, con l'art. 24 Cost. in quanto l'appellante, per il solo fatto di avere impugnato una sentenza, poteva trovarsi esposto a conseguenze di carattere sanzionatorio che non si sarebbero potute verificare in caso di mancata impugnativa, per la decorrenza dei termini stabiliti per l'appello del pubblico ministero<sup>260</sup>.

La **declaratoria di illegittimità costituzionale** venne pronunciata, tuttavia, rispetto al parametro costituito dall'art. 112 Cost., alla luce del carattere contraddittorio del comportamento del pubblico ministero il quale, dopo avere ritenuto immune da vizi la sentenza impugnabile al punto da non proporre appello, esperisce il gravame al solo fine di contenere l'iniziativa dell'imputato<sup>261</sup>.

<sup>256</sup> V., a tale proposito, i richiami alla relazione al progetto preliminare del codice abrogato di Gaeta, Macchia, *L'appello*, cit., 501, i quali pongono in evidenza, pertanto, la *ratio essendi* dell'istituto, dichiaratamente ispirata a finalità repressive.

<sup>257</sup> Manzini, *Trattato di diritto processuale penale italiano secondo il nuovo codice*, IV, *Del procedimento penale. Inizio dell'azione penale – Istruzione – Dibattimento – Impugnazioni – Esecuzione*, Torino, 1932, 546.

<sup>258</sup> Manzini, *Trattato di diritto processuale penale italiano secondo il nuovo codice*, IV, *Del procedimento penale. Inizio dell'azione penale – Istruzione – Dibattimento – Impugnazioni – Esecuzione*, cit., 547.

<sup>259</sup> Gaeta, Macchia, *L'appello*, cit., 502.

<sup>260</sup> C. cost., 17 novembre 1971, n. 177.

<sup>261</sup> C. cost., 17 novembre 1971, n. 177.

L'appello incidentale è stato, tuttavia, reintrodotta in una maniera definita «clamorosa»<sup>262</sup> nell'art. 595 del vigente codice di procedura penale, al fine di scongiurare il ricorso all'impugnazione come espediente meramente dilatorio e, per questa via, arginare la proliferazione dei giudizi di appello<sup>263</sup>.

La necessità di riscrivere, alla luce delle censure di incostituzionalità, un istituto «che riceve un'attenzione scientifica di gran lunga superiore alla sua incidenza nella pratica forense»<sup>264</sup> ha però portato il legislatore della nuova codificazione a riconoscere a tutte le parti soggettivamente legittimate il potere di proporre appello incidentale<sup>265</sup>, nonché a prevedere, realizzando tra di essi una relazione di dipendenza funzionale che va oltre il mero rapporto di tipo antagonista rispetto all'impugnazione della parte avversa<sup>266</sup>, la perdita di efficacia dell'appello incidentale in caso di inammissibilità o rinuncia all'appello principale.

In linea con il **concetto di incidentalità**, appare dunque ineccepibile la deduzione secondo cui «[c]ondicio sine qua non per il dispiegarsi della disciplina dell'art. 595 c.p.p. è l'esistenza di un appello principale, validamente proposto da soggetto diverso da quello che impugna in via incidentale»<sup>267</sup>.

Inoltre, la relazione strutturale intercorrente tra i mezzi di impugnazione è di tale pregnanza che, correttamente, si è ritenuto che «la derivazione genetico-funzionale dell'appello incidentale da quello principale concreta un tratto così tipizzante che il primo non solo è improponibile, in mancanza del secondo, ma diventa inefficace se quest'ultimo sia viziato e, dunque, inammissibile»<sup>268</sup>.

«L'appello incidentale» – è stato poi chiarito – «non è [...] strumento che possa essere nella disponibilità della parte che non abbia diritto alla proposizione dell'appello principale, e quindi non può essere utilizzato con funzione elusiva rispetto alla previsione di inappellabilità soggettiva»<sup>269</sup>.

Come è noto, la questione dei rapporti tra appellabilità in via principale e appellabilità in via incidentale ha dato luogo ad un acceso dibattito giurisprudenziale.

<sup>262</sup> Sturla, *Art. 595 c.p.p.*, cit., 160.

<sup>263</sup> Montagna, *L'appello incidentale*, in *Le impugnazioni penali*, diretto da Gaito, Torino, 1998, 409. Come fa notare Cordero, *Procedura penale*, cit., 1122, «sotto l'effetto cosmetico rimane quel deterrente che era (meno truculento) rispetto allo stile Rocco-Manzini».

<sup>264</sup> Nuzzo, *I limiti oggettivi dell'appello incidentale*, in *Cass. pen.*, 2007, 2336.

<sup>265</sup> V., in relazione a siffatto profilo, Gaeta, Macchia, *L'appello*, cit., 511. Nonché Montagna, *L'appello incidentale*, cit., 420; Grilli, *L'appello nel processo penale*, cit., 214; De Caro, Maffeo, *Appello*, cit., 58.

<sup>266</sup> Cass. pen., Sez. VI, 31 marzo 2014, n. 14818, la quale ha ribadito l'inammissibilità dell'appello incidentale proposto dall'imputato qualora il pubblico ministero o la parte civile non abbiano presentato nei suoi confronti appello in via principale.

<sup>267</sup> Nuzzo, *I limiti oggettivi dell'appello incidentale*, cit., 2340. V., inoltre, Filippi, *L'appello incidentale nel processo penale*, cit., 67.

<sup>268</sup> Nuzzo, *I limiti oggettivi dell'appello incidentale*, cit., 2340.

<sup>269</sup> De Caro, Maffeo, *Appello*, cit., 58.

Dopo un iniziale orientamento della Suprema Corte proteso ad escludere la possibilità di appellare in via incidentale una sentenza soggettivamente non appellabile mediante l'ordinario mezzo d'impugnazione<sup>270</sup>, si è affermato un indirizzo contrapposto, il quale ha ritenuto ammissibile l'appello incidentale del pubblico ministero nell'ipotesi in cui, nei confronti della stessa parte, sussistano preclusioni all'appello in via principale<sup>271</sup>.

Il contrasto – il quale, per lo più, si era posto in relazione alla posizione del pubblico ministero rispetto al potere d'impugnare la sentenza conclusiva del giudizio abbreviato – è stato risolto dalle Sezioni unite mediante una presa di posizione che, nel manifestare condivisione rispetto all'orientamento restrittivo, sembra sorreggersi sul presupposto di una necessaria simmetria tra la legittimazione ad appellare in via principale e in via incidentale.

La Suprema Corte, infatti, ha ritenuto che denominazione, collocazione e disciplina specifica mostrano che l'appello incidentale non è un mezzo di impugnazione diverso dall'appello e si caratterizza essenzialmente per la sua proponibilità da parte di chi non aveva impugnato il provvedimento, sicché deve logicamente concludersi che non può riconoscersi il potere di proporre appello incidentale a chi è privo del potere di proporre quello principale<sup>272</sup>.

<sup>270</sup> V., in particolare, Cass. pen., Sez. I, 16 giugno 1992, Senatore; Cass. pen., 17 febbraio 1992, Notarrigo; Cass. pen., 14 maggio 1991, Gonzales; Cass. pen., Sez. IV, 13 agosto 1990, Insolia.

<sup>271</sup> Costituiscono espressione di siffatto indirizzo, in particolare, Cass. pen., Sez. VI, 1 febbraio 1993, Di Fresco; Cass. pen., Sez. II, 12 maggio 1992, La Piccerella; Cass. pen., 14 aprile 1992, Buffalini; Cass. pen., Sez. VI, 14 maggio 1991, Rodriguez.

<sup>272</sup> Cass. pen., Sez. un., 18 giugno 1993, Rabiti. Successivamente, nello stesso senso, v. Cass. pen., Sez. I, 24 febbraio 1994, Pepe. L'impostazione ha trovato l'autorevole avallo della Corte costituzionale, la quale, con la sentenza 24 marzo 1998, n. 98, ha precisato che la configurazione dei poteri del pubblico ministero rimane affidata alla legge ordinaria, che potrebbe essere censurata per irragionevolezza solo se i poteri stessi, nel loro complesso, dovessero risultare inadeguati all'assolvimento dei compiti previsti dall'art. 112 Cost. Il giudizio di infondatezza è stato ribadito da C. cost., (ord.), 20-27 gennaio 2004, n. 46, la quale, nel richiamare l'arresto delle Sezioni unite, ha ritenuto che l'attribuzione di un potere d'impugnazione incidentale al pubblico ministero si esaurirebbe in un mero meccanismo di "dissuasione" dell'imputato dall'esercizio del potere di appello principale. Per un commento alla sentenza della Corte costituzionale v. Spangher, *Resta inappellabile per il p.m. – anche in via incidentale – la sentenza di condanna del giudizio abbreviato*, in *Giur. cost.*, 2004, 637. La costruzione delle Sezioni unite è stata sottoposta a critiche da Spangher, *I profili soggettivi dell'appello incidentale nella giurisprudenza delle Sezioni Unite*, in *Cass. pen.*, 1994, 559, il quale ha sottolineato, in relazione al giudizio abbreviato, come essa costituisce un incentivo per l'imputato ad impugnare sempre e comunque la sentenza resa a conclusione del rito speciale, essendo l'appello – assecondato da un divieto di *reformatio in peius* di struttura – privo di qualsiasi rischio e idoneo, in ogni caso, a ritardare l'esecuzione della pena. L'autorevole tesi era stata già enunciata, in particolare richiamando il contenuto dell'art. 595, co. 1 c.p.p., ove si prescinde da qualsiasi riferimento alla titolarità del potere di appellare, in Spangher, *Primi orientamenti e... primi disorientamenti in tema di appello incidentale*, in *Cass. pen.*, 1992, 1250. Egualmente critica la posizione di Marandola, *I limiti all'appello incidentale del p.m. nel rito abbreviato tra le Sezioni unite e la Corte costituzionale*, in *Cass. pen.*, 2004, 2375, la quale muove dalla premessa costituita dalla posizione di squilibrio in cui versa il pubblico ministero per ritenere «carente di una "forte" giustificazione la preclusione al p.m. di un potere attivo di

Per quel che concerne la disciplina delle **forme del mezzo di impugnazione** in discorso, da proporre entro il termine di quindici giorni da quello di ricezione della comunicazione o notificazione previste dall'art. 584 c.p.p., l'art. 595, co. 2 c.p.p. dispone che esso è proposto, presentato e notificato a norma degli articoli 581, 582, 583 e 584 c.p.p.

Merita di essere evidenziato, comunque, che l'omessa notificazione alle parti private dell'atto di impugnazione del pubblico ministero non ne determina l'inammissibilità, e non causa la nullità degli atti del giudizio così instaurato, ma impedisce la decorrenza del termine per la proposizione dell'impugnazione incidentale delle parti private, ove consentita<sup>273</sup>.

Sotto un diverso profilo, invece, la giurisprudenza di legittimità ha precisato che l'omessa notificazione all'imputato appellante dell'appello incidentale del pubblico ministero non rende inammissibile quest'ultimo, né determina la nullità della sentenza di appello, in quanto non incide in alcun modo sulle prerogative difensive dell'imputato medesimo che ha piena conoscenza del contenuto dell'atto della parte pubblica attraverso il contraddittorio instauratosi nel giudizio di secondo grado<sup>274</sup>.

Rimane, ancorché completamente innovato nella struttura, comunque immutata la natura del meccanismo, dal momento che la **neutralizzazione del divieto di reformatio in peius** che lo caratterizza e l'esclusione – secondo quanto previsto, specificatamente, dall'art. 595, co. 3 c.p.p. – dell'effetto predetto nei confronti dell'imputato non appellante che non ha partecipato al giudizio costituiscono degli evidenti fattori disincentivanti, anche perché operanti in via preventiva, rispetto alla proposizione dell'appello da parte dell'imputato<sup>275</sup>.

Ed allora, ha scritto bene chi ha posto in evidenza come «*l'in sé dell'appello incidentale non finiva per distinguersi troppo dalle connotazioni repressive e "preventive" che ne avevano – come si è visto – motivato l'innesto nel codice Rocco, dal momento che il recuperato valore della parità delle parti non valeva certo a svellere i caratteri di mezzo di pressione e di rischio per l'appellante, che aveva caratterizzato l'istituto nel vecchio impianto inquisitorio*»<sup>276</sup>.

Nel silenzio della legge rispetto all'area della **devoluzione** tipica dell'appello incidentale<sup>277</sup> e conformemente con la posizione assunta da buona parte

---

intervento, almeno in via incidentale, così da permettergli un complessivo assolvimento delle attribuzioni istituzionali».

<sup>273</sup> Cass. pen., Sez. II, 11 aprile 2007, n. 16891. V., in termini identici, Cass. pen., Sez. III, 8 ottobre 2004, n. 44903 e, in precedenza, Cass. pen., Sez. I, 12 ottobre 1995, n. 11864.

<sup>274</sup> Cass. pen., Sez. VI, 25 marzo 2003, n. 24184.

<sup>275</sup> Bargis, *Impugnazioni*, in *Compendio di procedura penale*, a cura di Conso, Grevi, Padova, 2000, 772.

<sup>276</sup> Gaeta, Macchia, *L'appello*, cit., 504.

<sup>277</sup> Messo in evidenza da Sturla, *Art. 595 c.p.p.*, cit., 166. Anche se, come emerge dalla relazione al progetto preliminare, la scelta legislativa è stata meditata alla luce della considerazione che «trattandosi di istituto

della dottrina<sup>278</sup>, la giurisprudenza che si è occupata dell'estensione dei limiti oggettivi della peculiare tipologia di appello ha precisato che esso può essere proposto soltanto in relazione ai punti della decisione oggetto dell'appello principale, oltre che a quelli che hanno connessione essenziale con essi<sup>279</sup>, fermo restando che, nell'ambito di siffatto oggetto, «resta ovviamente aperta la "direzione" dei singoli *petita*, nel senso che ciascuna delle parti appellanti proporrà una doglianza sull'identico tema oggetto della statuizione impugnata in via principale, ma indirizzata verso uno scopo demolitorio in ipotesi anche antagonista rispetto a quello perseguito e domandato dalle altre»<sup>280</sup>.

Si tratta di una soluzione restrittiva la quale «sembra corrispondere maggiormente al ruolo e alle caratteristiche del rimedio che, non avendo lo scopo di legittimare una restituzione in termini, vuole essere antagonista rispetto all'appello principale e non deterrente di questo»<sup>281</sup>.

La delega contenuta nella legge di riforma 23 giugno 2017, n. 103 ha previsto una **profonda rimodulazione** di un istituto il quale, anche nella versione regolata dall'art. 595 c.p.p., non è andato comunque esente da critiche soprattutto sul versante della compatibilità costituzionale<sup>282</sup>.

Ed infatti, la dottrina<sup>283</sup> non aveva mancato di evidenziare come permanessero nella nuova configurazione assunta dall'appello incidentale fondati dubbi di

---

non nuovo, lo stesso viene a collocarsi in un ormai più consolidato filone interpretativo, dal quale non è sembrato opportuno discostarsi». V., sul punto, Conso, Grevi, Neppi Modona, *Il nuovo codice di procedura penale. Dalle leggi delega ai decreti delegati*, IV, *Il progetto preliminare del 1988*, cit., 1290.

<sup>278</sup> V., in riferimento al codice abrogato, Leone, *Elementi di diritto e procedura penale*, Napoli, 1969, 365; Bellavista, *Appello (diritto processuale penale)*, cit., 774. In relazione al nuovo codice v., invece, Cordero, *Procedura penale*, cit., 1122; Tranchina, Di Chiara, *Appello (dir. proc. pen.)*, cit., 208; Montagna, *L'appello incidentale*, cit., 429; Bargis, *Impugnazioni*, cit., 775; De Caro, Maffeo, *Appello*, cit., 59. *Contra*, sempre in relazione alla rinnovata disciplina codicistica, Sturla, *Art. 595 c.p.p.*, cit., 167. V., altresì, la posizione intermedia assunta da Grilli, *L'appello nel processo penale*, cit., 219; Nappi, *Guida al codice di procedura penale*, Milano, 2001, 772.

<sup>279</sup> Cass. pen., Sez. un., 17 ottobre 2006, n. 10251. Nello stesso senso v., in precedenza, Cass. pen., Sez. V, 22 febbraio 2006, n.13660. Nonché Cass. pen., Sez. IV, 28 settembre 2006, n. 40275, per la quale, sulla base della premessa secondo cui l'appello incidentale non è strumento autonomo di impugnazione ma ha natura accessoria rispetto a quello principale, atteso che la *ratio* dell'istituto non è quella di svolgere una funzione deterrente rispetto al gravame proposto dall'imputato ma di porsi in posizione antagonista alle doglianze da quest'ultimo specificamente mosse, esso non può avere ad oggetto i capi della decisione, ma neanche i punti di essa, che non siano stati investiti dall'appello principale. Con chiarezza estrema, Cass. pen., Sez. IV, 22 aprile 2004, n. 31331 aveva precisato che l'appello incidentale deve inerire ai capi e ai punti della decisione oggetto di quello principale, poiché altrimenti sarebbero travalicati i limiti del *devolutum* e si determinerebbe la vanificazione di fatto dei termini fissati, a pena di decadenza, per proporre impugnazione. In termini diversi, invece, v. Cass. pen., Sez. V, 12 luglio 2004, n. 32462.

<sup>280</sup> Gaeta, Macchia, *L'appello*, cit., 517.

<sup>281</sup> Nuzzo, *I limiti oggettivi dell'appello incidentale*, cit., 2347. V., anche, Filippi, *L'appello incidentale nel processo penale*, cit., 117.

<sup>282</sup> V., in sintesi, Gaeta, Macchia, *L'appello*, cit., 505.

<sup>283</sup> V., per esempio, Spangher, *Appello (Diritto processuale penale)*, in *Enc. giur.*, II, 3.

costituzionalità sotto il profilo della parità di trattamento tra le parti, dal momento che «mentre nessuna conseguenza negativa deriva al pubblico ministero, in ipotesi appellante principale, dall'accoglimento dell'appello incidentale dell'imputato, costui, viceversa, corre il rischio della *reformatio in pejus* della sentenza per effetto dell'appello incidentale del pubblico ministero»<sup>284</sup>.

Inoltre, l'istituto è stato ritenuto comunque contrastante con l'art. 112 Cost. «in quanto realizza[va] inevitabilmente quel comportamento contraddittorio dell'ufficio del pubblico ministero, che venne indicato dal giudice costituzionale come principale motivo di contrasto [...] col principio dell'obbligatorietà dell'azione penale e che nessun "aggiustamento" [...] potrebbe essere idoneo a legittimare nell'ambito del processo penale»<sup>285</sup>.

Anche se la Corte costituzionale, operando un evidente *revirement* rispetto alla decisione di venti anni addietro<sup>286</sup>, aveva escluso che l'art. 595 c.p.p., nella parte in cui prevedeva, con quello di altre parti processuali, l'appello incidentale del pubblico ministero, fosse da considerare costituzionalmente illegittimo perché in contrasto con l'art. 112 Cost. sulla base della premessa che il potere di appello del pubblico ministero non poteva riportarsi all'obbligo di esercitare l'azione penale, come se di tale obbligo esso fosse, nel caso in cui la sentenza di primo grado avesse disatteso in tutto o in parte le ragioni dell'accusa, una proiezione necessaria ed ineludibile<sup>287</sup>, il legislatore della recente riforma ha preferito adottare una soluzione correttiva abbastanza radicale.

<sup>284</sup> Sturla, *Art. 595 c.p.p.*, cit., 165. V., inoltre, Montagna, *L'appello incidentale*, cit., 419; Galati, *L'appello*, in *Diritto processuale penale*, II, Milano, 2001, 479. Per Cordero, *Procedura penale*, cit., 1122, «[a]ll'imputato [...] riesce quasi inutile». Secondo Gaeta, Macchia, *L'appello*, cit., 505, dunque, «l'appello incidentale è apparso ai più come un retaggio del passato, rispetto al quale la ipotetica parità fra le parti realizzata dal codice attraverso l'attribuzione del relativo potere di impugnativa tanto alle parti private che al P.M., fosse, in realtà, nulla più che una operazione di cosmesi processuale, che nulla toglieva alla disparità sostanziale tra gli interessi contrapposti e coinvolti».

<sup>285</sup> Sturla, *Art. 595 c.p.p.*, cit., 165.

<sup>286</sup> Gaeta, Macchia, *L'appello*, cit., 507.

<sup>287</sup> C. cost., 28 giugno 1995, n. 280. Ma v., anche, Cass. pen., Sez. II, 19 marzo 1992, Cersosimo, la quale ha ritenuto manifestamente infondata la questione di legittimità costituzionale dell'art. 595 c.p.p., in riferimento agli art. 3 e 24 Cost. L'istituto dell'appello incidentale, ha chiarito la Corte, risponde all'esigenza di individuare adeguati strumenti processuali diretti a scongiurare il ricorso all'impugnazione come espediente meramente dilatorio: in particolare, l'appello incidentale del pubblico ministero ha funzione deterrente e ritorsiva nei confronti dell'appello dell'imputato ritenuto dilatorio e, comunque, ingiustificato, mentre l'appello incidentale dell'imputato è connotato da finalità ritorsiva, che si risolve, nei confronti del pubblico ministero, in un atteggiamento ostruzionistico. La regola secondo cui l'appello incidentale perde efficacia qualora quello principale sia dichiarato inammissibile ovvero quando l'appellante esprima rituale rinuncia all'impugnazione, oltre che dimostrare la *par condicio* fra le parti, accentua la natura deterrente dell'appello del pubblico ministero per dissuadere l'imputato dal persistere nel suo tentativo di dilazionare l'esecuzione della pena o di ottenere un vantaggio reputato ingiusto, prospettando una soluzione non finalizzata ad un risultato di giustizia, bensì ad uno scopo pragmatico di natura sostanzialmente amministrativa, quale è quello che la condanna si realizzi nella sollecita espiazione della pena. Ne consegue la insussistenza di alcun contrasto con l'art. 3 cost. in quanto nell'attuale sistema il

Ed infatti, gli scarni criteri direttivi delineati dal legislatore delegante all'art. 84, lett. m) della legge c.d. Orlando (l. 23 giugno 2017, n. 103) prevedevano una conformazione dell'appello incidentale quale meccanismo attivabile esclusivamente dall'imputato e nel rispetto di fattispecie limitative assolutamente non tipizzate<sup>288</sup>.

Immaginando, in ordine a siffatto profilo, la necessità di qualche puntualizzazione in relazione ai **limiti soggettivi** di proponibilità dell'appello incidentale ed al contenuto di esso<sup>289</sup>, tre erano gli elementi di criticità che la prefigurata rimodulazione dell'istituto lasciava trasparire.

In primo luogo, la prospettata eliminazione di un potere di impugnazione in via incidentale del pubblico ministero valeva ad allontanare l'istituto dalla funzione deflativa che ne aveva connotato l'introduzione, venendo *a priori* meno il pericolo di stravolgimenti *in peius* dell'estensione della devoluzione delineata dall'appello principale.

Inoltre, l'impostazione monopolista della disciplina della legittimazione soggettiva determinava una rivisitazione delle connotazioni dogmatiche dell'istituto, oramai del tutto privo di componenti ritorsive e protesive verso obiettivi di semplice modellamento in chiave estensiva degli ambiti valutativi del giudice d'appello – si è parlato, a tale proposito, di "contraddittorio sulle doglianze"<sup>290</sup> – rispetto ai punti della sentenza che il pubblico ministero ha inteso porre in discussione.

Recuperando, infine, alcuni spunti forniti dalla sentenza costituzionale del 1971<sup>291</sup>, il legislatore poteva razionalizzare la posizione del pubblico ministero rispetto all'esercizio del potere di impugnazione, collegandolo non più al contenuto dell'appello proposto dall'imputato ma ad una valutazione di contenuto riferita in via esclusiva alla sentenza di primo grado.

Il d.lgs. 6 febbraio 2018, n. 11 ha dato attuazione alla delega attraverso una rimodulazione dell'art. 595 c.p.p. che, lasciando fermi i requisiti di forma ed i termini già previsti, da un lato esclude la legittimazione di soggetti diversi dall'imputato rispetto alla proposizione dell'appello incidentale (art. 595, co. 1 c.p.p.); dall'altro formalizza la facoltà dell'imputato di presentare al giudice

---

rimedio è esperibile anche da parte dell'imputato, in perfetta parità di posizioni, sottoposto ad una eguale disciplina normativa. Né sussiste compressione del diritto di difesa, giacché l'eventualità di una rinuncia all'impugnazione da parte dell'imputato, in conseguenza del gravame accidentale, può verificarsi soltanto se l'appello principale abbia carattere pretestuoso ed una finalità meramente dilatoria, ossia quando il privato appellante abbia piena consapevolezza dell'assoluta infondatezza del gravame proposto.

<sup>288</sup> V., sul tema, Spangher, *La deflazione delle impugnazioni (comma 84 lett. f-m l. n. 103/2017)*, in *La riforma della giustizia penale. Modifiche al codice penale, al codice di procedura penale e all'ordinamento penitenziario (L. 103/2017)*, a cura di Marandola, Bene, Milano, 2017, 411.

<sup>289</sup> Spangher, *La deflazione delle impugnazioni*, cit., 411.

<sup>290</sup> Gaeta, Macchia, *L'appello*, cit., 510.

<sup>291</sup> C. cost., 17 novembre 1971, n. 177.

dell'impugnazione – entro quindici giorni dalla notificazione dell'altrui appello e mediante deposito in cancelleria – memorie o richieste scritte (art. 595, co. 3 c.p.p.).

La norma da ultimo citata<sup>292</sup>, la quale attua quanto auspicato da autorevole dottrina rispetto alla posizione dell'imputato non legittimato a proporre l'impugnazione – anche se la formulazione preferita dal legislatore non sembra pregiudicare l'esercizio della facoltà ivi prevista da parte dell'imputato che non abbia inteso appellare<sup>293</sup> se non, addirittura, da parte dell'appellante in via principale – e nella prospettiva della proposizione di un successivo ricorso per cassazione<sup>294</sup>, diversifica chiaramente l'oggetto dell'iniziativa difensiva rispetto a quanto previsto dalla disposizione iniziale, facendo riferimento ad atti che non incidono sul perimetro del *devolutum*.

Non rimane, allora, che interrogarsi sulla **tenuta costituzionale** del meccanismo impugnatorio rivisto dal legislatore e, sul punto, non sembrano porsi particolari motivi di perplessità.

Infatti, la Corte costituzionale ha avuto modo di precisare che la ragion d'essere dell'istituto trova le proprie radici nel sistema generale delle impugnazioni, e più specificamente in quello dell'appello, intendendosi con l'appello incidentale assicurare a ciascuna delle parti – od anche, si badi bene, ad una soltanto di esse – il potere di esprimere le proprie scelte dopo avuta la piena conoscenza della posizione assunta dalle altre parti in ordine alla sentenza di primo grado<sup>295</sup>.

A differenza dell'appello principale, che ha come punto di riferimento la sentenza di primo grado, l'appello incidentale viene infatti valutato e proposto con riguardo a quella che potrebbe essere una sentenza futura a seguito dell'appello principale dell'altra parte e, nell'ambito di siffatta dinamica valutativa, l'effetto deterrente che ne deriva costituisce un effetto collaterale e non necessario dell'istituto dell'appello incidentale del pubblico ministero<sup>296</sup>. Comunque, ha ribadito ancora una volta la Corte nella medesima occasione, il doppio grado di giurisdizione, così diffuso ed oramai tradizionale nell'ordinamento giuridico italiano, non è oggetto di un diritto elevato a rango costituzionale, sì che ogni scelta circa l'adozione o meno dell'appello incidentale nel processo penale non può che essere riservata al legislatore, fermo restando che quando il pubblico ministero deve decidere se impugnare

<sup>292</sup> La quale non sembra comunque idonea a derogare quanto previsto in via generale dall'art. 121 c.p.p., per il quale in ogni stato e grado del procedimento le parti e i difensori possono presentare al giudice memorie o richieste scritte, mediante deposito nella cancelleria.

<sup>293</sup> Tonini, *Manuale di procedura penale*, cit., 938.

<sup>294</sup> Spangher, *La deflazione delle impugnazioni*, cit., 411.

<sup>295</sup> C. cost., 28 giugno 1995, n. 280.

<sup>296</sup> C. cost., 28 giugno 1995, n. 280.

o meno una sentenza, in via principale ovvero incidentale, egli deve interrogare la propria coscienza in relazione al contenuto del provvedimento impugnabile e determinarsi secondo gli interessi della giustizia.

Rientra, dunque, nella facoltà del legislatore circoscrivere gli spazi riservati alla valutazione del pubblico ministero in ordine all'impugnazione della sentenza autorizzando l'utilizzazione, come parametro, della sentenza appellabile ed a prescindere dai possibili eventi che, su iniziativa dell'altra parte, possono modificarne il contenuto.

La sentenza, in altri termini, può essere considerata ingiusta o meno – attivandosi, a seconda dei casi, l'iniziativa impugnatoria – alla luce del suo contenuto ed a prescindere dalle possibili e future modifiche che la conformazione attuale può subire.

Anche perché, è chiaro, eventuali **profili di ingiustizia** connessi a quest'ultima evenienza ben possono essere contrastati con le attività, probatoria ed argomentativa, tipiche della fase di appello e finalizzate a contrastare i motivi e le richieste formulate dall'appellante in via principale.

D'altra parte, la declaratoria di incostituzionalità dell'art. 593, co. 2 c.p.p. come modificato dall'art. 10, co. 1, l. 20 febbraio 2006, n. 46, era stata determinata dalla considerazione secondo la quale – premesso come il principio di parità tra accusa e difesa ex art. 111, co. 2 Cost. non comporti necessariamente l'identità dei poteri processuali del pubblico ministero e del difensore dell'imputato, stanti le differenze fisiologiche fra le due parti, di talché dissimmetrie sono ammissibili anche con riferimento alla disciplina delle impugnazioni, ma debbono trovare adeguata giustificazione ed essere contenute nei limiti della ragionevolezza – la norma censurata non rispondeva a tali requisiti, poiché, privando *in toto* il pubblico ministero del potere di proporre doglianze di merito avverso la sentenza che lo vedeva soccombente, introduceva una dissimmetria radicale, in quanto una sola delle parti, e non l'altra, era ammessa a chiedere la revisione nel merito della pronuncia a sé completamente sfavorevole<sup>297</sup>.

La situazione normativa che la delega prefigurava ed il legislatore ha attuato è tutt'affatto diversa, dal momento che essa, considerata in un'ottica di sistema, non produce conseguenze sul piano del potere del pubblico ministero di rivolgere critiche anche severe alla sentenza di primo grado, ma semplicemente impone un **modello di verifica** che non deve guardare ad una sentenza ipotetica – ossia quella che diverrebbe la sentenza impugnata qualora fossero accolti i motivi di doglianza proposti dall'appellante principale – ma a quella che, per contenuti effettivi e statuizioni rese, appare essere "oggi" in contrasto con gli interessi della giustizia.

<sup>297</sup> C. cost., 6 febbraio 2007, n. 26.

L'ancoraggio al diritto di difesa, invece, appare sufficiente a sorreggere in maniera (si potrebbe dire) granitica la previsione dell'appello incidentale in favore dell'imputato<sup>298</sup> e ciò vale ancora di più se si tiene conto del fatto che la Corte costituzionale, occupandosi addirittura del principio fondamentale del contraddittorio nella formazione della prova, dopo essersi definitivamente discostata dall'orientamento fondato sul riconoscimento di una posizione paritaria alla duplice dimensione del principio nel contesto dell'art. 111 Cost., ha concluso nel senso che il principio del contraddittorio nel momento genetico della prova rappresenta precipuamente – nella volontà del legislatore costituente – uno strumento di salvaguardia "del rispetto delle prerogative dell'imputato"<sup>299</sup>.

A prescindere da qualsiasi considerazione sulla configurabilità di una concezione oggettiva del contraddittorio – ha, infatti, chiarito la Corte – l'enunciazione dell'art. 111, co. 4 Cost., secondo cui nel processo penale la formazione della prova è regolata dal principio del contraddittorio, non comporta affatto che il cosiddetto profilo oggettivo del medesimo non sia correlato con quello soggettivo e non costituisca comunque un aspetto del diritto di difesa<sup>300</sup>.

## 5. LA RINNOVAZIONE DEL DIBATTIMENTO

La rinnovazione del dibattimento in appello, come è noto, costituisce uno strumento finalizzato all'integrazione, totale o parziale, della **piattaforma probatoria** del giudizio di primo grado e, quindi, all'acquisizione di materiale conoscitivo ulteriore<sup>301</sup>.

<sup>298</sup> C. cost., 6 febbraio 2007, n. 26.

<sup>299</sup> C. cost., 26 giugno 2009, n. 184. La messa in discussione dell'impostazione originariamente patrocinata era già ravvisabile in C. cost., 5 aprile 2007, n. 117, ove la Corte aveva precisato che l'enunciazione contenuta nell'art. 111, co. 4 Cost. non comporta che il cosiddetto profilo oggettivo del contraddittorio non sia correlato con quello soggettivo e non costituisca comunque un aspetto del diritto di difesa. Aveva intravisto i segnali di un mutamento di prospettiva, nella lettura della norma costituzionale, lafisco, *Il "giusto processo" all'imputato irreperibile all'esame della Corte costituzionale*, in *Giur. cost.*, 2007, 1129.

<sup>300</sup> C. cost., 26 giugno 2009, n. 184. La costruzione, come è evidente, delinea un'impostazione dei rapporti tra diritto di difesa e contraddittorio che era stata più volte ribadita dalla Corte costituzionale negli anni immediatamente successivi alla sua effettiva attivazione. Tra le diverse pronunce che avevano visto nel principio del contraddittorio un portato del diritto di difesa v., in particolare, C. cost., 18 marzo 1957, n. 46; C. cost., 1 dicembre 1959, n. 59; C. cost., 27 aprile 1963, n. 59; C. cost., 7 giugno 1963, n. 108; C. cost., 31 maggio 1965, n. 41. In dottrina v., per l'accoglimento di un'impostazione siffatta, Conso, *Considerazioni in tema di contraddittorio nel processo penale italiano*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1966, 412, secondo il quale «in un processo penale non configurabile quale processo fra parti paritariamente contrapposte, l'idea di contraddittorio sottintende l'esigenza di un'effettiva difesa (e «difesa» nel processo penale [...] è la «difesa dell'imputato»), vale a dire di una difesa in grado di funzionare efficacemente, ad ogni momento».

<sup>301</sup> Fiorio, *La prova nel giudizio di appello*, in *La prova penale*, diretto da Gaito, Torino, 2008, 731. V., inoltre, Dinacci, *La rinnovazione dell'istruzione dibattimentale nel giudizio di rinvio*, cit., 3503.

La disciplina dell'istituto è contenuta nell'art. 603 c.p.p. e, pur prospettando un panorama alquanto articolato – forse, però, soltanto apparentemente, considerato l'atteggiamento assunto dalla giurisprudenza rispetto alla definizione pratica dei presupposti normativi – in quanto caratterizzato da una **notevole flessibilità** delle varie opzioni alla luce della varietà delle situazioni prospettabili, dei soggetti agenti e degli sviluppi procedurali di prima istanza<sup>302</sup>, essa non scalfisce la logica dell'appello come giudizio di controllo, giacché i singoli dati conoscitivi vanno ad inserirsi in un procedimento valutativo caratterizzato da un quadro probatorio già cristallizzato nel giudizio di primo grado.

La previsione di un meccanismo di acquisizione probatoria integrativo, è stato difatti ribadito con estrema efficacia, non incide sul dato incontrovertito secondo cui «il giudizio penale di secondo grado si apprezz[a] come giudizio critico, in funzione di controllo della decisione già resa»<sup>303</sup> il quale sconta una **presunzione di completezza** dell'istruzione già svolta che rende eccezionale la rinnovazione<sup>304</sup> e, in ogni caso, «il ritorno all'oralità per effetto della rinnovazione non consente di considerare caratterizzato da questo principio il relativo giudizio né in rapporto alle prove già raccolte, che il giudice d'appello può conoscere e valutare per il tramite dei relativi verbali; né in rapporto alle prove assunte in sede di gravame che, per l'interdipendenza di tutti i dati probatori, dovranno essere esaminate ed apprezzate alla luce degli elementi già acquisiti nel grado precedente»<sup>305</sup>.

Presunzione di completezza dell'istruttoria svolta in primo grado – la quale si presta ad essere integralmente recuperata attraverso lo schema tipico della

<sup>302</sup> Spangher, *La pratica del processo penale, I, I procedimenti speciali, Le impugnazioni. Il processo penale minorile. Accertamento della responsabilità degli enti*, Padova, 2012, 219.

<sup>303</sup> V., in questo senso, Spangher, *Appello (dir. proc. pen.)*, cit., 7; Id., *Impugnazioni penali*, cit., 217, ove si sottolinea la scarsa attenzione dedicata dal nuovo codice al tema delle impugnazioni; De Caro, Maffeo, *Appello*, cit., 44; Chinnici, *Appello (evoluzione)*, cit., 2, la quale, in chiave critica rispetto ad una forma processuale disancorata dai principi del giusto processo, evidenzia come non vi è traccia di una qualificazione normativa dell'appello in termini di giudizio di controllo: «di contro, la clausola di salvezza di cui all'art. 598 c.p.p., che estende la disciplina del giudizio di primo grado in quanto applicabile, sembrerebbe argomento dimostrativo in senso contrario»; Id., *Giudizio penale di seconda istanza e giusto processo*, cit., 39. V., inoltre, Fiorio, *Funzioni, caratteristiche ed ipotesi del giudizio d'appello*, cit., 299; Olivero, *Appello*, cit., 718; Tranchina, Di Chiara, *Appello (dir. proc. pen.)*, cit., 200, il quale segnala l'incoerente soluzione legislativa di relazionare con un modulo processuale di ispirazione accusatoria un giudizio di appello la cui struttura ripercorre i tratti tipici del modello disciplinato dal codice abrogato. V., su questo versante ed in senso egualmente critico, Gaito, *Verso una crisi evolutiva per il giudizio d'appello*, cit., 353. Più articolata, sotto questo profilo, l'analisi di Gaeta, Macchia, *L'appello*, cit., 272.

<sup>304</sup> V., tra le tantissime, Cass. pen., Sez. III, 26 aprile 2013, n. 23058. Altrettanto chiaramente v., poco prima, Cass. pen., Sez. IV, 28 aprile 2011, n. 23297. In dottrina v., per tutti, Zappalà, *Art. 603 c.p.p.*, in *Commento al nuovo codice di procedura penale*, coordinato da Chiavario, Torino, 1991, 200; Gaito, *Impugnazioni e altri controlli: verso una decisione giusta*, cit., 12.

<sup>305</sup> Spangher, *Appello nel diritto processuale penale*, cit., 220.

lettura ex art. 602, co. 2 c.p.p.<sup>306</sup> – e **carattere eccezionale** della rinnovazione<sup>307</sup> rendono l'istituto se non difficilmente azionabile, certamente insuscettibile, come già detto, di incidere sulla connotazione dogmatica dell'appello, strutturato in funzione di strumento di controllo su un prodotto giurisdizionale disponibile e frutto di un'attività di acquisizione e di valutazione probatoria pienamente accessibile, in ogni caso consapevole della necessità (ipotetica) di ulteriori apporti allorché questi ultimi si dimostrino capaci di condurre verso il risultato costituito da una giusta decisione<sup>308</sup>.

Nel giudizio d'appello – si legge nelle massime, anche risalenti, della Corte di cassazione – la rinnovazione del dibattimento, implicando una deroga alla presunzione di completezza dell'indagine istruttoria svolta nel primo grado di giudizio, rappresenta un istituto di carattere eccezionale<sup>309</sup>.

Con l'ulteriore precisazione, passando per un attimo al versante dei criteri di ammissione, che gli istituti della rinnovazione del dibattimento in grado

<sup>306</sup> Nell'impostazione di Chinnici, *Appello (evoluzione)*, cit., 10, «un'interpretazione coerente col sistema dovrebbe consentire il recupero del verbale di una prova del primo processo, in funzione sostitutiva della prova "di prima mano", negli stessi casi stabiliti per le prove del giudizio di primo grado, riconducibili alle deroghe costituzionali di cui all'art. 111, 5° co.: consenso dell'imputato, accertata impossibilità di natura oggettiva, provata condotta illecita». Ma, al di fuori di una prospettiva *de iure condendo*, non può dubitarsi del fatto che le prove raccolte con la rinnovazione si aggiungano e non si sostituiscano al materiale probatorio di primo grado, cui non tolgono efficacia. V., con estrema efficacia, Spangher, *Appello nel diritto processuale penale*, cit., 219.

<sup>307</sup> Critica l'impostazione normativa dell'istituto, che relega l'acquisizione orale della prova nell'ambito di una esperienza soltanto eventuale, in funzione residuale rispetto al patrimonio di conoscenze acquisite in primo grado, Chinnici, *Appello (evoluzione)*, cit., 9, la quale ritiene il fatto che si sia interpretato il parametro normativo della necessità ai fini della decisione in termini di residualità o eccezionalità «un'insidiosa suggestione della cultura di inquisitoria memoria». V., poi, Grilli, *L'appello nel processo penale*, cit., 253.

<sup>308</sup> La correlazione tra rinnovazione e giustizia della decisione è messa in evidenza, in maniera straordinaria, da Cass. pen., Sez. VI, 3 marzo 1998, n. 4089, ove si legge che la disposizione di cui all'art. 603 c.p.p. è fondata sulla presunzione di completezza dell'indagine probatoria esperita in primo grado e subordina la rinnovazione del dibattimento, da una parte alla condizione di una sua necessità, che il legislatore qualifica come assoluta per sottolinearne l'oggettività e l'insuperabilità col ricorso agli ordinari espedienti processuali e, dall'altra, alla condizione che il giudice, cui domanda ogni valutazione in proposito, la percepisca e la valuti come tale, vale a dire come un ostacolo all'accertamento della verità nel caso concreto, insormontabile senza il ricorso alla rinnovazione totale o parziale del dibattimento. La discrezionalità dell'apprezzamento, dalla legge rimesso al giudice di merito, determina su altro versante l'incensurabilità in sede di legittimità di una valutazione correttamente motivata.

<sup>309</sup> Cass. pen., Sez. IV, 28 aprile 2011, n. 23297. V., inoltre, Cass. pen., Sez. II, 1 dicembre 2005, n. 3458, per la quale la rinnovazione dell'istruzione dibattimentale nel giudizio di appello è evenienza eccezionale, subordinata ad una valutazione giudiziale di assoluta necessità conseguente all'insufficienza degli elementi istruttori già acquisiti, che impone l'assunzione di ulteriori mezzi istruttori pur se le parti non abbiano provveduto a presentare la relativa istanza nel termine stabilito dall'art. 468 c.p.p. In precedenza v., altresì, Cass. pen., Sez. III, 13 novembre 2003, n. 3348; Cass. pen., Sez. III, 13 maggio 2003, n. 26830; Cass. pen., Sez. V, 21 aprile 1999, n. 7569; Cass. pen., Sez. I, 12 marzo 1998, n. 5267; Cass. pen., Sez. II, 1 ottobre 1996, Pagano e altri. Fino ad arrivare all'emblematica Cass. pen., Sez. un., 24 gennaio 1996, n. 2780. Il principio è stato ribadito, da ultimo, da Cass. pen., Sez. un., 17 dicembre 2015, R.M.

di appello e dell'acquisizione di una prova decisiva (art. 495 c.p.p.) sono strettamente complementari nel senso che, tenuto conto del carattere eccezionale del primo, il quale presuppone l'impossibilità di decidere allo stato degli atti, si fa luogo alla rinnovazione del dibattimento solo allorché la prova da acquisire abbia il carattere della "**decisività**", cioè sia tale da incidere in modo significativo sul procedimento decisionale seguito dal giudice e da determinare, di conseguenza, una differente valutazione complessiva dei fatti e portare in concreto a una decisione diversa: ciò che avviene allorché la prova abbia ad oggetto un elemento di fatto che, inserito nel quadro probatorio, porti a una diversa ricostruzione della fattispecie concreta o all'identificazione di un diverso autore, quali risultavano sulla base delle prove in precedenza raccolte<sup>310</sup>.

Principio chiaro, che salvaguarda la struttura di un giudizio concepito come *revisio prioris instantiae* rispetto a valutazioni di disarmonia sistematica e funzionale della rinnovazione<sup>311</sup> e riverbera a cascata i propri effetti sul versante, innanzitutto, motivazionale.

Difatti, costituisce approdo ermeneutico abbastanza sedimentato quello secondo cui in tema di rinnovazione della istruzione dibattimentale in grado di appello, mentre la decisione di procedere alla rinnovazione medesima deve essere specificatamente motivata, occorrendo dar conto dell'uso del potere discrezionale, derivante dalla acquisita consapevolezza della rilevanza dell'acquisizione probatoria, nella ipotesi di rigetto, viceversa, la decisione può essere sorretta anche da una motivazione implicita nella stessa struttura argomentativa posta a base della pronuncia di merito, che evidenzia la sussistenza di elementi sufficienti per una valutazione in ordine alla responsabilità, con la conseguente mancanza di necessità di rinnovare il dibattimento<sup>312</sup>.

<sup>310</sup> Cass. pen., Sez. VI, 19 ottobre 2004, n. 7544. Ma v., altresì, Cass. pen., Sez. IV, 19 febbraio 2004, n. 18660; Cass. pen., Sez. VI, 13 febbraio 2003, n. 13970. In dottrina v., sul parametro normativo, Gaeta, Macchia, *L'appello*, cit., 536, per i quali il criterio della non decidibilità allo stato degli atti «è di quelli volutamente elastici, al punto da far sembrare, se non vani, quantomeno assai complessi (e, a loro volta, alquanto indeterminati) i tentativi di specificarne i contenuti».

<sup>311</sup> Le prospettano, in generale, Gaeta, Macchia, *L'appello*, cit., 520, mettendo in evidenza che in un giudizio concepito in questi termini la rinnovazione «si pone quale deroga rispetto a una logica di puro controllo, che postula, evidentemente (*recte*: non può non postulare) la regola della completezza dell'indagine istruttoria compiuta nel dibattimento di primo grado, cosicché risulta eccezionale l'ingresso di attività probatorie nel giudizio di appello».

<sup>312</sup> Cass. pen., Sez. VI, 18 dicembre 2006, n. 5782. V., in termini pressoché identici, Cass. pen., Sez. II, 16 marzo 2005, n. 13489, ove si precisa che in considerazione del principio di presunzione di completezza dell'istruttoria compiuta in primo grado il giudice deve dar conto dell'uso che va a fare del suo potere discrezionale conseguente alla convinzione maturata di non poter decidere allo stato degli atti. Il principio ermeneutico si rinviene, poi, in Cass. pen., Sez. I, 10 ottobre 2002, n. 19022; Cass. pen., Sez. V, 16 maggio 2000, n. 8891. In senso diverso v., invece, Cass. pen., Sez. VI, 13 febbraio 2003, n. 13970, ove veniva precisato che sebbene la rinnovazione dell'istruzione dibattimentale di cui all'art. 603 c.p.p. sia istituito di carattere eccezionale che presuppone l'impossibilità di decidere allo stato degli atti, il giudice, ove

Ma le conseguenze del principio generale si avvertono anche sul terreno dei **criteri di ammissione** delle diverse ipotesi di rinnovazione compendiate dalla norma processuale, fatta salvo il caso affatto peculiare avente per oggetto le prove sopraggiunte ignote durante il giudizio di primo grado.

Come è noto, infatti, l'art. 603 c.p.p. distingue i criteri predetti alla luce, soprattutto, dell'oggetto della domanda istruttoria e con particolare riferimento alle caratteristiche del contesto della sua scoperta.

Il co. 1 dell'articolo appena richiamato stabilisce che, quando una parte, nell'atto di appello o nei motivi presentati a norma dell'articolo 585, co. 4 c.p.p., ha chiesto la riassunzione di prove già acquisite nel dibattimento di primo grado<sup>313</sup> o l'assunzione di nuove prove, il giudice, se ritiene di non essere in grado di decidere allo stato degli atti, dispone la rinnovazione dell'istruzione dibattimentale.

La disposizione immediatamente successiva puntualizza, invece, che se le nuove prove sono sopravvenute o scoperte dopo il giudizio di primo grado<sup>314</sup>, il giudice dispone la rinnovazione dell'istruzione dibattimentale nei limiti previsti dall'art. 495, co. 1 c.p.p.

La rinnovazione dell'istruzione dibattimentale è in ogni caso, precisa il co. 3, disposta d'ufficio se il giudice la ritiene **assolutamente necessaria**.

L'ultima fattispecie, delineata in termini particolarmente rigorosi in punto di presupposti ammissivi al fine di allineare le condizioni di attivazione dei poteri officiosi ex art. 603 c.p.p. a quelle previste dall'art. 507 c.p.p.<sup>315</sup> secondo una logica comunque di ampia discrezionalità<sup>316</sup>, si presenta come idonea ad abbracciare tutte le ipotesi descritte dalle norme precedenti<sup>317</sup>, operando

---

ritenga, nella sua discrezionalità, di non accogliere la richiesta di parte deve motivare in modo congruo e logicamente corretto il rigetto della stessa. La massima riprende quella contenuta in Cass. pen., Sez. VI, 2 dicembre 2002, n. 68. Ma v., in epoca ancora più risalente, Cass. pen., Sez. VI, 1 febbraio 1996, n. 3986.

<sup>313</sup> Evidenzia Fiorio, *La prova nel giudizio di appello*, cit., 942, come attraverso una richiesta siffatta la parte mira ad evidenziare, in grado di appello, la portata di un certo contributo probatorio.

<sup>314</sup> Ossia, precisa Cass. pen., Sez. III, 21 ottobre 1993, Bavagnoli, successivamente alla pronuncia della sentenza di primo grado.

<sup>315</sup> La norma che la compendia, sottolineano Gaeta, Macchia, *L'appello*, cit., 542, «è considerata, nella *communis opinio* dei chierici, il versante quasi negletto dell'art. 507 c.p.p., disposizione, quest'ultima, invece assai più "famosa" e di grande presa tra i cultori del processo». Il filo logico che lega le due disposizioni era stato posto in evidenza, in sede giurisprudenziale, da Cass. pen., Sez. I, 17 marzo 1993, Farina e altri.

<sup>316</sup> Tale discrezionalità, ha tuttavia precisato Cass. pen., Sez. VI, 5 giugno 1998, n. 7519, non è sottratta a controllo, ma è sindacabile, e, per verificare l'esattezza della decisione sul punto, occorre vagliare la motivazione, accertando se, all'interno del quadro probatorio emergente dalla decisione stessa, le argomentazioni adottate risultino mancanti o apodittiche ovvero risultino manifeste contraddizioni, lacune o aporie, o, al contrario, se il giudice di appello era nella oggettiva condizione di decidere allo stato degli atti, di talché la rinnovazione non si palesava affatto necessaria.

<sup>317</sup> Gaeta, Macchia, *L'appello*, cit., 544, i quali pongono in risalto, altresì, come, a differenza di quanto previsto dall'art. 507 c.p.p., la norma non compendi la previsione di limiti temporali.

però «indipendentemente ed oltre l'onere gravante le parti private»<sup>318</sup>: vi sono incluse, dunque, anche le operazioni acquisitive di prove già assunte nel grado precedente, eventualmente utilizzando l'istituto in chiave riparatoria rispetto ai vizi emendabili che hanno inficiato l'assunzione progressiva<sup>319</sup>.

Il requisito dell'assoluta necessità, invece, ricorre allorché il giudice si trovi nell'impossibilità di decidere allo stato degli atti, situazione la quale può sussistere quando i dati eventualmente già acquisiti nel precedente grado siano incerti nonché quando l'incombente richiesto rivesta carattere di decisività nel senso che lo stesso possa eliminare le eventuali suddette incertezze ovvero sia di per sé oggettivamente idoneo a inficiare ogni altra risultanza<sup>320</sup>.

Sia pure in un contesto caratterizzato da imprecisioni terminologiche, difficoltà ricostruttive<sup>321</sup> generative di approcci ermeneutici più che altro casistici<sup>322</sup> ma certamente inclusivi<sup>323</sup> e incongrue sovrapposizioni concettuali,

<sup>318</sup> Fiorio, *La prova nel giudizio di appello*, cit., 938.

<sup>319</sup> V., infatti, Cass. pen., Sez. II, 20 giugno 2006, n. 23627, la quale ha ritenuto ammissibile la rinnovazione della prova dichiarata inutilizzabile dal giudice di appello, allorché l'inutilizzabilità non derivi dalla violazione di un divieto probatorio ex art. 191 c.p.p. ma dalla violazione di regole attinenti all'assunzione della prova. Ma v., poco più tardi e negli stessi termini, Cass. pen., Sez. I, 22 gennaio 2008, n. 5636, in riferimento alla declaratoria di inutilizzabilità di prove dichiarative per tardivo deposito della lista prevista dall'art. 468 c.p.p. In ambito dottrinario v. invece, Fiorio, *La prova nel giudizio di appello*, cit., 938.

<sup>320</sup> Cass. pen., Sez. III, 5 marzo 2003, n. 22927.

<sup>321</sup> Basti pensare, per esempio, alla difficile perimetrazione del concetto di "prova nuova" ricorrente nell'ambito dell'art. 603 c.p.p. Secondo Cass. pen., Sez. I, 21 febbraio 1994, Rosati e altri, anche in tema di rinnovazione dell'istruzione dibattimentale in sede di appello ex art. 603 c.p.p., analogamente a quel che avviene in materia di revisione, nel concetto di prova "nuova" deve comprendersi pure quella esistente al momento del giudizio e già versata in atti, ma non valutata dal giudice anche per difetto di iniziativa da parte del soggetto processuale interessato. Ma v., poi, Cass. pen., Sez. II, 4 novembre 2003, n. 45739, la quale, seguendo una logica notevolmente espansiva rispetto alla nozione di prove sopravvenute, ha stabilito che il giudice d'appello ha l'obbligo di disporre la rinnovazione del dibattimento solo quando la richiesta della parte sia riconducibile alla violazione del diritto alla prova, non esercitato non per inerzia colpevole, ma per forza maggiore o per la sopravvenienza della prova dopo il giudizio o quando la sua ammissione sia stata irragionevolmente negata dal giudice di primo grado. In tutti gli altri casi la rinnovazione del dibattimento è rimessa al potere discrezionale del giudice, il quale è tenuto a dar conto delle ragioni del rifiuto quanto meno in modo indiretto, dimostrando in positivo la sufficiente consistenza e la assorbente conclusione delle prove già acquisite. In una fase iniziale la Suprema Corte aveva, tuttavia, seguito un approccio diverso e più aderente alla lettera della legge, V., infatti, Cass. pen., Sez. III, 21 ottobre 1993, Bavagnoli, secondo cui l'obbligo di procedere alla rinnovazione del dibattimento sussiste soltanto nel caso di prova "sopravvenuta o scoperta" successivamente alla pronuncia della sentenza di primo grado. La prova deve all'uopo presentare il carattere della "novità", che sussiste o quando essa sopraggiunga autonomamente, senza alcuno svolgimento di attività, o quando venga reperita dopo l'espletamento di un'opera di ricerca, la quale dia i suoi risultati in un momento posteriore alla decisione. In senso critico rispetto ad approdi ermeneutici estensivi v., in dottrina, Fiorio, *La prova nel giudizio di appello*, cit., 941.

<sup>322</sup> V., per esempio, Cass. pen., Sez. IV, 8 aprile 2004, n. 27858, per la quale deve ritenersi configurabile la condizione prevista dall'art. 603, co. 2 c.p.p. allorché la prova da assumere sia costituita dall'audizione come teste di un soggetto già coimputato e successivamente assolto, qualora il medesimo si sia in precedenza avvalso della facoltà di non rispondere.

<sup>323</sup> Ciampi, *Art. 603*, in *Codice di procedura penale commentato*, a cura di Giarda, Spangher, V ed., Milanofiori Assago, 2017, 3258.

la giurisprudenza e la dottrina tendono a ribadire i tratti distintivi delle ipotesi compendiate dai primi due commi della disposizione, sottolineando il carattere eccezionale della prima a fronte di una sorta di obbligatorietà della seconda<sup>324</sup>. Si legge, infatti, nelle massime della Suprema Corte che il giudice di appello, ove sia richiesta la **riassunzione di una prova** già acquisita o l'assunzione di una prova nuova, nota alle parti nel giudizio di primo grado ma non acquisita, procede alla rinnovazione solo se ritiene di non essere in grado di decidere allo stato degli atti ed in tale giudizio deve apprezzare la necessità dell'integrazione anche in relazione alle prospettive di riforma della sentenza impugnata ed alla idoneità della stessa a giustificare un ragionevole dubbio sulla colpevolezza.

Ove, invece, sia richiesta l'assunzione di una prova nuova sopravvenuta o scoperta dopo il giudizio di primo grado, ne valuta la mera utilità, non essendo indispensabile per l'assunzione della prova che essa si prospetti come decisiva<sup>325</sup>.

In tema di rinnovazione dell'istruzione dibattimentale – si puntualizza ulteriormente – l'art. 603 c.p.p. disciplina due distinte ipotesi, prevedendo, nel co. 1, che il giudice disponga la rinnovazione del dibattimento ove ritenga di non essere in grado di decidere allo stato degli atti e attribuendogli, nel co. 2, nel caso di prove nuove sopravvenute o scoperte dopo il giudizio di primo grado, il potere di disporre il rinnovo dell'istruzione dibattimentale nei limiti previsti dall'art. 495, co. 1 c.p.p., norma che a sua volta richiama gli artt. 190, co. 1 e 190-*bis* c.p.p. relativi rispettivamente, al diritto alla prova ed ai requisiti della prova nei procedimenti per taluno dei delitti indicati nell'art. 51, co. 3-*bis* c.p.p. In conseguenza di tale doppio richiamo, deve ritenersi che nel caso previsto nell'art. 603, co. 2 c.p.p. il giudice, in presenza di istanza di parte e dei presupposti richiesti dalla norma, è tenuto a disporre la rinnovazione del dibattimento, con il solo limite costituito dalle ipotesi di richieste concernenti prove vietate dalla legge o manifestamente superflue o irrilevanti, in sostanza escludendo le prove del tutto incongruenti rispetto al *thema decidendum* e quelle che mirano a provare un fatto del tutto pacifico ed incontrovertibile<sup>326</sup>.

<sup>324</sup> V., infatti, Fiorio, *La prova nel giudizio di appello*, cit., 944, secondo il quale la "rinnovazione obbligatoria" del mezzo istruttorio in caso di prove sopravvenute «restituisce effettività all'esercizio del diritto alla prova in grado di appello».

<sup>325</sup> Cass. pen., Sez. III, 9 novembre 2006, n. 230.

<sup>326</sup> Cass. pen., Sez. V, 13 marzo 2003, n. 552. V., inoltre, Cass. pen., Sez. V, 9 maggio 2002, n. 43464; Cass. pen., Sez. I, 7 settembre 2001, Alfieri; Cass. pen., Sez. V, 17 dicembre 1999, n. 1075; Cass. pen., Sez. I, 16 maggio 1996, n. 7746; Cass. pen., Sez. I, 10 gennaio 1995, n. 1712. Amplia il novero dei casi di rinnovazione obbligatoria, però, Cass. pen., Sez. II, 4 novembre 2003, n. 45739, secondo la quale il giudice d'appello ha l'obbligo di disporre la rinnovazione del dibattimento solo quando la richiesta della parte sia riconducibile alla violazione del diritto alla prova, non esercitato non per inerzia colpevole, "ma per forza maggiore o per la sopravvenienza della prova dopo il giudizio o quando la sua ammissione

In ogni caso, la valutazione funzionale all'adozione del provvedimento dispositivo della rinnovazione deve soppesare l'indispensabilità della prova richiesta dalla parte, avendo riguardo – con riferimento, in particolare, alla testimonianza – alla sua decisività e non alla sua verosimiglianza, in quanto quest'ultima implica un giudizio di fatto che non può essere formulato *a priori*, bensì in seguito all'espletamento della prova stessa e sulla base del confronto con tutti gli elementi di valutazione dell'attendibilità dei testi<sup>327</sup>.

Diversità di presupposti ammissivi, dunque, ma anche significativi e non secondari riverberi su specifici profili regolativi della dinamica processuale sia antecedente che successiva.

Infatti, la giurisprudenza ha chiarito che nell'ipotesi prevista dall'art. 603, co. 2 c.p.p.<sup>328</sup>, a differenza di quella configurata nella disposizione precedente, nessuna preclusione deriva dalla scadenza del termine stabilito dall'art. 585, co. 4, c.p.p. per la presentazione dei **motivi aggiunti**<sup>329</sup>, così come appare prefigurabile nella medesima evenienza una eccezionale legittimazione in capo alla parte non appellante<sup>330</sup>.

Inoltre, ha rilevato – secondo un orientamento che, però, sembra essere sementito da pronunce più recenti<sup>331</sup> – che soltanto nel caso di prova sopravvenuta o scoperta successivamente alla pronuncia della sentenza di primo grado l'obbligo di procedere alla rinnovazione del dibattimento comprende anche quello di ammettere la prova contraria, secondo quanto previsto dall'art. 495, co. 2 c.p.p.<sup>332</sup>.

sia stata irragionevolmente negata dal giudice di primo grado". In tutti gli altri casi la rinnovazione del dibattimento è rimessa al potere discrezionale del giudice, il quale è tenuto a dar conto delle ragioni del rifiuto quanto meno in modo indiretto, dimostrando in positivo la sufficiente consistenza e la assorbente conclusione delle prove già acquisite.

<sup>327</sup> Cass. pen., Sez. II, 10 novembre 1998, n. 12459.

<sup>328</sup> Ovviamente, è onere dell'istante dimostrare la ricorrenza dei requisiti di ascrivibilità della domanda all'ambito applicativo dell'art. 603, co. 2 c.p.p. e, dunque, l'effettiva sopravvenienza della prova. V., in questo senso, Cass. pen., Sez. III, 23 giugno 2016, H.H.; Cass. pen., Sez. III, 27 giugno 2012, G.R.

<sup>329</sup> Cass. pen., Sez. IV, 1 ottobre 2002, n. 37285. In termini identici v., poco prima, Cass. pen., Sez. III, 11 luglio 2000, n. 10640. Nonché, in epoca risalente, Cass. pen., Sez. V, 3 marzo 1994, Coscia; Cass. pen., Sez. VI, 21 dicembre 1993, Saponaro. In termini generali, v., però, Cass. pen., Sez. I, 12 dicembre 1996, n. 183, la quale lascia emergere la possibilità di una richiesta formulata durante la discussione finale, che il giudice deve accogliere previa rigorosissima valutazione del parametro della decisività della prova. Una diversa statuizione, evidenzia Ciampi, *Art. 603, cit.*, 3275, determinerebbe «il rischio di un'indebita e ingiustificata compressione del diritto alla prova dei contraddittori». Sul tema v., in maniera approfondita, Peroni, *Nuove deduzioni probatorie in fase di discussione finale: tra logica dei gravami e diritto alla prova*, in *Cass. pen.*, 2007, 2105.

<sup>330</sup> Cass. pen., Sez. V, 15 ottobre 2008, Reale.

<sup>331</sup> V., da ultimo, Cass. pen., Sez. II, 9 novembre 2016, n. 53003, la quale ha, tra l'altro, esteso il diritto alla prova contraria alla parte civile, quale estrinsecazione del diritto all'accertamento della responsabilità emergente dall'interpretazione sistematica della direttiva 2012/29/UE del Parlamento europeo e del Consiglio, attuata dal d.lgs. 15 dicembre 2015, n. 212.

<sup>332</sup> Cass. pen., Sez. IV, 23 febbraio 2000, n. 3614.

Ancora, ha precisato che nel giudizio di appello le parti hanno il diritto alla prova ad esse attribuito dagli artt. 190 e 495 c.p.p. solo nel caso di prove sopravvenute o scoperte dopo la pronuncia di primo grado, con la conseguenza che, se non ricorre tale ipotesi, la mancata assunzione della prova è censurabile in cassazione solo per mancanza o manifesta illogicità della motivazione ex art. 606, lett. e) c.p.p. del provvedimento che rigetta la relativa richiesta, e non anche ai sensi dell'art. 606, lett. d) c.p.p.<sup>333</sup>.

La mancata rinnovazione nell'ipotesi di cui all'art. 603, co. 2 c.p.p. può essere censurata in cassazione ex art. 606, co. 1, lett. d) c.p.p. nei limiti in cui la prova richiesta e non ammessa, confrontata con le motivazioni addotte a sostegno della sentenza impugnata, risulti "decisiva", cioè tale che, se esperita, avrebbe potuto determinare una decisione diversa: ciò comporta che la valutazione in ordine alla decisività della prova deve essere compiuta accertando se i fatti indicati dalla parte nella relativa richiesta fossero tali da poter inficiare le argomentazioni poste a base del convincimento dei giudici di merito<sup>334</sup>.

Per quel che concerne il versante procedurale ed il profilo afferente ai requisiti di forma, va subito evidenziato che la rinnovazione istruttoria è compatibile con entrambi i moduli concepiti dal legislatore per la celebrazione del giudizio, l'art. 599, co. 3 c.p.p. espressamente stabilendo, in relazione al procedimento in **camera di consiglio**, che nel caso di rinnovazione dell'istruzione dibattimentale il giudice assume le prove a norma dell'art. 603 c.p.p.

Derogando al regime generale delineato dall'art. 127, co. 3 c.p.p.<sup>335</sup> in considerazione della particolare delicatezza dell'attività e del carattere tendenzialmente inedito di essa<sup>336</sup>, l'art. 599, co. 3 c.p.p. stabilisce che l'udienza dedicata all'espletamento dell'attività istruttoria deve svolgersi con la necessaria partecipazione del pubblico ministero e dei difensori.

Pertanto, se le predette figure processuali non sono presenti quando è ammessa la rinnovazione ed al fine di assicurarne la partecipazione, il giudice deve fissare una nuova udienza e disporre che copia del provvedimento sia comunicata al pubblico ministero e notificata ai difensori.

L'art. 603 c.p.p. si occupa, nelle disposizioni finali, del **provvedimento di ammissione** e dell'itinerario acquisitivo, stabilendo che il giudice provvede con ordinanza nel contraddittorio delle parti e che alla rinnovazione, comunque disposta, si procede immediatamente, fatta salva l'ipotesi di

<sup>333</sup> Cass. pen., Sez. IV, 17 maggio 2006, n. 4675. In precedenza v., negli stessi termini, Cass. pen., Sez. II, 11 novembre 2005, n. 44313; Cass. pen., Sez. V, 21 dicembre 2000, n. 6924.

<sup>334</sup> Cass. pen., Sez. III, 11 luglio 2000, n. 10640.

<sup>335</sup> Ai sensi del quale, nel modulo generale, il pubblico ministero, gli altri destinatari dell'avviso di fissazione dell'udienza camerale ed i difensori sono sentiti soltanto se compaiono.

<sup>336</sup> Gaeta, Macchia, *L'appello*, cit., 577, in particolare, sottolineano «l'eventualità davvero remota che si possa in concreto porre un problema di rinnovazione della istruzione dibattimentale nei casi di giudizio camerale di appello».

effettiva impossibilità di assicurare la continuità delle attività processuali, ipotesi in cui il dibattimento deve essere sospeso per un termine – ovviamente ordinatorio – non superiore a dieci giorni.

La necessità di un'ordinanza dispositiva dell'introduzione di una fase squisitamente eventuale è riferibile a tutte le ipotesi di rinnovazione istruttoria compendiate dall'art. 603 c.p.p., a prescindere dall'oggetto dell'attività acquisitiva e facendo salvo il principio giurisprudenziale secondo il quale, nel giudizio di appello, è senz'altro rituale l'acquisizione di documenti, senza che sia necessaria un'apposita ordinanza che disponga a tal fine la rinnovazione parziale del dibattimento, restando ineludibile, tuttavia, che il documento venga legittimamente acquisito al fascicolo per il dibattimento nel contraddittorio fra le parti<sup>337</sup>.

Giustamente criticato dalla dottrina è, invece, l'orientamento teso ad escludere che il giudice d'appello sia tenuto, in caso di richiesta di parte, a pronunciare un apposito provvedimento negativo, essendo in questo caso sufficiente che dia conto in sentenza dell'uso del suo potere discrezionale<sup>338</sup>.

«Astrattamente giustificabile in nome del principio di economia processuale» – si è detto, infatti, in chiave critica – «una tale impostazione è da respingere con fermezza non solo per la degradazione del diritto alla prova ad essa sottesa (e certamente non tollerabile alla luce del "giusto processo"), ma anche in considerazione delle ripercussioni sulle strategie processuali delle parti», le quali, conoscendo preventivamente la sorte delle richieste istruttorie, avrebbero la possibilità «di modificare i rispettivi *petita*, ovvero di concludere accordi risolutivi del giudizio di secondo grado, in linea con il principio della ragionevole durata dei processi penale»<sup>339</sup>.

L'art. 603, co. 1 c.p.p. introduce, come già visto, «vincoli modali e temporali per chi impugna»<sup>340</sup>, imponendo – e così individuando nel soggetto appellante l'unico legittimato ad assumere l'iniziativa integrativa<sup>341</sup> – che la richiesta di rinnovazione sia proposta nell'atto di appello ovvero nei motivi presentati a norma dell'articolo 585, co. 4 c.p.p., ossia fino a quindi giorni prima dell'udienza.

<sup>337</sup> Cass. pen., Sez. IV, 17 ottobre 2006, n. 1025. Essa si colloca sulla scia di Cass. pen., Sez. un., 12 luglio 2005, Mannino.

<sup>338</sup> Cass. pen., Sez. II, 4 novembre 2003, n. 45739.

<sup>339</sup> Fiorio, *La prova nel giudizio di appello*, cit., 954.

<sup>340</sup> Ciampi, *Art. 603*, cit., 3275.

<sup>341</sup> Gaeta, Macchia, *L'appello*, cit., 526, i quali richiamano il dibattito dottrinale sul tema concernente la legittimazione dell'appellante in via incidentale. V., tra i sostenitori della tesi secondo cui «non sarebbe eterodosso affermare che il silenzio legislativo circa la posizione delle parti non impugnanti ovvero delle parti appellanti in via incidentale non valga quale esclusione assoluta dal diritto di formulare richieste istruttorie in appello», Fiorio, *La prova nel giudizio di appello*, cit., 933. In ambito giurisprudenziale v., per un'ipotesi di eccezionale legittimazione della parte non appellante, Cass. pen., Sez. V, 15 ottobre 2008, Reale.

La previsione, funzionale ad assicurare una forma di *discovery* alla luce della quale articolare una eventuale domanda di prova contraria<sup>342</sup>, come già detto non opera rispetto alla rinnovazione richiesta ai sensi dell'art. 603, co. 2 c.p.p. Sebbene sostenuta da parte della dottrina in ragione del generale rinvio che l'art. 598 c.p.p. opera rispetto alla disciplina del giudizio di primo grado<sup>343</sup>, la tesi secondo cui anche al giudizio d'appello devono essere estesi gli incombenti contemplati dall'art. 468 c.p.p. non è stata accolta dalla giurisprudenza di legittimità, la quale, nell'enunciare il principio predetto, ha evidenziato che il deposito della **lista testimoniale** nel termine e con le modalità stabilite dalla norma risulta finalizzato alla citazione dei testi, rimando impregiudicata ogni decisione sull'ammissibilità della prova ed è prescritto come funzionale ad un dibattimento caratterizzato, almeno ordinariamente, dallo svolgimento di attività istruttorie.

In grado di appello, invece, siffatto adempimento preliminare non avrebbe significato, dovendosi presumere la completezza dell'istruttoria già svolta nel precedente grado<sup>344</sup>.

Allineando la disciplina del giudizio d'appello alle linee guida declinate dall'art. 495, co. 4 c.p.p. all'evidente fine di evitare l'espletamento di attività inutili, la giurisprudenza ha stabilito – per vero con riferimento all'art. 603, co. 3 c.p.p., ma il principio deve ritenersi dotato di portata generale – che se nel corso della rinnovazione il giudice di appello ritiene essere stato raggiunto lo scopo che l'aveva determinata e quindi non più "assolutamente necessaria" la continuazione dell'istruzione dibattimentale – e di ciò rende conto con adeguata motivazione immune da vizi logico-giuridici – non incorre in violazione di legge o in vizio di motivazione, non essendo previsto che la rinnovazione sia in ogni caso portata a conclusione in quanto ciò non incide sul diritto di prova riconosciuto alle parti<sup>345</sup>.

Generalmente ammessa dalla Suprema Corte<sup>346</sup>, la **revoca** totale o parziale dell'ordinanza ammissiva della rinnovazione può essere anche implicita, essendo in questo secondo caso sufficiente che in sentenza il giudice dia ragione del proprio convincimento e dell'adeguatezza degli elementi probatori acquisiti<sup>347</sup>.

Gli approdi giurisprudenziali relativi alla conformazione della **fattispecie acquisitiva** della prova dichiarativa nel giudizio di appello sono stati caratterizzati da un'impareggiabile contraddittorietà.

<sup>342</sup> Come già visto ammessa, entro certi limiti, da Cass. pen., Sez. IV, 23 febbraio 2000, n. 3614.

<sup>343</sup> S. Ciampi, *Art. 603, cit.*, 3276.

<sup>344</sup> Cass. pen., Sez. VI, 12 gennaio 1996, n. 2727.

<sup>345</sup> Cass. pen., Sez. I, 15 luglio 1993, Costanza.

<sup>346</sup> V., di recente e nell'ambito di una giurisprudenza consolidata, Cass. pen., Sez. V, 17 gennaio 2013, S.G.

<sup>347</sup> Cass. pen., Sez. V, 21 ottobre 1999, n. 13260.

Secondo un primo orientamento, infatti, le forme dell'esame e del controesame nell'assunzione dei testi, previste dall'art. 498 c.p.p., non troverebbero applicazione in sede di rinnovazione dell'istruzione dibattimentale ex art. 603 c.p.p., la struttura del giudizio di appello risultando chiaramente incompatibile – anche in ragione della piena cognizione che il giudice ha degli atti processuali – con l'applicazione delle regole sull'esame dei testi previsto per il giudizio di primo grado<sup>348</sup>.

Quasi contemporaneamente, tuttavia, veniva stabilito che l'assunzione della prova orale nel dibattimento deve avvenire anche in appello secondo i canoni del sistema accusatorio sicché il presidente, soltanto dopo che sono stati esauriti l'esame e il controesame delle parti, può rivolgere direttamente domande alle persone già esaminate per meglio chiarire i temi della prova<sup>349</sup>. In ambito dottrinario, poi, vi è chi differenzia il regime acquisitivo a seconda che la rinnovazione afferisca all'assunzione di una prova nuova ovvero alla riassunzione di una prova già acquisita in primo grado, soltanto nella prima ipotesi dovendo essere garantite le forme tipiche del modello processuale accusatorio<sup>350</sup>.

La questione sembra, però, facilmente definibile alla luce del generale rinvio contenuto nell'art. 598 c.p.p. alle disposizioni del giudizio di primo grado, sul punto non derogate da specifiche norme e agevolmente – ma, addirittura, doverosamente – applicabili al processo d'appello in attuazione dei principi stabiliti dall'art. 111 Cost.<sup>351</sup>, qualunque ne sia la concreta modalità di svolgimento<sup>352</sup>.

### 5.1. La rinnovazione istruttoria nell'ambito del giudizio abbreviato

Le modifiche apportate alla disciplina del giudizio abbreviato dalla l. 16 dicembre 1999, n. 479 hanno influito in maniera rilevante sugli spazi riservati all'attività di **acquisizione probatoria** nel corso del giudizio abbreviato in grado d'appello.

<sup>348</sup> Cass. pen., Sez. I, 30 aprile 1992, Idda.

<sup>349</sup> Cass. pen., Sez. II, 21 settembre 1992, Rottino, la quale precisava, però, che l'inosservanza della prioritaria iniziativa delle parti non può ricomprendersi nell'alveo delle previsioni di nullità, giacché tutte le opposizioni ed eccezioni in ordine all'esame dei testimoni devono essere proposte, ai sensi dell'art. 504 c.p.p., allo stesso presidente, che decide immediatamente con provvedimento informale non soggetto a gravame.

<sup>350</sup> Evidenzia la necessità di una siffatta distinzione, per esempio, Fiorio, *La prova nel giudizio di appello*, cit., 957.

<sup>351</sup> Così, in dottrina, Gaeta, Macchia, *L'appello*, cit., 593; Ciampi, *Art. 603*, cit., 3281.

<sup>352</sup> Negli stessi termini, in riferimento al giudizio camerale d'appello, S. Ciampi, *Art. 603*, cit., 3282. V., inoltre, Fiorio, *Funzioni, caratteristiche ed ipotesi del giudizio d'appello*, cit., 353. In senso contrario v., invece, Gaeta, Macchia, *L'appello*, cit., 576, i quali fanno leva sull'assenza di una norma che, nell'ambito dell'art. 599 c.p.p., richiami le forme di assunzione tipiche del dibattimento.

Prima della riforma la possibilità di integrare il quadro probatorio preconstituito nelle fasi precedenti ha dato luogo ad un dibattito molto acceso sia in dottrina che in giurisprudenza.

All'orientamento esegetico che, facendo leva sui caratteri strutturali – ossia, l'assenza di un'istruzione probatoria e di una fase dibattimentale – e sulla dimensione funzionale – cioè, la tutela di esigenze deflative – del rito speciale, escludeva che in sede di gravame fosse possibile la rinnovazione dell'istruzione dibattimentale<sup>353</sup>, si contrapponeva un'impostazione possibilista, la quale, valorizzando il dato letterale e sistematico, riteneva, sia pure con accenti diversi e prospettando soluzioni variamente graduate, che il rinvio contenuto nell'art. 443, co. 4 c.p.p. all'art. 599 c.p.p. dovesse essere considerato come comprensivo dell'intero complesso normativo, incluso, dunque, il richiamo alla rinnovazione dell'istruzione dibattimentale di cui al co. 3 della disposizione medesima<sup>354</sup>.

<sup>353</sup> Cfr., in particolare, Cass. pen., Sez. I, 29 dicembre 1995, La Camera; Cass. pen., Sez. I, 13 giugno 1994, Filona; Cass. pen., Sez. I, 16 marzo 1994, Di Stefano; Cass. pen., Sez. I, 24 febbraio 1994, Pg. in proc. Pepe; Cass. pen., Sez. III, 10 giugno 1993, Castelli; Cass. pen., Sez. II, 16 aprile 1993, Cresci; Cass. pen., Sez. I, 27 giugno 1991, Vernetti; Cass. pen., Sez. VI, 8 aprile 1991, Frisina. In dottrina, il profilo in questione è stato approfondito, fra gli altri, da Ramajoli, *Il giudizio abbreviato e la preclusione a disporre, in grado d'appello, la rinnovazione del dibattimento*, in *Cass. pen.*, 1992, 3067, secondo il quale, ragionando diversamente, sarebbe stata tradita la *ratio legis* e, soprattutto, si sarebbe guardato in maniera irregolare all'incentivo della riduzione premiale, trasferendo semplicemente dal primo grado alla fase d'appello l'acquisizione delle prove. Verificandosi, dopo la sentenza di condanna, la sopravvenienza o scoperta di prove nuove e decisive ai fini del proscioglimento, sarebbe stato attivabile il rimedio straordinario della revisione. Secondo Lupo, *Il giudizio abbreviato*, in *Cass. pen.*, 1989, 1864, l'art. 603 c.p.p. non è applicabile al giudizio abbreviato in grado di appello, «essendo tale istituto incompatibile con la natura del procedimento speciale come giudizio "allo stato degli atti", tanto più che non vi è stata in primo grado una istruzione dibattimentale da rinnovare». V., inoltre, Gattola, *La tesi accolta dalla cassazione contrasta con la logica dei procedimenti speciali*, in *Dir. pen. proc.*, 1998, I, 59; Murone, *In tema di regime dell'appello avverso le sentenze pronunciate in giudizio abbreviato*, in *Giust. pen.*, 1994, III, 310; Pignatelli, *Giudizio abbreviato*, in *Commento al nuovo codice di procedura penale*, coordinato da Chiavario, IV, cit., 792; Gazzarra, *Aspetti problematici del giudizio abbreviato: i controlli del giudice in appello*, in *I giudizi semplificati*, Padova, 1989, 115.

<sup>354</sup> V., tra le altre, Cass. pen., Sez. II, 4 marzo 1998, Batacchi; Cass. pen., Sez. IV, 26 giugno 1996, Diane; Cass. pen., Sez. V, 10 gennaio 1996, Di Libertò; Cass. pen., Sez. VI, 26 gennaio 1994, Pm. in proc. Gesù; Sez. V, 18 gennaio 1994, Piccioni. In dottrina v., invece, Spangher, *Le acquisizioni probatorie del giudizio abbreviato in grado di appello*, in *Dir. pen. proc.*, 1996, 740; Conti, *Giudizio abbreviato e integrazione probatoria*, in *Cass. pen.*, 1992, 903; Carcano, *Questioni in tema di integrazione probatoria e giudizio abbreviato*, in *Cass. pen.*, 1995, 321, per il quale è «conforme a ragionevolezza [...] ritenere compatibile in ogni sua ipotesi la rinnovazione dell'istruttoria dibattimentale ex art. 603 con il giudizio abbreviato», anche perché, è il rilievo diretto a confutare gli argomenti posti a sostegno della tesi diversa, ciò che conta è «che il giudice di appello deve rinnovare una valutazione di merito, il cui esito non è previsto possa essere l'annullamento con rinvio al primo grado, bensì conferma o riforma della sentenza appellata». Né potrebbe farsi fronte alla scoperta di nuove e decisive prove mediante l'istituto della revisione, poiché mancherebbe il presupposto legittimante essendo le nuove prove emerse non già dopo la sentenza definitiva di condanna, bensì prima della decisione di secondo grado. Secondo Garuti, *Questioni in tema di compatibilità tra giudizio abbreviato in sede di appello e rinnovazione dell'istruzione dibattimentale*, in

Intervenute a dirimere il contrasto giurisprudenziale creatosi tra le sezioni semplici, le Sezioni unite hanno ribadito le conclusioni cui era pervenuta, sia pure seguendo un percorso esegetico differente, C. cost., 19 dicembre 1991, n. 470<sup>355</sup>, giungendo ad ammettere la possibilità di procedere alla rinnovazione dell'istruzione dibattimentale nell'ambito del giudizio abbreviato in grado d'appello, ma soltanto ai sensi dell'art. 603, co. 3 c.p.p., dunque soltanto *ex officio*, qualora il giudice avesse ritenuto l'integrazione probatoria "assolutamente necessaria"<sup>356</sup>.

La Suprema Corte, in altre parole, ha ritenuto che la forma giudiziale speciale prescelta dalle parti comportasse la rinuncia definitiva al diritto alla prova<sup>357</sup> ma, d'altro canto, in ossequio al principio di indisponibilità della tutela giurisdizionale, ha immaginato che da essa non potesse scaturire una preclusione rispetto all'esercizio del potere acquisitivo azionabile d'ufficio in relazione ad elementi di prova ritenuti assolutamente necessari ai fini della decisione.

La decisione, proprio in questo snodo argomentativo, sembra inserirsi, ma solo apparentemente, lungo il solco tracciato dalla Corte costituzionale, la quale aveva precisato che la connotazione più rilevante di questa forma di giudizio è data dal fatto che la decisione, su richiesta dell'imputato e con il consenso del pubblico ministero, viene assunta "**allo stato degli atti**" e che non si dà luogo, conseguentemente, all'istruttoria dibattimentale propria del rito ordinario, regolata dagli artt. 496 ss. c.p.p.

*Riv. it. dir. proc. pen.*, 1996, 1209, la rinnovazione deve riguardare elementi conoscitivi idonei ad integrare un contributo di novità. Sul tema si è soffermato anche Lorusso, *È veramente incompatibile con l'adozione del giudizio abbreviato in primo grado la rinnovazione dell'istruzione dibattimentale in grado di appello?*, in *Cass. pen.*, 1994, 3039, per il quale non costituisce un "insormontabile ostacolo" all'applicazione dell'art. 603 c.p.p. il mancato esperimento, in precedenza, di una istruzione dibattimentale, dal momento che «la natura della rinnovazione ex art. 603 c.p.p. è quella di una *attività di integrazione probatoria* (del tutto indipendente dalle modalità acquisitive della "prova" adoperate in primo grado), finalizzata a perfezionare il patrimonio conoscitivo dell'organo giudicante in grado di appello». V., infine, Manfredi, *Possibilità di acquisizione di nuove prove nell'appello celebrato a seguito di giudizio abbreviato*, in *Arch. n. proc. pen.*, 1992, 249.

<sup>355</sup> La Corte costituzionale, nell'occasione, aveva ritenuto, seguendo un approccio spiccatamente "formalistico" e facendo leva sul richiamo operato dall'art. 599, co. 3 c.p.p., che la disciplina posta dall'art. 603 c.p.p. è destinata a valere anche nell'ambito del giudizio abbreviato, ma pur sempre entro i limiti in cui la stessa possa risultare compatibile ed adattabile alle caratteristiche proprie di tale giudizio.

<sup>356</sup> Cass. pen., Sez. un., 13 dicembre 1995, Clarke.

<sup>357</sup> *Contra*, però, Lorusso, *È veramente incompatibile con l'adozione del giudizio abbreviato in primo grado la rinnovazione dell'istruzione dibattimentale in grado di appello?*, cit., 3041, per il quale l'esperibilità della rinnovazione nel giudizio abbreviato d'appello «costituisce tipica manifestazione del *diritto alla prova*, al quale certo le parti non hanno inteso abdicare con l'attivazione del giudizio abbreviato di primo grado: tanto più quando si tratta di prove delle quali imputato e p.m. non conoscevano (né potevano conoscere) l'esistenza al momento della richiesta di giudizio semplificato (e della prestazione del relativo consenso), rispetto alle quali sarebbe a dir poco paradossale configurare un atto dispositivo di parte».

Di talché – è il pensiero della Corte – non si presenta neppure la possibilità, nell'ambito del rito abbreviato, di procedere al rinnovo di una fase che, in tale rito, non sussiste, anche se non può farsi discendere che la disciplina posta dall'art. 603 c.p.p. non può, almeno in parte, operare anche nell'ambito del rito abbreviato, ove il giudice d'appello ritenga assolutamente necessario, ai fini della decisione, assumere di ufficio nuove prove o riassumere prove già acquisite agli atti del giudizio di primo grado<sup>358</sup>.

La riforma, come è noto, ha rimosso la caratterizzazione del giudizio abbreviato quale rito speciale a prova bloccata, innovandone radicalmente la struttura, di talché sembra essere venuto meno «il presupposto esegetico che poteva indurre a ritenere inaccessibile al giudice d'appello il ricorso ad una rinnovazione dell'istruzione dibattimentale»<sup>359</sup>, per cui «oggi, dovrebbe risultare pacifica la possibilità di rinnovare l'istruzione dibattimentale nel corso del giudizio abbreviato di secondo grado»<sup>360</sup>.

Ci si può chiedere, allora, quali articolazioni può assumere l'istituto in relazione alle forme della domanda introduttiva del rito speciale e se, ancora, su di esse influisca l'estromissione del pubblico ministero dalla fase introduttiva.

Sotto questo profilo potrebbe sembrare, a prima vista, che il richiamo dell'art. 603 c.p.p., contenuto nell'art. 599, co. 3 c.p.p., implichi la doverosa, integrale applicazione della disciplina della rinnovazione dell'istruzione dibattimentale.

A ben vedere, tuttavia, l'inciso "a norma dell'articolo 603" segue immediatamente la proposizione concernente l'assunzione delle prove ("Nel caso di rinnovazione dell'istruzione dibattimentale, il giudice assume le prove [...]"), con ciò volendo significare che la connessione normativa con l'art. 603 c.p.p. operi esclusivamente in relazione alla disposizione di esso regolatrice delle modalità acquisitive, ossia il co. 6 ("Alla rinnovazione dell'istruzione dibattimentale, disposta a norma dei commi precedenti, si procede immediatamente. In caso di impossibilità, il dibattimento è sospeso per un termine non inferiore a dieci giorni") senza nulla inferire circa i limiti del potere integrativo<sup>361</sup>.

<sup>358</sup> C. cost., 19 dicembre 1991, n. 470. V., in relazione alla presa di posizione della Corte costituzionale, Conti, *Giudizio abbreviato e integrazione probatoria*, cit., 904, secondo cui «si ricrea dunque in appello, se si interpreta bene la *ratio* della decisione, il principio che è alla base del giudizio abbreviato di primo grado: in tanto il giudice può definire la *res iudicanda*, in quanto gli si presenti un materiale probatorio completo. Solo che in appello, a differenza dal primo grado, la sua valutazione non può risolversi in un *non liquet*».

<sup>359</sup> Maffeo, *Il giudizio abbreviato*, cit., 399.

<sup>360</sup> Zacché, *Il giudizio abbreviato*, cit., 212.

<sup>361</sup> Così, sia pure in relazione al rinvio contenuto nell'art. 443 c.p.p., Cass. pen., Sez. un., 13 dicembre 1995, Clarke, per la quale se è vero che l'art. 443 c.p.p. richiama l'art. 599 c.p.p., è altrettanto certo che la prima disposizione si limita a rinviare alle "forme", ossia alle sole modalità di trattazione dell'appello secondo lo schema dell'udienza in camera di consiglio: di talché il riferimento ai contenuti del giudizio

Se è vero che deve rammentarsi come la **funzione deflativa del giudizio speciale** non possa valere a pregiudicare la funzione conoscitiva del processo penale, allo stesso modo non può dimenticarsi che il giudizio abbreviato di primo grado, sebbene dotato di caratteri peculiari, è pur sempre una forma processuale il cui sviluppo, più o meno dinamico che sia, tende comunque alla realizzazione di una situazione di sostanziale completezza del patrimonio cognitivo del giudicante.

Pertanto, se, da un lato, non può porsi in discussione il potere del giudice di assumere in ogni caso e d'ufficio le prove assolutamente necessarie ai fini della decisione (art. 603, co. 3 c.p.p.)<sup>362</sup>, dall'altro non potrebbe neppure negarsi alle parti un'opportunità di ammissione delle prove scoperte o sopravvenute dopo il giudizio di primo grado (art. 603, co. 2 c.p.p.), ossia delle prove che né il pubblico ministero – mediante una tempestiva attività d'acquisizione che impegnasse la fase investigativa, ovvero di sollecitazione ex art. 441, co. 5 c.p.p. – né l'imputato – attraverso la proposizione di una richiesta condizionata – avrebbero potuto offrire alla valutazione del giudice di primo grado, fermo restando, tuttavia, che il carattere eccezionale della rinnovazione dell'istruzione dibattimentale implica coerentemente che il parametro di valutazione dell'istanza di parte sia sganciato dai criteri stabiliti dall'art. 190 c.p.p. per essere ricondotto nell'ambito di una verifica giudiziale ispirata al canone della necessità ai fini della decisione<sup>363</sup>.

di secondo grado e ai poteri del giudice può raggiungere un livello di sicura affidabilità ermeneutica non tanto utilizzando l'argomento testuale e formale della serie di richiami quanto enucleando i tratti di fondo del modello di processo penale accolto nell'ordinamento positivo e chiarendo, in tale ottica, le posizioni ed i poteri delle parti e del giudice rispetto alla *res iudicanda*. In questo passaggio della sentenza si materializza il punto di frizione tra l'impostazione esegetica seguita dalla Suprema Corte e la linea di pensiero della Corte costituzionale, fondandosi quest'ultimo sulla valorizzazione di una catena di rinvii che «presenta soluzione di continuità interrompendosi all'altezza dell'ultimo anello». Contrario alla tesi che circoscrive la portata del rinvio, invece, Lorusso, *È veramente incompatibile con l'adozione del giudizio abbreviato in primo grado la rinnovazione dell'istruzione dibattimentale in grado di appello?*, cit., 3040, secondo il quale «se questo fosse stato l'intento del legislatore, sarebbe risultato senza dubbio più semplice (ed opportuno) rinviare alle forme dell'art. 127 c.p.p., e non ad una norma che a sua volta richiama il procedimento camerale-tipo, per poi adattarlo alle esigenze dell'appello».

<sup>362</sup> «Non si può» – rileva Balestrini, *Giudizio abbreviato e rinnovazione dell'istruzione dibattimentale*, in *Cass. pen.*, 2000, 960 – «condannare il giudice dell'appello all'accertamento compiuto in prime cure nel caso in cui si prospetti la possibilità di acquisire al processo ulteriori elementi di valutazione che possano essere posti a base della pronuncia». V., in ambito giurisprudenziale, *Cass. pen.*, Sez. IV, 14 novembre 2007, n. 10795, per la quale nel caso di prova sopravvenuta dopo la sentenza di primo grado pronunciata nel giudizio abbreviato, la rinnovazione dell'istruzione nel giudizio d'appello, finalizzata alla sua assunzione, può essere disposta solo d'ufficio dal giudice che ritenga di non poter decidere allo stato degli atti, spettando in proposito alle parti un potere meramente sollecitatorio. In generale v., inoltre, *Cass. pen.*, Sez. I, 5 dicembre 2006, n. 1563.

<sup>363</sup> Così, in dottrina, Degl'innocenti, De Giorgio, *Il giudizio abbreviato*, cit., 254. E, prima della riforma del 1999, Balestrini, *Giudizio abbreviato e rinnovazione dell'istruzione dibattimentale*, cit., 960. V.,

Per quanto riguarda, poi, le **modalità di assunzione delle prove** nell'ambito del giudizio abbreviato d'appello, la dottrina ha sostenuto che le forme acquisitive previste dall'art. 498 c.p.p. sono applicabili al giudizio abbreviato «vuoi sul piano logico, per l'importanza che nel codice attuale riveste l'istituto dell'esame incrociato, vuoi sul piano normativo, perché l'art. 598 c.p.p., estendendo al giudizio d'appello le regole relative alla fase di primo grado soltanto se applicabili, impone un regime diverso solo quelle volte in cui ciò non risulti possibile. Di conseguenza, laddove fosse stata ritenuta l'incompatibilità tra giudizio abbreviato e regole stabilite dall'art. 498 c.p.p., si sarebbero dovute prevedere esplicite formalità differenti per l'esame svolto in sede di rinnovazione dibattimentale»<sup>364</sup>.

Se nessun ostacolo di ordine sistematico potrebbe ravvisarsi rispetto all'applicabilità delle forme acquisitive delineate dall'art. 498 c.p.p., a rendere preferibile la tecnica della conduzione diretta dell'atto probatorio da parte del giudice concorre, ancora prima del tenore letterale dell'art. 599, co. 3 c.p.p.<sup>365</sup>, l'attribuzione del giusto rilievo alle finalità di economia processuale che devono connotare la procedura alternativa lungo tutta la sua sequenza evolutiva, finalità rispetto alle quali il legislatore ha ritenuto coerente predisporre una disciplina delle forme acquisitive attinenti al giudizio di primo grado caratterizzata dall'abbandono delle garanzie tipiche del modello processuale accusatorio, tra le quali rientra, appunto, l'istituto dell'esame incrociato.

inoltre, Zacché, *Il giudizio abbreviato*, cit., 212, il quale, pur escludendo qualsiasi differenziazione del regime probatorio d'appello a seconda della forma della domanda introduttiva del giudizio speciale, ritiene pienamente applicabile la disciplina della rinnovazione compendiata nei co. 1 e 2 dell'art. 603 c.p.p. Secondo Negri, *Il «nuovo» giudizio abbreviato: un diritto dell'imputato tra nostalgie inquisitorie e finalità di economia processuale*, in *Il processo penale dopo la riforma del giudice unico*, cit., 499, invece, deve distinguersi a seconda che la richiesta di giudizio speciale sia semplice o condizionata: «mentre nella prima ipotesi la manifestazione di volontà costituisce una rinuncia a esercitare il diritto alla prova, nella seconda avviene l'esatto contrario, di tal che l'imputato potrà ottenere l'assunzione in appello dei mezzi di prova già dedotti nel giudizio di primo grado, purché il giudice ritenga di non essere in grado di decidere allo stato degli atti». Per quanto riguarda il pubblico ministero, l'autore ritiene che questi vanti semplicemente un diritto alla prova contraria subordinato al fatto che l'imputato abbia a suo tempo richiesto un supplemento istruttorio. Negli stessi termini v., altresì, Maffeo, *Il giudizio abbreviato*, cit., 400; Fiorio, *La prova nel giudizio di appello*, cit., 952; Montagna, *Giudizio abbreviato*, cit., 437, la quale, però, precisa come non possa essere esclusa la possibilità di assumere, su richiesta di parte, le prove sopravvenute o scoperte dopo il giudizio di primo grado. Si schiera a favore di una distinzione del regime della rinnovazione a seconda della natura della richiesta, inoltre, Orlandi, *Procedimenti speciali*, in *Compendio di procedura penale*, a cura di Conso, Grevi, cit., 562. In ambito giurisprudenziale v., invece, Cass. pen., Sez. IV, 20 dicembre 2005, n. 15573. V., in termini più generali, Cass. pen., Sez. III, 29 gennaio 2008, n. 11100.

<sup>364</sup> Maffeo, *Il giudizio abbreviato*, cit., 401. La tesi era stata sostenuta, in precedenza, da Garuti, *Questioni in tema di compatibilità tra giudizio abbreviato in sede di appello e rinnovazione dell'istruzione dibattimentale*, cit., 1213.

<sup>365</sup> Valorizzato, invece, da Di Chiara, *Il contraddittorio nei riti camerati*, Milano, 1994, 315.

## 5.2. La rinnovazione dell'istruzione dibattimentale in grado di appello in caso di proscioglimento

L'art. 1, co. 58, l. 23 giugno 2017 n. 103, come è noto ha introdotto nell'ambito dell'art. 603 c.p.p. un co. 3-bis il quale statuisce che nel caso di appello del pubblico ministero contro una sentenza di proscioglimento per motivi attinenti alla valutazione della prova dichiarativa, il giudice dispone la rinnovazione dell'istruzione dibattimentale.

Nel contesto di un meccanismo di integrazione dai connotati abbastanza consolidati sia sul versante strutturale che su quello dinamico si è inserita, dunque, una disposizione la quale, in linea con l'auspicio della dottrina che si occupata dell'istituto e di esso ha fornito letture costituzionalmente orientate<sup>366</sup>, caratterizza di una rilevante dimensione normativa la volontà legislativa di attuare nell'ordinamento nazionale la statuizione di matrice europea<sup>367</sup> secondo la quale contrasta con i principi di un **equo processo** la possibilità che il giudice d'appello, dissentendo da quello di primo grado rispetto al giudizio di attendibilità di un testimone, riformi la decisione assolutoria senza disporre, eventualmente anche d'ufficio, la rinnovazione della prova dichiarativa.

Il principio, è noto, ha trovato particolare forza e peculiare enfasi in C.e.d.u., Sez. III, 5 ottobre 2011, Dan c. Moldavia, ove, da un lato, la Corte ha ribadito che le modalità di applicazione dell'art. 6 della Convenzione Europea dei Diritti dell'Uomo e delle Libertà Fondamentali davanti alle corti d'appello dipendono dalle particolari caratteristiche del procedimento in questione, dall'altro, ha affermato che se una corte d'appello è chiamata ad esaminare un caso in fatto e in diritto ed a compiere una valutazione completa della questione della colpevolezza o dell'innocenza del ricorrente, essa non può, per una questione di equo processo, determinare direttamente tali questioni senza una valutazione diretta della prova.

Tutto questo significa che, in linea di massima, il giudice d'appello deve poter udire i testimoni personalmente e valutare la loro attendibilità, posto che la valutazione dell'attendibilità di un testimone è un compito complesso che

<sup>366</sup> Chinnici, *Appello (evoluzione)*, cit., 12. Ma v., anche, De Caro, Maffeo, *Appello*, cit., 50, i quali denunciavano lo stato di crisi in cui precipitava il sistema normativo nel momento in cui «si ribalta una decisione assolutoria a seguito di appello del pubblico ministero».

<sup>367</sup> D'altra parte, fa notare Gaeta, *Condanna in appello e rinnovazione del dibattimento*, in *Il libro dell'anno del diritto*, Roma, 2014, 627, come «[n]on occorre particolare fiuto rabdomantico per avvedersi che – nella stagnante inerzia (ed endemica debolezza) del legislatore nazionale – le autentiche riforme “di sistema” del rito penale – o, quantomeno, i suoi più significativi mutamenti – sono e saranno essenzialmente quelli cui ci “obbliga” la giurisprudenza di Strasburgo». V., altresì, Mazza, *Il modello dell'equo processo europeo per il nuovo codice di procedura penale di San Marino*, in *Dir. pen. e processo*, 2016, 1265.

generalmente non può essere eseguito mediante una semplice lettura delle sue parole verbalizzate<sup>368</sup>.

Già in ambito interno, però, l'attenzione alla peculiare vicenda che si innesta in una dinamica processuale caratterizzata dalla pronuncia di condanna in appello a seguito di impugnazione del pubblico ministero aveva determinato attente considerazioni *de jure condendo* da parte, tra l'altro, della Corte di cassazione, la quale aveva avuto modo di delineare un proprio (chiamiamolo così) **programma riformatore** sollecitando «un intervento mirato del legislatore sul terreno della (ri)perimetrazione delle opzioni decisorie consentite al giudice di appello, che sia chiamato a pronunciarsi sull'appello del PM avverso la sentenza assolutoria di primo grado. Principi costituzionali, norme di diritto internazionale convenzionale ed autorevole dottrina suggeriscono infatti di ristrutturare sapientemente il giudizio d'appello, secondo cadenze e modalità tali da precludere a quel giudice (che di regola rimane estraneo alla formazione dialettica della prova) di ribaltare il costrutto logico della decisione di proscioglimento dell'imputato, all'esito di una mera rilettura delle carte del processo e di un contraddittorio dibattimentale *ex actis*»<sup>369</sup>.

Un programma il quale, secondo la Corte, avrebbe dovuto evolversi «nel senso [...] di qualificare, ove non si concluda con la conferma dell'alternativa assolutoria, come giudizio di natura esclusivamente rescindente, cui debba seguire un rinnovato giudizio di primo grado sul merito della responsabilità dell'imputato, modulato sui binari tracciati dalla sentenza di annullamento»<sup>370</sup>. Il legislatore, si è già detto, ha in un primo momento affrontato il problema<sup>371</sup> attraverso la radicale rimozione del potere di appello delle parti avverso la sentenza di proscioglimento, secondo un disegno riformatore che aveva trovato attuazione mediante la l. 20 febbraio 2006, n. 46 ma che è stato vanificato dai successivi interventi demolitivi della Corte costituzionale<sup>372</sup>. Attinge alla discussione sviluppatasi in ambito scientifico ed alle indicazioni di matrice giurisprudenziale – interne e sovranazionali – la modifica dell'art. 603 c.p.p. che ci occupa, la quale introduce, come può sembrare evidente, un

<sup>368</sup> «Contrariamente a quanto comunemente si ritiene» – evidenzia Gaeta, *Condanna in appello e rinnovazione del dibattimento*, cit., 628 – «le (ormai famose) statuizioni contenute nella [citata pronuncia della C.e.d.u.] non costituiscono un inedito nella giurisprudenza di Strasburgo». V., sulla pronuncia europea, Gaito, *Verso una crisi evolutiva per il giudizio d'appello. L'Europa impone la riassunzione delle prove dichiarative quanto il p.m. impugna l'assoluzione*, cit., 349.

<sup>369</sup> Cass. pen., Sez. un., 24 novembre 2003, Andreotti.

<sup>370</sup> Cass. pen., Sez. un., 24 novembre 2003, Andreotti.

<sup>371</sup> Già da tempo, peraltro, denunciato dalla dottrina. V., infatti, la prospettiva riformistica tratteggiata da Ferrua, *La revisione del codice del 1988: correzioni e integrazioni nel quadro della legge delega*, in *Studi sul processo penale*, II, *Anamorfosi del processo accusatorio*, Torino, 1992, 151.

<sup>372</sup> C. cost., 24 gennaio 2007, n. 26; C. cost., 10-20 luglio 2007, n. 320.

ipotesi di **rinnovazione obbligatoria** – pur nel silenzio della disposizione, non sembra potersi dubitare del fatto che la rinnovazione debba essere disposta d'ufficio e, sotto il profilo formale, con ordinanza – che, sfuggendo al requisito generale di eccezionalità proprio dell'istituto, colloca lo stesso su un piano di ordinaria evoluzione dell'itinerario processuale in relazione a determinate tipologie di procedimenti, caratterizzati dalla peculiarità dei motivi di appello in relazione, tra l'altro, ad una specifica tipologia di sentenze. La norma, tanto lapidaria quanto perentoria – caratteri che, si può immaginare, si tradurranno in una eccessiva rigidità della fattispecie – pone un obbligo di rinnovazione dell'esperienza istruttorio di carattere dichiarativo tutte le volte in cui, conclusosi il giudizio di primo grado con sentenza di proscioglimento, il pubblico ministero abbia proposto un appello – che sia ammissibile, ovviamente – in cui censura il risultato di prova al quale il giudice della precedente fase è pervenuto e che ha fatto da supporto logico-argomentativo alla conseguente conclusione probatoria di proscioglimento.

La correlazione tra i due richiamati concetti di fenomenologia probatoria è fondamentale dal momento che potrebbe consentire di alleviare la rigidità di una disposizione che, costituente il prodotto di un itinerario legislativo travagliato e sorretto da pulsioni non sempre unidirezionali, non si è aperta al confronto con l'elaborazione giurisprudenziale che nel frattempo cominciava ad arricchire di contenuti il principio di matrice europea.

Il terreno nel quale si è inserita la norma si presentava, infatti, già in parte arato dall'approccio della giurisprudenza interna alle problematiche poste dalla fondamentale presa di posizione della Corte sovranazionale.

Un terreno caratterizzato, è bene rimarcarlo quantomeno in relazione alla fase iniziale della produzione giurisprudenziale alla quale si è fatto cenno, da accenti e sfumature differenti che, proprio per il fatto che già consentivano di profilare plurime ragioni di turbolenza, avrebbero dovuto spingere nella direzione di un maggiore approfondimento.

La Corte di cassazione, è noto, ha fin da subito dimostrato una sostanziale apertura ad un'innovazione dalla portata quasi rivoluzionaria rispetto all'assetto classico del giudizio di appello, in una logica di interpretazione conforme<sup>373</sup> relazionata ad un atto normativo il quale «dovrebbe essere – come è – il lievito per la legge domestica per renderla omologa alle previsioni della CEDU»<sup>374</sup>.

<sup>373</sup> V., sulla complessa tematica, Gaeta, *Dell'interpretazione conforme alla C.E.D.U. La ricombinazione genica del processo penale*, in *Arch. pen.*, 2012, 73; Kostoris, *Processo penale, diritto europeo e nuovi paradigmi del pluralismo giuridico postmoderno*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2015, 1177; Ferrua, *Giustizia del processo e giustizia della decisione*, in *Dir. pen. e processo*, 2015, 1201; Dinacci, *Interpretazione "europeisticamente" orientata: tra fonti normative e resistenze giurisprudenziali*, in *Cass. pen.*, 2016, 3055.

<sup>374</sup> Spangher, *Processo criminale italiano e processo sovranazionale*, in *Cass. pen.*, 2016, 3052. Anche se, fa notare Mazza, *Il modello dell'equo processo europeo per il nuovo codice di procedura penale di San Marino*, cit., 1265, la Corte EDU «non si limita a una mera attività ermeneutica, divenendo spesso

La regola, in una prima frazione dell'evoluzione giurisprudenziale, non è stata prospettata quale norma di carattere generale rispetto alla specifica evenienza presa in esame<sup>375</sup>, al punto che la stessa Corte Suprema, pur collocandosi nella prospettiva tracciata dalla Corte sovranazionale, ha precisato che l'obbligo di rinnovazione dell'istruzione dibattimentale subisce diverse **eccezioni**: «Oltre alle situazioni di oggettiva impossibilità [...] non è necessario rinnovare l'istruttoria [...] quando il giudice di primo grado sia incorso in un errore evidente (ad esempio, quando ritenga falsa una testimonianza che abbia negato una circostanza da lui erroneamente ritenuta vera), nonché, più in generale, quando: a) l'escussione risulti a priori superflua perché le dichiarazioni rese in primo grado non necessitino di chiarimenti o integrazioni, né sussistano contraddittorietà e o ambiguità da dirimere; b) la persona da escutere non sia terza rispetto alla vicenda, ma vittima di un reato che ne ha leso gravemente e violentemente la libertà personale e il cui effetto è stato, in misura maggiore o minore, pregiudizievole per la vittima medesima e tale da far ritenere che la rievocazione ulteriore del fatto in sede processuale possa essere oggettivamente lesiva»<sup>376</sup>.

Come può notarsi, a parte i casi di oggettiva impossibilità e di travisamento, assumevano rilevanza ai fini della deroga ad un principio altrimenti dalla valenza generale sia esigenze di protezione della persona offesa dal reato, sia – e qui risiedeva il decisivo punto critico della strutturazione della regola – la valutazione giudiziale di (se così può dirsi) necessità della nuova assunzione alla luce delle caratteristiche intrinseche della dichiarazione già acquisita.

«Il bilanciamento tra le esigenze cognitive del processo e la tutela dei diritti fondamentali della persona coinvolta nel rito penale» – è stato, non a caso, posto in rilievo in relazione ad uno degli orientamenti formati, sul tema, in ambito giurisprudenziale – «ha consentito [...] di esplicitare la regola secondo la quale una "motivazione sotto ogni profilo consistente, attenta, logica e adeguata", coincidendo con la prova della colpevolezza "al di là di ogni ragionevole dubbio", esaurisce direttamente lo spazio discrezionale

---

creatore di norme che mantengono un collegamento meramente formale con le disposizioni scritte della Convenzione e che sono, in realtà, riferibili esclusivamente alla fonte di produzione giurisprudenziale».

<sup>375</sup> Ed infatti, Cass. pen., Sez. V, 5 luglio 2012, n. 38085, così come Cass. pen., Sez. VI, 26 febbraio 2013, n. 16566 e Cass. pen., Sez. II, 8 novembre 2012, n. 46065, non a caso, hanno rigettato per manifesta infondatezza l'eccezione di legittimità costituzionale dell'art. 603 c.p.p. per contrasto con l'art. 117 Cost. e con l'art. 6 CEDU nella parte in cui non prevede la preventiva necessaria obbligatorietà della rinnovazione dell'istruttoria dibattimentale per una nuova audizione dei testimoni già escussi in primo grado, nel caso in cui la corte d'appello intenda riformare *in peius* una sentenza di assoluzione dell'imputato.

<sup>376</sup> Cass. pen., Sez. IV, 21 gennaio 2016, n. 2541. In senso critico rispetto a siffatte determinazioni della Suprema Corte, auspicando un puntuale intervento legislativo, v. Martines, *A proposito dell'obbligo del giudice di appello di riesaminare i testimoni in caso di ribaltamento della sentenza assolutoria di primo grado*, in *Cass. pen.*, 2014, 3011.

entro il quale al giudice è consentito rinnovare il dibattimento in appello *ex art. 603 c.p.p.*»<sup>377</sup>.

La regola, in altre parole, sostanziava secondo l'originaria prospettiva ermeneutica tracciata dalla Suprema Corte un dovere procedimentale che si collocava sullo stesso piano dell'obbligo di **motivazione rinforzata** che assiste il giudice dell'impugnazione nell'ipotesi costituita, anche in questo caso, dalla riforma di una sentenza assolutoria di primo grado.

In ragione di siffatto principio, come si sa, questi deve argomentare circa la configurabilità dell'apprezzamento diverso da quello del primo giudice come l'unico ricostruibile al di là di ogni ragionevole dubbio, in ragione di evidenti vizi logici o inadeguatezze probatorie che abbiano minato la permanente stabilità del primo giudizio<sup>378</sup>.

Obbligo il quale, rimarca la Corte di cassazione, da un lato costituisce il contrappeso in punto di garanzia e di logica processuali alla natura generalmente cartolare dell'appello – essendosi formate le prove anteriormente, ed emergendo così un delicato equilibrio da rispettare nei riguardi del principio del contraddittorio – e, dall'altro, manifesta rispetto consapevole alla ineludibile connotazione di potenziale stabilità propria del primo accertamento giurisdizionale, tanto più quando, essendo di contenuto assolutorio, è sostenibile che detto contenuto abbia riscontrato ed espresso il "ragionevole dubbio" di cui all'art. 533 c.p.p.<sup>379</sup>.

L'attenzione dell'interprete si poneva, in altre parole, non tanto su un'esigenza astratta di garantire la relazione diretta tra fonte di prova e giudice alla luce del principio generale di **immediatezza**, quanto sull'esigenza di assicurare la formazione di un convincimento giudiziale che facesse, e in qualche

<sup>377</sup> Aiuti, *Osservazioni su Cass. pen., Sez. III, 5 giugno 2013, n. 32798*, in *Cass. pen.*, 2014, 1715. Ma v., di recente, *Cass. pen., Sez. II, 3 dicembre 2015, n. 47793*, secondo cui qualora all'esito del giudizio di appello si intenda riformare *in peius* una sentenza assolutoria sulla base di una diversa valutazione dell'attendibilità di prove dichiarative assunte in primo grado, è indispensabile, in forza dell'art. 6 CEDU così come interpretato dalla sentenza della Corte EDU nel caso Dan c/Moldavia, procedere alla rinnovazione dell'istruzione dibattimentale per escutere direttamente i testi dinanzi al medesimo giudice chiamato a rivalutare la prova.

<sup>378</sup> *Cass. pen., Sez. VI, 24 gennaio 2013, n. 8705*. Sui connotati della c.d. motivazione rafforzata v., da ultimo, Fallone, *Appello dell'assoluzione, motivazione rafforzata, principio dell'oltre ogni ragionevole dubbio, rinnovazione dibattimentale: la giurisprudenza italiana e della Corte di Strasburgo*, in *Cass. pen.*, 2015, 820.

<sup>379</sup> *Cass. pen., Sez. III, 5 giugno 2013, n. 32798*. Ma v., anche, *Cass. pen., Sez. VI, 21 novembre 2012, n. 49775*; *Cass. pen., Sez. VI, 10 ottobre 2012, n. 1266*; *Cass. pen., Sez. VI, 10 luglio 2012, n. 46847*, ove si legge che il principio dell'oltre ogni ragionevole dubbio presuppone che, in mancanza di elementi sopravvenuti, la rivalutazione *in peius* compiuta in appello sia sorretta da argomenti dirimenti e tali da evidenziare oggettive carenze o insufficienze della decisione assolutoria, che deve, quindi, rivelarsi, a fronte di quella riformatrice, non più sostenibile, neppure nel senso di lasciare in piedi residui ragionevoli dubbi sull'affermazione di colpevolezza. V., inoltre, *Cass. pen., Sez. II, 27 marzo 2012, n. 27018*, nonché, quale essenziale riferimento giurisprudenziale, *Cass. pen., Sez. un., 12 luglio 2005, n. 33748*.

modo, chiudesse i conti con il principio dell'oltre ogni ragionevole dubbio – messo a dura prova dalla scarsa forza di resistenza del giudizio espresso nella sentenza di primo grado – in modo da rendere socialmente accettabile il nuovo e contrastante accertamento sulla colpevolezza dell'imputato<sup>380</sup>.

La prima presa di posizione delle Sezioni unite della Corte suprema sulla questione della riforma della sentenza assolutoria in grado di appello fondata su una differente valutazione della prova dichiarativa, didascalica e tuttavia fumosa e a tratti incerta, dopo avere ribadito che in caso di pretesa modificativa di una sentenza assolutoria che sia fondata su prove dichiarative decisive – sia essa riconducibile ad un'iniziativa impugnatoria del pubblico ministero, sia la stessa portata da un atto di appello proposto dalla parte civile ai fini delle statuizioni civili – il giudice della fase di appello non può riformare *in peius* la sentenza impugnata senza prima procedere, eventualmente anche *ex officio*, alla rinnovazione dell'istruzione dibattimentale ai sensi dell'art. 603, co. 3 c.p.p., mediante l'esame dei soggetti che hanno reso le dichiarazioni, ha ricondotto – e non è casuale, trattandosi dell'architettura del sistema di verifica ispirato alla giurisprudenza europea – il vizio conseguente alla mancata rinnovazione nell'alveo del vizio di motivazione *ex art.* 606, co. 1 lett. e) c.p.p. per mancato rispetto del canone di giudizio al di là di ogni ragionevole dubbio di cui all'art. 533, co. 1 c.p.p.<sup>381</sup>.

La pronuncia della Corte di cassazione, eccessivamente sintetica dal punto di vista argomentativo e esageratamente casistica sul versante dispositivo, non era riuscita a chiudere il dibattito sulla portata e sui limiti del principio generale da essa delineato, anche in ragione della scarsissima attenzione dedicata alle **esigenze di bilanciamento** dei diversi principi costituzionali – e delle deroghe previste per alcuni di essi – che la rinnovazione dell'istruzione dibattimentale in grado di appello pone in gioco.

Infatti, subito dopo, la Corte stessa è stata costretta a prendere in maniera netta le distanze dal precedente delle Sezioni unite in relazione all'ipotesi di giudizio abbreviato di primo grado<sup>382</sup>.

<sup>380</sup> Secondo Gaito, *Verso una crisi evolutiva per il giudizio d'appello*, cit., 354, «[I]l'Europa impone adesso un limite ai poteri dei giudici di appello ed un nuovo metodo di elaborazione dei materiali decisori: non si può riformare la sentenza di assoluzione quando la responsabilità non è provata al di là di ogni ragionevole dubbio in un nuovo giudizio in contraddittorio nel corso del quale è rinnovata l'assunzione orale di ogni voce dichiarativa d'accusa». In maniera cristallina, Marandola, *Ricostruzione "alternativa" del fatto e test di ragionevolezza del dubbio in appello*, in *Arch. pen.*, 2012, 372, evidenzia come «è indubbio che la disparità delle differenti valutazioni denota in maniera inequivocabile l'incertezza del giudizio sulla responsabilità, che è appunto il presupposto logico e culturale sul quale riposa la regola introdotta all'art. 633 c.p.p.».

<sup>381</sup> Cass. pen., Sez. un., 6 luglio 2016, n. 27620. Di essa si occupa, in particolare, Aiuti, *Poteri d'ufficio della Cassazione e diritto all'equo processo*, in *Cass. pen.*, 2016, 3214.

<sup>382</sup> Ed infatti, v., subito dopo la pronuncia delle Sezioni unite, Cass. pen., Sez. III, 13 ottobre 2016, n. 43242.

Il dissenso manifestato dalla Corte sul tema ha costituito l'occasione per un ulteriore intervento delle Sezioni unite, le quali hanno posto al centro dell'elaborazione il canone dell'"oltre ogni ragionevole dubbio" – a prima vista esaltato nell'ottica, apparentemente autosufficiente, dell'obbligo di motivazione rafforzata – e la forza epistemologica del contraddittorio – il metodo migliore di formazione della prova, si è detto – per smentire qualsiasi ipotesi di necessaria simmetria strutturale tra i giudizi di primo e secondo grado e, così, ritenere che "[p]erché [...] l'*overturning* si concretizzi davvero in una motivazione rafforzata, che raggiunga lo scopo del convincimento oltre ogni ragionevole dubbio, non si può fare a meno dell'oralità nella riassunzione delle prove rivelatesi decisive"<sup>383</sup>.

Ribadito, allora, che è affetta da **vizio di motivazione** ex art. 606, co. 1 lett. e) c.p.p. per mancato rispetto del canone di giudizio al di là di ogni ragionevole dubbio di cui all'art. 533, co. 1 c.p.p. la sentenza di appello che, impugnata dal pubblico ministero, affermi la responsabilità dell'imputato, in riforma di una sentenza assolutoria emessa all'esito del giudizio abbreviato, operando una diversa valutazione di prove dichiarative ritenute decisive senza che nel giudizio di appello si sia proceduto all'esame delle persone che abbiano reso tali dichiarazioni, le Sezioni unite hanno reiterato la similitudine del caso in esame con quello in cui l'atto introduttivo della fase d'impugnativa sia costituito dall'appello proposto dalla parte civile, confermando altresì l'estraneità, rispetto alla fattispecie, dei casi di travisamento dell'atto dichiarativo<sup>384</sup>.

Il cerchio, però, stenta a chiudersi sebbene le pronunce sopra richiamate abbiano dettato significativi e (a quanto pare) generalizzanti criteri guida.

Ed infatti, già l'approdo ermeneutico mostrava di non reggere al confronto con l'ipotesi in cui la prova dichiarativa sia connotata da contenuti valutativi di carattere tecnico, come accade rispetto alla deposizione di periti e consulenti tecnici<sup>385</sup>, ragione per cui si è reso necessario un nuovo (e recentissimo) intervento delle Sezioni unite le quali, per quanto è in questo frangente noto potendosi disporre soltanto della comunicazione provvisoria, hanno esteso anche alla **prova tecnica** l'obbligo di rinnovazione compendiato dall'art. 603, co. 3-*bis* c.p.p.<sup>386</sup>.

Ancora più sintomatica dello stato di sofferenza in cui il sistema versa è la recente pronuncia di legittimità che, in qualche modo smentendo il principio di non necessaria simmetria strutturale tra i giudizi di primo e secondo grado e collocando l'obbligo di rinnovazione tra i profili attuativi dell'obbligo di motivazione rafforzata, ha escluso dall'ambito operativo della regola

<sup>383</sup> Cass. pen., Sez. un., 14 aprile 2017, Patalano.

<sup>384</sup> Cass. pen., Sez. un., 14 aprile 2017, Patalano.

<sup>385</sup> V., infatti, Cass. pen., Sez. V, 13 gennaio 2017, n. 1691.

<sup>386</sup> Cass. pen., Sez. un., 28 gennaio 2019, Pavan (informazione provvisoria).

generale – l'art. 603 c.p.p., come modificato dalla riforma, viene richiamato quale componente del "quadro normativo di riferimento" della presa di posizione giurisprudenziale – il caso in cui le dichiarazioni decisive siano state acquisite nell'ambito del giudizio di primo grado secondo la **procedura residuale** prevista dall'art. 500, co. 4 c.p.p., facendosi notare che «l'onere di rinnovare l'audizione deriva dalla iniquità della decisione su compendi probatori deprivati e presuppone, pertanto, che l'audizione si sia "già" svolta in contraddittorio in primo grado» e che, in ogni caso, la testimonianza deve caratterizzarsi come "assumibile", circostanza che non si verifica quando l'audizione del teste «non garantisca l'ingresso nel processo di contenuti probatori credibili e non supporti un percorso valutativo affidabile del compendio probatorio disponibile»<sup>387</sup>.

Infine, avrebbe destato non poche perplessità interpretative l'affermarsi dell'ipotesi – ora configurata<sup>388</sup>, ora esclusa<sup>389</sup> e poi definitivamente disattesa<sup>390</sup> – di applicabilità del principio di derivazione convenzionale al caso di riforma in grado di appello della **sentenza di condanna** pronunciata in primo grado.

Opzione ermeneutica disattesa, come già detto, sulla base della considerazione che presunzione di innocenza e ragionevole dubbio impongono soglie probatorie asimmetriche in relazione alla diversa tipologia dell'epilogo decisorio: la certezza della colpevolezza per la condanna, il dubbio processuale plausibile per l'assoluzione<sup>391</sup>.

Ragione per cui, quindi, l'applicazione della regola dell'immediatezza nell'assunzione di prove dichiarative decisive si impone unicamente in caso di sovvertimento della sentenza assolutoria, poiché è solo tale esito decisorio che conferma la presunzione di innocenza e rafforza il peso del ragionevole dubbio – operante solo *pro reo* e non per le altre parti del processo – sulla valenza delle prove dichiarative<sup>392</sup>.

L'impostazione ricostruttiva, ribaltando il rapporto tra regola e principio, colloca quindi l'immediatezza in un ambito meno blasonato rispetto a quello tipico dei principi fondamentali del processo penale accusatorio, divenendo un valore variamente distillato in funzione dell'operare (o meno) della regola del ragionevole dubbio.

Eppure, vi era stato, in dottrina, chi aveva posto in rilievo come, anche nell'ipotesi di ribaltamento della sentenza di condanna, «il giudice di secondo grado è di solito un giudice meramente cartolare, che può completamente

<sup>387</sup> Cass. pen., Sez. II, 11 dicembre 2017, n. 55068.

<sup>388</sup> Cass. pen., Sez. IV, 30 gennaio 2017, n. 4222.

<sup>389</sup> Cass. pen., Sez. II, 12 settembre 2017, n. 41571.

<sup>390</sup> Cass. pen., Sez. un., 3 aprile 2018, n. 14800.

<sup>391</sup> Cass. pen., Sez. un., 3 aprile 2018, n. 14800.

<sup>392</sup> Cass. pen., Sez. un., 3 aprile 2018, n. 14800.

ribaltare l'iter logico della sentenza di primo grado emanata a conclusione di un dibattimento, nel quale ha avuto piena attuazione il contraddittorio nel momento di formazione della prova ancorché avanti al giudice di appello la formazione dialettica della prova non si sia minimamente realizzata»<sup>393</sup>.

La riforma dell'art. 603 c.p.p. presenta più di un aspetto problematico, come già rilevato per lo più scaturente dalla scarsa attenzione che nel corso dell'itinerario parlamentare è stata prestata al percorso ricostruttivo intrapreso dalla giurisprudenza di legittimità.

Sul piano generale, deve essere ancora e con forza sottolineata la scossa che l'innovazione produce sul versante della garanzia della **neutralità metodologica** del giudice, la quale «impone che egli, soggettivamente e oggettivamente imparziale, sia esente da ogni condizionamento pre-giudiziale che gli possa derivare [...] dall'aver assunto e personalmente coltivato, magari in via semplicemente provvisoria, una determinata ipotesi come linea di ricerca per la ricostruzione del fatto di cui è investito»<sup>394</sup>.

La strutturazione della norma, difatti, espone il sistema al rischio che il giudice – il quale può procedere alla rinnovazione anche d'ufficio, ossia a prescindere da qualsiasi sollecitazione di parte – si collochi su un versante di ricerca ed elaborazione secondo l'ottica fuorviante dello scopo di verifica di una ipotesi di lavoro predefinita, frutto di una valutazione che è, tutta, ispirata dal contenuto dei motivi d'appello del pubblico ministero.

L'ipotesi, è stato osservato, «contiene – inevitabilmente – l'anticipazione provvisoria – per comodità di ragionamento – di una soluzione del problema»<sup>395</sup> ed «è necessaria non solo per consentire all'imputato di difendersi, ma anche per precostituire un parametro oggettivo necessario per verificare o misurare la rilevanza delle prove»<sup>396</sup>.

L'ipotesi di lavoro, nel caso in esame, nasce da un'intuizione che dal pubblico ministero transita, attraverso i motivi di appello, alla sfera cognitiva di un giudice il quale, in maniera improvvida, finisce con l'essere trasformato in inquirente o, il che è peggio, in sostituto dell'inquirente.

<sup>393</sup> Lozi, *Reformatio in peius del giudice di appello e cognitio facti ex actis della Corte di cassazione*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2004, 631, il quale si chiede se, *de iure condendo*, debba auspicarsi che il giudizio di appello operi soltanto come giudizio rescindente anche quando, su appello dell'imputato contro una sentenza di condanna, il giudice d'appello ritenga che l'imputato debba essere assolto sulla base di una diversa valutazione delle prove acquisite in primo grado. Prospetta una soluzione diversa, alla luce della collocazione del contraddittorio nella formazione della prova nell'ambito delle garanzie dell'imputato, Padovani, *Il doppio grado di giurisdizione. Appello dell'imputato, appello del P.M., principio del contraddittorio*, in *Cass. pen.*, 2003, 4023.

<sup>394</sup> Ubertis, *Sistema di procedura penale*, I, *Principi generali*, Milanofiori Assago, 2007, 118.

<sup>395</sup> De Luca, *La cultura della prova e il nuovo processo penale*, cit., 194.

<sup>396</sup> De Luca, *La cultura della prova e il nuovo processo penale*, cit., 194.

E l'ipotesi, è stato rammentato con estrema efficacia, «talvolta si impadronisce dell'inquirente e lo incanala su binari che escludono ogni diverso o contrario orientamento. Tutto ciò che sembra convalidare la diagnosi preliminare, contenuta nell'accusa, tende a trasformarsi in una conclusione definitiva, e quindi a pietrificarsi in convincimenti spesso indemolibili: umanamente l'inquirente tende a sopravvalutare tutto ciò che conferma l'ipotesi iniziale e a svalutare tutto ciò che la contrasta. La presenza della dissonanza fa sorgere pressioni per ridurla o eliminarla. La dissonanza agisce allo stesso modo di un impulso o stato di tensione che spinge all'azione per ridurla. Essa determina un effetto congelante della ipotesi di lavoro, in cui è contenuto un giudizio di possibilità che tende a convertirsi in un giudizio di certezza: si mantengono saldi gli elementi cognitivi consonanti con il pregiudizio e si eliminano gli elementi dissonanti o se ne riduce l'effetto andando alla ricerca di altri elementi consonanti che possono neutralizzare i primi; oppure ci si astiene dall'indagare in quella direzione per evitare di esporsi a nuove informazioni che accrescono la dissonanza»<sup>397</sup>.

Se l'**imparzialità del giudice** è un valore da salvaguardare, è innegabile che il meccanismo legislativo rende di immediata percezione e di più che possibile verifica l'abuso che converte il giudice in investigatore, ossia l'uso del potere istruttorio in funzione della verifica di una (oramai divenuta propria) ipotesi ricostruttiva del fatto<sup>398</sup>.

Ecco materializzarsi, dunque, il paradosso del nuovo modello di rinnovazione, un meccanismo in forza del quale il principio cardine del processo penale accusatorio quale metodo privilegiato di formazione della prova – il contraddittorio, per intendersi – diviene la premessa di un processo dai tratti marcatamente inquisitori.

Tornando ai profili problematici ai quali si faceva cenno all'inizio, v'è da dire, innanzitutto, che l'art. 603, co. 3-*bis* c.p.p. si disinteressa delle **esigenze di garanzia** dell'imputato investito da un giudizio di impugnazione introdotto dalla parte civile, la quale, deve ribadirsi, anche dopo le modificazioni introdotte dall'art. 6, l. 20 febbraio 2006 n. 46 all'art. 576 c.p.p., ha conservato la facoltà di proporre appello, agli effetti della responsabilità civile, contro la sentenza di proscioglimento pronunciata nel giudizio di primo grado<sup>399</sup>.

Il giudizio di appello introdotto da un siffatto mezzo di impugnazione, infatti, determina effetti abbastanza marcati, per cogliere l'essenza pregiudizievole dei quali basta pensare che il giudice dell'impugnazione ha, nei limiti del devoluto

<sup>397</sup> De Luca, *La cultura della prova e il nuovo processo penale*, cit., 194.

<sup>398</sup> Ferrua, *I poteri probatori del giudice dibattimentale: ragionevolezza delle Sezioni unite e dogmatismo della Corte costituzionale*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1994, 1073.

<sup>399</sup> Cass. pen., Sez. un., 29 marzo 2007, n. 27614. V., successivamente, Cass. pen., Sez. I, 19 dicembre 2007, n. 2133.

ed agli effetti della devoluzione, i poteri che avrebbe dovuto esercitare il giudice che ha prosciolto, di talché questi può affermare la responsabilità dell'imputato agli effetti civili e, conseguentemente, condannarlo al risarcimento o alle restituzioni, in quanto l'accertamento incidentale equivale, virtualmente, alla condanna di cui all'art. 538 c.p.p.<sup>400</sup>.

Si tratta di un profilo problematico che restringe l'ambito operativo della riforma rispetto, addirittura, a quanto statuito dalla Sezioni unite nelle sentenze sopra richiamate, generando una situazione normativa che finirebbe per collocare l'ipotesi nel contesto dei tradizionali casi di rinnovazione e che, in assenza di giustificazioni eventualmente correlate all'oramai consolidato effetto penale del giudizio assolutorio, potrebbero ingenerare fondati dubbi di legittimità costituzionale.

Ma la riforma ben si presta a produrre un effetto di **eccessivo irrigidimento** dello schema dinamico del giudizio di impugnazione, correlando l'obbligo di rinnovazione ad una mera verifica contenutistica di un atto di appello le cui prospettazioni critiche (dice la norma: "per motivi attinenti") rispetto alla prova dichiarativa assunta in primo grado pongono il giudice nella titolarità di una situazione giuridica di "dovere" a prescindere, quantomeno, da considerazioni circa la necessità della rinnovazione alla luce, per esempio, della rilevanza della prova.

La questione non è di poco momento, poiché anche la giurisprudenza interna sinora richiamata sottolinea, nella strutturazione della fattispecie, l'esigenza che la prospettiva riformatrice coltivata dal pubblico ministero si fondi su una prova dichiarativa ritenuta decisiva (esclusivamente, si badi bene) dal giudice di primo grado.

La costruzione ermeneutica, se guarda al contenuto dell'atto d'impugnazione con l'occhio velatamente rivolto all'accentuazione dei requisiti di genericità estrinseca dei motivi di appello, trascura del tutto il profilo, da sempre centrale nella dinamica dell'ammissione della prova, della **valutazione del giudice** dell'impugnazione.

Il linguaggio legislativo pone, dunque, non pochi dubbi – la correlazione generata tra motivi di appello e rinnovazione dell'istruzione dibattimentale potrebbe addirittura, in termini estremi, determinare un obbligo di riassunzione generalizzata delle prove, a prescindere da quelle specificamente criticate dal pubblico ministero – e costituisce un punto di evidente distonia rispetto ai casi in cui il giudice ritenga superflua la rinnovazione istruttoria, avendo già maturato un convincimento fondato su un incedere argomentativo idoneo a sfociare in una successiva motivazione rafforzata, ovvero in relazione all'ipotesi in cui la necessità di addivenire ad una diversa valutazione della prova dichiarativa scaturisca *ictu oculi* da prove diverse e, magari, sopravvenute.

<sup>400</sup> Cass. pen., Sez. I, 26 aprile 2007, n. 17321.

Ancora, l'estensione della cognizione del giudice di appello ai punti della decisione a cui si riferiscono i motivi – svincolata come è, quindi, dai motivi proposti<sup>401</sup> – potrebbe determinare situazioni di modificazioni *in peius* sulla base di un riesame di punti che prescinde dalle doglianze in punto di valutazione della prova dichiarativa formulate dal pubblico ministero.

Ed allora, al fine di prevenire inutili irrigidimenti del sistema diviene esigenza primaria individuare un percorso – teorico se si vuole, ma solo apparentemente – che recuperi un momento valutativo effettivo da collocare nell'area di pertinenza del giudice d'appello e, a tale scopo, assumono significativo rilievo taluni passaggi della complessa sequenza probatoria.

«Se la prova giuridica è, nella sua essenza distintiva, un atto di conoscenza, essa è al tempo stesso una operazione regolata da un certo metodo, storicamente mutevole, il quale, oltre che rispondere ad una esigenza di economia e di organizzazione, è l'espressione di certe scelte di valore per quel che concerne la tutela di interessi individuali e sociali»<sup>402</sup>.

Affermazione senza alcun dubbio condivisibile, la quale dirada i margini di astrattezza del fenomeno probatorio, dato della realtà che può essere compreso nella sua profonda complessità se lo si colloca nella serie in cui appare strutturalmente articolata la c.d. **sequenza probatoria**, espressione con la quale, come è noto, si intende fare riferimento a «l'insieme delle componenti, analizzate nella prospettiva della "staticità", che, nella loro successione, intervengono a costituire il fenomeno probatorio»<sup>403</sup>.

Seguendo uno schema ricostruttivo consolidato, il primo e, sotto il profilo della sua centralità gnoseologica, più importante momento costitutivo di essa è rappresentato dall'"elemento di prova", ossia da «ciò che, introdotto nel procedimento, può essere utilizzato dal giudice come fondamento della sua successiva attività inferenziale»<sup>404</sup>.

L'entità, personale o reale, da cui può derivare al procedimento un elemento di prova costituisce la c.d. "fonte di prova"<sup>405</sup>, mentre l'attività esplicata su quest'ultima e finalizzata ad introdurre nel procedimento medesimo l'elemento costituisce il c.d. "mezzo di prova".

Sulla base dell'elemento di prova introdotto nel procedimento in virtù dell'azione degli altri fattori costitutivi della sequenza probatoria si svolge l'attività intellettuale del giudice che sfocia in una proposizione costituente il

<sup>401</sup> V., da ultimo, Cass. pen., Sez. un., 22 febbraio 2017, n. 8825. Un approfondito esame degli orientamenti giurisprudenziali sul tema può rinvenirsi in Lorenzetto, *Art. 597 c.p.p.*, in *Codice di procedura penale commentato*, a cura di Giarda, Spangher, V ed., Milanofori Assago, 2017, 3178.

<sup>402</sup> Nobili, *Lecture testimoniali consentite al dibattimento e libero convincimento del giudice*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1971, 257.

<sup>403</sup> Ubertis, *Prova (in generale)*, in *Dig. disc. pen.*, XI, 307.

<sup>404</sup> Ubertis, *Prova (in generale)*, cit., 307.

<sup>405</sup> Nel caso in cui la fonte sia personale (per es., un testimone), può parlarsi anche di "organo di prova".

“risultato di prova”<sup>406</sup>: l’oggetto di prova «potrà considerarsi provato quando si sarà verificata la coincidenza tra affermazione probatoria e risultato di prova; si dirà pertanto che [...] “la prova è riuscita”, nel senso che ha dato esito positivo. Nell’ipotesi, invece, di non coincidenza tra risultato di prova e affermazione probatoria, ci si esprimerà affermando che “la prova è mancata, fallita”»<sup>407</sup>.

Ma la funzione del processo non consente di scindere il risultato di prova – ed il retrostante, sul piano logico, elemento di prova – dalla conclusione probatoria, frutto di una valutazione integrata dei singoli risultati relazionata direttamente all’affermazione imputativa secondo una logica (anche, ma non solo) efficientistica che porta (deve portare!) a scremare i prodotti dell’attività acquisitiva.

Ed allora, se la conclusione probatoria è il prodotto valutativo dei singoli risultati, questi ultimi – ma, prima ancora, gli elementi da cui essi scaturiscono – si relazionano alla conclusione secondo parametri la cui gestione non può che essere rimessa al titolare della fase di giudizio, l’unico in grado di esprimersi secondo criteri di rigida legittimazione.

Ciò non significa, ovviamene, privilegiare costruzioni onnivore del libero convincimento, ma assicurare margini di valutazione che, altrimenti, priverebbero i percorsi valutativi di un effettivo contributo funzionale del giudice, improvvido ostaggio del contenuto dei motivi di appello del pubblico ministero.

Così ragionando è possibile ripristinare un margine di autonomia alla valutazione giudiziale in grado di appello, conservando al giudice uno spazio valutativo sugli elementi di prova che, mediando la formazione dei correlativi risultati, previene l’avvio di itinerari forzatamente ordinati all’ossequio formale rispetto a canoni che rischiano di non essere più – o di essere solamente in apparenza – al servizio di un giusto processo.

<sup>406</sup> Il risultato costituisce, chiariscono Scalfati, Servi, *Premesse sulla prova penale*, in *Trattato di procedura penale*, diretto da Spangher, II, t. 1, Torino, 2009, 13, il significato attribuito dal giudice a ciascun elemento di prova, per cui il punto finale dell’accertamento consiste nella ricostruzione complessiva dell’episodio, tramite l’assemblaggio dei risultati di prova, e nella selezione delle norme in cui sussumerli. Sarebbe questa, secondo Ubetis, *Sistema di procedura penale*, cit., 80, la c.d. “valutazione probatoria complessiva”, la quale è caratterizzata non dalla disamina dei singoli esperimenti gnoseologici, bensì dall’utilizzo combinato dell’intero patrimonio conoscitivo giudiziale ai fini dell’emissione della pronuncia.

<sup>407</sup> Ubetis, *Prova (in generale)*, cit., 307, il quale ha cura di puntualizzare che anche nel caso di “prova mancata” la prova vi è stata, ma ha dato esito negativo. Il che può accadere, viene precisato, sia quando l’esperimento probatorio si è rivelato vano in quanto non ne è derivato nulla di fruibile per la ricostruzione fattuale, sia quando si saranno conseguiti risultati incompatibili rispetto all’oggetto di prova. Proprio il ritenere esperita la prova indipendentemente dalla constatazione di non coincidenza tra risultato ed oggetto di prova ha consentito di pervenire al riconoscimento del c.d. “principio di acquisizione processuale”. I medesimi rilievi sono ribaditi in Ubetis, *Prova (Teoria generale del processo penale)*, in *Enc. giur.*, XXV, 5.

## 6. QUESTIONI DI NULLITÀ

La previsione contenuta nell'art. 604 c.p.p. lascia tendenzialmente inalterata la disciplina di cui all'art. 522 c.p.p. abr., attuando così una scelta conservativa la quale «si spiega in ragione del mantenimento del carattere duplice o anfibio dell'appello, nel quale, ove il rimedio sia destinato a far emergere una "ingiustizia" della sentenza di primo grado, si stimola un fenomeno di sovrapposizione della decisione di gravame su quella "gravata"; mentre, se rivolto a surrogare la vecchia *querela nullitatis*, la decisione di annullamento rescinde il precedente *decisum*, sostituendosi ad esso»<sup>408</sup>.

Nella disciplina delle questioni di nullità si coniugano, tuttavia, esigenze di giustizia – la considerazione delle quali implica che eventuali profili di illegittimità che caratterizzano gli atti processuali devono essere rimossi – e logiche di salvaguardia del **principio di economia processuale**, principio la tutela del quale fa sì che la rilevazione di una ipotesi di nullità non si traduce necessariamente in un effetto consequenziale di carattere regressivo, tale cioè da provocare senz'altro la dispersione dell'attività svolta nel corso del progredire dell'itinerario processuale<sup>409</sup>, costituendo siffatta evenienza, al contrario, «l'*extrema ratio* per il caso in cui non sia possibile fare ricorso a rimedi che non comportino la perdita di attività»<sup>410</sup>.

Così, il potere di annullamento del provvedimento impugnato, certamente tipico della giurisdizione di legittimità, è configurato in relazione alla fase di appello in termini di rigida **tassatività**, ragione per cui esso deve essere esercitato nei soli casi previsti dall'art. 604 c.p.p., mentre, al di fuori di queste ipotesi (che si ribadisce essere) "tassative" – in cui non trova collocazione, ha precisato la giurisprudenza, quella della carenza, sia pur totale, della motivazione – si applicano i principi di conservazione degli atti e di economia processuale, in forza dei quali è riconosciuto al giudice di secondo grado il potere di sostituirsi, nella valutazione del fatto potenzialmente invalidante, al giudice di primo grado e di adottare i consequenziali provvedimenti conservativi e, all'occorrenza, recuperatori<sup>411</sup>.

<sup>408</sup> Gaeta, Macchia, *L'appello*, cit., 552. Come ribadito da De Caro, Maffeo, *Appello*, cit., 60, l'alternativa decisoria posta dall'art. 604 c.p.p. «è sufficientemente espressiva della collocazione dell'appello in una zona intermedia tra lo strumento di controllo esclusivamente finalizzato alla rilevazione del vizio, con conseguente restituzione degli atti al momento in cui il vizio si è verificato, e il nuovo giudizio con ammissione della ripetizione dell'atto viziato, secondo lo schema delle impugnazioni totalmente devolutive».

<sup>409</sup> Spangher, *Appello (Diritto processuale penale)*, cit., 5. Evidenza, per esempio, Fiorio, *Funzioni, caratteristiche ed ipotesi del giudizio d'appello*, cit., 361, come la disciplina contenuta nell'art. 604 c.p.p. è contraddistinta da un'aspirazione di fondo, quella di consegnare una disciplina capace di attuare i principi di conservazione degli atti e di economia processuale. V., inoltre, Nappi, *Guida al codice di procedura penale*, cit., 787.

<sup>410</sup> De Caro, Maffeo, *Appello*, cit., 60.

<sup>411</sup> Cass. pen., Sez. V, 9 febbraio 2000, n. 727.

Essendo l'appello un mezzo di impugnazione avente solo eccezionalmente **effetto rescissorio**, dunque, il potere di annullamento del giudice è circoscritto ai soli casi tassativamente indicati nell'art. 604 c.p.p.<sup>412</sup>.

Per effetto del principio di conservazione degli atti processuali, che tendenzialmente connota la disciplina delle questioni di nullità e, per converso, segna il limite del potere di annullamento del giudice dell'appello, la Corte di cassazione ha stabilito – lo si è già accennato – che la mancanza della motivazione della sentenza impugnata non rientra nelle ipotesi tassative previste dall'art. 604 c.p.p. per le quali è esercitabile in appello il potere di annullamento del provvedimento gravato, ma dà luogo ad una nullità, sanabile dal giudice di secondo grado, mediante la redazione della motivazione<sup>413</sup>.

La previsione di un generale potere di rinnovazione dell'istruzione dibattimentale, in virtù della quale il giudice di appello non soffre dei limiti cognitivi tipici del giudizio di legittimità, ha consentito poi di ampliare i margini di manovra interni alla disciplina delle nullità, ragione per cui è stato semplice per la Suprema Corte stabilire che, in caso di mutamento del giudice, se è vero che sussiste la violazione dell'art. 511 c.p.p. qualora il giudice del dibattimento – diverso da quello che aveva provveduto all'assunzione delle prove – dichiari utilizzabili gli atti così assunti senza provvedere alla loro rinnovazione, ancorché richiesta dal difensore dell'imputato, tuttavia siffatta violazione non è compresa nell'elencazione tassativa di cui all'art. 604 c.p.p. e, quindi, è illegittima la decisione con cui il giudice di appello dichiara la nullità della sentenza di primo grado, spettando invece allo stesso provvedere all'escussione dei testi<sup>414</sup>.

Allo stesso modo, la giurisprudenza di legittimità ha ribadito che è legittima, allorché effettuata dal giudice di appello, la citazione dei testi di riferimento omessa in primo grado, atteso che si verte non in ipotesi di nullità regolata dall'art. 604, co. 4 e 5 c.p.p., bensì di inutilizzabilità delle testimonianze *de relato*, che il giudice di secondo grado può rimuovere anche d'ufficio<sup>415</sup>.

Così come non determina un'ipotesi di nullità assoluta ed insanabile legittimante l'annullamento della sentenza ex art. 604 c.p.p. l'illegittimo diniego di accesso al rito abbreviato, fattispecie che determina, invece, l'effetto di inficiare la legalità del procedimento di quantificazione della pena da infliggere qualora si pervenga, in esito al dibattimento, ad una sentenza di condanna e impone al giudice dell'impugnazione di procedere alla

<sup>412</sup> Cass. pen., Sez. VI, 16 dicembre 2002, n. 10649.

<sup>413</sup> Cass. pen., Sez. VI, 21 novembre 2006, n. 5881. V., inoltre, Cass. pen., Sez. V, 8 febbraio 2005, n. 11961; Cass. pen., Sez. V, 27 ottobre 2004, n. 11920; Cass. pen., Sez. VI, 8 gennaio 2003, n. 3435; Cass. pen., Sez. V, 9 febbraio 2000, n. 727.

<sup>414</sup> Cass. pen., Sez. V, 7 novembre 2006, n. 3613.

<sup>415</sup> Cass. pen., Sez. VI, 5 ottobre 2004, n. 2966.

celebrazione del giudizio valutando, all'esito di esso, l'eventuale applicabilità della diminuzione prevista dall'art. 442 c.p.p. allorché la domanda di rito speciale sia stata coltivata dall'imputato nel giudizio di primo grado e l'atto di appello contenga specifica censura al riguardo<sup>416</sup>.

### 6.1. La violazione della disciplina delle nuove contestazioni

La **fluidità dell'imputazione**, come è noto, costituisce un dato caratterizzante del vigente modello processuale penale, posto in connessione essenziale con il mutamento della relazione intercorrente tra la fase dibattimentale e le fasi precedenti, ed in particolare quella delle indagini preliminari, il cui spettro finalistico è delineato dall'art. 326 c.p.p. in riferimento alle determinazioni del pubblico ministero inerenti all'esercizio dell'azione penale<sup>417</sup>.

«Il dibattimento» – è stato d'altra parte evidenziato già in relazione al sistema processuale previgente – «rappresenta indubbiamente la fase anche "scenograficamente" più interessante dell'intero processo, non foss'altro perché in esso trovano la massima estrinsecazione i caratteri tipici del "duello" giudiziario, nel quale la dialettica delle parti contrapposte, direttamente confrontantisi, trova modo di manifestarsi nel contesto di una solennità di forme giuridicamente disciplinate»<sup>418</sup>.

La riforma in senso accusatorio del processo penale, come è noto, venne innanzitutto motivata sulla scorta della tradizionale migliore rispondenza di siffatto modello, rispetto all'impianto inquisitorio, agli schemi tipici di una società democratica, anche alla luce della convinzione che la giustizia della decisione fosse più compiutamente assicurata ogni qualvolta la prova scaturisse dalla dialettica processuale fra le parti piuttosto che dalla ricerca solitaria di un organo istruttore<sup>419</sup>.

<sup>416</sup> V., di recente, Cass. pen., Sez. I, 15 gennaio 2016, n. 22136.

<sup>417</sup> V., in particolare, Marini, *Nuove contestazioni*, in *Commento al nuovo codice di procedura penale*, coordinato da Chiavario, Torino, 1991, 450, il quale evidenzia come, nel nuovo sistema, il principio di "necessità" della fase istruttoria non costituisce più un punto di riferimento nella costruzione della disciplina delle nuove contestazioni. Sulla fase delle indagini preliminari nel nuovo sistema processuale v., di recente, Cassibba, *Investigazioni ed indagini preliminari*, in *Digesto pen.*, Agg. II, Torino, 2004, 509.

<sup>418</sup> Ubertis, *Dibattimento (principi del) nel diritto processuale penale*, in *Dig. disc. pen.*, III, 454. In relazione al vecchio sistema processuale v., invece, Foschini, *Sistema del diritto processuale penale*, cit., 363, il quale riteneva il dibattimento «un periodo saliente e caratteristico del processo penale, che traduce in termini vivi e spesso spettacolari la caratteristica essenziale del giudizio giurisdizionale, quella cioè di essere un giudizio collettivo, un giudizio che si attua non già mediante l'imposizione di un'autoritaria decisione alle parti, ma che si forma mediante la partecipazione, cioè la stessa opera logica, di tutte quelle parti che devono successivamente accettarlo».

<sup>419</sup> Mette in evidenza, infatti, Fiandaca, *Modelli di processo e scopi della giustizia penale*, in *Foro it.*, 1992, c. 2023, come «le forme del processo sono tendenzialmente influenzate, da un lato, dai modelli di Stato e dalle concezioni dominanti circa gli scopi della giustizia penale; e, dall'altro, dai modelli di organizzazione

Inoltre, era profondamente avvertita l'esigenza di trovare un soddisfacente equilibrio tra garanzie individuali ed efficienza, nella consapevolezza che l'efficienza processuale non è «quella di un processo purchessia in funzione di una maggiore repressione: è efficienza di un processo che deve sì consentire di raggiungere dei risultati credibili anche nel senso della tempestività e dell'efficacia delle sanzioni, ma deve consentire di raggiungerli in modo "giusto" anche sul piano delle modalità di percorso»<sup>420</sup>.

Orbene, se è vero che «[n]on esistono, a rigore, un processo accusatorio e un processo inquisitorio [ma] semmai – e la storia lo insegna – diversi tipi di *procedimentalizzazione* della risposta punitiva, dalle forme più rozze a quelle più sofisticate, e solo in questo senso la contrapposizione *accusatorio-inquisitorio* ha valore»<sup>421</sup>, è parimenti innegabile che la **schematizzazione teorica** conservi un ruolo essenziale dal momento che taluni canoni classificatori mantengono una permanente capacità identificativa del modello processuale al quale il nostro codice è ispirato, a partire dalla – di regola tendenziale sul piano pratico, ma netta sul piano teorico – separazione tra indagini preliminari e processo<sup>422</sup>.

Principio di separazione delle fasi e sistema di duplicazione dei fascicoli sono punti qualificanti del modello che viaggiano di pari passo poiché «[l]a presenza di un solo fascicolo che richiami a sé tutti gli elementi del procedimento penale o, in alternativa, di due fascicoli (principali) – con altri sussidiari, magari – è l'indice dell'assetto dell'intero sistema processuale»<sup>423</sup>.

L'opzione del legislatore per l'adozione di un sistema di formazione separata e autonoma dei fascicoli processuali ha rappresentato, pertanto, il profilo di maggiore innovatività del nuovo codice di procedura penale<sup>424</sup>, ma lo spostamento della fase istruttoria all'interno del processo che essa ha

---

giudiziaria». V., altresì, Lattanzi, Lupo, *La nuova legge delega per il codice di procedura penale: continuità e differenze di sistema*, in *Cass. pen.*, 1983, 183.

<sup>420</sup> Kalb, *La riforma possibile, anzi doverosa...*, cit., 130. Il passaggio richiama quanto sottolineato da Chiavario, *Garanzie individuali ed efficienza del processo*, in *Il giusto processo (Atti del convegno presso l'Università di Salerno, 11-13 ottobre 1996)*, Milano, 1998, 54.

<sup>421</sup> Garofoli, *Giudizio, regole e giusto processo. I tormentati itinerari della cognizione penale*, cit., 517.

<sup>422</sup> V., in riferimento a siffatta caratteristica imprescindibile, la teorizzazione di Cordero, *La riforma dell'istruzione penale*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1963, 714. Oltre che le riflessioni di Carnelutti, *Principi del processo penale*, Napoli, 1960, p. 107: «Per reagire contro codesta degenerazione del processo penale, consistente dunque in una ipertrofia della fase preliminare a detrimento della fase definitiva, bisogna prima di tutto chiarire la diversa funzione dell'una e dell'altra. *L'inchiesta preliminare non si fa per l'accertamento del reato ma soltanto per escludere una imputazione avventata*». In senso critico rispetto ad una siffatta impostazione dei rapporti tra le fasi del procedimento penale v., nell'ambito del dibattito intorno alla riforma del codice del 1930, Leone, *I punti centrali della riforma del processo penale*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1964, 11.

<sup>423</sup> Fifi, *Fascicoli processuali*, in *Dig. disc. pen.*, Agg. III, 505.

<sup>424</sup> Frigo, *Art. 431 c.p.p.*, in *Commento al nuovo codice di procedura penale*, a cura di Chiavario, IV, Torino, 1991, 713.

determinato ha reso la fase dibattimentale non soltanto il fulcro dell'ordinario defluire della dinamica cognitiva e, pertanto, la sede tipica di formazione della prova, ma anche, e di conseguenza, il contesto di progressiva costruzione degli esatti contorni del *themadecidendum*.

È connaturata alla struttura del nuovo processo, dunque, la "perfettibilità"<sup>425</sup> della **contestazione dell'accusa**: «il c.d. principio di cristallizzazione dell'accusa» – è stato notato, infatti – «sarebbe evidentemente inadeguato in un processo che fa delle indagini preliminari una fase di raccolta di elementi, che possono risultare sufficienti per il rinvio a giudizio, ma che solo in giudizio acquisteranno consistenza probatoria»<sup>426</sup>.

Ovviamente, permane sempre la necessità che l'atto con cui viene esercitata l'azione penale<sup>427</sup> contenga una precisa definizione dell'imputazione poiché, come è stato attentamente rilevato, «il diritto di difesa non può attuarsi [...] se l'imputato non viene messo in condizioni di conoscere l'accusa, in primo luogo, e quindi di difendersi tempestivamente dalla stessa»<sup>428</sup>, ma l'emersione di elementi modificativi dell'accusa originaria costituisce, nel nuovo sistema, un'evenienza tutt'altro che eccezionale<sup>429</sup>, per cui si pongono correlati problemi di «aggiustamento della contestazione»<sup>430</sup> che non possono rimanere privi di una compiuta regolamentazione la quale, sul piano degli effetti, salvaguardi le esigenze connesse all'invulnerabilità del diritto di difesa e, nel contempo, assicuri la convivenza di esse con irrinunciabili ragioni di economia processuale<sup>431</sup>.

<sup>425</sup> Illuminati, *Giudizio*, in Conso, Grevi, *Compendio di procedura penale*, Padova, 2000, 672.

<sup>426</sup> Giuliani, *Modificazione dell'imputazione in dibattimento e diritto alla prova*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1993, 1131.

<sup>427</sup> Atto che Cordero, *Considerazioni sul principio d'identità del «fatto»*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1958, 436, ricostruisce come una fattispecie "ad effetti multipli" poiché accanto al dovere di decidere sul tema dell'imputazione, costituisce quello, a contenuto omissivo, di astenersi dal pronunciare sulle situazioni che ne esorbitano.

<sup>428</sup> La Marca, Sanlorenzo, *Contestazioni*, in *Digesto pen.*, VI, 520. Con limpidezza, Tessitore, *Contestazioni suppletive dibattimentali e diritto di difesa*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1970, 626, ribadisce che la contestazione dell'accusa, pur non esaurendo l'essenza del contraddittorio, ne costituisce la base ed il presupposto indefettibile, «essendo chiaro che nessuna effettiva possibilità di difesa, personale o tecnica, potrà essere assicurata all'imputato, ove questi non venga posto in grado, anzitutto, di conoscere il contenuto degli addebiti che gli si muovono».

<sup>429</sup> Ubertis, *Giudizio di primo grado nel diritto processuale penale*, in *Dig. disc. pen.*, V, 538, il quale osserva come costituisca «una inevitabile conseguenza della scelta di procedere alla formazione dibattimentale della prova quella di trovarsi più spesso che nel sistema codicistico del 1930 di fronte alla necessità per il pubblico ministero di rimodellare la propria ipotesi accusatoria a seconda delle risultanze probatorie dibattimentali». V., inoltre, Lozzi, *Modalità cronologiche della contestazione suppletiva e diritto di difesa*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2000, 342, secondo cui, nel sistema processuale vigente, la modifica dell'imputazione è «una eventualità fisiologica».

<sup>430</sup> Marini, *Nuove contestazioni*, cit., 452.

<sup>431</sup> «La nuova funzione del dibattimento impone» – osservano La Marca, Sanlorenzo, *Contestazioni*, cit., 524 – «l'abbandono del vecchio principio di immutabilità dell'accusa cristallizzata all'inizio del dibattimento

Dunque, esiste una correlazione stretta ed inscindibile tra l'accusa formulata dal pubblico ministero nell'atto di esercizio dell'azione penale – che, per il principio fondamentale della "definizione della materia del processo"<sup>432</sup>, deve essere enunciata in forma chiara, precisa ed integrale – e negli atti contestativi successivi ed il processo, dal momento che la prima costituisce al contempo l'oggetto del secondo ed il punto di riferimento della strategia difensiva; correlazione che si proietta necessariamente sull'oggetto della pronuncia giurisdizionale che del processo costituisce l'esito e che impone al giudice di pronunciare ordinanza di restituzione degli atti al pubblico ministero qualora accerti che il fatto sia diverso da come originariamente descritto o successivamente contestato (principio di correlazione tra imputazione contestata e sentenza).

La necessità di predisporre una disciplina che assicuri il costante **adeguamento dell'accusa** alle emergenze connesse all'evolversi dell'istruzione dibattimentale costituisce l'esplicazione attuativa del criterio direttivo delineato dal legislatore delegante nella direttiva n. 78 della l. 16 febbraio 1987, n. 81.

La norma disponeva, in particolare, che il nuovo codice dovesse prevedere il potere del pubblico ministero di procedere alla modifica dell'imputazione e di formulare nuove contestazioni inerenti ai fatti oggetto del giudizio, fatta in ogni caso salva la previsione di "adeguate garanzie per la difesa".

Il legislatore delegato ha dato attuazione alla direttiva distinguendo tre diverse ipotesi: quella relativa al fatto diverso da quello descritto nel decreto dispositivo del giudizio; quella concernente l'emersione di un reato concorrente ovvero di circostanze aggravanti e, infine, quella attinente al fatto nuovo.

L'art. 604, co. 1, 2 e 3 c.p.p. fa riferimento ai casi di violazione, da parte del giudice di primo grado, delle disposizioni dettate dagli art. 516 ss. c.p.p. in tema di nuove contestazioni.

Come è noto, l'art. 521 c.p.p. dispone che, fermo restando il potere del giudice di dare al fatto una diversa **qualificazione giuridica**, questi dispone con ordinanza la trasmissione degli atti al pubblico ministero se accerta che il fatto è diverso da come descritto nel decreto che dispone il giudizio ovvero nella contestazione effettuata a norma degli artt. 516, 517 e 518 co. 2 c.p.p. Nello stesso modo il giudice deve procedere se il pubblico ministero ha effettuato una nuova contestazione al di fuori dei casi previsti dalle disposizioni appena richiamate.

L'art. 522 c.p.p. puntualizza che l'inosservanza delle disposizioni relative alle nuove contestazioni è causa di **nullità** ma, volendo circoscrivere gli effetti

---

medesimo, priva di significato allorquando è proprio in tale fase che si ricostruisce il fatto attraverso la formazione degli elementi di prova».

<sup>432</sup> Non abbandonato dal nuovo codice, come nota Marini, *Nuove contestazioni*, cit., 452.

pregiudizievole connessi alla relativa declaratoria, precisa che la sentenza di condanna pronunciata per un fatto nuovo, per un reato concorrente o per una circostanza aggravante senza che siano state osservate le disposizioni medesime è nulla soltanto nella parte relativa al fatto nuovo, al reato concorrente o alla circostanza aggravante.

L'art. 604, co. 1 c.p.p. stabilisce che nei casi previsti dall'art. 522 c.p.p. il giudice d'appello dichiara la nullità in tutto o in parte della sentenza appellata e dispone la trasmissione degli atti al giudice di primo grado, quando vi è stata condanna per un fatto diverso o applicazione di una circostanza aggravante per la quale la legge stabilisce una pena di specie diversa da quella ordinaria del reato o di una circostanza aggravante ad effetto speciale, sempre che non vengano ritenute prevalenti o equivalenti circostanze attenuanti.

In giurisprudenza si è diffuso l'orientamento teso a superare la lettera della norma in discorso laddove individua nel giudice di primo grado il destinatario degli atti, essendosi stabilito che in tema di correlazione tra accusa e sentenza è legittima la decisione con cui il giudice di appello, rilevata la diversità del fatto contestato rispetto a quello emerso nel giudizio di appello, annulli la sentenza di condanna di primo grado e rinvi gli atti al pubblico ministero perché proceda per il fatto diverso, perché, in tale caso, non è applicabile la specifica disposizione dell'art. 604, co. 1 c.p.p. che impone la trasmissione degli atti al giudice di primo grado nel caso in cui quest'ultimo abbia condannato per un fatto diverso in violazione delle regole sulle contestazioni dibattimentali. Al contrario, deve in via analogica applicarsi lo stesso art. 604, co. 1 c.p.p. nella parte in cui prevede l'annullamento della sentenza di primo grado, altrimenti suscettibile di passare in giudicato, con l'effetto di determinare la preclusione di cui all'art. 649 c.p.p., la quale renderebbe inutile la trasmissione degli atti<sup>433</sup>. Inoltre, si è precisato che il provvedimento con il quale il giudice d'appello dichiara la nullità della sentenza di primo grado e dispone la trasmissione degli atti al pubblico ministero ha natura di **sentenza processuale** la quale, poiché non è altrimenti impugnabile, può essere impugnata mediante ricorso per cassazione, cui sono legittimate tutte le parti che vi hanno interesse, ex artt. 568, co. 2 c.p.p. e 111, co. 7 Cost.<sup>434</sup>.

<sup>433</sup> Cass. pen., Sez. V, 27 ottobre 2006, n. 40625. Negli stessi termini v., inoltre, Cass. pen., Sez. I, 17 febbraio 2006, n. 11576; Cass. pen., Sez. I, 31 gennaio 2006, n. 8351. Pertanto, ha chiarito Cass. pen., Sez. VI, 21 gennaio 2004, n. 9743, il giudice del dibattimento non può trasmettere gli atti al pubblico ministero sul rilievo della diversità tra fatto commesso e fatto contestato e contemporaneamente assolvere da quest'ultimo l'imputato perché i due provvedimenti contestualmente emessi si pongono in intrinseca contraddizione e il successivo giudizio incorrerebbe nella preclusione del giudicato, ma deve limitarsi, qualora rilevi diversità del fatto, a disporre la trasmissione degli atti al pubblico ministero, lasciando con ciò impregiudicata qualsiasi futura determinazione di quest'ultimo.

<sup>434</sup> Cass. pen., Sez. VI, 4 novembre 2004, n. 690. V., in precedenza, Cass. pen., Sez. V, 18 dicembre 2002, n. 2027. Secondo Cass. pen., Sez. VI, 14 aprile 2003, n. 33063, tuttavia, la decisione della corte di appello

Con la precisazione ulteriore che la dichiarazione di nullità del giudizio di primo grado e della sentenza che lo conclude, quali che siano stati la causa e il fondamento di questa, ha effetto vincolante per il giudice al quale sono rimessi gli atti per il nuovo giudizio, di talché egli non può ricusare la cognizione del procedimento, né sollevare conflitto, essendo il ricorso per cassazione l'unico rimedio possibile avverso di essa, in assenza del quale si forma il giudicato, con conseguente vincolo per il giudice di primo grado di ripetere il giudizio, e per quelli dei gradi ulteriori, di considerare *tamquam non esset* gli atti sui quali è caduta la statuizione di annullamento divenuta irrevocabile<sup>435</sup>.

Il regime delle conseguenze della violazione delle disposizioni relative alla contestazione delle circostanze aggravanti è diversificato sulla base di una valutazione di tipo qualitativo, oltre che della considerazione di eventuali giudizi idonei a determinare la sterilizzazione degli effetti dell'aggravante erroneamente contestata.

Difatti, l'annullamento della sentenza appellata e la conseguente **regressione del processo** è imposta soltanto nel caso in cui è stata applicata una circostanza aggravante per la quale la legge stabilisce una pena di specie diversa da quella ordinaria del reato o una circostanza aggravante ad effetto speciale e sempre che non siano ritenute prevalenti o equivalenti circostanze attenuanti.

In quest'ultima evenienza<sup>436</sup>, così come nel caso in cui sono state applicate circostanze aggravanti diverse da quelle qualitativamente differenziate in ragione dei particolari effetti che ne conseguono sul versante sanzionatorio, l'art. 604, co. 2 c.p.p. scongiura l'effetto regressivo e dispone che il giudice di appello escluda le circostanze aggravanti, effettuando se occorre un nuovo giudizio di comparazione e rideterminando la pena, fatta comunque salva – ha precisato la giurisprudenza – la necessità di verificare se, in conseguenza dell'esclusione dell'aggravante, sia venuta meno la procedibilità del reato<sup>437</sup>.

---

non è ricorribile per cassazione dall'imputato per mancanza di interesse in quanto, poiché l'unico effetto che si determina è quello dell'avvio di un nuovo accertamento da parte dell'organo competente, non viene a crearsi alcuna situazione di pregiudizio, dovendo questo risiedere e rinvenirsi non già in una mera eventualità ma unicamente nell'attualità degli effetti direttamente prodotti dal provvedimento impugnato.

<sup>435</sup> Cass. pen., Sez. I, 1 luglio 2004, n. 31641.

<sup>436</sup> La quale, merita di essere messo in rilievo, si pone in una linea di coerenza logica con l'orientamento giurisprudenziale secondo cui è inammissibile per carenza di interesse l'impugnazione dell'imputato volta ad ottenere soltanto l'esclusione di una circostanza aggravante, quando la stessa sia stata già ritenuta sub valente rispetto alle circostanze attenuanti concorrenti. V., in questi termini, Cass. pen., Sez. II, 24 giugno 2015, n. 38697; Cass. pen., Sez. II, 24 giugno 2015, n. 38697; Cass. pen., Sez. III, 22 ottobre 2014, n. 3214; Cass. pen., Sez. III, 9 marzo 2011, n. 16717. In senso difforme, in ragione dell'influenza che il riconoscimento dell'aggravante produce sulla determinazione della pena, v. Cass. pen., Sez. I, 24 giugno 2014, n. 35429; Cass. pen., Sez. I, 13 giugno 2013, n. 27826; Cass. pen., Sez. VI, 11 gennaio 2012, n. 3174.

<sup>437</sup> Cass. pen., Sez. V, 15 ottobre 2001, n. 44228.

Quando, infine, vi è stata condanna per un reato concorrente o per un fatto nuovo, il giudice di appello, ai sensi dell'art. 604, co. 3 c.p.p., dichiara nullo il relativo capo della sentenza ed elimina la pena corrispondente, disponendo che del provvedimento sia data notizia al pubblico ministero per le sue determinazioni.

Il fenomeno disciplinato dalla norma si presenta sul piano effettuale – come è stato posto in rilievo dalla dottrina – del tutto diverso rispetto a quello considerato dalle disposizioni precedenti, giacché «mentre nel primo caso ciò che il giudice trasferisce in capo al P.M. è, in realtà, una “notizia di reato” – con tutto quello che consegue, sul piano delle attività e dei doveri spettanti a quell'organo, al punto che il codice testualmente rinvia alle “sue determinazioni” – nella seconda ipotesi è il procedimento stesso che regredisce, con intuibili riverberi sul piano delle conseguenti scelte sull'azione»<sup>438</sup>.

## 6.2. La nullità degli atti

L'art. 604, co. 4 e 5 c.p.p. detta una disciplina riferita agli atti del procedimento diversi da quelli concernenti le forme delle nuove contestazioni, calibrando le conseguenze della declaratoria in considerazione del contenuto delle previsioni di cui all'art. 185 c.p.p.

Il giudice di appello – dispone il co. 4 – se accerta una delle nullità indicate nell'art. 179 c.p.p., da cui sia derivata la nullità del provvedimento che dispone il giudizio o della sentenza di primo grado, la dichiara con sentenza e rinvia gli atti al giudice che procedeva quando si è verificata la situazione patologica.

Nello stesso modo il giudice deve provvedere se accerta una delle nullità indicate nell'art. 180 c.p.p. che non sia stata sanata e da cui sia derivata la nullità del provvedimento che dispone il giudizio o della sentenza di primo grado.

Quando in appello vengano dedotte, invece, nullità assolute o a regime intermedio che non si estendano al provvedimento che dispone il giudizio o alla sentenza di primo grado, ovvero si tratti di nullità relative, il giudice d'appello dichiara, ai sensi dell'art. 604, co. 5 c.p.p., in ogni caso le nullità che non sono state sanate, ma non è tenuto a disporre la rinnovazione degli atti invalidi, potendo decidere nel merito ove ritenga che essi non forniscano elementi necessari al giudizio<sup>439</sup>.

La disciplina delle nullità chiama in causa, dunque, la tipologia del vizio e l'operatività del rapporto di consecutività e dipendenza previsto dall'art. 185 c.p.p.<sup>440</sup> tra l'atto nullo, da un lato, ed il provvedimento che dispone il giudizio

<sup>438</sup> Gaeta, Macchia, *L'appello*, cit., 561.

<sup>439</sup> Cass. pen., Sez. V, 15 aprile 2004, n. 22770. In termini identici v., inoltre, Cass. pen., Sez. V, 15 aprile 2004, n. 22770.

<sup>440</sup> Ricostruisce in questi termini l'essenza della nullità “conseguenziale”, tra le altre, Cass. pen., Sez. II, 2 marzo 2005, n. 15074. V., altresì, Cass. pen., Sez. I, 22 dicembre 1997, n. 1988; Cass. pen., Sez. I, 30

ovvero la sentenza di primo grado, dall'altro: trattandosi di nullità relative, ovvero di nullità assolute o intermedie non coinvolgenti gli atti predetti, la progressione processuale viene conservata e, eventualmente, correlata ad attività di tipo riparatorio.

### 6.3. I vizi relativi alla procedibilità ed all'oblazione

Completando il quadro della disciplina delle nullità, l'art. 604, co. 6 c.p.p. stabilisce che, quando il giudice di primo grado ha dichiarato che il reato è estinto o che l'azione penale non poteva essere iniziata o proseguita, il giudice di appello, se riconosce erronea tale dichiarazione, ordina, occorrendo, la rinnovazione del dibattimento e decide nel merito.

Come può notarsi – e la dottrina lo ha messo in evidenza – la disposizione non menziona un **fenomeno processuale** riconducibile alla nozione di declaratoria di nullità, bensì riferisce l'attività percettiva del giudice di secondo grado ad un errore compiuto dal giudice precedente allorché ha dichiarato che il reato è estinto o che l'azione penale non poteva essere iniziata o proseguita e, sul versante effettuale, ricollega al "riconoscimento" di esso la decisione sul merito della *res iudicanda*, eventuale preceduta dalla rinnovazione del dibattimento.

In ragione di siffatto particolare regime, la dottrina stessa ha posto in luce il carattere asistemático della previsione rispetto alla rubrica dell'articolo, essendo evidente che le ipotesi in esame non sono riconducibili all'ambito concettuale delle questioni di nullità<sup>441</sup>.

È stato messo in evidenza, tuttavia, come l'art. 604 c.p.p. costituisca la sede naturale della disciplina dell'erronea dichiarazione di estinzione del reato ovvero concernente il fatto che l'azione penale non poteva essere iniziata o proseguita, dal momento che «il "nuovo" giudizio di appello, eliminata la erronea decisione sull'estinzione del reato o sul difetto di procedibilità o perseguibilità, si struttura in termini non molto dissimili – sul piano della dinamica processuale e dell'*ordo iudiciorum* – dagli *errores in procedendo* dai quali consegua la declaratoria di nullità, ma non la regressione del processo»<sup>442</sup>.

La disposizione di cui all'art. 604, co. 6 c.p.p. è stata sottoposta a verifica di compatibilità costituzionale, in riferimento agli artt. 3 e 24 cost., nella parte

---

settembre 1991, Giannuzzi, secondo la quale ai fini della configurabilità della nullità derivata, è necessario che gli atti successivi all'atto dichiarato nullo siano con esso in rapporto di derivazione, cioè in rapporto di dipendenza reale ed effettiva e non soltanto accidentale od occasionale, nel senso che l'atto dichiarato nullo deve costituire la premessa logica e giuridica degli atti successivi, per modo che, cadendo tale premessa, deve necessariamente venir meno anche la validità degli atti che ne conseguono.

<sup>441</sup> Fiorio, *Funzioni, caratteristiche ed ipotesi del giudizio d'appello*, cit., 363.

<sup>442</sup> Gaeta, Macchia, *L'appello*, cit., 566.

in cui prevede che il giudice d'appello, ove riconosca che il giudice di primo grado ha erroneamente dichiarato l'improcedibilità dell'azione penale, decide nel merito, disponendo eventualmente la rinnovazione del dibattimento, anziché rinviare gli atti al medesimo giudice per la celebrazione del giudizio. La questione è stata, però, dichiarata manifestamente infondata, non rilevandosi né una lesione del diritto di difesa dell'imputato né una disparità di trattamento tra imputati a seconda del momento in cui venga pronunciata la sentenza di improcedibilità in ragione del fatto che la norma censurata non comporta alcuna "incongrua" privazione di un grado di giudizio di merito, dal momento che la completa trattazione del merito è assicurata, in grado di appello, nel caso in cui la sentenza di improcedibilità sia intervenuta prima che si sia dato corso all'istruzione dibattimentale, dalla rinnovazione del dibattimento, ovvero, in primo grado, quando la sentenza di improcedibilità sia pronunciata in esito all'istruzione dibattimentale e alla discussione sul merito<sup>443</sup>.

La Corte ha, nell'occasione, ribadito che la garanzia del doppio grado di giurisdizione, peraltro "non costituzionalizzata", non va intesa, ove prevista, nel senso che tutte le questioni debbano essere decise da due giudici di diversa istanza, ma nel senso che deve essere data la possibilità di sottoporre tali questioni a due giudici di diversa istanza, anche se il primo non le abbia tutte decise.

Intervenendo sul versante della devoluzione ed aderendo ad una lettura sostanzialistica dell'art. 481 c.p.p., la Corte di cassazione ha chiarito che nel caso in cui il pubblico ministero abbia prospettato l'errore commesso dal tribunale e consistente nell'aver dichiarato estinti i reati a seguito del falso presupposto della **morte dell'imputato**, errando però nella richiesta sottoposta al giudice d'appello – avendo formulato, cioè, istanza di restituzione degli atti a quello di primo grado per il giudizio e non affinché questo avvenisse ad opera del giudice d'appello medesimo – è dato da quest'ultimo di verificare se una tale declaratoria sia stata correttamente pronunciata e, nella ipotesi di erroneità della stessa, decidere nel merito.

Infatti, pur mancando nella richiesta del pubblico ministero l'affermazione della responsabilità, non è certamente questa omissione che può produrre la limitazione totale dell'effetto devolutivo, poiché l'appellante ha prospettato la necessità che si provvedesse alla celebrazione del dibattimento per la verifica della colpevolezza dell'imputato, errando esclusivamente nella indicazione del giudice che avrebbe dovuto procedere, dovendosi interpretare i motivi tenendo conto del loro contenuto logico, quale si desume dalle intenzioni dell'impugnante e dalla realtà processuale alla quale ineriscono<sup>444</sup>.

<sup>443</sup> C. cost. (Ord.), 4 luglio 2002, n. 316.

<sup>444</sup> Cass. pen., Sez. III, 14 gennaio 1994, Schillaci.

Quando il giudice di primo grado ha respinto la domanda di **oblazione** il giudice di appello, se riconosce erronea tale decisione, ai sensi dell'art. 604, co. 7 c.p.p. accoglie la domanda e sospende il dibattimento, fissando un termine massimo non superiore a dieci giorni per il pagamento delle somme dovute: avvenendo nel termine il pagamento, il giudice di appello pronuncia sentenza di proscioglimento.

Pur riferendosi, la disposizione, al caso di erronea determinazione del giudice di primo grado, la Suprema Corte ha affermato che qualora, all'esito del giudizio di primo grado, l'imputato venga dichiarato responsabile di un reato che, a differenza di quello originariamente contestato, rende possibile l'estinzione mediante oblazione, deve ammettersi che la relativa domanda possa essere avanzata in sede di appello, trovando in tale evenienza applicazione analogica la disciplina prevista dall'articolo in esame per il caso in cui il giudice d'appello, appunto, riconosca come erronea la reiezione della domanda di oblazione da parte del giudice di primo grado<sup>445</sup>.

Nel caso in cui, invece, l'imputato, nel corso dell'istruttoria dibattimentale, abbia presentato istanza di oblazione subordinata ad una diversa e più favorevole qualificazione giuridica del fatto, dalla quale discenda la possibilità di essere ammesso all'oblazione stessa, il giudice, se effettivamente procede a tale modifica, deve attivare il meccanismo di cui all'art. 141, co. 4-*bis* c.p.p., anche all'esito dell'istruttoria dibattimentale.

Qualora questi ometta di pronunciarsi sull'istanza o si pronunci applicando erroneamente la legge penale, siffatti omissione o errore potranno essere fatti rilevare in appello, attraverso il meccanismo di cui all'art. 604, co. 7 c.p.p. ovvero, in caso di sentenza inappellabile, con ricorso per cassazione ai sensi dell'art. 606, co. 1 lett. c) c.p.p.<sup>446</sup>.

## 7. LE DECISIONI IN CAMERA DI CONSIGLIO

Come è stato bene evidenziato dalla dottrina, il ricorso alla procedura camerale in relazione ai casi in cui, sulla base del contenuto dell'appello, la devoluzione abbia un oggetto circoscritto e caratterizzato da un agevole tema decisorio risponde ad una fondamentale esigenza di **semplificazione del procedimento**<sup>447</sup>.

«Una delle esigenze che la conservazione del giudizio d'appello poneva all'attenzione del legislatore» – è stato, infatti, posto in rilievo – «era l'individuazione di alcuni strumenti che – nella loro articolata

<sup>445</sup> Cass. pen., Sez. III, 26 agosto 1999, n. 10634.

<sup>446</sup> Cass. pen., Sez. un., 28 febbraio 2006, n. 7645.

<sup>447</sup> Gaeta, Macchia, *L'appello*, cit., 569. V., inoltre, Tranchina, Di Chiara, *Appello (dir. proc. pen.)*, cit., 211, i quali mettono in evidenza come la previsione del rito camerale «costituisce senza dubbio una delle caratteristiche di più cospicuo rilievo nell'impianto del libro IX del codice del 1988».

diversificazione – potessero realizzare una significativa deflazione del giudizio di seconda istanza»<sup>448</sup>.

Infatti, l'art. 599, co. 1 c.p.p. prevede che la procedura semplificata, i cui tratti dinamici sono delineati attraverso un generico rinvio alle forme previste dall'art. 127 c.p.p., sia riservata ai mezzi di gravame aventi esclusivamente per oggetto lo **statuto sanzionatorio**<sup>449</sup> e, dunque, la specie o la misura della pena, anche con riferimento al giudizio di comparazione fra circostanze, l'applicabilità delle circostanze attenuanti generiche, di sanzioni sostitutive, della sospensione condizionale della pena o della non menzione della condanna nel certificato del casellario giudiziale<sup>450</sup>.

«Il perimetro assai circoscritto» – si è sottolineato – «delle questioni devolvibili alla sede camerale, in una con la frequenza statistica in cui il trattamento sanzionatorio scaturito dalla condanna in primo grado viene a formare oggetto di denuncia in sede di gravame, spiega – accanto al peculiare e normalmente agevole nuovo giudizio sul punto – la scelta di un modulo procedimentale alternativo e più snello rispetto al ben più complesso sviluppo dibattimentale<sup>451</sup>.

La **procedura in camera di consiglio** è, poi, richiamata da specifiche disposizioni legislative, tra le quali meritano di essere rammentate quelle contenute nell'art. 600 c.p.p. inerente ai provvedimenti in materia di esecuzione delle statuizioni civili e, ancora più significativamente, nell'art. 443, co. 4 c.p.p. in relazione al giudizio abbreviato in grado di appello<sup>452</sup>.

Se la sagoma del procedimento in camera di consiglio delineata dall'art. 127 c.p.p.<sup>453</sup> costituisce indubbiamente il punto di riferimento del giudizio camerale previsto dall'art. 599 c.p.p. ed articolato secondo una logica di stretta adeguatezza<sup>454</sup>, diversi aspetti della disciplina generale sono derogati in funzione accrescitiva delle garanzie dei soggetti interessati.

<sup>448</sup> Spangher, *Appello (diritto processuale penale)*, cit., 5.

<sup>449</sup> Gaeta, Macchia, *L'appello*, cit., 569.

<sup>450</sup> V., però, Cass. pen., Sez. V, 9 giugno 2005, n. 26059, secondo cui lo svolgimento del giudizio di appello nelle forme del rito camerale fuori dei casi previsti dalla legge dà luogo ad una nullità relativa, che, a pena di decadenza, deve essere eccepita dalle parti presenti prima del compimento dell'atto.

<sup>451</sup> Gaeta, Macchia, *L'appello*, cit., 569.

<sup>452</sup> Sulle peculiarità della procedura camerale applicata al giudizio abbreviato in appello v., volendo Suraci, *Il giudizio abbreviato*, Napoli, 2008, 437.

<sup>453</sup> Pongono in rilievo De Caro, Maffeo, *Appello*, cit., 61, come il modello di riferimento delineato dalla norma per i procedimenti camerali «ha le sue connotazioni principali nella mancanza di pubblicità e nella partecipazione puramente eventuale delle parti». Sullo schema tipico di procedimento in camera di consiglio delineato dalla norma v., soprattutto, Garavelli, *La camera di consiglio come sede di procedimenti, in Riti camerali e speciali*, coordinati da Nosengo, Torino, 2006, 1.

<sup>454</sup> L'adozione del paradigma di cui all'art. 127 c.p.p., evidenziano Tranchina, Di Chiara, *Appello (dir. proc. pen.)*, cit., 211, deve essere letta alla luce del principio di "adeguatezza".

Diverso, innanzitutto, è il meccanismo introduttivo del rito differenziato, dal momento che la giurisprudenza di legittimità ha ripetutamente ribadito che nella procedura disciplinata dall'art. 599 c.p.p. il termine per comparire va individuato in quello di venti giorni stabilito dall'art. 601, co. 3 c.p.p., in ragione dell'onnicomprendività della disciplina in ordine agli atti preliminari al giudizio dettata dalla norma e della sua specificità rispetto alla previsione di cui all'art. 127, co. 1 c.p.p. che si riferisce al più breve termine di dieci giorni<sup>455</sup>. Differenziato è, poi, il livello di garanzia del diritto dell'imputato di partecipare all'udienza, avendo la previsione di cui all'art. 599, co. 2 c.p.p. e per la quale l'udienza è (dunque: deve essere!) rinviata se sussiste un legittimo impedimento dell'imputato che ha manifestato la volontà di comparire una portata espansiva del diritto stesso rispetto alle maglie più ristrette assicurate dall'art. 127, co. 4 c.p.p.<sup>456</sup>.

Assecondando un'ottica di tipo garantistico, poi, la giurisprudenza ha precisato che la richiesta di partecipazione proveniente dall'imputato può essere tratta anche da *facta concludentia*, ossia comportamenti da cui possa desumersi la sua inequivoca manifestazione di volontà di comparire all'udienza camerale<sup>457</sup>. A conclusioni opposte, invece, la giurisprudenza stessa è pervenuta sul tema relativo all'**impedimento del difensore**, stabilendo che nel giudizio camerale d'appello non è previsto, né prescritto, il rinvio dell'udienza per l'impedimento del difensore dell'imputato, trattandosi di una presenza la quale, alla luce del disposto dell'art. 127, co. 3 c.p.p., deve ritenersi solamente facoltativa<sup>458</sup>.

Alla luce del costante orientamento giurisprudenziale appena richiamato, non rimane, allora, che auspicare l'apertura di seri spazi di ripensamento

<sup>455</sup> Cass. pen., Sez. III, 20 gennaio 2005, n. 5483. In dottrina v., tra gli altri, Tranchina, Di Chiara, *Appello (dir. proc. pen.)*, cit., 211.

<sup>456</sup> Così, in dottrina, Gaeta, Macchia, *L'appello*, cit., 572.

<sup>457</sup> Cass. pen., Sez. II, 11 ottobre 2004, n. 43201. Negli stessi termini v., poco più tardi, Cass. pen., Sez. VI, 18 dicembre 2005, n. 2811. Il principio è stato, poi, definitivamente cristallizzato in Cass. pen., Sez. un., 7 febbraio 2012, C.G. e altri. Ha puntualizzato, però, Cass. pen., Sez. I, 8 febbraio 2006, n. 6970, che nei giudizi di appello che si svolgono in camera di consiglio, secondo il disposto dell'art. 599 c.p.p., l'imputato detenuto ha diritto di comparire personalmente, ma la volontà di essere presente deve essere manifestata tempestivamente e, solo in tal caso, l'omessa traduzione determina la nullità assoluta ed insanabile degli atti.

<sup>458</sup> Cass. pen., Sez. IV, 12 agosto 2008, Menoni. Negli stessi termini v., inoltre, Cass. pen., Sez. IV, 28 ottobre 2004, n. 47961; Cass. pen., Sez. II, 30 aprile 2004, n. 39651. Eloquente, poi, l'approdo di Cass. pen., Sez. V, 23 marzo 2004, n. 22308, secondo la quale l'istituto dell'impedimento a comparire del difensore, previsto dall'art. 420-ter c.p.p. in relazione all'udienza preliminare, mentre è applicabile nel giudizio abbreviato di primo grado – nel quale, giusta il disposto dell'art. 441 c.p.p., si osservano, in quanto applicabili, le disposizioni previste per l'udienza preliminare, fatta eccezione per quelle di cui agli artt. 422 e 423 c.p.p. – non lo è invece nel giudizio camerale di appello. Questo, infatti, sul punto, resta disciplinato dall'art. 127 c.p.p., espressamente richiamato dall'art. 599, co. 1 c.p.p., nonché dal co. 2 della medesima disposizione: secondo le norme predette, il rinvio dell'udienza camerale è possibile solo se sussiste un legittimo impedimento dell'imputato che abbia chiesto di essere sentito personalmente ovvero abbia manifestato la volontà di comparire.

in considerazione delle linee argomentative che hanno determinato la recentissima giurisprudenza di legittimità ad estendere, in un'ottica adeguatrice riferita proprio alla disciplina del giudizio abbreviato in grado di appello, la rilevanza del legittimo impedimento del difensore alle procedure camerali<sup>459</sup>. Un ulteriore tratto distintivo della procedura prevista dall'art. 599 c.p.p. rispetto al modulo generale disciplinato dal (richiamato) art. 127 c.p.p. è ravvisabile in relazione al caso in cui venga disposta la rinnovazione dell'istruzione.

Essa, infatti, è attivabile in entrambi i moduli procedurali previsti dal legislatore per la celebrazione del giudizio, l'art. 599, co. 3 c.p.p. espressamente stabilendo, in relazione al procedimento in camera di consiglio, che nel caso di rinnovazione dell'istruzione dibattimentale, il giudice assume le prove in camera di consiglio, a norma dell'art. 603 c.p.p.

Derogando al regime generale delineato dall'art. 127, co. 3 c.p.p.<sup>460</sup> in considerazione della particolare importanza dell'attività resasi (imprevedibilmente) necessaria<sup>461</sup> e del carattere tendenzialmente inedito di essa<sup>462</sup>, l'art. 599, co. 3 c.p.p. stabilisce che l'udienza dedicata all'espletamento dell'attività istruttoria deve svolgersi con la necessaria partecipazione del pubblico ministero e dei difensori, con una conseguente «modificazione qualitativa del "grado" del contraddittorio in camera di consiglio»<sup>463</sup>.

Pertanto, se questi non sono presenti quando è disposta la rinnovazione ed al fine di assicurare la partecipazione dei contraddittori necessari ad un modulo inavvertitamente divenuto complesso, il giudice deve fissare una nuova udienza disponendo che copia del provvedimento sia comunicata al pubblico ministero e notificata ai difensori.

Infine, non vi è dubbio che, in deroga a quanto previsto dall'art. 127, co. 7 c.p.p., il provvedimento conclusivo della procedura camerale di appello abbia **forma di sentenza**<sup>464</sup>, la quale deve essere, secondo l'orientamento prevalente e fatta

<sup>459</sup> V., in particolare modo, Cass. pen., Sez. VI, 11 marzo 2016, n. 10157. Oltre che, da ultimo, Cass. pen., Sez. VI, 9 agosto 2016, n. 34763. Ma, soprattutto, Cass. pen., Sez. un., 3 ottobre 2016, n. 41432.

<sup>460</sup> Ai sensi del quale, nel modulo generale, il pubblico ministero, gli altri destinatari dell'avviso di fissazione dell'udienza camerale ed i difensori sono sentiti soltanto se compaiono.

<sup>461</sup> Ritieni evidente la ragione della deroga, tra gli altri, Garavelli, *La camera di consiglio come sede di procedimenti*, cit., 75, «in quanto il contraddittorio sull'assunzione della prova è uno dei cardini del nuovo processo, per cui non è consentito che la prova stessa si formi davanti al giudice senza che le parti più interessate siano in grado di interloquire».

<sup>462</sup> Gaeta, Macchia, *L'appello*, cit., 576, in particolare, sottolineano «l'eventualità davvero remota che si possa in concreto porre un problema di rinnovazione della istruzione dibattimentale nei casi di giudizio camerale di appello». V., inoltre, Tranchina, Di Chiara, *Appello (dir. proc. pen.)*, cit., 212, i quali, alla luce della limitatissima sfera della devoluzione, ritengono evenienza eccezionale la rinnovazione istruttoria.

<sup>463</sup> Tranchina, Di Chiara, *Appello (dir. proc. pen.)*, cit., 212.

<sup>464</sup> Spangher, *Appello (diritto processuale penale)*, cit., 7. V., inoltre, Gaeta, Macchia, *L'appello*, cit., 577; Tranchina, Di Chiara, *Appello (dir. proc. pen.)*, cit., 211. In giurisprudenza v., tra le altre, Cass. pen., Sez. VI, 26 marzo 1993, Mladossich.

eccezione per la sentenza conclusiva del giudizio abbreviato<sup>465</sup>, depositata in cancelleria con successivo avviso di deposito ai sensi dell'art. 128 c.p.p.<sup>466</sup>.

### 7.1. Il concordato sui motivi di appello

L'istituto del concordato sui motivi di appello, come è noto, non costituisce una novità riconducibile alla recentissima l. 23 giugno 2017, n. 103, trattandosi di una figura già conosciuta dal sistema processuale – uno degli istituti più innovativi e controversi, è stato detto<sup>467</sup> – e, certamente, dalla storia molto travagliata<sup>468</sup>, caratterizzata come è stata da vicende molto tormentate<sup>469</sup>.

Inizialmente disciplinato dall'art. 599, co. 4 c.p.p., l'istituto realizzava una forma di **semplificazione processuale** del giudizio d'appello – procedimento in camera di consiglio ai sensi dell'art. 127 c.p.p.<sup>470</sup> – combinando una rinuncia all'impugnazione – nelle forme previste dall'art. 589 c.p.p. – con un concordato sull'accoglimento, in tutto o in parte, dei relativi motivi<sup>471</sup>.

La struttura essenziale dell'istituto si articolava, dunque, in tre momenti distinti e logicamente collegati: l'accordo delle parti, la proposta di accoglimento formulata al giudice ed il provvedimento finale<sup>472</sup>.

Il **concordato sui motivi**, come è facilmente intuibile, rispondeva all'esigenza di allargare le ipotesi di giustizia penale negoziata<sup>473</sup>, nel caso di specie in funzione di riesame critico delle decisioni penali nell'ambito di un modello

<sup>465</sup> V., infatti, Cass. pen., Sez. un., 2 aprile 2010, Mancarino, ove viene precisato, tuttavia, che l'eventuale inosservanza della regola secondo cui la pubblicazione deve avvenire mediante lettura del dispositivo in udienza costituisce una mera irregolarità. In senso adesivo v., in dottrina, Gaeta, Macchia, *L'appello*, cit., 577.

<sup>466</sup> V., per tutte, Cass. pen., Sez. un., 28 giugno 2000, Tuzzolino.

<sup>467</sup> Caprioli, *La definizione concordata del processo d'appello dopo l'intervento della Corte costituzionale*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1991, 625. Il profilo definitorio è analizzato, in via sintetica e con ampi richiami di lavori dottrinari, da Spagnolo, *Art. 2 D.L. 23.05.2008 n. 92 (Sicurezza pubblica)*, in *Leg. pen.*, 2009, 161.

<sup>468</sup> Gaeta, Macchia, *L'appello*, cit., 589.

<sup>469</sup> Fiorio, *Funzioni, caratteristiche ed ipotesi del giudizio d'appello*, cit., 329.

<sup>470</sup> Fatta salva, ovviamente, la forma dell'atto conclusivo, non potendosi immaginare che il processo si concluda con un provvedimento diverso dalla sentenza. V., fra tutti, Galati, *L'appello*, in *Procedura penale*, Torino, 2010, 488. V., in ambito giurisprudenziale, Cass. pen., Sez. I, 4 dicembre 1992, Facciolo.

<sup>471</sup> Evidenzia Fiorio, *Funzioni, caratteristiche ed ipotesi del giudizio d'appello*, cit., 329, come sin dalla sua originaria configurazione il concordato sui motivi si concretizzasse in una peculiarissima rinuncia parziale e multilaterale all'impugnazione, accompagnata da un contestuale accoglimento dei motivi.

<sup>472</sup> Caprioli, *La definizione concordata del processo d'appello dopo l'intervento della Corte costituzionale*, cit., 626.

<sup>473</sup> Tranchina, Di Chiara, *Appello (dir. proc. pen.)*, cit., 212. Come puntualizzato da Cass. pen., Sez. un., 28 gennaio 2004, n. 5466, nel cd. patteggiamento della pena in appello ai sensi dell'art. 599, co. 4 c.p.p. le parti esercitano il potere dispositivo loro riconosciuto dalla legge, dando vita a un negozio processuale liberamente stipulato che, una volta consacrato nella decisione del giudice, non può essere unilateralmente modificato – salva l'ipotesi di illegalità della pena concordata – da chi lo ha promosso o vi ha aderito, mediante proposizione di apposito motivo di ricorso per cassazione.

di accertamento che tende a relegare ai margini il processo formativo della prova<sup>474</sup>, in linea con esigenze di semplificazione<sup>475</sup> le quali si collocavano lungo il solco di un programma di deflazione del carico giudiziario degli organi di impugnazione<sup>476</sup>.

L'istituto, in altri termini, tendeva a «stimola[re] le parti ad un comportamento responsabile e leale, attraverso l'abbandono dei motivi pretestuosi e il riconoscimento, con conseguente accordo, di quelli di qualche effettivo spessore»<sup>477</sup>.

L'area dell'accordo poteva assumere una dimensione coincidente con l'intero perimetro dei motivi originariamente rassegnati – nel qual caso l'effetto devolutivo dell'impugnazione si trasformava in una richiesta concordata di accoglimento del gravame – ovvero più ristretta, ossia circoscritta a taluni dei motivi di appello, con contestuale e necessaria rinuncia ad ogni motivo ulteriore<sup>478</sup>.

Il significativo **favor legislativo** che corredeva il concordato<sup>479</sup> affondava le proprie radici su esigenze di carattere pratico<sup>480</sup> ed era reso ancor più evidente dalla possibilità di reiterare la richiesta, già rigettata in sede di atti preliminari, nel dibattimento, a norma degli artt. 599, co. 5 e 602, co. 2 c.p.p., fermo restando, comunque, che siffatta opzione era attivabile anche in via autonoma rispetto ad una precedente istanza e, finanche, a prescindere dalla proposizione di essa<sup>481</sup>.

<sup>474</sup> Mangiaracina, *Art. 599 c.p.p.*, in *Codice di procedura penale commentato*, a cura di Gaito, II, Milanofiori Assago, 2012, 3662.

<sup>475</sup> Costituente, fanno notare Tranchina, Di Chiara, *Appello (dir. proc. pen.)*, cit., 212, la chiave di volta di ogni interpretazione, lungo il solco tracciato dalla quale si colloca il concordato sui motivi di appello. Ma v., anche, Di Chiara, *Il contraddittorio nei riti camerali*, Milano, 1994, 485; Grilli, *L'appello nel processo penale*, cit., 314.

<sup>476</sup> Bargis, *Impugnazioni*, in *Compendio di procedura penale*, a cura di Conso, Grevi, Padova, 2000, 786, evidenzia la funzione di economicità processuale propria del concordato. V., inoltre, Fiorio, *L'appello*, cit., 329. In ogni caso, la contemporanea celebrazione e decisione, in un unico dibattimento, sia del giudizio ordinario nei confronti di taluni imputati che del patteggiamento in appello, richiesto da altri, si riteneva non desse luogo né ad abnormità né a nullità, non ricavandosi da alcuna specifica disposizione né dal complessivo impianto sistematico del processo penale l'arbitrarietà della coesistenza dei due riti all'interno dell'unico procedimento di appello e la conseguente necessità di separazione dei procedimenti. V., in questo senso, Cass. pen., Sez. I, 7 febbraio 2003, n. 8546.

<sup>477</sup> Tonini, *Manuale di procedura penale*, Milano, 2005, 810.

<sup>478</sup> Gaeta, Macchia, *L'appello*, cit., 596.

<sup>479</sup> Gaeta, Macchia, *L'appello*, cit., 590.

<sup>480</sup> Tranchina, Di Chiara, *Appello (dir. proc. pen.)*, cit., 212.

<sup>481</sup> Secondo la dottrina, infatti, l'istanza di pena concordata era da considerarsi ammissibile anche se proposta per la prima volta nel dibattimento d'appello, non occorrendo che fosse stata già infruttuosamente presentata nella pregressa fase degli atti preliminari. V., tra gli altri, Fiorio, *L'appello*, cit., 332; Caprioli, *La definizione concordata del processo d'appello dopo l'intervento della Corte costituzionale*, cit., 631; Nappi, *Guida al codice di procedura penale*, cit., 779, secondo il quale l'accordo può essere riproposto anche con adattamenti e modificazioni. La tesi trova un autorevole punto di forza nei lavori preparatori, ove veniva

La richiesta e la rinuncia ai motivi, in ogni caso, non avevano effetto se il giudice avesse deciso in modo difforme dall'accordo, essendo chiaro in giurisprudenza che qualora il giudice di appello avesse ritenuto di non accogliere la richiesta concordata delle parti sulla misura della pena, con rinuncia agli altri motivi, ai sensi dell'art. 599, co. 4 c.p.p., non era necessaria l'adozione di un provvedimento decisivo che esplicitasse la reiezione della richiesta, essendo sufficiente l'ordine di prosecuzione del dibattimento per portare a conoscenza delle parti che la rinuncia agli altri motivi dovesse intendersi caducata<sup>482</sup>.

Allo stesso modo, costituiva principio consolidato quello secondo il quale, nel caso in cui il giudice d'appello, intervenuto il patteggiamento tra le parti sulla misura della pena ai sensi dell'art. 599, co. 4 c.p.p., riservasse la relativa pronuncia all'esito del giudizio, senza decidere immediatamente se accogliere o meno l'accordo, si determinava una mera irregolarità procedurale, senza che si verificasse alcuna invalidità in ragione della mancanza di una specifica disposizione sanzionatoria e, altresì, stante il principio di tassatività delle nullità. Allo stesso modo doveva escludersi che potesse verificarsi una nullità di ordine generale ex art. 178, co. 1 lett. c) c.p.p., dal momento che l'irregolarità delle forme processuali adottate – faceva notare la Corte – non impedisce all'imputato il pieno esercizio del diritto di difesa<sup>483</sup>.

Si produceva, in siffatte evenienze caratterizzate da un implicito diniego, una situazione di inefficacia sopravvenuta rispetto ad un negozio già perfetto di tipo abdicativo<sup>484</sup> in conseguenza della quale «[l]e parti venivano [...] riposizionate nello *status quo ante*, senza pregiudizio alcuno, vuoi sul piano della integrale riespansione dei rispettivi *petita*, vuoi del contenuto della originaria critica impugnatoria, vuoi, infine, sulla possibilità di riproporre lo stesso o un diverso accordo sui motivi in sede di dibattimento»<sup>485</sup>.

Se i motivi dei quali veniva chiesto l'accoglimento comportavano una nuova determinazione della pena, il pubblico ministero, l'imputato e la persona civilmente obbligata per la pena pecuniaria dovevano indicare al giudice anche la pena sulla applicazione della quale erano d'accordo.

Un duro colpo alla **capacità funzionale** dell'istituto negoziale<sup>486</sup> ed un pesante ridimensionamento delle rilevanti potenzialità deflative di esso<sup>487</sup>

evidenziato il carattere autonomo della richiesta presentata ai sensi dell'art. 602 c.p.p. V., in particolare, Conso, Grevi, Neppi Modona, *Il nuovo codice di procedura penale. Dalle leggi delega ai decreti delegati*, IV, *Il progetto preliminare del 1988*, cit., 1307.

<sup>482</sup> Cass. pen., Sez. V, 1 luglio 2002, n. 29896.

<sup>483</sup> Cass. pen., Sez. I, 7 maggio 2003, n. 25782.

<sup>484</sup> Cass. pen., Sez. III, 28 ottobre 1999, n. 13484.

<sup>485</sup> Gaeta, Macchia, *L'appello*, cit., 604.

<sup>486</sup> Il quale, rilevano Tranchina, Di Chiara, *Appello (dir. proc. pen.)*, cit., 213, assolvendo agli intenti pratici che ne avevano suggerito l'introduzione, aveva dato buona prova di sé sin dalla sua prima applicazione. V., inoltre, Galantini, *Note in tema di patteggiamento sui motivi di appello*, in *Cass. pen.*, 1994, 2577.

<sup>487</sup> Fiorio, *L'appello*, cit., 329. V., anche, Gaeta, Macchia, *L'appello*, cit., 591.

venne inferto dalla Corte costituzionale, la quale, certamente ispirata da un senso di avversione rispetto alle categorie negoziali<sup>488</sup> ma, formalmente, sulla base della premessa secondo cui la *ratio* del meccanismo, come emergente dalla legge di delega e dai lavori preparatori, era quella di accelerare la definizione del processo con l'adozione di un rito abbreviato, ma a patto che fossero in discussione questioni attinenti alla pena e non anche alla responsabilità – a ritenere, diversamente, che l'accordo tra le parti potesse far travalicare tale limite avrebbe significato per la Corte supporre che il legislatore delegante avesse inteso derogare indiscriminatamente, nella materia dei giudizi di appello, al generale principio della pubblicità nella trattazione del merito dei procedimenti penali – dichiarò l'illegittimità costituzionale degli artt. 599, co. 4 e 5 e 602, co. 2 c.p.p. in quanto eccedenti i limiti della delega, nella parte in cui consentivano la definizione del procedimento nei modi in essi previsti anche al di fuori dei casi elencati nell'art. 599, co. 1 c.p.p.<sup>489</sup>.

Eppure, la problematica relativa all'osservanza dei limiti della delega era stata affrontata durante i **lavori preparatori** del nuovo codice, come dimostra la relazione al progetto preliminare laddove ha cura di puntualizzare che «[p]ur considerandosi che le ipotesi di operatività di questo rito previste dalla delega costituiscano un'elencazione tassativa, si è ritenuto che la *ratio* che ha dettato tale innovazione ne consenta l'adozione anche allorquando il dibattito pubblico si appalesi inutile. Ciò accade quando le parti abbiano raggiunto un accordo sull'accoglimento dei motivi di appello o di alcuni tra essi quando i motivi siano più d'uno, con contestuale rinuncia agli altri»<sup>490</sup>.

In ogni caso, la l. 19 gennaio 1999, n. 14, considerando che la Corte costituzionale non aveva posto in discussione la costituzionalità in sé del patteggiamento in appello così come previsto dal testo originario del codice<sup>491</sup>, aveva ripristinato la possibilità di un accordo tra le parti in grado di appello che avesse implicazioni in punto di responsabilità e che non fosse limitato ai casi di cui all'art. 599, co. 1 c.p.p.

<sup>488</sup> V., soprattutto, Cordero, *Procedura penale*, cit., 1124: «Era abilmente congegnato l'art. 599, commi 4 e 5, ma la Corte costituzionale l'ha colpito [...] ravvisandovi un eccesso di delega. Nello sfondo spirava una percettibile avversione alle categorie negozial-processuali, sebbene i poteri del giudice non fossero affatto sminuiti, né abbiano senso dibattimenti senza contesa».

<sup>489</sup> C. cost., 10 ottobre 1990, n. 435. Per un'analisi di essa e degli effetti che ne sono derivati v., tra gli altri, Fiorio, *L'appello*, cit., 332; Galantini, *Note in tema di patteggiamento sui motivi di appello*, cit., 2577; Lattanzi, *Il patteggiamento in appello: un incompreso*, in *Cass. pen.*, 1990, 365; D'Andria, *Il c.d. patteggiamento per l'accoglimento dei motivi di appello prima e dopo l'intervento demolitore della Corte costituzionale*, *ivi*, 153.

<sup>490</sup> Conso, Grevi, Neppi Modona, *Il nuovo codice di procedura penale. Dalle leggi delega ai decreti delegati*, IV, *Il progetto preliminare del 1988*, cit., 1299.

<sup>491</sup> Nappi, Guida al codice di procedura penale, cit., 777.

Sul piano dogmatico, la giurisprudenza ha chiarito che l'istituto previsto dalla versione originaria del codice processuale avesse natura giuridica di negozio essenzialmente bilaterale, richiedendo il consenso delle parti principali del processo in punto di pena ovvero, anche, in punto di responsabilità<sup>492</sup>.

Dal carattere bilaterale del negozio si faceva discendere che esso fosse unilateralmente **irrevocabile**, e cioè non potesse essere risolto da una sola parte dopo che si fosse perfezionato con il consenso dell'altra, di talché la revoca intervenuta dopo il perfezionamento dell'accordo processuale sarebbe stata da ritenersi, ad ogni effetto, invalida ed inefficace<sup>493</sup>.

Inoltre l'irrevocabilità dell'accordo discendeva anche dalla irrevocabilità della rinuncia ai motivi dell'impugnazione, la quale veniva qualificata alla stregua di un negozio processuale di tipo abdicativo e recettizio che cagionava l'estinzione dell'impugnazione nel momento stesso in cui essa perveniva all'autorità giudiziaria competente<sup>494</sup>.

La richiesta consensuale delle parti e la connessa rinuncia ai motivi di impugnazione, infatti, perdevano efficacia soltanto quando il giudice non avesse accolto la richiesta, decidendo in modo difforme dall'accordo.

Una volta, poi, che le parti avessero raggiunto l'accordo sull'accoglimento totale o parziale dei motivi di appello rinunciando contestualmente agli altri eventuali motivi, si formava una preclusione processuale che non consentiva la deduzione, mediante il ricorso per cassazione, di censure attinenti a questioni oggetto dei motivi rinunciati<sup>495</sup> o che lamentassero omissioni o illogicità della motivazione in ordine ai motivi oggetto della rinuncia.

Infatti, come chiarito dalla giurisprudenza, allorché l'appellante avesse concordato con il procuratore generale la misura della pena, ai sensi dell'art. 599 co. 4 c.p.p., rinunciando a tutti gli altri motivi di impugnazione, non avrebbe poi potuto dolersi della omessa o illogica motivazione in ordine ai motivi oggetto della rinuncia, dal momento che la rinuncia di alcuni dei motivi aveva per conseguenza quella di ridurre l'effetto devolutivo dell'appello ai motivi residui non rinunciati, con l'ulteriore conseguenza di precludere, ai sensi dell'art. 606, co. 3 c.p.p., la deduzione in sede di legittimità dei motivi rinunciati, a meno che essi non riguardassero questioni rilevabili d'ufficio in ogni stato e grado del processo<sup>496</sup>.

Merita di essere posto nel dovuto rilievo il dato per cui il concordato sui motivi non faceva conseguire **benefici premiali** di alcun tipo per l'imputato, come d'altra

<sup>492</sup> Cass. pen., Sez. III, 28 ottobre 1999, n. 13484.

<sup>493</sup> Cass. pen., Sez. III, 28 ottobre 1999, n. 13484. In dottrina v., in chiave critica rispetto alla linearità del percorso ricostruttivo intrapreso dalla Corte di cassazione, Gaeta, Macchia, *L'appello*, cit., 601.

<sup>494</sup> Cass. pen., Sez. III, 28 ottobre 1999, n. 13484.

<sup>495</sup> Cass. pen., Sez. VII, 17 ottobre 2001, n. 40767.

<sup>496</sup> Cass. pen., Sez. IV, 14 gennaio 2004, n. 7224.

parte ribadito dalla Suprema Corte, secondo la quale proprio in conseguenza della mancanza di un qualsiasi profilo premiale l'imputato non poteva giovare della mancata applicazione della pena accessoria, in quanto tale effetto, previsto dall'art. 445 c.p.p., consegue unicamente, per la natura derogatoria di quest'ultima norma, alla sentenza resa ai sensi dell'art. 444 c.p.p. e non può essere esteso ad altri casi non espressamente previsti<sup>497</sup>.

Fermo restando che – almeno secondo una parte della giurisprudenza – quantunque l'art. 599 c.p.p. non imponesse – diversamente da quanto preveduto nell'art. 444, co. 2 c.p.p.<sup>498</sup> – l'obbligo dell'immediata declaratoria delle cause di non punibilità al giudice dell'impugnazione, questi era ritenuto comunque gravato del dovere di rispettare la disposizione di cui all'art. 129 c.p.p. essendo essa – al pari di quelle dettate dagli artt. 179 e 191 c.p.p. circa l'obbligo di rilevare le nullità assolute e l'inutilizzabilità delle prove illegittimamente acquisite – di carattere generale ed applicabile in ogni e stato e grado del procedimento, costituente quindi ipotesi di deroga al principio devolutivo dell'appello<sup>499</sup>.

Le profonde ed evidentissime differenze ricorrenti tra l'istituto che ci occupa ed il patteggiamento disciplinato dagli artt. 444 ss. c.p.p. erano state, come già visto, in più occasioni e sotto diversi profili messe in evidenza dalla Corte di cassazione, la quale, sulla base di siffatta diversità di *ratio* e di struttura, aveva tra le altre cose escluso che nel primo di essi potesse trovare applicazione la regola dettata dall'art. 444, co. 3 c.p.p., secondo la quale il giudice deve respingere la richiesta di applicazione della pena qualora, avendo la parte

<sup>497</sup> V., infatti, Cass. pen., Sez. VI, 18 ottobre 2006, n. 762. Sul carattere non premiale dell'istituto v., in ambito dottrinario, Nappi, *Guida al codice di procedura penale*, cit., 779; Gaeta, Macchia, *L'appello*, cit., 592, per i quali la *reformatio in mitior* dello statuto punitivo «per un verso, è aspetto eventuale e, sotto altro profilo, neppure caratteristico del modello procedimentale». Di talché, non v'è per le parti che si accordano alcun aspetto di premialità «se non quello che scaturisce dalla concorde "scrematura" dei motivi di appello e dell'eventuale accoglimento di ciò che, altrettanto concordemente, residua». V., inoltre, Piattoli, *Abrogato l'accordo sui motivi d'appello e sulla pena: intenti legislativi e riflessi di sistema*, in *Misure urgenti in materia di pubblica sicurezza (d.l. 23 maggio 2008, n. 92 conv. in legge 24 luglio 2008, n. 125)*, a cura di Mazza, Viganò, Torino, 2008, 338; Grilli, *L'appello nel processo penale*, cit., 319.

<sup>498</sup> Il concordato in appello, faceva persuasivamente notare Tonini, *Manuale di procedura penale*, cit., 810, non aveva niente in comune con il patteggiamento: «non sono previsti benefici né la riduzione della pena fino ad un terzo».

<sup>499</sup> Cass. pen., Sez. III, 27 gennaio 2005, n. 10043. Così, anche, Cass. pen., Sez. VI, 24 aprile 2002, n. 31514. Ma v., in senso contrario, Cass. pen., Sez. VI, 8 maggio 2003, n. 35108; Cass. pen., Sez. I, 29 gennaio 2003, n. 16965, la quale cristallinamente rilevava come in tema di concordato in appello, allorché le parti abbiano, ex art. 599, co. 4 c.p.p., patteggiato sulla determinazione dell'entità della pena, previa rinuncia a tutti gli altri motivi di appello, il giudice dell'appello non ha alcun obbligo di motivare in ordine alle questioni rinunciate riguardanti nullità rilevabili d'ufficio e inutilizzabilità di elementi di prova, posto che i motivi con i quali esse sono state dedotte sono stati espressamente oggetto di rinuncia delle parti e, quindi, non essendogli più devoluti, non possono formare oggetto della relativa pronuncia.

esplicitamente subordinato la sua efficacia alla concessione della sospensione condizionale, non ritenga di concedere tale beneficio.

Il giudice d'appello, quindi, pur quando le parti, oltre ad essersi accordate su di una rideterminazione della pena (con rinuncia agli altri eventuali motivi), avessero anche avanzato richiesta di sospensione condizionale, poteva limitarsi a ratificare soltanto l'accordo sulla pena senza concedere il beneficio, fermo restando che tale mancata concessione doveva risultare comunque adeguatamente motivata anche con riguardo al giudizio prognostico richiesto dalla legge<sup>500</sup>.

Si è già messo in evidenza che il concordato sui motivi d'appello conduceva ad un accordo di **carattere non premiale** il quale, tra le altre cose, era produttivo di non secondari benefici sul versante deflativo, semplificandosi le forme della fase giudiziale di secondo grado e realizzandosi un esteso ridimensionamento dei margini di proponibilità del ricorso per cassazione.

Alla luce di un siffatto quadro di (reciproche) convenienze, l'abrogazione del meccanismo semplificato, avvenuta ad opera dell'art. 2, d.l. 23 maggio 2008, n. 92, conv. in l. 24 luglio 2008, n. 125, non può essere spiegato al di fuori del contesto emergenziale tipicamente caratterizzante il ricorso a misure urgenti in materia di sicurezza pubblica (cc.dd. "pacchetti sicurezza").

Sebbene non siano mancati tentativi di sistematizzazione dell'iniziativa abrogativa<sup>501</sup>, non v'è, dunque, dubbio che l'abolizione del concordato sui motivi sia il prodotto della logica reattiva e sensazionale tipica della legislazione d'emergenza, sorretta dal fine di rendere più severi i trattamenti sanzionatori e certa l'esecuzione della pena<sup>502</sup>.

Una scelta istintiva e, come appena detto, a sfondo sensazionale (per questo poco meditata), dunque, quella abrogativa di uno strumento «molto usato (anche abusato è vero, ma allora era forse più opportuno intervenire sulle concrete patologie)<sup>503</sup> che evitava la celebrazione dei giudizi di appello, riduceva flusso e "peso" dei ricorsi per cassazione (quelli presentati contro la sentenza di patteggiamento erano, per lo più, destinati alla sezione delle "inammissibilità", secondo il meccanismo procedurale di cui all'art. 620, comma 1 c.p.p.) e, in definitiva, accorciava i tempi del processo»<sup>504</sup>.

<sup>500</sup> Cass. pen. Sez. II, 14 marzo 2001, n. 14151.

<sup>501</sup> Piattolli, *Abrogato l'accordo sui motivi d'appello e sulla pena: intenti legislativi e riflessi di sistema*, cit., 338.

<sup>502</sup> Gaito, *L'appello*, cit., 776. V., già in sede di primo commento alla riforma, Bricchetti, Pistorelli, *Giudizio immediato per chi è già in carcere*, in *Guida al dir.*, 2008, 23, 82.

<sup>503</sup> Come evidenziano Gaeta, Macchia, *L'appello*, cit., 594, «da una patologica distorsione applicativa di un istituto processuale non ne deriv[a], *eo ipso*, la automatica necessità di soppressione, bastando, più semplicemente, introdurre correttivi atti a prevenire quelle distorsioni».

<sup>504</sup> Bricchetti, Pistorelli, *Giudizio immediato per chi è già in carcere*, in *Guida al dir.*, 2008, 23, 82. Ma v., altresì, Piattolli, *Abrogato l'accordo sui motivi d'appello e sulla pena: intenti legislativi e riflessi di sistema*,

Una scelta, altresì, i cui riflessi negativi sul versante della durata del processo penale erano stati sin dall'immediatezza messi in evidenza dalla dottrina: «Vi è, dunque, da sperare» – era, questo, l'auspicio di molti – «che l'esigenza di effettività di una pena non annacquata non si imbatta (e perda) nell'estinzione dei reati per prescrizione»<sup>505</sup>.

A distanza di quasi dieci anni la l. 23 giugno 2017, n. 103 ripristina la previsione di un concordato sui motivi in grado di appello, rimediando così ad una scelta incoerente sul piano sistematico e poco meditata sul versante delle conseguenze di ordine processuale penale<sup>506</sup>.

L'approccio alla **giustizia penale differenziata**, è stato evidenziato dalla dottrina, «è sempre stato improntato ad una prospettiva utilitaristica, o più correttamente alla *aliqua utilitas*, intesa come esigenza di conseguire un *quid pluris* rispetto al più generale concetto di attuazione della legge, ove vengono a miscelarsi, con sfumature più o meno marcate, aspetti inquisitori e accusatori, esigenze di contrasto a determinate tipologie di criminalità ovvero la celerità nella definizione del procedimento»<sup>507</sup>.

Ma se si guarda ai moduli procedurali che, nel giudizio di primo grado, realizzano sistemi derogatori delle regole ordinarie in materia di formazione della prova, non può sfuggire come l'acquisizione del requisito ineliminabile del consenso dell'imputato – imposto dall'art. 111 Cost. quale *conditio sine qua non* per l'attivazione di modelli formativi della prova alternativi al metodo fondato sul contraddittorio, in assenza del configurarsi dei presupposti costituiti dalla provata condotta illecita ovvero da una situazione impossibilitante di natura oggettiva<sup>508</sup> – sia stimolato in maniera determinante

cit., 343; Spagnolo, *Art. 2 D.L. 23.05.2008 n. 92 (Sicurezza pubblica)*, cit., 165, il quale evidenzia i pregi di un istituto che tendeva tutto sommato a stimolare nelle parti un comportamento responsabile e leale verso l'individuazione consensuale, quando possibile, delle richieste meritevoli di accoglimento con l'abbandono delle altre.

<sup>505</sup> Bricchetti, Pistorelli, *Giudizio immediato per chi è già in carcere*, cit., 82.

<sup>506</sup> Denunciano l'incoerenza della scelta legislativa, soprattutto, Gaito, Spangher, Giunchedi, Santoriello, *Scopi della giustizia penale e politica processuale differenziata*, in *La giustizia penale differenziata*, I, I procedimenti speciali, coordinato da Giunchedi, Torino, 2010, XXV.

<sup>507</sup> Gaito, Spangher, Giunchedi, Santoriello, *Scopi della giustizia penale e politica processuale differenziata*, cit., XXII.

<sup>508</sup> La soluzione costituzionale, come è noto a tutti e come si è già messo in rilievo, è criticata da Grevi, *Dichiarazioni dell'imputato su fatto altrui, diritto al silenzio e garanzia del contraddittorio*, cit., 844, il quale avrebbe preferito che all'affermazione del principio fondamentale fosse seguita una formula – del tipo “nei modi previsti dalla legge” ovvero “salvi i casi previsti dalla legge” – idonea a demandare alla disciplina legislativa ordinaria la concreta modulazione del principio stesso. Secondo Balsamo, *L'inserimento nella Carta costituzionale dei principi del “giusto processo” e la valenza probatoria delle contestazioni dibattimentali*, cit., 478, invece, la previsione di una pluralità di eccezioni rende “ragionevole” il principio del contraddittorio poiché tiene conto della necessità di contemperamento di interessi contrapposti, tutti di rilievo costituzionale. L'esigenza di evitare un'eccessiva rigidità del sistema è messa in evidenza da Panzavolta, *Le letture di atti irripetibili al bivio tra «impossibilità oggettiva» e «libera scelta»*, cit.,

dalla previsione di sostanziali benefici – soprattutto, ma non soltanto – in punto di determinazione della pena.

Il legislatore del 2008, sospinto dall'esigenza di reazione immediata a fronte dell'allarme sociale determinato da fattori contingenti, ha trascurato di considerare che il conseguimento dei risultati tipici dei riti deflativi collocati nel precedente segmento processuale avveniva, in grado di appello, senza assicurare alcuna forma di beneficio premiale addizionale.

Se la natura di strumento di verifica concordata e controllata dal giudice della fondatezza dei motivi d'appello poneva l'istituto in una posizione di continuità logica con i riti deflativi del dibattimento del primo grado di giudizio, l'assenza di qualsiasi elemento premiale, allo stesso tempo, rendeva fuori luogo ogni disquisizione circa i pericoli connessi all'utilizzo dell'istituto anche nell'ambito dei procedimenti per reati di maggiore gravità, non essendo il titolo di reato ad incidere sulla eventuale fondatezza di uno o più motivi di impugnazione. Altra cosa era, ovviamente, la deviazione costituita dal ricorso indiscriminato all'istituto al fine di ottenere ingiustificate riduzioni di pena, situazione la quale, non investendone la struttura ma inerendo, semmai, ad una cattiva gestione di esso, non poteva che essere corretta attraverso un serio ed incisivo esercizio del potere di controllo da parte del giudice<sup>509</sup>, accompagnato da una verifica delle modalità di applicazione concreta da parte degli organi di direzione degli uffici di procura.

Gli equivoci che fin dall'inizio hanno connotato la presenza di una figura processuale oggettivamente "incompresa"<sup>510</sup> hanno riverberato i propri effetti in occasione della scelta, indiscutibilmente corretta e oramai non procrastinabile, di reintrodurre l'istituto di carattere negoziale, la quale è avvenuta mediante un sostanziale ripristino delle strutture e delle cadenze tipiche della figura originaria.

La soluzione immette nel sistema, dunque, una modalità definitoria del giudizio d'appello la cui conformazione normativa può comodamente fare affidamento su consolidatissimi orientamenti giurisprudenziali, nessuno dei quali, peraltro, aveva posto in discussione la mancanza di clausole limitative di ordine oggettivo ovvero di carattere soggettivo.

Il legislatore della riforma, invece, ha confuso piani diversi e reso paralleli percorsi processuali del tutto disomogenei per cui, probabilmente ancora

3979. Oltre che, da ultimo, da Daniele, *Principi costituzionali italiani e ingerenze europee in tema di prova dichiarativa*, cit., 1010, il quale mette in risalto il carattere equilibrato ed autosufficiente del sistema costituzionale: «Il contraddittorio» – evidenza – «non è imposto in modo integralistico, ma si tiene conto delle situazioni in cui esso potrebbe essere impossibile da realizzare o risultare compromesso».

<sup>509</sup> Monaco, *Patteggiamento tipico e allargato, patteggiamento sui motivi*, in *La giustizia penale differenziata*, I, *I procedimenti speciali*, coordinato da Giunchedi, Torino, 2010, 653.

<sup>510</sup> Lattanzi, *Il patteggiamento in appello: un incompreso*, cit., 365.

legato alle ragioni di fondo che avevano spinto alla sua abrogazione, ha previsto che sono esclusi dall'ambito applicativo del concordato i procedimenti per i delitti di cui all'art. 51, co. 3-*bis* e 3-*quater* c.p.p., i procedimenti per i delitti di cui agli artt. 600-*bis*, 600-*ter*, co. 1, 2, 3 e 5, 600-*quater*, co. 2, 600-*quater*.1, relativamente alla condotta di produzione o commercio di materiale pornografico, 600-*quinqüies*, 609-*bis*, 609-*ter*, 609-*quater* e 609-*octies* c.p., nonché quelli contro coloro che siano stati dichiarati delinquenti abituali, professionali e per tendenza.

È evidente che la disposizione si regge sulla *ratio* che fa da sfondo all'analogha norma limitativa collocata nell'ambito della disciplina del patteggiamento.

È noto che, quando si discuteva dell'introduzione, poi avvenuta per effetto della l. 12 giugno 2003, n. 134, del c.d. "**patteggiamento allargato**", furono manifestate preoccupazioni ed incertezze circa una così macroscopica estensione del campo di operatività di un istituto che, a fronte di una certamente ridimensionata capacità accertativa, si prestava ad assicurare l'applicazione di un significativo beneficio premiale anche rispetto a reati particolarmente gravi ed in relazione ad una pena determinata sulla base di valutazioni ritenute troppo spesso particolarmente indulgenti<sup>511</sup>.

Il legislatore, come è noto, si fece puntuale interprete di siffatte preoccupazioni e prestò particolare attenzione alle critiche che la società civile cominciava a rivolgere al progetto e, nel modellare i tratti della nuova figura processuale emergente dall'inserimento dell'art. 444, co. 1-*bis* c.p.p., ebbe modo di puntualizzare che sono esclusi dall'applicazione dell'istituto negoziale allargato i procedimenti per i delitti di cui all'art. 51, co. 3-*bis* e 3-*quater* c.p.p., nonché quelli contro coloro che siano stati dichiarati delinquenti abituali, professionali e per tendenza, o recidivi ai sensi dell'art. 99, co. 4 c.p.<sup>512</sup>.

Ma la nuova disciplina del concordato, come si diceva, risponde ad istanze di omogeneizzazione tra comparti normativi differenti per struttura, sequenza dinamica e funzione<sup>513</sup>.

Il concordato interviene su una pena già legalmente determinata in primo grado – l'art. 133 c.p. avendo costituito, in quella sede, l'esclusivo punto di riferimento del relativo dosaggio – e, soprattutto, rispetto ad un atto di appello che, a fronte di un accertamento della responsabilità dell'imputato

<sup>511</sup> V. soprattutto, Lozzi, *Il giusto processo e i riti speciali deflativi del dibattimento*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2002, 1178, per il quale «a vantaggio dell'economia processuale si accettano clamorose violazioni del principio di legalità in tema di applicazione della pena». V., inoltre, Marzaduri, *Una riforma dagli effetti incerti che mette a dura prova l'interprete*, in *Guida al dir.*, 2003, 25, 20.

<sup>512</sup> L'elencazione dei casi di esclusione è stata modificata, da ultimo, dall'art. 5, l. 1 ottobre 2012, n. 172. Le previsioni sono essenzialmente sovrapponibili, prevedendo l'art. 444 c.p.p. anche il caso della recidiva ex art. 99, co. 4 c.p.p.

<sup>513</sup> Come faceva notare Lattanzi, *Il patteggiamento in appello: un incompreso*, cit., 366, il patteggiamento in appello è cosa ben diversa dal patteggiamento regolato dagli artt. 448 ss. c.p.p.

“al di là di ogni ragionevole dubbio”, le parti e (soprattutto) il giudice – il quale, ovviamente, non è vincolato alla richiesta delle parti ma deve valutare autonomamente la stessa<sup>514</sup> – sono impegnati a sottoporre ad attenta verifica circa la fondatezza dei motivi in relazione a specifici capi e punti.

Nessun tratto di omogeneità può ravvisarsi, quindi, tra le dinamiche – in ipotesi deformate, se si vuole a tutti i costi sottolineare un dato di fatto – proprie del patteggiamento ed i limiti dell'accertamento penale ad esso connaturato<sup>515</sup> ed un giudizio penale di secondo grado il quale si «apprezz[a] come giudizio critico, in funzione di controllo della decisione già resa»<sup>516</sup> e, soprattutto, sconta una presunzione di completezza dell'istruzione già svolta nel grado precedente.

Difatti, con estrema chiarezza, la Corte di cassazione ha puntualmente ribadito che nel giudizio d'appello, la rinnovazione del dibattimento, implicando una deroga alla presunzione di completezza dell'indagine istruttoria svolta nel primo grado di giudizio, rappresenta un istituto di carattere eccezionale. Con la conseguenza, fortemente rimarcata, che l'art. 603, co. 1 c.p.p. non riconosce il carattere dell'obbligatorietà all'esercizio del potere di rinnovazione da parte del giudice, anche quando è richiesta per assumere nuove prove, ma subordina tale potere alla condizione rigorosa che egli non possa decidere allo stato degli atti<sup>517</sup>.

<sup>514</sup> Così, fra i tanti, Caprioli, *La definizione concordata del processo d'appello dopo l'intervento della Corte costituzionale*, cit., 628.

<sup>515</sup> V., in giurisprudenza, Cass. pen., Sez. IV, 14 agosto 2003, Fortuna; Cass. pen., Sez. IV, 24 settembre 2003, Ballini. Nelle sentenze appena richiamate si legge cheneil patteggiamento, anche se non si fa luogo all'affermazione della responsabilità dell'imputato, si procede comunque all'accertamento del reato, sia pure sui generis, essendo fondato sulla descrizione del fatto reato, nei suoi elementi, soggettivo e oggettivo, contenuta nel capo d'imputazione, e non contestata dalle parti, nel formulare la richiesta, perché stimata rispondente al vero o, quanto meno, non contestabile. In ambito dottrinario v., volendo, Suraci, *Con il patteggiamento allargato si fa strada la repressione senza processo. Note sul rapporto tra patteggiamento e Costituzione*, in *Arch. n. proc. pen.*, 2004, 4, 381.

<sup>516</sup> Spangher, *Appello (dir. proc. pen.)*, cit., 7.

<sup>517</sup> V., tra le tantissime, Cass. pen., Sez. III, 26 aprile 2013, n. 23058. Poco prima v., inoltre, Cass. pen., Sez. IV, 28 aprile 2011, n. 23297. Come è noto, ha aperto però una prospettiva ermeneutica nuova la statuizione di matrice europea secondo la quale contrasta con i principi di un equo processo la possibilità che il giudice d'appello, dissentendo da quello di primo grado rispetto al giudizio di attendibilità di un testimone, riformi la decisione assolutoria senza disporre, eventualmente anche d'ufficio, la rinnovazione della prova dichiarativa. Il principio ha trovato particolare forza e notorietà in C.e.d.u., Sez. III, 5 ottobre 2011, Dan c. Moldavia, ove, da un lato, la Corte ha ribadito che le modalità di applicazione dell'art. 6 della Convenzione Europea dei Diritti dell'Uomo e delle Libertà Fondamentali davanti alle corti d'appello dipendono dalle particolari caratteristiche del procedimento in questione, dall'altro, ha affermato che se una corte d'appello è chiamata ad esaminare un caso in fatto e in diritto ed a compiere una valutazione completa della questione della colpevolezza o dell'innocenza del ricorrente, essa non può, per una questione di equo processo, determinare direttamente tali questioni senza una valutazione diretta della prova. Il principio è stato esaminato dalla giurisprudenza interna in una pluralità di sentenze, sino a trovare

I tratti di **incoerenza sistematica** ai quali si è fatto appena cenno consentono di fare intravedere, addirittura, qualche perplessità di ordine costituzionale rispetto alla soluzione normativa alla fine adottata, dal momento che se, da un lato, è stata ritenuta manifestamente infondata la questione di legittimità costituzionale dell'art. 444, co. 1-*bis* c.p.p., censurato, per contrasto con l'art. 3 Cost., nella parte in cui esclude l'applicazione della nuova disciplina sul patteggiamento c.d. allargato a determinati reati, la cui pena non sarebbe di per sé ostativa al rito, nonché ai recidivi reiterati, dall'altro la Corte ha specificato che il regime delle preclusioni, oggettive e soggettive, del patteggiamento allargato è frutto di una scelta discrezionale e di per sé non arbitraria del legislatore che, nell'estendere l'ambito di operatività dell'istituto, ha ritenuto di dover considerare, in un'ottica di bilanciamento tra contrapposti interessi, sia i caratteri oggettivi del reato per cui si procede, sia le condizioni soggettive degli imputati, escludendo che, in certe ipotesi, "le esigenze di economia processuale prevalgano su quella di un vaglio completo del fondamento dell'accusa"<sup>518</sup>.

Il meccanismo processuale di recente (re)introduzione, come già visto, realizza prefissati obiettivi di economia processuale attraverso una progressione dinamica che innesta la soluzione negoziata su un provvedimento giudiziale il quale contiene un accertamento completo rispetto alla fondatezza dell'affermazione imputativa (oltre ogni ragionevole dubbio, come già visto) ed al fine di semplificare la verifica di accoglibilità di motivi di appello che, in ipotesi, si prestano ad essere in tutto o in parte accolti a seguito del normale dispiegarsi dell'itinerario processuale.

La disposizione limitativa, inoltre, presenta un evidente tratto di incoerenza con l'art. 599-*bis*, co. 3 c.p.p., il quale attribuisce al procuratore generale presso la corte di appello, sentiti i magistrati dell'ufficio ed i procuratori della Repubblica del distretto, la funzione di indicare i criteri idonei ad orientare la valutazione dei pubblici ministeri d'udienza, tenuto conto della tipologia dei reati e della complessità dei procedimenti.

La norma sembra configurare un potere di selezione che si concilia male con la previsione di specifici casi di esclusione e, soprattutto, rischia di neutralizzare la funzione del meccanismo negoziale allorché venga utilizzata per crearne di nuovi.

Essa, si badi, era contenuta già nella versione originaria del progetto legislativo, laddove non figuravano, tuttavia, gli espliciti casi di esclusione previsti dalla versione finale, di talché la stessa, già a stento giustificabile in una logica comunque di bilanciamento in concreto di esigenze contrastanti,

un progressivo aggiustamento in Cass. pen., Sez. un., 6 luglio 2016, Dasgupta. Oltre che, recentemente, in Cass. pen., Sez. un., 19 gennaio 2017, Patalano.

<sup>518</sup> C. cost. (Ord.), 28 dicembre 2006, n. 455.

finisce per essere una inopportuna valvola di sfogo di pulsioni contrarie alla reintroduzione dell'istituto negoziale.

## 8. GLI ATTI PRELIMINARI

«Le cadenze del giudizio di appello e le relative articolazioni per fasi, rispondono alle più che tradizionali **scansioni** che caratterizzano la dinamica tanto del giudizio di primo grado che di quello di cassazione: atti introduttivi, dibattimento e sentenza, sembrano, infatti, rispondere a una sorta di sequenza connaturata a tutti i giudizi ordinari, prescindendo, a ben guardare, non solo e non tanto dal "grado" che essi rappresentano nell'*ordo iudiciorum*, quanto – soprattutto – dalle peculiarità che ne caratterizzano l'essenza e ne qualificano la funzione»<sup>519</sup>.

Pertanto, si è ribadito al fine di evidenziare i termini di eccezionalità che caratterizzano la disciplina del procedimento d'appello rispetto a quanto stabilito dalle disposizioni concernenti il giudizio di primo grado, «[è] [...] logico, in tale prospettiva, che le disposizioni dettate dal codice *in parte qua* per disciplinare i diversi "segmenti" processuali di cui si è detto, si caratterizzino per i profili e nei limiti in cui esse presentino peculiarità rispetto alle omologhe scansioni dettate per il giudizio di primo grado, con la conseguenza di far sì che – in virtù della previsione generale di rinvio operata, nel codice, dall'art. 598 e dalle disposizioni d'attuazione, nell'art. 168 – ove non diversamente disposto, appunto, per l'appello, trovi applicazione la disciplina dettata per il giudizio di primo grado»<sup>520</sup>.

Seguendo questo complesso meccanismo di coordinamento l'art. 601 c.p.p., allora, si limita a dettare **regole specifiche** in relazione ad una fase che, avviata a seguito della trasmissione degli atti ai sensi dell'art. 590 c.p.p.<sup>521</sup>, si conclude alternativamente con la pronuncia di inammissibilità dell'impugnazione ovvero con il decreto di citazione per il giudizio di appello.

Difatti, la giurisprudenza di legittimità ha ripetutamente stabilito che la disciplina del **proscioglimento predibattimentale** ex art. 469 c.p.p. è

<sup>519</sup> Gaeta, Macchia, *L'appello*, cit., 580. V., altresì, Bellavista, *Appello (Diritto processuale penale)*, cit., 775, per il quale il processo di appello si articola nelle fasi degli atti preliminari, del dibattimento e degli atti ad esso successivi.

<sup>520</sup> Gaeta, Macchia, *L'appello*, cit., 580. V., inoltre, Fiorio, *Funzioni, caratteristiche ed ipotesi del giudizio d'appello*, cit., 313, il quale sottolinea in chiave differenziale rispetto alla previsione contenuta nell'art. 519 c.p.p. abr., che l'art. 598 c.p.p., con l'inciso "salvo quanto previsto dagli articoli seguenti", pone le norme del giudizio di appello come «deroghe specifiche al principio generale concernente l'estensione a questa fase delle deroghe operanti in primo grado».

<sup>521</sup> L'art. 164, co. 4 disp. att. c.p.p. prevede che a cura della cancelleria presso il giudice che ha emesso il provvedimento impugnato siano formati, nel caso di appello, tre fascicoli contenenti ciascuno una copia della sentenza impugnata e degli atti di impugnazione. Siffatto meccanismo, sottolineano Gaeta, Macchia, *L'appello*, cit., 582, è funzionale alla realizzazione di un "contraddittorio consapevole" in vista della trattazione dell'appello.

inapplicabile nel giudizio di appello, alla luce del combinato disposto degli artt. 598, 599 e 601 c.p.p., oltre che del carattere eccezionale di essa<sup>522</sup>.

In particolare, l'art. 601 c.p.p. introduce una disciplina degli atti preliminari in appello autonoma rispetto al primo grado, mentre l'art. 599 c.p.p. enuclea i casi tassativi nei quali si può procedere con rito camerale, non richiamando l'ipotesi del proscioglimento prima del dibattimento<sup>523</sup>.

E l'omissione, si è puntualizzato, non è casuale, ma motivata dal fatto che il giudizio d'appello è contraddistinto da una fase dibattimentale di norma contratta, di talché non sussistono le esigenze di economia processuale che giustificano la previsione di cui all'art. 469 c.p.p.<sup>524</sup>.

L'art. 601, co. 1 c.p.p. stabilisce che, fuori dei casi previsti dall'art. 591 c.p.p., il presidente ordina senza ritardo la **citazione** dell'imputato appellante, nonché la citazione dell'imputato non appellante se vi è appello del pubblico ministero, se ricorre alcuno dei casi in cui opera l'effetto estensivo ai sensi dell'art. 587 c.p.p. o se l'appello è proposto per i soli interessi civili.

Completando il quadro dei destinatari, poi, l'art. 601, co. 4 c.p.p. dispone che è ordinata in ogni caso la citazione del responsabile civile, della persona civilmente obbligata per la pena pecuniaria e della parte civile, la quale deve essere citata anche quando ha appellato il solo imputato contro una sentenza di proscioglimento.

In dottrina ci si è soffermati in particolare modo su siffatta previsione e, soprattutto, è stato fatto notare come «[l]a logica che presiede alla necessaria citazione della parte civile, anche in ipotesi di appello del solo imputato avverso una sentenza di proscioglimento, deve cogliersi nella circostanza che la stessa parte civile, a fronte di una causa di proscioglimento in primo grado non preclusiva dell'azione di danno in separata sede, a norma dell'art. 652 del codice di rito, deve essere posta in grado di interloquire in vista di esiti – favorevoli all'imputato – al contrario preclusivi rispetto alla azione risarcitoria»<sup>525</sup>.

La clausola di esordio dell'art. 601, co. 1 c.p.p., dunque, delinea il primo e maggiormente traumatico esito conclusivo del giudizio di appello, facendo intravedere un percorso processuale che, alla luce di una

<sup>522</sup> La qualificazione di eccezionalità ricorre in Cass. pen., Sez. II, 19 gennaio 2005, n. 3250.

<sup>523</sup> Cass. pen., Sez. IV, 28 febbraio 2007, n. 12001. V., inoltre, e soltanto per richiamare alcune tra le più recenti pronunce, Cass. pen., Sez. IV, 20 settembre 2006, n. 34497; Cass. pen., Sez. II, 10 marzo 2005, n. 12525; Cass. pen., Sez. II, 19 gennaio 2005, n. 3250; Cass. pen., Sez. II, 6 ottobre 2004, n. 41498; Cass. pen., Sez. VI, 13 novembre 2003, n. 936; Cass. pen., Sez. III, 29 maggio 2001, n. 27821.

<sup>524</sup> Cass. pen., Sez. IV, 20 settembre 2006, n. 34497. Negli stessi termini v., poi, Cass. pen., Sez. II, 6 ottobre 2004, n. 41498; Cass. pen., Sez. VI, 13 novembre 2003, n. 936. In dottrina v., sull'argomento, Marchi, *Sentenza predibattimentale e giudizio d'appello: inapplicabile l'art. 169 c.p.p.*, in *Cass. pen.*, 2006, 969.

<sup>525</sup> Gaeta, Macchia, *L'appello*, cit., 581. La stessa giurisprudenza, d'altra parte, ha ritenuto che l'art. 601 c.p.p. disponga in tale senso perché la parte civile, anche se non ha proposto gravame, ha il diritto di chiedere al giudice dell'appello la conferma o la modifica della pronuncia di primo grado sulle statuizioni civili.

valutazione di ricorrenza dei presupposti previsti ai fini della **declaratoria di inammissibilità**<sup>526</sup>, non perviene nemmeno al segmento costituito dalla notificazione dell'atto di citazione.

Come si è già avuto modo di dire, il sistema di rilevazione e dichiarazione dell'inammissibilità dei mezzi d'impugnazione è disciplinato, in generale, dall'art. 591, co. 2, 3 e 4 c.p.p.<sup>527</sup>, secondo un meccanismo che ha nel giudice dell'impugnazione – dunque, nel giudice di appello – l'organo legittimato a dichiarare, anche di ufficio e con ordinanza<sup>528</sup>, l'inammissibilità dell'impugnazione, alla quale consegue la dichiarazione di esecutività del provvedimento impugnato e, sul versante propriamente processuale, l'inibizione rispetto all'avvio della fase di verifica attinente al merito della domanda<sup>529</sup>.

Il provvedimento dichiarativo dell'inammissibilità dell'impugnazione è adottato *de plano*, senza l'osservanza delle garanzie partecipative tipiche dell'ordinaria procedura camerale<sup>530</sup>, ed è sottoposto a controllo – eventuale e, in ogni caso, soltanto successivo – mediante ricorso per cassazione<sup>531</sup>.

La verifica di ammissibilità dell'impugnazione, come si è già detto, non rimane comunque confinata nell'ambito degli accertamenti preliminari, ben potendosi,

<sup>526</sup> Sulla sanzione processuale di cui si discute v., tra gli altri e da ultimo, Fonti, *L'inammissibilità*, in *Le invalidità processuali. Profili statici e dinamici*, a cura di Marandola, Milanofiori Assago, 2015, 177.

<sup>527</sup> La norma, sottolinea Fonti, *L'inammissibilità*, cit., 178, delinea, nell'ambito di una regolamentazione del vizio complessivamente frammentaria, una disciplina specifica relativamente ad un settore, quello delle impugnazioni, in cui siffatta forma di invalidità riveste un'importanza particolare.

<sup>528</sup> Mele, *Art. 591 c.p.p.*, in *Commento al nuovo codice di procedura penale*, coordinato da Chiavario, VI, Torino, 1991, 145, evidenzia come la correlazione con l'art. 591, co. 4 c.p.p. faccia perdere alla previsione buona parte della sua imperatività, essendo immaginabile una declaratoria contenuta in un provvedimento avente forma di sentenza.

<sup>529</sup> In linea con il carattere preliminare del vaglio di inammissibilità, il quale, evidenzia Fonti, *L'inammissibilità*, cit., 193, «rappresenta una distinta tappa, prodromica a livello logico (oltre che processuale) rispetto alla fase del merito». V., inoltre, De Caro, *Il sistema delle impugnazioni penali: legittimazione, forme e termini*, in *Procedura penale. Teoria e pratica del processo*, a cura di Spangher, Marandola, Garuti, Kalb, Milanofiori Assago, 2015, 74.

<sup>530</sup> V., per tutti, Spangher, *Impugnazioni penali*, cit., 232; Marandola, *Le disposizioni generali*, cit., 241. In giurisprudenza v., da ultimo, Cass. pen., Sez. III, 24 febbraio 2011 n. 16035, per la quale l'inammissibilità dell'impugnazione deve essere dichiarata dal giudice, anche d'ufficio, senza l'osservanza di particolari formalità né obbligo di previa instaurazione del contraddittorio, essendo quest'ultimo posticipato all'eventuale procedimento instaurato mediante il ricorso per cassazione avverso l'ordinanza. In senso diverso, alla luce della costituzionalizzazione del principio del contraddittorio, v. Cass. pen., Sez. III, 25 novembre 2003, Simeone. L'orientamento interpretativo maggiormente garantista, ribadito da Cass. pen., Sez. VI, 2 dicembre 2010, L. R., è stato accolto con favore da Fonti, *L'inammissibilità*, cit., 203. V., inoltre, De Caro, *Il sistema delle impugnazioni penali: legittimazione, forme e termini*, cit., 75; Fiorio, *Funzioni, caratteristiche ed ipotesi del giudizio d'appello*, cit., 355. Sulla varietà dei riti in camera di consiglio previsti dal codice processuale v., tra gli altri, Garavelli, *La camera di consiglio come sede di procedimenti*, cit., 1; Del Pozzo, *Camera di consiglio (dir. proc. pen.)*, in *Enc. dir.*, V, 1000; Garavelli, *Procedimento in camera di consiglio*, in *Dig. disc. pen.*, X, 108.

<sup>531</sup> Spangher, *Impugnazioni penali*, cit., 232.

qualora la stessa non sia stata rilevata nella sede tipica e dichiarata con ordinanza, pervenire ad una dichiarazione di inammissibilità in ogni stato e grado del procedimento, ossia nel corso dell'esame del merito o al termine di esso<sup>532</sup>.

Superata, comunque, la verifica di ammissibilità e soltanto all'esito di essa il presidente dispone la citazione dei destinatari individuati dall'art. 601 c.p.p., mediante l'adozione di un atto di natura propulsiva che, a pena di nullità, non ammette equipollenti<sup>533</sup>.

Alla luce della regola enunciata dalla disposizione in discorso rispetto alla necessaria citazione della parte civile, la giurisprudenza ha precisato che il giudice di appello, quando in seguito all'impugnazione del pubblico ministero contro una sentenza di proscioglimento emette una pronuncia di condanna, ha il dovere di decidere sulla **domanda di risarcimento del danno** proposta dalla parte civile anche se questa non ha impugnato la sentenza di proscioglimento<sup>534</sup>. Fermo restando che, dato il **principio di immanenza della parte civile** costituita (art. 76, co. 2 c.p.p.), la sua assenza nel giudizio d'appello non può interpretarsi come revoca tacita o presunta in quanto non è riconducibile ad alcuna delle specifiche ipotesi previste dall'art. 82, co. 2 c.p.p., valendo il riferimento all'art. 523 c.p.p. solo per il giudizio di primo grado e riguardando il richiamo fatto a tale disposizione dall'art. 602, co. 4 c.p.p. soltanto lo svolgimento della discussione<sup>535</sup>.

La mancata citazione dell'imputato non appellante, invece, implica una valutazione negativa del giudice in ordine all'estensibilità dei motivi di appello e tuttavia, nel caso in cui l'imputato non appellante ritenga di avere diritto all'estensione degli effetti dell'appello proposto da altri, può farli valere in sede esecutiva – in quanto essi operano come rimedio straordinario possibile nonostante il giudicato – e non in sede di legittimità, nella quale è preclusa una valutazione sul carattere personale o meno dei motivi<sup>536</sup>.

<sup>532</sup> Fonti, *L'inammissibilità*, cit., 200. Come precisato da Cass. pen., Sez. V, 4 marzo 2016, n. 9191, l'ordinanza dibattimentale con cui il giudice d'appello dichiara l'inammissibilità del gravame è impugnabile nel termine di quindici giorni decorrente, ex art. 585, co. 2 c.p.p. – per le parti da considerarsi presenti nel giudizio, ancorché non presenti alla lettura del provvedimento – dalla data della lettura di esso.

<sup>533</sup> V., di recente, Cass. pen., Sez. V, 18 febbraio 2010, C.R. Rieti Spa.

<sup>534</sup> Cass. pen., Sez. un., 10 luglio 2002, n. 30327. L'approdo ermeneutico è ribadito, più tardi, da Cass. pen., Sez. V, 7 luglio 2005, n. 835. Ma v., in precedenza, l'opposto orientamento enunciato in Cass. pen., Sez. II, 9 maggio 2000, n. 9386, secondo cui qualora la parte civile, a fronte della sentenza di assoluzione dell'imputato in primo grado, non si sia avvalsa della facoltà di impugnazione prevista dall'art. 576 c.p.p., il giudice d'appello, nell'affermare, su gravame del solo pubblico ministero, la penale responsabilità dello stesso imputato, non può statuire sulla domanda di risarcimento del danno derivante dal reato, non potendosi in contrario invocare il principio di immanenza della costituzione di parte civile, sancito dall'art. 76, co. 2 c.p.p., e neppure il disposto degli art. 523, co. 2 e 538, co. 1 c.p.p. (in relazione entrambi all'art. 598 c.p.p.), così come quello di cui all'art. 601, co. 4 c.p.p.

<sup>535</sup> Cass. pen., Sez. VI, 16 giugno 2003, n. 37808.

<sup>536</sup> Cass. pen., Sez. V, 11 febbraio 2004, n. 17650. In termini analoghi, ma seguendo un'impostazione diversa, v. Cass. pen., Sez. III, 19 aprile 2001, n. 21085. V., inoltre, Cass. pen., Sez. II, 26 marzo 1997, n. 9022.

L'art. 601, co. 5 c.p.p. assicura la **difesa tecnica** nel giudizio di appello prevedendo che ai difensori delle parti deve essere notificato avviso di fissazione del giudizio stesso.

Il termine per comparire, precisa l'art. 601, co. 3 c.p.p., non può essere inferiore a venti giorni, così come almeno venti giorni prima deve essere notificato l'avviso al difensore.

La Suprema Corte ha puntualizzato, in maniera del tutto condivisibile, che il termine minimo di venti giorni che deve intercorrere tra la notifica dell'avviso al difensore ed il giudizio di appello deve essere osservato solo con riguardo alla prima udienza, mentre per quelle successive, cui il procedimento venga eventualmente differito per impedimento dell'imputato o del difensore, il rinvio dell'art. 598 c.p.p. alle disposizioni concernenti il giudizio di primo grado comporta l'applicabilità della disciplina delineata all'art. 420-ter c.p.p., il quale non prevede alcun termine dilatorio per la nuova udienza da fissare in caso di impedimento degli interessati, lasciando alla discrezionalità del giudice l'individuazione della data utile ad assicurare un congruo intervallo tra le udienze<sup>537</sup>.

Tra l'altro, il diritto di difesa è stato già pienamente garantito in ragione dell'originaria osservanza del termine minimo di comparizione, di talché un'ulteriore dilazione non troverebbe alcuna giustificazione, non solo sotto un profilo strettamente normativo, ma neppure su un piano logico<sup>538</sup>.

L'eventuale inosservanza dei termini stabiliti dall'art. 601, co. 3 e 5 c.p.p. determina la nullità dell'atto propulsivo del giudizio di gravame, pur registrandosi in ambito giurisprudenziale orientamenti diversi sul punto afferente al regime dell'invalidità, oscillandosi tra una tesi – oramai risalente e minoritaria – che ravvisa un'ipotesi di nullità assoluta, un'impostazione che ritiene configurarsi nella fattispecie una nullità a regime intermedio e una linea ermeneutica che, invece, configura un caso di nullità relativa<sup>539</sup>.

Sul piano contenutistico, l'art. 601, co. 3 c.p.p. individua i requisiti del **decreto di citazione** per il giudizio di appello *per relationem*, ossia mediante il richiamo di quelli previsti dall'art. 429, co. 1 lett. a), f), g) c.p.p. e, comunque, «limitatamente [...] a quelle indicazioni non superate dallo stadio ormai avanzato raggiunto dal procedimento dopo la sentenza di primo grado»<sup>540</sup>.

Inoltre, il decreto deve contenere l'indicazione del giudice competente e, eventualmente, menzione del fatto che il giudizio si svolgerà in camera

<sup>537</sup> Cass. pen., Sez. VI, 8 maggio 2003, n. 26118.

<sup>538</sup> Cass. pen., Sez. V, 21 ottobre 1999, n. 13265.

<sup>539</sup> Al fine di evitare, per comodità, certamente parziali richiami giurisprudenziali, si rinvia per una disamina dei diversi orientamenti a Lorenzetto, *Art. 601*, in *Codice di procedura penale commentato*, a cura di Giarda, Spangher, V ed., Milanofiori Assago, 2017, 3244.

<sup>540</sup> Lorenzetto, *Art. 601 c.p.p.*, cit., 3240. V., altresì, Grilli, *L'appello nel processo penale*, cit., 241.

di consiglio a norma dell'art. 599 c.p.p., anche se, rispetto a siffatto profilo contenutistico, è stato evidenziato che non si verifica alcuna nullità quando, per mero errore, il decreto di citazione in appello rechi l'indicazione della convocazione in camera di consiglio piuttosto che in udienza pubblica, ove il giudizio in effetti si celebri in pubblica udienza, siano rispettati i termini e le altre condizioni di rito previste per la citazione a giudizio ordinario e nessun concreto pregiudizio consegua alla parte chiamata in causa<sup>541</sup>.

Il decreto di citazione è nullo, precisa l'ultimo comma della disposizione codiscritta, se l'imputato non è identificato in modo certo ovvero se manca o è insufficiente l'indicazione di uno dei requisiti previsti dall'art. 429, co. 1 lett. f) c.p.p.

Alla luce di un complesso di prescrizioni connotate da un tasso di garanzia e da un livello di formalizzazione dei requisiti notevolmente rimodulati rispetto alle corrispondenti previsioni concernenti il giudizio di primo grado, la giurisprudenza ha avuto modo di chiarire che non è affetto da alcuna nullità il decreto di citazione per il giudizio di appello che contenga una enunciazione imprecisa e non chiara dei fatti o delle norme violate<sup>542</sup>.

Si è stabilito, inoltre, che la mancata indicazione della data della sentenza impugnata nel decreto di citazione per il giudizio non determina alcuna nullità, sia perché questa non è prevista dall'art. 601 c.p.p., sia perché non rientrerebbe tra quelle di ordine generale, in quanto l'omissione non incide sull'intervento e sull'assistenza dell'imputato, il quale viene informato dell'esistenza dell'impugnazione e della celebrazione del relativo giudizio ed è, quindi, posto in grado di acquisire tutte le notizie necessarie per svolgere la propria difesa<sup>543</sup>.

Allo stesso modo, è stato ribadito che non integra alcuna causa di nullità l'omissione, nell'ambito dell'avviso per l'udienza d'appello notificato al difensore, dell'indicazione del nominativo dell'imputato, quando ivi siano riportati esattamente i dati relativi al giorno fissato per la trattazione del giudizio, al giudice davanti al quale l'udienza deve svolgersi ed al numero di ruolo generale del fascicolo.

In virtù del concorso di tali indicazioni, infatti, risulta facilmente individuabile il procedimento cui l'avviso si riferisce, senza alcuna ripercussione sulla piena utilizzazione del termine di comparizione per preparare la difesa<sup>544</sup>.

L'inesatta indicazione, invece, della data di comparizione per il dibattimento integra una nullità assoluta ai sensi degli art. 601, co. 3 e 6, 429, co. 1 lett.

<sup>541</sup> Cass. pen., Sez. IV, 12 gennaio 1999, n. 7439.

<sup>542</sup> Cass. pen., Sez. IV, 18 marzo 2004, n. 24050.

<sup>543</sup> Cass. pen., Sez. III, 2 dicembre 1999, Costagliola. Negli stessi termini v., inoltre, Cass. pen., Sez. V, 6 agosto 1998, n. 9553.

<sup>544</sup> Cass. pen., Sez. III, 9 febbraio 1994, De Angelis.

f), 178, co. 1 lett. c) e 179, co. 1 c.p.p., in quanto la trattazione della causa in giorno diverso da quello fissato per la comparizione nel decreto di citazione impedisce l'intervento dell'imputato e l'esercizio del diritto di difesa, equivalendo pertanto ad una situazione di omessa citazione<sup>545</sup>.

Lo stesso compendio sanzionatorio opera in relazione all'ipotesi di errata o inesatta indicazione del luogo di comparizione<sup>546</sup>, essendo invece meramente irregolare l'atto che non contiene l'indicazione della sezione dinanzi alla quale le parti devono comparire<sup>547</sup>.

## 9. DIBATTIMENTO IN GRADO DI APPELLO E DECISIONE

L'art. 602, co. 1 c.p.p. individua nella **relazione** l'atto iniziale della fase propriamente dibattimentale, atto che, ovviamente, stante il disposto dell'art. 598 c.p.p. sconta l'esito positivo dell'accertamento – da compiersi alla luce delle previsioni di cui agli artt. 420-*bis* ss. c.p.p. – relativo alla regolare costituzione delle parti, il superamento della fase delle questioni preliminari ex art. 491 c.p.p. e la formalizzazione dell'apertura del dibattimento mediante la relativa dichiarazione<sup>548</sup>.

A differenza di quanto previsto dall'art. 492 c.p.p. rispetto al giudizio di primo grado, nel giudizio d'appello non si procede alla **lettura delle imputazioni**, trattandosi di un adempimento assorbito, sia sul piano contenutistico che nella funzione espositiva dell'oggetto del processo, dalla relazione.

Nell'udienza dibattimentale, ovviamente da celebrarsi in forma pubblica<sup>549</sup>, il presidente o il consigliere da lui delegato fa, dunque, la relazione della causa<sup>550</sup>, atto la cui previsione serve, oltre che a soddisfare un'esigenza di informazione dei protagonisti del processo e del pubblico circa l'oggetto della causa e le ragioni dell'impugnazione, anche a «porre in risalto la informazione "essenziale" sui temi in ordine ai quali deve concentrarsi il contraddittorio

<sup>545</sup> Cass. pen., Sez. III, 3 dicembre 2009, Sasso; Cass. pen., Sez. VI, 20 giugno 1996, Rotondale.

<sup>546</sup> Cass. pen., Sez. VI, 8 luglio 2010, Grasso.

<sup>547</sup> Cass. pen., Sez. VI, 16 luglio 2009, Piccinini.

<sup>548</sup> Colaiacovo, *Art. 602 c.p.p.*, in *Atti processuali penali. Patologie, sanzioni, rimedi*, a cura di Spangher, Milanofiori Assago, 2013, 3233. Ovviamente, è ben noto che la dichiarazione di apertura del dibattimento non ha efficacia costitutiva, ragione per cui la sua omissione non produce alcuna conseguenza sanzionatoria, né impedisce che il processo sia validamente proseguito. V., in questo senso, Moscarini, *Art. 492*, in *Codice di procedura penale commentato*, a cura di Giarda, Spangher, V ed., Milanofiori Assago, 2017, 2293. Nonché, in maniera approfondita, Iafisco, *Gli atti preliminari al dibattimento penale di primo grado*, Torino, 2009, 22.

<sup>549</sup> Fiorio, *Funzioni, caratteristiche ed ipotesi del giudizio d'appello*, cit., 335.

<sup>550</sup> Evidenzia Spangher, *Appello (diritto processuale penale)*, cit., 7, come la relazione della causa costituisca «un elemento particolarmente significativo – soprattutto sotto il profilo dogmatico – in quanto consente di ritenere che la mediazione costituita dagli atti del giudizio di primo grado filtrati attraverso la relazione di un componente il collegio sposti decisamente verso la logica di controllo la filosofia sistematica del giudizio di seconda istanza».

e lo sviluppo della dinamica dibattimentale: depurando, quindi, gli atti del gravame (sentenza impugnata e motivi di appello) da tutti quegli elementi che si rivelano inessenziali alla bisogna»<sup>551</sup>.

Essa, pertanto, quale strumento di sintetizzazione deve essere «“funzionalmente orientata” nell’enucleare i temi centrali del gravame, onde concentrare su di essi lo sviluppo dialettico delle censure e circoscrivere (idealmente) i motivi sovrabbondanti, secondandone la eventuale rinuncia»<sup>552</sup>.

Avendo la relazione, dunque, una funzione meramente illustrativa dei dati sui quali si incentra lo svolgimento processuale, la giurisprudenza ha precisato che la stessa non ha alcuna incidenza sul principio del contraddittorio, con la conseguenza che non è affetta da nullità la sentenza di appello che dichiara l’inammissibilità dell’impugnazione, sebbene tale causa di inammissibilità non sia stata preventivamente rilevata nella suddetta relazione<sup>553</sup>.

Allo stesso modo, seguendo un’impostazione che oggettivamente tende a sottovalutare la funzione stessa dell’atto, si è affermato che qualora, nel corso del giudizio d’appello, intervenga un mutamento nella composizione del collegio giudicante, la mancata rinnovazione, nell’acquiescenza delle parti, della relazione della causa prevista dall’art. 602, co. 1 c.p.p., non comporta violazione alcuna del principio di immutabilità del giudice stabilito dall’art. 525, co. 2 c.p.p.<sup>554</sup>.

In termini più generali può certamente convenirsi con chi, in dottrina, ha avuto cura di evidenziare che «all’importanza conferita dal sistema al momento della relazione, non fa riscontro, nella previsione legislativa, alcun meccanismo di protezione, nel senso che la mancanza o l’inadeguato svolgimento di essa non configurano cause idonee a produrre conseguenze apprezzabili in tema di invalidità»<sup>555</sup>.

Con una formulazione giustamente definita «poco felice»<sup>556</sup>, l’art. 602, co. 2 c.p.p. prevede che nel dibattimento può essere data lettura, anche d’ufficio, di atti del giudizio di primo grado nonché, entro i limiti previsti dagli artt. 511 ss. c.p.p., di atti compiuti nelle fasi antecedenti.

Formula infelice, si diceva, perché «la lettura degli atti compiuti “nelle fasi precedenti” deve intendersi circoscritta ai soli verbali che siano stati già acquisiti, mediante lettura, nel dibattimento di primo grado, giacché nel dibattimento di appello, attraverso il veicolo delle letture, non può che

<sup>551</sup> Gaeta, Macchia, *L'appello*, cit., 584.

<sup>552</sup> Gaeta, Macchia, *L'appello*, cit., 584.

<sup>553</sup> Cass. pen., Sez. VI, 17 maggio 2005, n. 21398.

<sup>554</sup> Cass. pen., Sez. I, 2 aprile 2001, n. 20216.

<sup>555</sup> Fiorio, *Funzioni, caratteristiche ed ipotesi del giudizio d'appello*, cit., 336.

<sup>556</sup> Gaeta, Macchia, *L'appello*, cit., 585.

“trasmigrare” lo stesso materiale probatorio utilizzato per la decisione di primo grado: l’acquisizione di prove ulteriori, infatti, deve avvenire soltanto attraverso il rimedio della rinnovazione dell’istruzione dibattimentale, la cui dinamica e i cui presupposti sono oggetto di specifica disciplina»<sup>557</sup>.

L’atto conclusivo dell’itinerario dibattimentale in grado di appello è costituito sostanzialmente dalla discussione, per la quale, precisa l’art. 602, co. 4 c.p.p. si osservano le disposizioni di cui all’art. 523 c.p.p.

Sostanzialmente, si è detto, dal momento che tra la conclusione della discussione e l’avvio della fase deliberativa della sentenza dovrebbe collocarsi anche in grado di appello la dichiarazione di chiusura del dibattimento, prevista dall’art. 524 c.p.p. quale segmento – insieme all’istruzione dibattimentale – del dibattimento<sup>558</sup> di primo grado ma comodamente obliterabile in ragione dell’assoluta irrilevanza della sua eventuale omissione<sup>559</sup>.

La **discussione finale** rappresenta il momento in cui le parti, una volta esauriti gli adempimenti introduttivi e l’eventuale istruzione dibattimentale, procedono alla «analisi e commento critico dei suoi risultati»<sup>560</sup>.

Essa si colloca, cronologicamente, alla fine dello sviluppo processuale ed è idealmente scomponibile in due momenti, entrambi caratterizzati dall’uso del metodo comunicativo orale<sup>561</sup>.

In primo luogo, è enucleabile una fase argomentativa, nel corso del quale le parti espongono ed illustrano le proprie tesi, al fine di influenzare il convincimento dell’organo giudicante nel senso dell’accoglimento delle conclusioni che, nella seconda fase, vengono precisate<sup>562</sup> e documentate mediante inserimento nel verbale di udienza.

<sup>557</sup> Gaeta, Macchia, *L'appello*, cit., 585. V., inoltre, Spangher, *Appello (diritto processuale penale)*, cit., 7; Fiorio, *Funzioni, caratteristiche ed ipotesi del giudizio d'appello*, cit., 337. Nonché, ancora, Colaiacovo, *Art. 602 c.p.p.*, cit., 3234.

<sup>558</sup> Così, in relazione all’ambito operativo del principio stabilito dall’art. 525, co. 2 c.p.p., Cass. pen., Sez. II, 2 febbraio 2017, n. 4940.

<sup>559</sup> Secondo Cass. pen., Sez. VI, 14 novembre 2003, n. 49567, la dichiarazione di chiusura del dibattimento emessa ai sensi dell’art. 524 c.p.p. è revocabile e la revoca non necessita di formule sacramentali, potendo risultare anche implicitamente.

<sup>560</sup> Così la relazione al progetto preliminare del codice del 1978, alla quale si riportano, condividendone l’impostazione, i compilatori del nuovo codice. V., ovviamente, Conso, Grevi, Neppi Modona, *Il nuovo codice di procedura penale dalle leggi delega ai decreti delegati*, I, *La legge delega del 1974 e il progetto preliminare del 1978*, Padova, 1990, 1154.

<sup>561</sup> Anche se nulla sembra impedire la presentazione di memorie, ai sensi dell’art. 121, co. 1 c.p.p. Così, anche, Stefani, *L'accertamento della verità in dibattimento*, Milano, 1995, 128. Nonché Grilli, *Il dibattimento penale*, Padova, 1998, 308, con la precisazione che le memorie devono essere portate a conoscenza delle altre parti prima dell’udienza ed in tempo utile. V., in giurisprudenza, Cass. pen., Sez. I, 6 luglio 1992, Russo.

<sup>562</sup> Rivello, *Il dibattimento nel processo penale*, cit., 315.

Pertanto, il procuratore generale<sup>563</sup> e, successivamente, i difensori della parte civile<sup>564</sup>, del responsabile civile, della persona civilmente obbligata per la pena pecuniaria e dell'imputato formulano e illustrano le rispettive conclusioni, anche in ordine alle ipotesi previste dall'art. 533, co. 3-*bis* c.p.p.<sup>565</sup>.

La soluzione è in linea con l'architettura del nuovo codice e, ribadendo il principio dell'onere della prova<sup>566</sup>, consente alla difesa di confutare non soltanto le ragioni esposte dal pubblico ministero a sostegno della propria ipotesi accusatoria, ma anche le pretese di tutte le altre parti del processo.

Le conclusioni, ovviamente, fanno riferimento a tutte le questioni, in fatto e in diritto, che la parte ritiene suscettibili di influire sull'esito del giudizio.

A differenza di quanto previsto rispetto al giudizio di primo grado, invece, per il principio di immanenza della parte civile costituita (art. 76, co. 2 c.p.p.) la sua assenza nel giudizio d'appello non può interpretarsi come revoca tacita o presunta della costituzione, di talché conservano efficacia le conclusioni già rassegnate nel precedente grado<sup>567</sup>.

Per garantire la completezza dell'esposizione di ciascuna parte, eventualmente destrutturata dalla progressione degli interventi successivi o, comunque, necessitante di una messa a punto ulteriore rispetto ai dati complessivamente offerti, l'art. 523, co. 4 c.p.p. conserva al pubblico ministero ed ai difensori delle parti private la facoltà di replica.

La funzione complementare della replica è evidenziata dalla previsione di due specifici limiti: essa, precisa infatti la norma, è ammessa una sola volta – è esclusa, quindi, la possibilità di "contro replica" – e deve essere contenuta nei limiti strettamente necessari per la confutazione degli argomenti avversari.

Considerata, comunque, la peculiarità della funzione esplicita dalla difesa del destinatario dell'accusa, l'art. 523, co. 5 c.p.p. assicura "in ogni caso"

<sup>563</sup> Di estremo interesse è l'analisi della c.d. "requisitoria" della pubblica accusa svolta da Carli, *Requisitoria*, in *Enc. dir.*, XXXIX, 902, il quale la definisce come «l'atto tipico con cui l'ufficio della pubblica accusa propone al giudice i propri svolgimenti dialettici, richiedendogli una data pronuncia, tendenzialmente definitiva».

<sup>564</sup> La soluzione normativa sottolinea la posizione di accessorietà della parte civile, la quale, evidenzia Tonini, *Manuale di procedura penale*, cit., 777, vede il suo intervento tendenzialmente limitato al tema del risarcimento del danno derivante dal reato.

<sup>565</sup> L'art. 4, d.l. 24 novembre 2000, n. 341, convertito in l. 19 gennaio 2001, n. 4, ha modificato l'art. 523, co. 1 c.p.p., in particolare prevedendo che le conclusioni debbano investire anche le ipotesi previste dall'art. 533, co. 3-bis. La norma appena citata, interpolata anche essa dal citato provvedimento legislativo, prevede che, quando sia pronunciata sentenza di condanna in procedimenti per i delitti di cui all'art. 407, co. 2, lett. a) c.p.p., anche se connessi ad altri reati, il giudice può disporre, nel pronunciare la sentenza, la separazione dei procedimenti anche con riferimento allo stesso condannato quando taluno dei condannati si trovi in stato di custodia cautelare e, per la scadenza dei termini e la mancanza di altri titoli, sarebbe rimesso in libertà.

<sup>566</sup> Tonini, *Manuale di procedura penale*, cit., 777.

<sup>567</sup> Cass. pen., Sez. VI, 16 giugno 2003, n. 37808.

all'imputato ed al suo difensore il diritto di avere la parola per ultimi se la domandano<sup>568</sup>.

La norma, l'osservanza della quale è prescritta a pena di nullità<sup>569</sup>, ha posto problemi di coordinamento con la previsione, contenuta nell'art. 494, co. 1 c.p.p., che attribuisce all'imputato la facoltà di rendere, in ogni stato del dibattimento, le dichiarazioni che ritiene opportune, purché siano riferite all'oggetto dell'imputazione e non intralcino l'istruzione dibattimentale.

La Corte di cassazione, intervenuta sul punto, ha chiarito che la facoltà sancita dall'art. 494, co. 1 c.p.p. deve essere coordinata con le norme dettate dall'art. 523 c.p.p., il quale disciplina lo svolgimento della discussione finale e, segnatamente, con il co. 6 della disposizione, in base al quale l'interruzione della discussione può essere giustificata solo dalla assoluta necessità di assunzione di nuove prove. Ne consegue che, in detta fase, non essendo assimilabili le dichiarazioni spontanee dell'imputato a nuove prove, deve considerarsi inoperante la facoltà dello stesso imputato di rendere dette dichiarazioni<sup>570</sup>.

D'altra parte, nel corso dei lavori preparatori è stato evidenziato che l'abolizione del potere presidenziale di "togliere la parola" è stata determinata proprio dalla necessità di evitare che siffatto intervento ablativo, indubbiamente idoneo a consentire sul piano concreto al presidente di usare i poteri di direzione conferitogli, potesse «compromettere gli interessi sostanziali delle parti»<sup>571</sup>.

Le modalità concrete di esercizio del potere direttivo del presidente sono correlate alle caratteristiche del singolo processo, implicando un'attività di organizzazione e di controllo che, pur potendo tradursi in una limitazione quantitativa o qualitativa delle facoltà argomentative delle parti, in nessun caso può spingersi fino al punto di determinare il totale impedimento alla difesa di illustrare le proprie conclusioni<sup>572</sup>.

La discussione, anche nel giudizio di appello, non può essere interrotta per l'assunzione di **nuove prove**, se non in caso di assoluta necessità, ricorrendo la quale il giudice – dunque, il collegio – deve provvedere a norma dell'art. 603 c.p.p.

<sup>568</sup> La Corte di cassazione ha chiarito che il mancato accoglimento della richiesta di prendere per ultimo la parola, formulata dall'imputato o dal suo difensore, determina la nullità della sentenza. V., sul punto, Cass. pen., Sez. IV, 18 settembre 2003, Peer.

<sup>569</sup> Concernendo il diritto di difesa dell'imputato, la nullità deve ritenersi a regime intermedio. Così Cordero, *Procedura penale*, cit., p. 948.

<sup>570</sup> Cass. pen., Sez. I, 23 novembre 1993, Morgante. In senso adesivo, in dottrina, Triggiani, *Dichiarazioni spontanee dell'imputato ex art. 494 c.p.p. e discussione finale ex art. 523 c.p.p.: un opportuno chiarimento della Corte di cassazione*, in Cass. pen., 1995, 972.

<sup>571</sup> V., sul punto, Conso, Grevi, Neppi Modona, *Il nuovo codice di procedura penale dalle leggi delega ai decreti delegati*, I, *La legge delega del 1974 e il progetto preliminare del 1978*, cit., 1155.

<sup>572</sup> V., in giurisprudenza, Cass. pen., Sez. IV, 18 settembre 2003, Peer.

Secondo la giurisprudenza di legittimità, l'interruzione della discussione del dibattimento di appello per la proposizione di istanze istruttorie da parte del difensore dell'imputato e per la conseguente necessità di una decisione in merito, anche negativa, implica la doverosa rinnovazione *ab initio* della discussione, perché le parti formulano le conclusioni solo dopo l'esaurimento della prova, per cui, ove la discussione sia semplicemente ripresa, si determina la nullità della fase della discussione ex art. 178 c.p.p. che si estende alla sentenza impugnata<sup>573</sup>. In ogni caso, l'art. 523 c.p.p. non limita la possibilità di acquisire nuove prove a quelle sopravvenute, di talché il giudice gode di un ampio potere discrezionale, salvo l'obbligo – l'inosservanza del quale determina la nullità della sentenza – di motivare adeguatamente il rigetto della richiesta di ammissione di prove, necessarie ai fini della decisione, formulata dalle parti<sup>574</sup>.

In giurisprudenza si è affermato che l'asserita mancata verbalizzazione di richieste difensive o delle conclusioni della difesa non è idonea a produrre alcuna nullità se non vengono specificate nell'impugnazione sia il contenuto delle richieste non verbalizzate che il pregiudizio derivato dal loro mancato esame.

La nullità, infatti, può derivare esclusivamente dal totale impedimento alla difesa di illustrare le proprie conclusioni, dal mancato accoglimento della richiesta di prendere per ultima la parola ovvero dalla immotivata non ammissione di prove rilevanti ai fini del decidere<sup>575</sup>.

È ovvio che l'itinerario processuale delineato dall'art. 602, co. 1 e 3 c.p.p. – costituente un piano sequenziale tipo segnato dalla relazione della causa, dalle letture e dalla discussione finale<sup>576</sup> – prospetta uno schema minimo che deve essere integrato sia sul versante delle possibili sopravvenienze di natura istruttoria – consentite, come è oltremodo noto, dall'art. 603 c.p.p. – sia sul terreno contrassegnato da eventuali deviazioni procedurali introdotte da iniziative delle parti ex art. 602, co. 1-*bis* c.p.p.

Occupandosi degli **epiloghi decisori**, l'art. 605 c.p.p. stabilisce che, fuori dei casi previsti dall'art. 604 c.p.p. in ordine alle questioni di nullità, il giudice di appello pronuncia sentenza – pubblicata mediante lettura del dispositivo in udienza ai sensi dell'art. 545 c.p.p.<sup>577</sup> – con la quale conferma o riforma la sentenza appellata.

<sup>573</sup> Cass. pen., Sez. II, 1 dicembre 2005, n. 46814.

<sup>574</sup> Cass. pen., Sez. VI, 5 novembre 2003, Grimaldi. In senso conforme, tra le altre, Cass. pen., Sez. IV, 18 settembre 2003, Peer. Secondo Cass. pen., Sez. I, 12 dicembre 1996, Pacciani, deve essere annullata la decisione del giudice penale di non interrompere la discussione ex art. 523, co. 6 c.p.p. per l'assunzione di nuove prove, senza previamente acquisire la relativa documentazione prospettata dalle parti, per l'esame preliminare della sua pertinenza, utilità e decisività.

<sup>575</sup> Cass. pen., Sez. IV, 18 settembre 2003, n. 43355.

<sup>576</sup> Tranchina, Di Chiara, *Appello (dir. proc. pen.)*, Agg. III, 214.

<sup>577</sup> Merita di essere richiamato quanto stabilito da Cass. pen., Sez. VI, 23 giugno 1993, Bernardi, ossia che la pubblicazione (art. 545 c.p.p.) ed il deposito (art. 548 c.p.p.) della sentenza hanno finalità diverse.

Norma formulata in maniera imperfetta, si è posto in rilievo<sup>578</sup>, dal momento che occorre tenere conto dell'epilogo eventualmente costituito dalla pronuncia di inammissibilità dell'impugnazione, evenienza resa possibile dal fatto che la pronuncia stessa, come già detto, può giungere anche in uno stato successivo al segmento preliminare, e dunque nel corso dell'esame del merito o al termine di esso<sup>579</sup>.

Derogando, in conformità di un disegno sistematico unitario che investe l'efficacia dei *decisa* sull'azione di danno<sup>580</sup>, al principio generale stabilito dall'art. 650 c.p.p., l'art. 605, co. 2 c.p.p. prevede che le pronunce del giudice di appello sull'azione civile sono immediatamente esecutive<sup>581</sup>.

In linea, invece, con quanto disposto in tema di esecutività delle sentenze ed al fine di realizzare un canale comunicativo funzionale all'esecuzione effettiva della statuizione giudiziale sulla base dei canoni di riparto della competenza in fase di esecuzione dettati dall'art. 665 c.p.p., l'ultimo comma della disposizione in esame dispone che copia della sentenza di appello, con gli atti del procedimento, sia trasmessa senza ritardo, a cura della cancelleria, al giudice di primo grado soltanto quando questi è competente per l'esecuzione e non è stato proposto ricorso per cassazione<sup>582</sup>.

---

Infatti, la prima conclude la fase della deliberazione in camera di consiglio e consacra la decisione definitiva non più modificabile, mentre il secondo serve a mettere l'atto a disposizione delle parti e segna i tempi dell'impugnazione in determinati casi. Ne consegue che la pubblicazione delle sentenze attiene al dispositivo che contiene la decisione e garantisce l'immediatezza della deliberazione stabilita dall'art. 525 c.p.p. e che il deposito della sentenza non può essere né assorbente né sostitutivo di tale adempimento anche quando dispositivo e motivazione sono contestuali. Secondo un principio oramai consolidato e abbastanza risalente – v., infatti, Cass. pen., Sez. VI, 19 giugno 1991, n. 12203 – per l'inosservanza delle disposizioni concernenti la pubblicazione della sentenza la legge non prevede alcuna sanzione, sicché la mancata lettura del dispositivo e della motivazione della sentenza comporta unicamente l'effetto di rendere inapplicabile la disposizione dell'art. 545, co. 3 c.p.p. e di impedire la decorrenza dei termini per l'impugnazione.

<sup>578</sup> Spangher, *Appello (diritto processuale penale)*, cit., 7.

<sup>579</sup> Fonti, *L'inammissibilità*, cit., 200.

<sup>580</sup> Tranchina, Di Chiara, *Appello (dir. proc. pen.)*, cit., 2015. Il carattere sistematico della soluzione legislativa è sottolineato da Di Chiara, *Parte civile*, in *Dig. disc. pen.*, IX, 249.

<sup>581</sup> Collegando temporalmente la fase introduttiva del nuovo codice processuale penale alla fase di elaborazione della legge di riforma del codice processuale civile 26 novembre 1990, n. 353, la quale introduceva il principio secondo il quale l'impugnazione non aveva efficacia sospensiva dell'esecutività della sentenza, Gaeta, Macchia, *L'appello*, cit., 616, individuano la *ratio* dello scostamento della disposizione rispetto al contenuto della direttiva n. 27 della legge di delega – ove l'esecutività delle statuizioni civili era considerata "provvisoria" – nella considerazione che «[m]antenerne la sentenza di appello penale come titolo soltanto provvisorio per l'esecuzione dei capi civili, appariva [...] una soluzione eccessivamente distonica rispetto al regime di cui la parte civile poteva fruire in sede propria».

<sup>582</sup> Ai sensi dell'art. 27 del regolamento di esecuzione del codice di procedura penale, la cancelleria deve annotare sull'originale della sentenza l'irrevocabilità del provvedimento.