

Il sistema delle impugnazioni nel processo penale

Studi di diritto e procedura penale

Attualità e commenti

1. Leonardo Suraci, *L'incidente probatorio*
2. Luigi Annunziata, *Questioni probatorie tra "male captum bene retentum" e "theory of the fruit of the poisonous tree"*
3. Chiara Naimoli, *Principio di falsificazione tra prova indiziaria e prova scientifica. Riflessioni sul caso Garlasco e M. Kercher*
4. Stefano Marcolini, *Il principio di correlazione tra accusa e sentenza*
5. *Il ruolo del Giurì d'onore. La tutela della reputazione nell'era della comunicazione estesa*, a cura di Maurizio Fumo
6. Anna Ferrari, *Omissione di atti d'ufficio nel settore sanitario*

Ricerche

1. Enrico Contieri, *Dialettica del bene giuridico*
2. Leonardo Suraci, *Il sistema delle impugnazioni nel processo penale*

Leonardo Suraci

Il sistema delle impugnazioni nel processo penale

Tradizione, riforme legislative e giurisprudenza
conformativa

© Copyright 2020 by Pacini Editore Srl

ISBN 978-88-3379-xxx-x

ISSN 2532-9618

Realizzazione editoriale



Via A. Gherardesca
56121 Ospedaletto (Pisa)

Responsabile di redazione

Gloria Giacomelli

Fotolito e Stampa

IGP Industrie Grafiche Pacini

Le fotocopie per uso personale del lettore possono essere effettuate nei limiti del 15% di ciascun volume/fascicolo di periodico dietro pagamento alla SIAE del compenso previsto dall'art. 68, commi 4 e 5, della legge 22 aprile 1941 n. 633.

INDICE

PARTE PRIMA LE IMPUGNAZIONI IN GENERALE

CAPITOLO PRIMO I PRINCIPI GENERALI DEL SISTEMA DELLE IMPUGNAZIONI

1. Fondamento e funzione delle impugnazioni. La giustizia della decisione. ... pag.	11
2. La tassatività in senso oggettivo..... »	13
3. Il principio di unicità e la conversione del ricorso in appello. »	19
4. Il ricorso <i>per saltum</i> »	25

CAPITOLO SECONDO LA LEGITTIMAZIONE AD IMPUGNARE

1. La legittimazione ad impugnare. Generalità. »	29
2. La legittimazione del pubblico ministero. »	30
3. Il potere di sollecitazione della persona offesa e della parte civile. »	37
4. La legittimazione dell'imputato e del difensore. »	40
5. L'impugnazione per gli interessi civili. »	46
6. Decisione sugli effetti civili nel caso di estinzione del reato per amnistia o per prescrizione.»	58
7. L'interesse ad impugnare. »	61

CAPITOLO TERZO L'ATTO D'IMPUGNAZIONE

1. La simmetria motivazione-impugnazione nel sistema. »	69
2. I requisiti di forma e di contenuto dell'atto di impugnazione. »	72
3. I motivi nuovi. »	83

CAPITOLO QUARTO LA PROPOSIZIONE DELL'IMPUGNAZIONE

1. La proposizione dell'impugnazione. La presentazione.»	87
2. La spedizione dell'impugnazione.»	91
3. L'impugnazione proposta da persona detenuta o internata. »	94
4. L'instaurazione del rapporto processuale d'impugnazione. »	97
5. I termini per la proposizione dell'impugnazione. »	101
6. Le disposizioni generali relative ai provvedimenti impugnabili.»	109

CAPITOLO QUINTO
GLI EFFETTI DELLE IMPUGNAZIONI

1. Gli effetti dell'impugnazione. Generalità	» 113
2. L'effetto devolutivo.	» 113
3. L'effetto estensivo.	» 117
4. L'effetto sospensivo.	» 124

CAPITOLO SESTO
L'INAMMISSIBILITÀ DELL'IMPUGNAZIONE

1. L'inammissibilità e la rinuncia all'impugnazione.	» 127
2. Il procedimento di rilevazione dell'inammissibilità.	» 132
3. Il rapporto tra inammissibilità e declaratoria delle cause di non punibilità.....	» 135
4. La condanna alle spese.	» 139

CAPITOLO SETTIMO
LE IMPUGNAZIONI NEL SISTEMA DEL D. LGS. 8 GIUGNO 2001, N. 231.

1. Profili generali delle impugnazioni nel processo a carico degli enti.	» 141
2. Le regole speciali sulle impugnazioni.	» 142

PARTE SECONDA
L'APPELLO

CAPITOLO PRIMO
L'APPELLABILITÀ SOGGETTIVA ED OGGETTIVA

1. Introduzione.	» 147
2. Giudice competente per il giudizio d'appello.	» 150
3. Appellabilità oggettiva e soggettiva. La norma fondamentale relativa alle sentenze dibattimentali.	» 151
4. La sentenza di patteggiamento.	» 162
5. La sentenza conclusiva del giudizio abbreviato.	» 164
6. La sentenza di non luogo a procedere.	» 173
7. Il potere di appello della parte civile.	» 179
8. Le sentenze pronunciate dal giudice di pace.	» 184

CAPITOLO SECONDO
L'APPELLO INCIDENTALI

1. Le origini dell'istituto.	» 187
-----------------------------------	-------

2. L'appello incidentale nel nuovo codice processuale..... »	190
3. La nuova fisionomia dell'appello incidentale.....»	196

CAPITOLO TERZO

LA RINNOVAZIONE DEL DIBATTIMENTO

1. Completezza dell'istruzione di primo grado e dibattimento in appello..... »	203
2. L'ammissione della rinnovazione istruttoria.....»	205
3. L'introduzione e le forme di acquisizione della prova.....»	210
4. La rinnovazione istruttoria nell'ambito del giudizio abbreviato..... »	214

CAPITOLO QUARTO

LA RINNOVAZIONE DEL DIBATTIMENTO IN CASO DI PROSCIoglIMENTO

1. L'art. 603, co. 3- <i>bis</i> c.p.p.: premesse di una riforma disattenta..... »	219
2. Ordinamento sovranazionale ed approdi iniziali della giurisprudenza interna »	222
3. L'azione ricostruttiva delle sezioni unite..... »	225

CAPITOLO QUINTO

LE QUESTIONI DI NULLITÀ

1. La decisione di annullamento.....»	233
2. La violazione della disciplina delle nuove contestazioni.....»	235
3. La nullità degli atti e del processo.....»	242
4. I vizi relativi alla procedibilità ed all'oblazione.....»	243

CAPITOLO SESTO

LE FORME DEL PROCESSO D'APPELLO

1. Le decisioni in camera di consiglio..... »	247
2. Il concordato sui motivi di appello..... »	251
3. Gli atti preliminari..... »	263
4. Dibattimento in grado di appello e decisione..... »	271

CAPITOLO SETTIMO

LA COGNIZIONE DEL GIUDICE D'APPELLO

1. La cognizione del giudice di appello alla luce del principio <i>tantum devolutum quantum appellatum</i>»	279
2. Poteri decisorii e deroghe al principio generale..... »	285
3. Poteri del giudice e divieto di <i>reformatio in peius</i> »	287

PARTE TERZA
IL RICORSO PER CASSAZIONE

CAPITOLO PRIMO
I CASI DI RICORSO PER CASSAZIONE

1. La ricorribilità oggettiva e soggettiva..... »	295
2. I motivi di ricorso (art. 606, co. 1 c.p.p.)..... »	296
3. La prova “decisiva”..... »	304
4. Eccesso di potere, <i>vitia in iudicando</i> »	306
5. Gli <i>errores in procedendo</i> »	308
6. La mancata assunzione di una prova decisiva.....»	313
7. Il vizio di motivazione..... »	317
8. Il travisamento della prova..... »	326
9. I limiti alla ricorribilità in cassazione.....»	331

CAPITOLO SECONDO
IL GIUDIZIO IN CASSAZIONE

1. Assegnazione del ricorso alle sezioni e cause di inammissibilità..... »	337
2. La remissione alle Sezioni unite..... »	344
3. Il procedimento in camera di consiglio.....»	351
4. L’udienza pubblica..... »	355
5. La decisione..... »	359

CAPITOLO TERZO
LE DECISIONI DELLA CORTE DI CASSAZIONE

1. L’annullamento senza rinvio..... »	363
2. La rettificazione di errori non determinanti annullamento.....»	373
3. L’annullamento con rinvio..... »	378
4. L’annullamento parziale e il c.d. “giudicato progressivo”..... »	383
5. L’annullamento ai soli effetti civili..... »	389
6. La condanna alle spese nel giudizio in cassazione..... »	394

Parte prima
Le impugnazioni in generale

CAPITOLO PRIMO

I PRINCIPI GENERALI DEL SISTEMA DELLE IMPUGNAZIONI

SOMMARIO: 1. Fondamento e funzione delle impugnazioni. La giustizia della decisione. – 2. La tassatività in senso oggettivo. – 3. Il principio di unicità e la conversione del ricorso in appello. – 4. Il ricorso *per saltum*.

1. *Fondamento e funzione delle impugnazioni. La giustizia della decisione.*

«Per comprendere il senso e la portata delle *disposizioni generali* che nel codice precedono la disciplina dei singoli mezzi di impugnazione dobbiamo prendere le mosse dal concetto stesso di impugnazione», è stato detto da attenta dottrina al fine di predisporre uno schema logico che possa servire all'analisi di un segmento del procedimento penale intorno al quale si sono da sempre concentrate multiformi attenzioni ed accese dispute, ovvero si sono sperimentati momenti di acuta prospettiva riformistica¹.

La stessa dottrina, con la compiutezza espositiva che ne caratterizza l'incessante impegno, non ha mancato di fare notare che «[i]l termine, dal punto di vista etimologico, viene dal latino *pugnare*, che significa lottare»².

Seguendo siffatto schema metodologico, nell'ambito del quale si individua nella sentenza «l'oggetto di questa lotta», l'impugnazione penale può essere definita come «quel rimedio esperibile da una parte al fine di rimuovere un provvedimento giurisdizionale svantaggioso, che si assume errato, mediante il controllo operato da un giudice differente da quello che ha emesso il provvedimento medesimo»³.

Sebbene le impugnazioni non siano in astratto imprescindibili nell'ambito di un ordinamento processuale, il quale può del tutto escluderle stabilendo che una determinata decisione sia, ancorché resa in un procedimento di prima istanza, definitiva⁴, chi in dottrina ha avuto l'occasione di soffermarsi sull'ana-

¹ Tonini, *Manuale di procedura penale*, Ed. XIX, Milano, 2018, 919.

² Tonini, *Manuale*, cit., 919.

³ Tonini, *Manuale*, cit., 919.

⁴ Leone, *Impugnazioni (diritto processuale penale: principi generali)*, in *Enc. giur.*, XVI, 2. Ma v., invece, Manzini, *Trattato di diritto processuale penale italiano*, VI Ed. aggiornata da Conso, Pisapia, IV, *Del procedimento penale-Inizio dell'azione penale-Istruzione-Dibattimento-Impugna-*

lisi del fondamento razionale delle impugnazioni non ha potuto fare a meno di notare come la previsione di un sistema articolato – ma, naturalmente, circoscritto entro limiti ben definiti per esigenze di garanzia della certezza dei rapporti giuridici, limiti tuttavia mobili nei sistemi in cui opera un organo supremo di giustizia titolare di una funzione nomofilattica – di rimedi impugnativi declina, per necessità logica, le idee di giustizia, tempestività e certezza⁵.

Come è stato detto in maniera apprezzabile e ampiamente condivisibile, «il bisogno di soddisfare la prima esigenza (*giustizia*) induce a non accontentarsi di un solo giudizio, sul presupposto che il verdetto unico potrebbe essere errato o ingiusto o comunque perfettibile [...] ; l'esigenza di ottenere il secondo risultato (*tempestività*) porta a contenere la domanda ipertrofica di ricorsi nell'intento di scongiurare il rischio di un troppo grave e conseguente allungamento dei tempi medi di durata dei processi; l'aspettativa a conseguire comunque la terza aspirazione (*certezza*) conduce ad attribuire all'ultimo giudizio di una serie convenzionalmente prestabilita i connotati della irripetibilità e della definitività, ai quali viene correlata l'autorità di giudicato (nella duplice articolazione sostanziale e formale)»⁶.

Il sistema delle impugnazioni, dunque, è lo strumento attraverso il quale la comunità giuridica persegue l'obiettivo di realizzare il valore fondamentale costituito dalla giustizia della decisione giurisdizionale⁷, la quale è “giusta” se sopraggiunge all'esito di un processo garantista, l'unico in grado di conseguire un socialmente accettabile – e storicamente verificabile, attraverso un puntuale adempimento dell'inalienabile obbligo di motivazione⁸ – superamento della

zioni-Esecuzione, Torino, 1972, 596, per il quale «in un bene ordinato regime giurisdizionale l'ammissione di simili mezzi [è] indispensabile».

⁵ Rinaldi, *Impugnazioni (in generale)*, in *Dig. disc. pen.*, Agg. IV, t. 1, 446. Ma v., anche, Tranchina, *Impugnazione (diritto processuale penale)*, in *Enc. dir.*, XX, 700; De Caro, Maffeo, *Appello*, in *Dig. disc. pen.*, Agg. X, 44. Il concetto di giustizia e quello di certezza erano stati posti all'origine del sistema delle impugnazioni già da Del Pozzo, *Appello (diritto processuale penale)*, in *NV.D.I.*, I, 750.

⁶ Gaito, *Impugnazioni e altri controlli: verso una decisione giusta*, in *Le impugnazioni penali*, diretto da Gaito, Torino, 1998, 15. Il passaggio è stato ripreso, successivamente, da Rinaldi, *Impugnazioni (in generale)*, cit., 446. Nonché, quindi, da Marandola, *Le disposizioni generali*, in *Trattato di procedura penale*, diretto da Spangher, V, *Impugnazioni*, Milanofiori Assago, 2009, 2.

⁷ Lo sottolinea, altresì, De Caro, *Il sistema delle impugnazioni penali: legittimazione, forme e termini*, in *Procedura penale. Teoria e pratica del processo*, diretto da Spangher, Marandola, Garuti, Kalb, IV, *Impugnazioni. Esecuzione penale. Rapporti giurisdizionali con autorità straniere*, Milanofiori Assago, 2015, 5. Ma v., pure, Satta, *Corte di cassazione (dir. proc. civ.)*, in *Enc. dir.*, X, 806. In ambito giurisprudenziale, il valore della giustizia (*rectius*: correttezza) della decisione – definito l'obiettivo “ultimo” del processo – è stato rimarcato da C. cost., 23 maggio 2019, n. 124.

⁸ La quale, evidenzia infatti Bargi, *Il ricorso per cassazione*, cit., 460, «è direttamente funzio-

presunzione di non colpevolezza.

Intromettendosi nella delicatissima fase di passaggio dalla disposizione alla norma, poi, il sistema delle impugnazioni, che nella Corte di cassazione identifica il tratto finale della dinamica interpretativa, incardina l'attività che ne scandisce i tratti (l'interpretazione) nel percorso di garanzia ed effettiva realizzazione del valore dell'eguaglianza.

2. La tassatività in senso oggettivo.

Ancorché il tema delle impugnazioni avrebbe meritato una maggiore attenzione da parte del nuovo codice di procedura penale⁹, il legislatore ha predisposto una norma di esordio che – afferendo a tematiche relative al mezzo di impugnazione ed ai soggetti legittimati – nel contesto delle disposizioni generali fissa regole «che possono configurarsi come veri e propri principi della materia»¹⁰.

L'art. 568, co. 1 c.p.p., difatti, delinea il sistema delle impugnazioni come un circuito chiuso, ispirato ad un principio di (tendenziale) rigida tassatività¹¹ e, nel riproporre anche adesso «con sintesi di notevole efficacia e con notevole precisione di concetti»¹² i contenuti dell'art. 190 c.p.p. abr., statuisce che la legge stabilisce i casi nei quali i provvedimenti del giudice sono soggetti a impugnazione e determina il mezzo con cui possono essere impugnati.

Dal principio di tassatività, pertanto, si fa derivare un duplice effetto, ossia la necessità che la legge preveda espressamente che un determinato provvedimento sia impugnabile e precisi il mezzo di impugnazione proponibile¹³, ragione per cui «i rimedi dell'appello e del ricorso per cassazione non sono mai sottintesi»¹⁴.

nale alla effettività della tutela inerente al principio enunciato dall'art. 27, 2° co., Cost.».

⁹ Spangher, *Impugnazioni penali*, in *Dig. disc. pen.*, VI, 218.

¹⁰ Spangher, *Impugnazioni penali*, cit., 220.

¹¹ Bargis, *Impugnazioni*, in *Compendio di procedura penale*, a cura di Conso, Grevi, Padova, 2001, 735.

¹² V., con riferimento alla norma del vecchio codice, Del Pozzo, *Impugnazioni (Diritto processuale penale)*, in *NN.D.I.*, V, 416.

¹³ Tonini, *Manuale*, cit., 920. Come afferma, con la consueta chiarezza, Cordero, *Procedura penale*, Ed. VII, Milano, 2003, 1098, «[l']art. 568 annuncia figure tassative: l'atto *x* è impugnabile in quanto un articolo del codice lo dica; e nel modo ivi definito». In generale v., poi, Spangher, *Le impugnazioni*, in *La pratica del processo penale*, I, *I procedimenti speciali. Le impugnazioni. Il processo penale minorile. Accertamento della responsabilità degli enti*, Padova, 2012, 154.

¹⁴ Lo ponevano in rilievo, rispetto all'art. 190 c.p.p. abr., Marconi, Marongiu, *La procedura penale italiana. Commento pratico al codice approvato con r.d. 19 ottobre 1930*, I, *Libro primo e secondo*, Milano, 1931, 240.

Alla luce di siffatto principio, e quindi della riaffermata tassatività in senso oggettivo, il legislatore ha ritenuto di non riproporre nell'ambito del nuovo codice la disposizione dell'art. 190, co. 2 c.p.p. abr., norma la quale puntualizzava che i provvedimenti che la legge non dichiarava espressamente soggetti ad un determinato mezzo di impugnazione fossero inoppugnabili, ancorché connessi con provvedimenti impugnabili.

È ovvio che la tassatività ponga in mano al legislatore uno strumento politico formidabile per la gestione della materia giudiziaria in riferimento al sistema delle impugnazioni, costituendo le manovre sui meccanismi che sostanziano il principio insostituibili atti di governo dei flussi in entrata alla luce di esigenze mutevoli ma il più delle volte correlate ad obiettivi di deflazione.

Ma la giurisprudenza di legittimità è dotata anche in questo campo di una funzione conformativa che consente all'organo di nomofilachia di affinare i meccanismi del sistema alla luce di una pluralità di esigenze e, talvolta, di una visione politica (politica giudiziaria, si intende) propria e ben determinata.

Dal canto suo, la Corte costituzionale dispone di strumenti caratterizzati da una significativa forza normativa, attraverso i quali può giungere a sovrapporre la propria visione a quella del legislatore, correggendone le scelte alla luce del sistema dei valori costituzionali e del mutevole bilanciamento di essi.

In altri termini, tutti gli attori del sistema giuridico partecipano alla costruzione dei parametri elementari del meccanismo introduttivo del sistema delle impugnazioni, giocando una partita molto spesso ispirata da punti di riferimento contrastanti.

In questo contesto di co-protagonismo (non sempre) integrato, è stato demandato alla giurisprudenza di legittimità il compito di predisporre – e lo ha fatto attraverso la creazione della categoria giuridica dell'abnormità, vizio di natura sussidiaria, carattere che a sua volta ne assicura l'autosufficienza rispetto ad altre forme di invalidità sotto il profilo del trattamento sanzionatorio e giustifica sia la peculiarità del mezzo idoneo a rilevarlo, ossia l'immediato ricorso in cassazione¹⁵, sia la singolarità del processo logico del giudizio, nel senso che mentre di solito prima si accerta se il ricorso è ammissibile e quindi se ne verifica la fonda-

¹⁵ Correttamente, Bargi, *Il ricorso in cassazione*, in *Le impugnazioni penali*, diretto da Gaito, II, Torino, 1988, 552, definisce l'abnormità «rimedio di chiusura del sistema delle impugnazioni». In giurisprudenza, Cass. pen., Sez. I, 17 novembre 1998, Conte, ha precisato che la deduzione dell'abnormità del provvedimento impugnato non lo sottrae all'osservanza dei termini d'impugnazione. V., altresì, Cass. pen., Sez. un., 9 luglio 1997, Quarantelli. Sulla possibile rilevanza *ex officio* del vizio da parte della Suprema Corte v., anche per la completezza dei richiami giurisprudenziali, Maffeo, *L'abnormità, in Le invalidità processuali. Profili statici e dinamici*, a cura di Marandola, Milanofiori Assago, 2015, 278.

tezza, nel caso dell'abnormità dall'accertamento del vizio si desume l'ammissibilità del ricorso¹⁶ – una «valvola di sicurezza rispetto al pericolo che la rigorosa applicazione del principio di tassatività delle impugnazioni escluda dal controllo proprio quei provvedimenti che, per l'essere non inquadrabili nel sistema o adottati a fini diversi da quelli previsti dall'ordinamento, sono forse più di altri capaci di incidere negativamente sulle situazioni soggettive processuali»¹⁷.

Le implicazioni della disposizione sono comunque notevoli e in buona parte intuitive, essendo chiaro che l'esercizio della facoltà di impugnazione presupponga l'esistenza di un provvedimento e che questo sia riconducibile ad un giudice¹⁸.

Considerazione ovvia, ma comunque dotata di veste normativa, per cui è stato agevole per la Suprema Corte affermare che presupposto indispensabile affinché possa nascere il diritto di dolersi di un atto di giurisdizione è che ci si trovi di fronte ad un provvedimento del giudice, con la conseguenza che i provvedimenti del pubblico ministero non possono – almeno in via generale – essere assoggettati a gravame¹⁹.

Ricorrendo il presupposto legislativo di partenza, dunque, senza che sia necessario ribadire la puntualizzazione normativa di cui si è poco sopra fatto cenno può senz'altro dirsi che «è inoppugnabile il provvedimento che la legge non dichiara espressamente soggetto ad un determinato mezzo di impugnazione»²⁰.

E già l'art. 568, co. 2 c.p.p. si preoccupa di configurare una prima ipotesi di attuazione del principio generale statuendo – in linea, d'altra parte, con quanto disposto dall'art. 111, co. 7 Cost. ed «invertendo la regola della tassatività espressa e specifica che, conseguentemente, in relazione alle sentenze opera per i mezzi diversi dal ricorso per cassazione, e, quindi, prevalentemente per l'appello»²¹ – che sono sempre soggetti a ricorso per cassazione, quando non sono altrimenti impugnabili, i provvedimenti con i quali il giudice decide sulla libertà personale e le sentenze, ad eccezione di quelle relative alla competenza che possono dare luogo ad un conflitto di giurisdizione o di competenza a norma dell'art. 28 c.p.p.

Quest'ultima disposizione ha decisamente risentito del dibattito instaura-

¹⁶ Iacoviello, *Giudizio di cassazione*, in *Trattato di procedura penale*, diretto da Spangher, V, *Impugnazioni*, Milanofiori Assago, 2009, 642.

¹⁷ Maffeo, *L'abnormità*, cit., 232.

¹⁸ Lo evidenzia bene Tranchina, *Impugnazione*, cit., 702.

¹⁹ Cass. pen., Sez. VI, 17 ottobre 1994, Armanini.

²⁰ Marandola, *Le disposizioni generali*, cit., 3.

²¹ Spangher, *Impugnazioni penali*, cit., 220.

tosì all'esito della predisposizione del progetto preliminare, la formulazione dell'inciso finale dell'art. 561, co. 2 del quale ("salvo quelle che possono dar luogo ad un conflitto di giurisdizione o di competenza") essendo stata rimodulata, fino ad assumere l'attuale veste, alla luce del rilievo, proveniente dalla Corte di cassazione, per il quale la formula originaria poteva prestarsi ad equivoci sulla natura delle sentenze che possono dare luogo a conflitto²².

La nozione di sentenza, invece, è stata dalla giurisprudenza conformata alla luce di un criterio decisamente sostanzialistico, valorizzato al fine di attuare una politica di espansione delle garanzie che il sistema delle impugnazioni protegge.

È stata affinata, così, in modo tale da ricomprendervi ogni provvedimento che, a prescindere dalla formale denominazione, abbia carattere decisorio e, sul piano effettuale, capacità di incidere in via definitiva su situazioni giuridiche di diritto soggettivo, producendo, con l'efficacia del giudicato, effetti di diritto sostanziale e processuale sul piano contenzioso della composizione di interessi contrapposti²³.

Il sistema dell'impugnabilità oggettiva, dunque, può essere ricostruito nei termini in cui si è espressa la dottrina che, con eccezionali livelli di approfondimento, si è occupata della materia: «i provvedimenti del libere, quale che sia la loro forma, e le sentenze – con le sole riferite eccezioni – saranno sempre ricorribili per cassazione anche in difetto di esplicita indicazione legislativa; per l'esperibilità degli altri mezzi di gravame, qualunque sia la forma ed il contenuto del provvedimento, sarà necessario seguire le indicazioni del legislatore»²⁴.

Con la precisazione, enunciata in linea di principio dall'art. 568, co. 5 c.p.p. e indirettamente collegata al principio di tassatività secondo una lettura di esso raccordata con l'aspirazione alla conservazione dei mezzi di impugnazione²⁵, che è assolutamente irrilevante il *nomen iuris* attribuito dalla parte al mezzo esperito, ragione per cui l'impugnazione erroneamente qualificata²⁶ è comunque ammissibile e se è stata proposta ad un giudice incompetente, questi deve trasmettere gli

²² Conso, Grevi, Neppi Modona, *Il nuovo cpp, Dalle leggi delega ai decreti delegati*, IV, *Il progetto preliminare del 1988*, Padova, 1990, 1245.

²³ Cass. pen., Sez. un., 28 maggio 2003, Pellegrino.

²⁴ Spangher, *Impugnazioni penali*, cit., 220.

²⁵ V., per tutti, Tonini, *Manuale*, cit. Nonché, in relazione al vecchio sistema processuale, Del Pozzo, *Impugnazioni*, cit., 418.

²⁶ Parla di mero difetto esteriore rispetto ad un atto conforme al modello legale corrispondente al potere processuale esercitato, Vergine, *La conservazione dell'atto processuale penale*, Milano, 2017, 110.

atti al giudice competente – ha chiarito la giurisprudenza di legittimità – con una semplice attività trasmissiva, al di fuori di qualsiasi formalità o provvedimento decisionale che, se emesso, è da ritenersi abnorme in quanto reso in una situazione in cui l'autorità giudiziaria non è legittimata a decidere²⁷.

«Ciò significa» – è stato sottolineato – «che il giudice, in virtù di una sorta di applicazione estensiva del fondamentale principio processuale *iura novit curia*, ha il potere-dovere di procedere alla individuazione ed all'applicazione dell'appropriata qualificazione del gravame, privilegiando, rispetto alla formale apparenza, la volontà della parte di attivare il rimedio all'uopo predisposto dall'ordinamento giuridico per il perseguimento dei propri scopi»²⁸.

Come è stato in maniera attenta evidenziato, infatti, «[s]e [...] è la legge a determinare i mezzi d'impugnazione esperibili da parte dei soggetti legittimati secondo la logica di tassatività, allora l'esercizio del diritto da parte dei titolari, salvo che essi intendano esplicitamente avvalersi del mezzo non consentito dalla legge, non può essere condizionato dalla qualificazione (o dall'errore nella qualificazione) conferita al gravame»²⁹.

Lo strumento principale per delineare la volontà della parte impugnante è stato fin dall'inizio individuato nel principio di unicità dell'impugnazione, il quale, come è noto, ha determinato l'eliminazione della figura dell'impugnazione intesa quale negozio processuale a formazione progressiva composto dalla dichiarazione – quest'ultima concepita come mera manifestazione della volontà di impugnare – e dai motivi, con la conseguenza che questi ultimi, non avendo più una formale autonomia rispetto alla strutturazione complessiva dell'atto, costituiscono solo una parte della (unica, appunto) impugnazione e devono essere utilizzati, unitamente alle richieste formulate, anche per chiarire quale mezzo sia stato esperito, indipendentemente dalla qualificazione data dalla parte³⁰.

Il contrasto di opinioni maturato in ambito giurisprudenziale rispetto all'ampiezza da attribuire alla regola stabilita dall'art. 568, co. 5 c.p.p.³¹ è stato

²⁷ Cass. pen., Sez. I, 24 aprile 1995, n. 6668. Ma v., di recente, Cass. pen., Sez. IV, 26 settembre 2014, n. 40053, per la quale la disposizione non opera se l'impugnazione non consentita è stata presentata in un termine superiore a quello massimo previsto per il rimedio correttamente esperibile.

²⁸ Vergine, *La conservazione dell'atto processuale penale*, cit., 112.

²⁹ Spangher, *Impugnazioni penali*, cit., 220. V., altresì, Cenci, *La conversione dei mezzi di impugnazione*, in *Le impugnazioni penali*, diretto da Gaito, Torino, 1998, 288. Per Manzini, *Trattato*, cit., 613, invece, era inammissibile l'impugnazione diversa da quella prevista dalla legge o non specificata.

³⁰ Cass. pen., Sez. I, 12 marzo 1990, Mancini.

³¹ Secondo Cass. pen., Sez. I, 4 dicembre 1991, Paiella, la disciplina della conversione è applicabile anche nel caso in cui il ricorrente abbia scelto e utilizzato un mezzo di impugnazione non

in un primo momento risolto dalle Sezioni unite della Suprema Corte con una decisione in cui, aderendosi ad un orientamento restrittivo, si è chiarito che la previsione codicistica va intesa nel senso che solamente ove sia riscontrabile la concreta volontà di avvalersi del mezzo erroneamente qualificato è consentito al giudice operare la corretta qualificazione del mezzo proposto, altrimenti legittimandosi la formulazione di un'erronea pretesa, contraria alla volontà del soggetto impugnante³².

Il permanere di posizioni contrastanti ha reso necessario un successivo intervento delle Sezioni unite le quali, mutando orientamento rispetto a quanto statuito pochi anni prima, hanno chiarito che se un provvedimento giurisdizionale è impugnato dalla parte interessata con un mezzo di gravame diverso dal tipo (unico) legislativamente prescritto e proposto dinanzi a giudice incompetente, il giudice adito – prescindendo da qualsiasi indagine valutativa in ordine alla indicazione di parte, diretta cioè a verificare se sia il frutto di errore ostativo o, invece, di scelta deliberata – deve limitarsi semplicemente, a norma della *regula iuris* dettata dall'art. 568, co. 5 c.p.p., a prendere atto della *voluntas impugnationis* – elemento minimo, quest'ultimo, che conferisce esistenza giuridica all'atto e lascia impregiudicata la sua validità – ed a trasmettere gli atti al giudice competente³³.

Tale fenomeno, ha continuato la Corte, è dogmaticamente inquadrabile nella categoria dell'esatta qualificazione giuridica dell'atto ed il potere di procedere a tale qualificazione e di accertare l'esistenza dei requisiti di validità dell'atto stesso è riservato in via esclusiva al giudice competente a conoscere, secondo la previsione del sistema delineato dal codice processuale, sia dell'ammissibilità che della fondatezza dell'impugnazione³⁴.

Si tratta di una presa di posizione che, recuperando i tratti di una riflessione coerente, finisce per collocare la giurisprudenza di legittimità più recente

contemplato dalla legge, perché anche in questa ipotesi deve ritenersi prevalente la volontà della parte intesa comunque a sottoporre a sindacato la decisione impugnata. Pertanto, secondo Cass. pen., Sez. V, 19 novembre 1992, Strina, in mancanza di elementi contrari, si deve presumere che la parte abbia inteso utilizzare il mezzo di impugnazione predisposto dalla legge. In termini più restrittivi v., invece, Cass. pen., Sez. I, 20 dicembre 1991, Grassadonia. Questa impostazione è patrocinata da Spangher, *Impugnazioni penali*, cit., 220.

³² Cass. pen., Sez. un., 26 gennaio 1998, Nexhi.

³³ Cass. pen., Sez. un., 26 giugno 2002, Del Re. Ma v., già, Cass. pen., Sez. un., 31 ottobre 2001, De Palma. V., contestualmente, Cass. pen., Sez. un. (ord.), 31 ottobre 2001, Bonaventura.

³⁴ Cass. pen., Sez. un., 26 giugno 2002, Del Re. Il principio è stato ribadito, da ultimo, in Cass. pen., Sez. VI, 5 giugno 2018, n. 38253; Cass. pen., Sez. V, 26 settembre 2013, n. 7403; Cass. pen., Sez. I, 8 aprile 2013, n. 33782; Cass. pen., Sez. V, 28 aprile 2009, n. 21581.

lungo un binario ricostruttivo che era emerso già nel corso dei lavori preparatori, allorquando in sede di parere sul progetto preliminare la Corte di cassazione aveva precisato che in un sistema ispirato ai principi della tassatività dei mezzi di impugnazione e dell'unicità del mezzo per ciascun provvedimento impugnabile l'irrelevanza del *nomen iuris* utilizzato dalla parte che lo ha proposto implica il duplice corollario dell'ininfluenza delle ragioni che hanno determinato l'indicazione di un mezzo diverso da quello (ed unico) consentito dall'ordinamento e della sufficienza di una dichiarazione di volontà, proveniente dalla parte legittimata volta ad impedire che un determinato provvedimento giurisdizionale diventi irrevocabile³⁵.

3. Il principio di unicità e la conversione del ricorso in appello.

Una delle fondamentali articolazioni del principio di tassatività delle impugnazioni è costituita dal canone della unicità del mezzo d'impugnazione, secondo il quale avverso un unico provvedimento è proponibile un unico mezzo d'impugnazione³⁶.

Riferito alla sentenza cumulativa, ossia quel provvedimento formalmente unitario ma suscettibile di essere frazionato e, pertanto, di essere censurato mediante plurime tipologie di reclamo, il principio intende perseguire obiettivi di economia processuale, oltre che prevenire l'insorgere di conflitti tra giudicati³⁷.

Gli strumenti attraverso i quali il legislatore realizza il principio della unicità sono costituiti, in particolare, da peculiari congegni di conversione dei diversi strumenti di impugnazione, idonei a fare sì che la trattazione dei diversi gravami avverso la medesima sentenza avvenga in un contesto processuale unitario, così «evita[ndo] le aberranti conseguenze che potrebbero, in ipotesi, derivare dalla coesistenza di più mezzi ordinari di impugnazione avverso una medesima decisione»³⁸.

³⁵ Conso, Grevi, Neppi Modona, *Il nuovo cpp*, cit., 1245.

³⁶ Marandola, *Le disposizioni generali*, cit., 50. La connessione intercorrente tra il canone della tassatività ed il principio della conversione è posta in risalto, anche, da Spangher, *Impugnazioni penali*, cit., 221.

³⁷ Marandola, *Le disposizioni generali*, cit., 50. V., altresì, Iacoviello, *Conversione anche per i ricorsi del Pm*, in *Guida al dir.*, 2006, 10, 83.

³⁸ Cenci, *La conversione*, cit., 271, il quale sottolinea come non sia ipotizzabile la coesistenza di un mezzo di impugnazione ordinario – appello o ricorso per cassazione – con la revisione, essendo questa diretta a rimuovere le conseguenze ingiuste di sentenze irrevocabili. V., inoltre, Bargis, *Il "ritocco" all'art. 580 c.p.p. e le sue poliformi ricadute*, in *Impugnazioni e regole di giudizio nella legge di riforma del 2006. Dai problemi di fondo ai primi responsi costituzionali*, a cura di Bargis,

L'art. 580 c.p.p., norma «un po' negletta nel sistema delle impugnazioni»³⁹ ma fondamentale rispetto al conseguimento dell'obiettivo di evitare la frammentarietà degli itinerari processuali instaurati dalla proposizione di mezzi di impugnazione eterogenei, «vuole un processo a oggetto inscindibile [il quale] finirebbe decomposto se la sentenza fosse impugnabile in sedi diverse»⁴⁰ e, per questo, stabilisce che quando contro la stessa sentenza sono proposti mezzi di impugnazione diversi, nel caso in cui sussista la connessione di cui all'art. 12 c.p.p.⁴¹, il ricorso per cassazione si converte in appello, di talché il giudice d'appello conosce sia dell'appello proposto dalla parte appellante, sia della fondatezza dei motivi proposti dalla parte ricorrente per cassazione⁴².

Volendo svolgere una istantanea premessa che muove dalle opzioni terminologiche preferite dal legislatore al fine di fugare possibili perplessità di natura dogmatica che il rapporto con istituti di natura civilistica potrebbe ingenerare, va fin da subito ribadito che la conversione «non implica né una diversa qualificazione normativa dell'atto processuale (il ricorso è correttamente qualificabile come ricorso) né una sanatoria di un atto invalido (il ricorso invalido come tale viene qualificato come un diverso mezzo di impugnazione di cui presenta tutti i requisiti normativi)»⁴³.

«Requisiti minimi affinché si ponga la problematica della conversione dei mezzi di impugnazione» – è stato osservato – «è la sussistenza di una sentenza e la contemporanea pendenza di un ricorso e di un appello proposti dalle parti»⁴⁴.

Ricorrendo entrambi, la conversione opera – almeno secondo una parte della giurisprudenza – indipendentemente dalla ricorrenza di elementi ulteriori, ivi incluso il presupposto costituito dall'ammissibilità dei mezzi proposti⁴⁵.

Caprioli, Torino, 2007, 235; Id., *Impugnazioni*, cit., 756.

³⁹ Iacoviello, *Conversione anche per i ricorsi del Pm*, cit., 83.

⁴⁰ Cordero, *Procedura penale*, cit., 1121. V., inoltre, Nuzzo, *Appunti in tema di conversione delle impugnazioni ex art. 580 c.p.p.*, in *Cass. pen.*, 2008, 2474.

⁴¹ L'inciso, di primaria importanza, è stato introdotto dall'art. 7, l. 20 febbraio 2006, n. 46.

⁴² Come fa notare Santalucia, *Art. 580, in Atti processuali penali. Patologie, sanzioni, rimedi*, diretto da Spangher, Milanofiori Assago, 2013, 3090, «[l]a conversione [...] non ha la finalità, propria di altri istituti omonimi, di conservazione di un atto invalido, che comunque non potrebbe produrre gli effetti astrattamente previsti».

⁴³ Iacoviello, *Giudizio di cassazione*, cit., 646.

⁴⁴ Cenci, *La conversione*, cit., 275.

⁴⁵ V., in questo senso, *Cass. pen.*, Sez. II, 10 aprile 1996, n. 5059, secondo la quale per rimuovere gli effetti dell'impugnazione è necessaria la declaratoria di inammissibilità, che deve essere emessa dal giudice dell'impugnazione ai sensi dell'art. 591 c.p.p., di modo che, fino a quando tale declaratoria non intervenga, l'appello produce i suoi normali effetti, compreso quello della conversione del ricorso proposto da un'altra delle parti del processo. V., inoltre, *Cass. pen.*, Sez. VI, 16 dicembre 1997, n. 2620, per la quale la conversione costituisce un'operazione giuridica attinente alla funzione

Conclusione, questa, contrastata dalla distinta opinione la quale, muovendo dalla esaltazione della *ratio* dell'istituto – ossia, come già detto, consentire la trattazione in un unico contesto processuale di tutti i mezzi proposti contro la sentenza – ritiene che non si debba procedere alla conversione quando l'appello è inammissibile per vizi intrinseci di carattere originario⁴⁶.

In questa evenienza, infatti, essendo uno dei gravami inidoneo a promuovere il giudizio che potrebbe porsi in contrasto con quello introdotto dal diverso mezzo di impugnazione, la conversione perde la sua ragione d'essere e non può produrre effetti⁴⁷.

La soluzione che, nell'ambito del meccanismo, favorisce il giudizio d'appello, ritenuta dalla dottrina «facilmente comprensibile in quanto si tratta del rito che, da un lato, consente l'esame sia del merito, sia della legittimità; dall'altro, si privilegia il gravame a critica libera rispetto a critica vincolata»⁴⁸, è stata esaminata dalla Suprema Corte anche sul versante della legittimità costituzionale, essendo stata ritenuta manifestamente infondata l'eccezione di illegittimità costituzionale dell'art. 580 c.p.p., sollevata in riferimento agli artt. 3 e 111 Cost. nella parte in cui, prevedendo la conversione del ricorso per cassazione in appello in caso di proposizione di entrambi i mezzi di impugnazione, determina l'effetto di concentrare dinanzi allo stesso giudice di appello la cognizione del merito e quella di legittimità, ove le relative censure formulate con il ricorso convertito siano ritenute fondate, con disparità di trattamento rispetto al procedimento di cassazione, il quale avrebbe invece dato luogo ad un giudizio rescissorio davanti al giudice *a quo*.

Tale scelta legislativa – ha statuito la Corte di cassazione – risponde, infatti, a criteri di semplificazione e speditezza della procedura, in sé non irrazionali né lesivi delle regole costituzionali sull'esercizio della giurisdizione, che garantiscono indefettibilmente la sola possibilità di (ulteriore) ricorso per cassazione, comunque conservata anche nel caso preso in esame dalla norma censurata⁴⁹.

processuale del mezzo di impugnazione che precede l'esame del contenuto. Da ultimo v., in questo senso, Cass. pen., Sez. IV, 15 maggio 2008, Mossaid.

⁴⁶ Cass. pen., Sez. III, 25 settembre 2008, Innocenti. Più risalente, invece, Cass. pen., Sez. IV, 14 giugno 1994, Zuliani. In dottrina v., in senso adesivo alla tesi "sostanzialista", Marandola, *Le disposizioni generali*, cit., 59; Santalucia, *Art. 580*, cit., 3092.

⁴⁷ Cenci, *La conversione*, cit., 276.

⁴⁸ Marandola, *Le disposizioni generali*, cit., 51. V., inoltre, Cenci, *La conversione*, cit., 271; De Roberto, *Art. 580*, in *Cpp. Rassegna di giurisprudenza e dottrina*, diretta da Lattanzi, Lupo, VII, *Impugnazioni*, Agg. 2003-2007 a cura di Carcano, De Roberto, Follieri, Nuzzo, Santalucia, Milano, 2008, 156.

⁴⁹ Cass. pen., Sez. I, 18 novembre 1998, n. 4095.

Occupandosi dell'ambito operativo della regola della conversione, la giurisprudenza ha chiarito che il presupposto di essa è costituito dalla pertinenza dei due mezzi di impugnazione alla "stessa sentenza", da intendersi come unica statuizione del giudice, della stessa natura e sul medesimo oggetto, rispetto alla quale si profili l'eventualità di decisioni incompatibili per il caso di celebrazione dei diversi giudizi di impugnazione.

La regola della conversione non è stata ritenuta, pertanto, applicabile quando ricorso ed appello siano proposti con riferimento ad una decisione unitaria solo dal punto di vista grafico, e però riguardanti imputati diversi, per taluno dei quali sia stata applicata la pena ai sensi dell'art. 444 c.p.p. in esito al dibattimento e sul presupposto del carattere ingiustificato del dissenso del pubblico ministero o del provvedimento di rigetto della richiesta, mentre per altri sia stata pronunciata condanna⁵⁰.

Alla luce dell'appena richiamato intervento giurisprudenziale deve essere esaminata l'eventualità che potrebbe scaturire dalla disposizione introdotta dall'art. 4, d.l. 24 novembre 2000, n. 341, conv. con mod. in l. 19 gennaio 2001, n. 4, la quale, chiaramente finalizzata ad evitare la scarcerazione di detenuti particolarmente pericolosi per effetto della decorrenza dei termini di custodia cautelare, ha integrato l'art. 533 c.p.p. mediante la previsione, contenuta nel nuovo co. 3-*bis*, secondo cui quando la condanna riguarda 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.

In relazione a siffatta ipotesi, l'art. 544, co. 3-*bis* c.p.p., anche esso introdotto dal sopra menzionato decreto legge, prevede che il giudice provvede alla stesura della motivazione per ciascuno dei procedimenti separati, accordando precedenza alla motivazione della condanna degli imputati in stato di custodia cautelare e il termine di cui al comma precedente è raddoppiato per la motivazione della sentenza cui non si è accordata precedenza.

Orbene, sembra che la valutazione circa la complessità della motivazione, alla quale consegue l'attivarsi dell'itinerario che conduce alla separazione dei processi, sia connessa ad un quadro di analisi che postula l'attivazione della fase deliberativa e, quindi, si colloca a valle della pubblicazione della sentenza,

⁵⁰ Cass. pen., Sez. un., 24 giugno 2005, Fragomeli. La sentenza è analizzata da Lavarini, *Applicazione post-dibattimentale della pena e appello dell'imputato*, in *Dir. pen. e proc.*, 2006, 991.

di talché quel che viene in effetti separato non è il processo, bensì l'itinerario che, svoltosi esso, conduce all'elaborazione del compendio motivazionale.

La sentenza, in questo caso, è soltanto apparentemente diversificata dal momento che a venire disarticolato è il segmento procedurale che unisce pubblicazione e deposito di un provvedimento conclusivo nella sostanza – ma anche nella forma, sino al momento della pubblicazione – unitario, di talché non vi sono ragioni per escludere l'evenienza in esame dal fenomeno della conversione.

Affrontando il diverso problema costituito dall'asimmetria dei regimi di impugnazione riservati alle diverse parti, era stato chiarito che il ricorso per cassazione del pubblico ministero avverso una sentenza di condanna pronunciata all'esito di giudizio abbreviato si converte in appello qualora il medesimo provvedimento sia oggetto di appello da parte dell'imputato, a nulla rilevando, per ragioni di economia e di unitarietà processuale, la circostanza che la sentenza impugnata sia oggettivamente inappellabile per la parte che ha proposto ricorso per cassazione⁵¹.

Non senza precisare ulteriormente che l'art. 580 c.p.p. regola non soltanto il caso in cui mezzi di impugnazione ordinari di specie diversa siano offerti alle diverse parti anche rispetto a uno stesso capo della sentenza, ma altresì il caso in cui i mezzi predetti siano dati alla stessa parte in ordine a capi diversi della sentenza, e non già allo scopo di ampliare la sfera di garanzia offerta alla parte, con l'opportunità di un secondo grado di merito eventualmente negato, ma al fine di soddisfare esigenze di economia e di correttezza del giudizio⁵².

L'innesto, operato in maniera poco meditata⁵³ dall'art. 7, l. 20 febbraio 2006, n. 46, del riferimento ai casi di connessione di cui all'art. 12 c.p.p. delimita in senso restrittivo i margini di operatività dell'istituto⁵⁴ dal momento che «il presupposto della conversione non è più una connessione formalistica (una sentenza che comunque contenga più imputazioni o si riferisca a più imputati),

⁵¹ Cass. pen., Sez. I, 21 novembre 2003, n. 1299. Negli stessi termini v., in precedenza, Cass. pen., Sez. VI, 9 aprile 2003, n. 37381; Cass. pen., Sez. I, 1° aprile 2003, n. 25322; Cass. pen., Sez. IV, 16 marzo 1993, Mortali; Cass. pen., Sez. IV, 25 gennaio 1993, Valli; Cass. pen., Sez. IV, 13 aprile 1992, n. 4682.

⁵² Cass. pen., Sez. IV, 25 gennaio 1993, Valli. In dottrina v., per tutti, Bargis, *Il "ritocco"*, cit., 236.

⁵³ Lo evidenzia, soprattutto, Bargis, *Il "ritocco"*, cit., 227. Ma v., anche, le censure di Gualtieri, *Il secondo grado di giudizio: ambito e limiti*, in *Cass. pen.*, 2007, 1814; Nuzzo, *Appunti*, cit., 2474.

⁵⁴ Il quale, evidenzia Iacoviello, *Conversione anche per i ricorsi del Pm*, cit., 83, operava a prescindere da qualsiasi forma di connessione o collegamento. V., poi, De Caro, *Il sistema*, cit., 22.

ma funzionalistica (ci deve essere una connessione di processi)»⁵⁵.

Esso, dunque, rende la disposizione idonea esclusivamente a fare fronte «alla situazione del processo collettivo concernente più imputati e più imputazioni contestate ad un unico imputato, per cui varrà sia tra gravami avanzati da più imputati, sia tra quelli dell'imputato e del P.M., sia tra le impugnazioni di uno stesso imputato per reati diversi ma connessi»⁵⁶.

Dall'ambito applicativo della norma rimarrebbe esclusa, paradossalmente, l'ipotesi in cui l'oggetto dell'impugnazione concorrente sia costituito da un unico capo⁵⁷, esclusione che contrasterebbe, però, con le finalità di economia processuale che la norma stessa persegue e risulterebbe, altresì, priva di coerenza da un punto di vista logico e sistematico⁵⁸.

L'intervento modificativo, inoltre, ha posto in discussione l'applicabilità dell'art. 580 c.p.p. alle impugnazioni della parte civile, essendosi sostenuto in dottrina che la clausola limitatrice introdotta dall'art. 7, l. 20 febbraio 2006, n. 46 «esclude che un'ipotetica impugnazione della parte civile possa [...] avere un effetto di conversione di un mezzo proposto agli effetti penale»⁵⁹.

Tuttavia, appare preferibile una esegesi estensiva della lettera della legge, intesa a circoscrivere l'effetto limitativo della clausola esclusivamente all'oggetto penale dell'accertamento e così restituendo coerenza ad un sistema ispirato all'intento di evitare contraddizioni e disfunzioni connesse al proliferare di giudizi di impugnazione attinenti alla medesima fattispecie giudiziale⁶⁰.

Sul piano dinamico, la giurisprudenza ha chiarito che l'art. 580 c.p.p. non comporta la modificazione dei contenuti possibili dell'impugnazione, i quali anche nel caso di conversione restano quelli del ricorso⁶¹: regola, questa, che

⁵⁵ Iacoviello, *Conversione anche per i ricorsi del Pm*, cit., 83.

⁵⁶ Marandola, *Le disposizioni generali*, cit., 53, la quale manifesta perplessità per il fatto che siano estranee alla sfera della conversione le fattispecie di connessione occasionale e probatoria e quella attinente ai reati collegati ai sensi dell'art. 371, co. 2 lett. b) c.p.p. V., inoltre, Bargis, *Il "ritocco"*, cit., 242, la quale evidenzia come anche in siffatte ipotesi la *ratio* dell'art. 580 sia presente; Diddi, *La conversione del ricorso in appello*, in *Novità su impugnazioni penali e regole di giudizio. Legge 20 febbraio 2006, n. 46*, a cura di Scalfati, Milano, 2006, 177.

⁵⁷ Lo rileva, con puntualità, Bargis, *Il "ritocco"*, cit., 243. Lo ribadisce, altresì, Marandola, *Le disposizioni generali*, cit., 54. In senso contrario v., però, Spangher, *Legge Pecorella, l'appello si sdoppia. Tra l'eccezionale e il fisiologico*, in *Dir. e giust.*, 2006, 9, 71. In giurisprudenza v., invece, Cass. pen., Sez. I, 12 dicembre 2008, Wang, la quale recupera la conversione rispetto alla proposizione di rimedi eterogenei contro la sentenza relativa ad un unico capo d'imputazione.

⁵⁸ Bargis, *Il "ritocco"*, cit., 244.

⁵⁹ Frigo, *Un intervento coerente con il sistema*, in *Guida al dir.*, 2006, 10, 104.

⁶⁰ Compie questo sforzo ricostruttivo Bargis, *Il "ritocco"*, cit., 267. V., anche, Spangher, *La parte civile nella legge Pecorella. Potrà ricorrere, ma non appellare*, in *Dir. e giust.*, 2006, 16, 40.

⁶¹ Cass. pen., Sez. un., 18 giugno 1993, Rabiti.

secondo parte della dottrina «dovrebbe valere anche per gli eventuali motivi nuovi presentati, a conversione effettuata, a norma dell'art. 585, comma 4 c.p.p.»⁶² e che, in generale, pone in capo alla Corte di appello l'obbligo di vagliare l'ammissibilità del ricorso alla stregua dei parametri stabiliti dall'art. 606 c.p.p., conservando tale gravame natura di impugnazione di legittimità ed i poteri di cognizione della Corte essendo limitati alle censure di legittimità⁶³.

Tuttavia, una volta che la conversione si è realizzata, il giudizio è vincolato alle norme del giudizio d'appello, di talché, qualora ritenga fondata una delle censure mosse alla sentenza impugnata, la Corte riprende la propria funzione di giudice del merito e può adottare le statuizioni conseguenti, senza necessariamente procedere in via formale all'annullamento della pronuncia di primo grado⁶⁴.

Il ricorso convertito in appello deve essere considerato come proposto già originariamente in forma di appello, di talché avverso la decisione intervenuta è possibile proporre ricorso per cassazione.

4. *Il ricorso per saltum.*

Introdotta al fine di rendere più celere la fuoriuscita del processo dal sistema delle impugnazioni⁶⁵ e, pertanto, massimizzare l'efficienza processuale⁶⁶, la previsione del ricorso immediato per cassazione – sostenuta anche alla luce dell'opportunità per la parte privata di risparmiare le spese di giudizio relative al grado intermedio⁶⁷, avversata da quella parte del mondo accademico⁶⁸ e giudiziario⁶⁹ che poneva in rilievo gli effetti negativi di essa sui carichi della Suprema Corte e, infine, letta con diffidenza da chi ipotizzava una scarsissi-

⁶² Bargis, *Il "ritocco"*, cit., 238.

⁶³ Cass. pen., Sez. VI, 16 febbraio 2007, n. 9270. Nello stesso senso v., poco dopo, Cass. pen., Sez. IV, 11 luglio 2007, n. 39618. Ma v., anche, in precedenza, Cass. pen., Sez. VI, 25 settembre 2002, n. 42810.

⁶⁴ V., in questi termini, Cass. pen., Sez. VI, 25 settembre 2002, n. 42810; Cass. pen., Sez. I, 1° aprile 2003, n. 25322.

⁶⁵ Spangher, *Impugnazioni penali*, cit., 222. V., per l'analisi dei lavori preparatori, Conso, Grevi, Neppi Modona, *Il nuovo cpp*, cit., 1248.

⁶⁶ Iacoviello, *Giudizio di cassazione*, 645.

⁶⁷ Conso, Grevi, Neppi Modona, *Il nuovo cpp*, cit., 1248.

⁶⁸ V., a tale proposito, il parere della Facoltà di giurisprudenza dell'Università degli studi di Firenze, in Conso, Grevi, Neppi Modona, *Il nuovo cpp*, cit., 1320.

⁶⁹ V., in particolare, il parere del Consiglio giudiziario presso la Corte d'appello di Messina, in Conso, Grevi, Neppi Modona, *Il nuovo cpp*, cit., 1249.

ma utilizzazione dell'istituto, non prospettandosi particolari ragioni circa una sua specifica opportunità⁷⁰ – conferisce alla parte che ha diritto di appellare la sentenza di primo grado⁷¹ la facoltà di proporre direttamente ricorso per cassazione e, per questa via, «concretizza un ulteriore modo di estrinsecazione del potere dispositivo delle parti, le quali non soltanto scelgono le forme del processo, ma influenza[no] anche l'esercizio della giurisdizione»⁷².

Le medesime ragioni hanno determinato il legislatore ad escludere l'applicabilità dell'istituto – faceva a tale proposito notare la Corte di cassazione, nel proprio parere al progetto preliminare, come si trattasse di impedire che con il ricorso diretto potessero dedursi motivi riconducibili alle ipotesi indicate, di talché veniva proposta una diversa formulazione della norma, oltre che, in generale, una differente collocazione sistematica dell'istituto⁷³ – ai casi di ricorso previsti dall'art. 606, co. 1 lett. d) ed e) c.p.p., ipotesi in cui, al fine di sanare l'errore riguardante la scelta dell'atto verso il quale si è rivolta l'estrinsecazione del potere della parte⁷⁴, il ricorso eventualmente proposto si converte nel più congeniale mezzo dell'appello.

Infatti, il ricorso immediato per cassazione è un mezzo di gravame che impedisce al giudice di secondo grado di esercitare l'ordinario potere di integrazione motivazionale e di surrogazione probatoria, di talché esso è ammissibile unicamente per vizi di pura legittimità che non presuppongono, nemmeno implicitamente, questioni di merito⁷⁵, in caso contrario realizzandosi il risultato antieconomico di rendere indispensabile una pronuncia di annullamento della Suprema Corte⁷⁶.

In ogni caso, l'itinerario valutativo si presenta abbastanza complesso poi-

⁷⁰ V., a tale proposito, il parere del Consiglio dell'Ordine degli avvocati e procuratori di Torino, in Conso, Grevi, Neppi Modona, *Il nuovo cpp*, 1250.

⁷¹ Cass. pen., Sez. un., 26 febbraio 1991, Bruno, ha precisato che stante il principio di tassatività delle impugnazioni posto dall'art. 568, co. 1 c.p.p., non può ritenersi che il ricorso immediato per cassazione sia consentito, in alternativa all'appello, nei confronti di qualunque provvedimento appellabile: esso, in via generale, è previsto per le sentenze dall'art. 569 c.p.p. ed è inoltre previsto, in alcuni casi particolari, dagli artt. 311, co. 2 e 325, co. 2 c.p.p. V., inoltre, Cass. pen. (Ord.), Sez. III, 15 marzo 1991, n. 1592. V., di recente, Cass. pen., Sez. IV (Ord.), 21 giugno 2018, n. 34872, la quale ha escluso che possa proporsi ricorso immediato per cassazione avverso la sentenza di non luogo a procedere emessa dopo l'entrata in vigore della l. 23 giugno 2017, n. 103. In senso conforme v., poco prima, Cass. pen., Sez. IV, 9 maggio 2018, n. 27526.

⁷² Vergine, *La conservazione dell'atto processuale penale*, cit., 114.

⁷³ Conso, Grevi, Neppi Modona, *Il nuovo cpp*, cit., 1249.

⁷⁴ Vergine, *La conservazione dell'atto processuale penale*, cit., 113.

⁷⁵ Cass. pen., Sez. V, 11 febbraio 1999, n. 4243.

⁷⁶ Per Spangher, *Impugnazioni penali*, cit., 222, in queste situazioni «si è ritenuto opportuno privilegiare il giudizio di secondo grado per la sua accentuata connotazione di giudizio di merito».

ché qualora l'impugnazione proposta sia non già quella ordinaria ma quella eccezionale del ricorso *per saltum*, la Corte di cassazione deve dapprima interpretare la volontà della parte, per stabilire di quale mezzo abbia realmente inteso avvalersi e, in caso di dubbio, deve privilegiare il tipo ordinario di gravame.

Allorché, pertanto, nell'atto di impugnazione non solo vi sia una formale denuncia di difetto e manifesta illogicità della motivazione ma lo stesso contenuto delle censure – che letteralmente deducono anche una violazione di legge – a prescindere da siffatta formale qualificazione le riveli come sostanzialmente, tutte, dirette avverso la valutazione delle prove in ordine ad una questione di mero fatto, il ricorso appare sostanzialmente proposto ai sensi dell'art. 606, co. 1 lett. e) c.p.p. e deve essere convertito in appello⁷⁷.

Spingendosi ancora oltre, la Corte di cassazione ha stabilito che allorché tra i motivi del ricorso proposto *per saltum* figuri quello della mancata assunzione di prove decisive *ex* art. 606, co. 1 lett. d) c.p.p., il ricorso deve essere convertito in appello sebbene contenga motivi con cui si lamenti violazione di legge del provvedimento impugnato⁷⁸.

L'art. 569, co. 2 c.p.p. recupera la finalità di economia processuale tipica della preferenza per la trattazione unitaria dei processi di impugnazione e, coerentemente con siffatto scopo ed al fine di evitare una disarticolazione dei giudizi, stabilisce che se la sentenza è appellata da una delle altre parti⁷⁹, si applica la disposizione dell'art. 580 c.p.p., di talché il ricorso per cassazione si converte in appello con conseguente neutralizzazione della scelta effettuata dal ricorrente *per saltum*⁸⁰.

In questa evenienza, si è fatto notare già nel corso dei lavori preparatori, non è prevista in favore del ricorrente la possibilità di presentare ulteriori mo-

⁷⁷ Cass. pen., Sez. II, 26 novembre 2002, n. 5786. Negli stessi termini v., in precedenza, Cass. pen., Sez. IV, 5 aprile 1996, n. 4264. Deve notarsi che, secondo Cass. pen., Sez. I, 15 settembre 1995, Campanale, il ricorso *per saltum* è ammissibile in caso di motivazione apparente, evenienza in cui ricorre una violazione di legge ai sensi dell'art. 125 c.p.p. Da ultimo, la Corte di cassazione ha ritenuto ammissibile il ricorso *per saltum* del pubblico ministero avverso una sentenza di assoluzione per mancanza assoluta di motivazione anche in assenza di specificazione delle ragioni di illegittimità della decisione, ricorrendo comunque un interesse all'impugnazione. V., in questo senso, Cass. pen., Sez. V, 8 novembre 2012, n. 43170; Cass. pen., Sez. IV, 5 luglio 2012, n. 39786. In senso contrario v., in precedenza, Cass. pen., Sez. VI, 14 ottobre 2010, n. 40536.

⁷⁸ V., secondo un indirizzo giurisprudenziale consolidato, Cass. pen., Sez. II, 18 giugno 2009, Rutigliano; Cass. pen., Sez. VI, 18 ottobre 2007, Catrambone.

⁷⁹ La Corte di cassazione ha precisato che la disposizione è dotata di una portata generale e, pertanto, trova applicazione anche nel caso dell'appello proposto dalla parte civile. V., in questo senso e da ultimo, Cass. pen., Sez. V, 8 marzo 2018, n. 20482.

⁸⁰ Bargis, *Il "ritocco"*, cit., 240.

tivi sui punti non denunziabili o non denunziati con il ricorso per cassazione proposto in via diretta⁸¹, realizzandosi così una limitazione di facoltà difensive soltanto in piccola parte colmabile attraverso l'applicazione dell'art. 585, co. 4 c.p.p.

Essendo indifferente la tipologia di giudizio di gravame che consegue alle soluzioni unificanti tipizzate nell'istituto della conversione ma con il chiaro intento di favorire l'accelerazione del processo⁸², il legislatore ha previsto che l'istituto disciplinato dall'art. 580 c.p.p. non si applica se, entro quindici giorni dalla notificazione del ricorso, le parti che hanno proposto appello dichiarano tutte di rinunciare a proporre direttamente ricorso per cassazione.

In questo caso – ossia allorché sia intervenuta la dichiarazione di rinuncia di tutte le parti appellanti, rimanendo altrimenti la previsione non operativa⁸³ – l'appello si converte in ricorso e, considerata la evidente regressione degli spazi di critica che consegue al passaggio dall'uno all'altro mezzo, in luogo della più lunga e costosa rimessione delle parti appellanti nei termini ordinari il legislatore ha preferito porre le stesse nelle condizioni di adeguare le proprie difese al diverso rimedio prevedendo che possano essere presentati entro quindici giorni dalla dichiarazione suddetta nuovi motivi, allorché l'atto di appello non aveva i requisiti per valere come ricorso, cioè se i motivi proposti non possedevano i requisiti tipici di ammissibilità del ricorso per cassazione.

Fuori dei casi in cui nel giudizio di appello si sarebbe dovuta annullare la sentenza di primo grado – evenienza ricorrendo la quale la pronuncia della Corte di cassazione determina la trasmissione degli atti al giudice di primo grado – la Corte, quando pronuncia l'annullamento con rinvio della sentenza impugnata *per saltum*, dispone che gli atti siano trasmessi al giudice competente per l'appello.

L'annullamento, dunque, non ripristina un collegamento diretto con la fase di provenienza del provvedimento impugnato e ciò è coerente con le finalità dell'istituto, gli effetti del quale rischierebbero altrimenti di andare dispersi nel corso di una incontrollabile proliferazione di giudizi.

⁸¹ V., in questo senso, il parere del Consiglio giudiziario presso la Corte d'appello degli Abruzzi, in Conso, Grevi, Neppi Modona, *Il nuovo cpp*, cit., 1249.

⁸² Spangher, *Impugnazioni penali*, cit., 222.

⁸³ Spangher, *Impugnazioni penali*, cit., 222, il quale mette in risalto la mancata previsione di un'informativa alle altre parti dell'avvenuta rinuncia, la quale deve essere fatta autonomamente. Ma v., invece, Cenci, *La conversione dei mezzi di impugnazione*, cit., 277, secondo il quale, per fare fronte alla lacuna è necessario intendere la dichiarazione di rinuncia alla stregua di un nuovo atto di impugnazione, con conseguente reviviscenza dell'obbligo di notificazione di cui all'art. 594 c.p.p.

CAPITOLO SECONDO

LA LEGITTIMAZIONE AD IMPUGNARE

SOMMARIO: 1. La legittimazione ad impugnare. Generalità. – 2. La legittimazione del pubblico ministero. – 3. Il potere di sollecitazione della persona offesa e della parte civile. – 4. La legittimazione dell'imputato e del difensore. – 5. L'impugnazione per gli interessi civili. – 6. Decisione sugli effetti civili nel caso di estinzione del reato per amnistia o per prescrizione. – 7. L'interesse ad impugnare.

1. *La legittimazione ad impugnare. Generalità.*

«Risultando [...] evidente l'impossibilità di consegnare liberamente e indiscriminatamente alle parti le sorti delle vicende processuali successive alla decisione assunta, il legislatore – nel contesto del principio di tassatività che governa [...] l'intera materia – opera scelte precise nel determinare le posizioni suscettibili di essere tutelate, nei limiti della ragionevolezza e dei diritti costituzionalmente garantiti, con il riconoscimento della legittimazione ad impugnare»¹.

L'art. 568, co. 3 c.p.p. contiene, difatti, una disposizione di carattere generale che sancisce la regola della tassatività anche in materia di legittimazione ad impugnare ed ai cui sensi il diritto di impugnazione spetta soltanto a colui al quale la legge espressamente lo conferisce, ed una norma di chiusura per cui, secondo una logica di pariteticità, se la legge non distingue tra le diverse parti, il diritto medesimo spetta a ciascuna di esse.

Ed allora, la ricostruzione della legittimazione ad impugnare deve avvenire attraverso la combinazione di siffatte regole di carattere generale con le disposizioni concernenti i singoli rimedi impugnatori, nonché in virtù del coordinamento con le previsioni dirette a fissare, a volte in termini generali, a volte in modo puntuale, «alcuni elementi caratterizzanti le diverse posizioni titolari del diritto di impugnare»².

¹ Marandola, *Le disposizioni generali*, cit., 63.

² Marandola, *Le disposizioni generali*, cit., 63.

2. *La legittimazione del pubblico ministero.*

La legittimazione ad impugnare da parte degli uffici del pubblico ministero è disciplinata dall'art. 570 c.p.p. secondo una piattaforma che, rimasta sostanzialmente inalterata anche a seguito della riforma attuata con il d.lgs. 6 febbraio 2018, n. 11, tende a ricercare un punto di mediazione tra il c.d. principio di impersonalità dell'ufficio del pubblico ministero³ e la personalizzazione in vista del conseguimento dell'interesse alla regolare amministrazione della giustizia, delineando un quadro nel complesso ispirato al principio di concorrenzialità e caratterizzato dall'esclusione di possibili, reciproche interferenze.

In linea, d'altra parte, con una visione complessiva che, da un lato, ha privilegiato la personalizzazione delle funzioni dell'accusa e dall'altro, nell'ottica di un processo di parti, ha inteso, non senza contraddizioni, attuare i principi di efficienza e di speditezza anche nell'azione del pubblico ministero, in concreto realizzabili – si è fatto notare – solo attraverso una gestione coordinata e sovraordinata degli uffici di accusa che ne garantisca l'unitarietà di indirizzo⁴.

La norma, difatti, prevede che il procuratore della Repubblica presso il tribunale e il procuratore generale presso la corte di appello possono proporre impugnazione, nei casi stabiliti dalla legge, quali che siano state le conclusioni del rappresentante del pubblico ministero⁵.

Prendendo le mosse da quest'ultimo inciso, risalta il principio di indipendenza dell'attività dell'impugnante rispetto a quella del rappresentante che ha esplicato le funzioni nell'ambito del procedimento, un principio la cui spiegazione dogmatica, sia pure nell'ambito di un panorama ricostruttivo variegato e meritevole di approfondimenti, deve essere collocata sul versante della garanzia di effettività del divieto di rinuncia preventiva al diritto di impugnazione⁶.

La norma, aveva chiarito fin da subito la giurisprudenza, deve essere interpretata nel senso che il procuratore della Repubblica è legittimato a designare

³ Spangher, *Impugnazioni penali*, cit., 222.

⁴ Lorusso, *Legittimazione ad impugnare del procuratore della Repubblica e «deleghe implicite» agli altri magistrati componenti l'ufficio*, in *Cass. pen.*, 1995, 1282. Sottolinea l'esigenza di una lettura coordinata dell'art. 570 c.p.p., inoltre, Amato, *Impugnazione del pubblico ministero e «designazione» da parte del procuratore della Repubblica: condizioni ed effetti sull'ammissibilità dell'impugnazione*, in *Cass. pen.*, 1997, 1773.

⁵ È come, afferma Cordero, *Procedura penale*, cit., 1103, se una maschera inghiottisse le identità fisiche.

⁶ V., sul punto, le riflessioni di Del Pozzo, *Impugnazioni*, cit., 420. Individua nella disposizione un corollario del principio di impersonalità del pubblico ministero, poi, De Roberto, *Art. 570*, in *Cpp. Rassegna di giurisprudenza e dottrina*, diretta da Lattanzi, Lupo, VII, *Impugnazioni*, Agg. 2003-2007 a cura di Carcano, De Roberto, Follieri, Nuzzo, Santalucia, Milano, 2008, 79.

per la proposizione dell'impugnazione anche un sostituto diverso da quello che ha partecipato all'udienza ed indipendentemente dalle conclusioni in questa sede rassegnate⁷ ovvero dall'accoglimento delle stesse nella sentenza.

Con una previsione finalizzata a predisporre un rimedio efficace rispetto ad un'eventuale inerzia dell'organo appartenente all'ufficio di grado inferiore, l'art. 570, co. 1 c.p.p. attribuisce al procuratore generale un diritto di sovrapposizione per il quale questi può proporre impugnazione nonostante l'impugnazione o, al contrario, l'acquiescenza⁸ del pubblico ministero presso il giudice che ha emesso il provvedimento, salvo, però, quanto previsto dall'art. 593-*bis*, co. 2 c.p.p. in relazione al mezzo di impugnazione dell'appello.

Infine, l'art. 570, co. 2 c.p.p. prevede che l'impugnazione possa essere proposta anche dal rappresentante del pubblico ministero che ha presentato le conclusioni: «le stiamo supponendo respinte, almeno in parte»⁹.

Individuata in maniera espressa la legittimazione del pubblico ministero che, in udienza, ha formulato le richieste conclusive, la giurisprudenza ha chiarito che la legittimazione del sostituto procuratore che sia diverso da quello che ha presentato le conclusioni d'udienza a proporre impugnazione sussiste anche in assenza di specifica delega del procuratore della Repubblica, considerato che, in virtù del principio generale di impersonalità dell'ufficio del pubblico ministero, non occorre una delega formale del titolare al sostituto procuratore designato, con la conseguenza che essendo, comunque, la delega atto interno all'ufficio di cui va presunta l'esistenza, l'imputato non ha interesse a dolersi della sua eventuale assenza¹⁰.

⁷ Cass. pen., Sez. V, 28 ottobre 1996, n. 4619, ove veniva puntualizzato che non vi è alcuna necessità che la delega sia conferita in forma scritta, essendo sufficiente la semplice designazione da parte del procuratore per la quale, secondo il principio generale fissato dall'art. 125, co. 6 c.p.p., non sono previste particolari formalità. Ma v., in senso diverso, Cass. pen., Sez. VI, 27 marzo 1995, n. 5416, secondo cui poiché l'ufficio del procuratore della Repubblica si incarna in tutti i suoi componenti, senza che occorra, verso i terzi, una delega formale del titolare – salva ogni responsabilità disciplinare in caso di inosservanza delle direttive – deve ritenersi legittimato ad impugnare la sentenza il sostituto procuratore della Repubblica non espressamente delegato dal capo dell'ufficio. In dottrina v., per una sottolineatura dell'importanza di una delega formale, De Caro, *Il sistema*, cit., 37.

⁸ Essa, chiariva Del Pozzo, *Impugnazioni*, cit., 422, si riferisce ad un comportamento di inerzia processuale.

⁹ Cordero, *Procedura penale*, cit., 1103.

¹⁰ Cass. pen., Sez. V, 12 dicembre 2006, n. 7636. In precedenza v., negli stessi termini, Cass. pen., Sez. I, 8 gennaio 1997, n. 745; Cass. pen., Sez. II, 2 agosto 1994, n. 10561. In ambito dottrinario v., in chiave critica, Marandola, *Le disposizioni generali*, cit., 71, secondo la quale la previsione di un atto formale di conferimento dell'incarico si risolverebbe in una forma di garanzia in seno ad un sistema ispirato al principio di tassatività e l'assenza di essa renderebbe l'impugnazione inammissibile ai sensi degli artt. 568, co. 3 e 591, co. 1 c.p.p.

Con riferimento alla procura distrettuale la Corte di cassazione ha ritenuto che la relativa competenza, legittimamente radicata in relazione alla previsione dell'art. 51 c.p.p., si estende a tutti i reati connessi e agli imputati giudicati nello stesso procedimento, con la conseguenza che sarebbe contrario ad elementari principi di organizzazione e di logica giuridica frammentare e dividere tra differenti organi del pubblico ministero la legittimazione ad impugnare statuizioni relative a soggetti coimputati in uno stesso procedimento e giudicati con la medesima sentenza sulla base delle differenti imputazioni¹¹.

Anche se, in precedenza, era stato puntualizzato che la legittimazione del procuratore distrettuale concorre con quella del rappresentante del pubblico ministero presso il giudice competente, il quale sia stato designato ai sensi dell'art. 51, co 3-ter c.p.p. ed abbia presentato le conclusioni¹².

Diversamente, invece, la Suprema Corte ha precisato che il principio di tassatività in senso soggettivo previsto dall'art. 568, co. 3 c.p.p. impone di ritenere che, in mancanza di una espressa norma di attribuzione, il potere di gravame non può essere esercitato dal vice procuratore onorario che ha presentato le conclusioni in udienza, in quanto la norma dell'art. 71, r.d. 30 gennaio 1941, n. 12, nel riconoscere al vice procuratore onorario le funzioni specificamente attribuite dalla legge, non può intendersi riferita al disposto dell'art. 570, co. 2 c.p.p.¹³.

Il magistrato applicato, a norma dell'art. 110, co. 1, r.d. 30 gennaio 1941, n. 12, alla procura generale presso la corte d'appello, è invece da considerare incardinato, a tutti gli effetti di legge, per l'intera durata dell'applicazione, in detto ufficio e pertanto è legittimato a proporre ricorso per cassazione avverso la sentenza di secondo grado¹⁴.

Siffatta legittimazione non è riconosciuta, invece, al rappresentante del pubblico ministero che abbia solo preso parte al giudizio di appello ai sensi

¹¹ Cass. pen., Sez. VI, 30 ottobre 2003, n. 2499. Ma v., invece, Cass. pen., Sez. II, 25 gennaio 2000, Musone, secondo cui l'investitura diretta e principale operata dalla legge nei confronti del pubblico ministero distrettuale non può dar vita al presupposto di legittimazione all'impugnazione di cui all'art. 570, co. 1 c.p.p., ragione per cui, in ossequio alla regola della tassatività delle impugnazioni, la deroga alla competenza per il giudizio operata ai sensi dell'art. 51, co. 3-ter c.p.p. trova il suo limite nella pronuncia del provvedimento terminativo, con la conseguenza dell'inoperatività della legittimazione (secondaria e derivata) prevista dall'art. 570, co. 2, c.p.p.

¹² Cass. pen., Sez. I, 5 maggio 1999, n. 8777.

¹³ Cass. pen., Sez. V, 8 febbraio 2005, n. 11962. Negli stessi termini v., in precedenza, Cass. pen., Sez. III, 30 aprile 1998, n. 1391; Cass. pen., Sez. III, 16 maggio 1997, n. 4553. In dottrina v., invece, Spangher, *Impugnazioni penali*, cit., 223.

¹⁴ Cass. pen., Sez. un., 30 ottobre 2003, Andreotti. V., rispetto al difetto di legittimazione del procuratore chiamato a partecipare al giudizio di appello ex art. 570, co. 3 c.p.p., Cass. pen., Sez. un., 30 aprile 1997, Dessimone; Cass. pen., Sez. VI, 20 ottobre 1995, n. 11450.

dell'art. 570, co. 3 c.p.p., essendo quest'ultima norma da considerarsi di carattere eccezionale e, quindi, di stretta interpretazione¹⁵.

La norma, come è noto, prevede che il rappresentante del pubblico ministero che ha presentato le conclusioni e che ne fa richiesta nell'atto di appello¹⁶ può partecipare al successivo grado di giudizio quale sostituto del procuratore generale presso la corte di appello.

Si tratta di una disposizione che, sorretta dalla necessità di non disperdere il patrimonio di conoscenza e l'esperienza acquisiti mediante la partecipazione al processo nel grado precedente e lo studio degli atti di esso¹⁷, è stata sottoposta a severe critiche già nel corso dei lavori preparatori, al punto che ne era stata suggerita la soppressione al fine di evitare una eccessiva personalizzazione dell'accusa¹⁸, non potendosi consentire ad un magistrato particolarmente interessato, per i più diversi motivi, ad un processo, di gestirlo dal suo nascere fino all'esaurirsi¹⁹.

Mantenuta nel progetto definitivo sulla base di un giudizio di prevalenza delle esigenze di ordine pratico sottese alla disposizione, nonché in considerazione del fatto che i rischi di personalizzazione dell'accusa erano da considerare temperati dall'acquisita configurazione del pubblico ministero quale parte del processo, la norma statuisce che la partecipazione è disposta dal procuratore generale presso la corte di appello qualora lo ritenga opportuno, potendo così essere (stranamente) disattesa la richiesta proveniente da un organo che ha acquisito la piena conoscenza degli atti del processo per effetto di una determinazione che fa capo ad un organo il quale, invece, del processo dovrebbe conoscere poco o nulla.

Continuando, in ogni caso, la titolarità della funzione a fare capo all'ufficio presso il giudice *ad quem*, è stato previsto che gli avvisi relativi al processo spettino al procuratore generale.

¹⁵ Cass. pen., Sez. IV, 8 aprile 2015, n. 14141.

¹⁶ Ma v., rispetto a siffatto sbarramento formale e cronologico, Cass. pen., Sez. I, 8 giugno 2006, n. 19613, la quale ha ritenuto che la partecipazione in questione sia legittimante disposta anche se è mancata la richiesta nell'atto di appello, trattandosi di mera irregolarità.

¹⁷ Immaginando che tale facoltà sia esercitata nei processi più impegnativi – si legge nella relazione al progetto preliminare – si evita un nuovo studio di atti particolarmente poderosi. V., a tale proposito, Conso, Grevi, Neppi Modona, *Il nuovo cpp*, cit., 1238.

¹⁸ V., infatti, il parere della Commissione parlamentare, in Conso, Grevi, Neppi Modona, *Il nuovo cpp*, cit., 1251.

¹⁹ Così si esprimeva la Facoltà di giurisprudenza dell'Università degli studi di Perugia, il cui parere è riportato in Conso, Grevi, Neppi Modona, *Il nuovo cpp*, cit., 1252. In chiave critica rispetto alla disposizione v., soprattutto in ragione della saldatura di essa con il principio di continuità investigativa, Spangher, *Appunti per un ripensamento del giudizio di appello*, in *Dir. pen. e proc.*, 1996, 623.

Restringendo l'ambito operativo dell'art. 570, co. 1 c.p.p., la l. 23 giugno 2017 n. 103 imponeva al legislatore delegato di rimodulare la generalizzata facoltà di impugnazione conferita al procuratore generale in via concorrente rispetto a quella del pubblico ministero, dovendo la legittimazione del primo a proporre appello essere circoscritta ai casi di avocazione delle indagini e di acquiescenza del pubblico ministero presso il giudice di primo grado.

La riforma del sistema delle impugnazioni penali, come è noto, era finalizzata a realizzare una rigorosa semplificazione delle procedure e un significativo ridimensionamento dell'accesso alle successive fasi di giudizio, in linea con l'obiettivo generale di contenere, in conformità con il principio costituzionale delineato dall'art. 111, co. 2 Cost., entro un limite ragionevole la durata del processo e, soprattutto, di deflazionare il carico di lavoro degli organi di impugnazione.

Seguendo questa logica di carattere generale, la riforma che la legge delega prefigurava tendeva a realizzare una evidente semplificazione rispetto a posizioni caratterizzate da interessi molto spesso sostanzialmente sovrapponibili e, nel contempo, ad evitare possibili contraddizioni nell'ambito di esse, posto che, è stato evidenziato, «[l']eventuale concorrenza di impugnazioni proposte dal procuratore della Repubblica presso il tribunale e dal procuratore generale presso la corte d'appello presuppone il riconoscimento di una duplice autonomia titolarità, e quindi di possibili diverse richieste ad opera dei due organi del pubblico ministero, entrambi legittimati ad impugnare»²⁰.

La Corte di cassazione, occupandosi del profilo in discorso, ha più volte fatto notare che l'autonomia funzionale conferita dall'ordinamento processuale ai singoli rappresentanti del pubblico ministero rispetto a tutte quelle attività per le quali non è diversamente stabilito induce a ritenere che, anche in tema di impugnazione, non è consentita, se non nei casi espressamente previsti dalla legge, la sostituzione dell'organo di grado superiore a quello presso il giudice che ha deliberato il provvedimento e che è naturalmente legittimato a contestarlo²¹.

La disposizione, dunque, assume un carattere meramente ricognitivo delle ipotesi di appellabilità previste dalla legge – nel senso che essa, come acutamente osservato, non incide sulle legittimazioni²² ovvero, come asserito in passato, non

²⁰ Bargis, *Impugnazioni*, cit., 738. V., inoltre, Mele, *Art. 570*, in *Commento al nuovo cpp*, coordinato da Chiavario, VI, Torino, 1991, 35.

²¹ Cass. pen., Sez. I, 27 ottobre 2006, n. 38846. Sul carattere eccezionale dell'art. 570 c.p.p. v., in particolare, Cass. pen., Sez. VI, 2 maggio 1997, n. 1860. In dottrina v., invece, Mele, *Art. 570*, cit., 36.

²² Spangher, *Le impugnazioni*, cit., 160.

è norma attributiva di titolarità²³ – ed è in relazione ad esse che, ovviamente, si sarebbe prodotto l'effetto restrittivo prospettato dalla delega su quella che, comunque, sarebbe rimasta una «doppia titolarità autonoma»²⁴, sebbene sottoposta a penetranti condizioni laddove il soggetto investito fosse il procuratore generale presso la corte di appello.

La Suprema Corte aveva avuto occasione di chiarire, peraltro sulla base di una diversa ricostruzione del quadro complessivo della legittimazione, che avverso le decisioni del giudice di pace sussiste un potere concorrente di impugnazione del procuratore della Repubblica nel cui circondario ha sede il giudice onorario e del procuratore generale presso la corte d'appello del relativo distretto²⁵, con l'ovvia conseguenza che la limitazione che il legislatore delegato era chiamato ad introdurre avrebbe avuto una portata generalissima, estesa anche ai procedimenti penali di competenza del giudice di pace.

Infine, la delega legislativa proponeva un incisivo intervento sui margini di ricorribilità in cassazione delle sentenze emesse in grado di appello nei procedimenti per reati di competenza del giudice di pace, prevedendo che il ricorso potesse essere proposto esclusivamente per violazione di legge.

Il d.lgs. 6 febbraio 2018, n. 11, attuativo della delega contenuta nella l. 23 giugno 2017 n. 103, è intervenuto sul tessuto dell'art. 570 c.p.p. introducendo un richiamo all'art. 593-bis, co. 2 c.p.p. ed ha integrato l'art. 568 c.p.p. attraverso una previsione finalizzata ad escludere la legittimazione del pubblico ministero a proporre appello al fine di conseguire effetti favorevoli all'imputato (art. 568, co. 4-bis c.p.p.)²⁶.

La situazione normativa che consegue al primo dei su richiamati interventi realizza in via generale e secondo una logica di economicità²⁷ un ridimensionamento del potere di impugnazione del pubblico ministero in quanto stabilisce la legittimazione soggettiva prevalente del procuratore della Repubblica presso

²³ Così, rispetto al codice del 1930, Del Pozzo, *Impugnazioni*, cit., 420. Ma v., diversamente, Manzini, *Trattato*, cit., 625.

²⁴ Spagnolo, *L'impugnabilità soggettiva*, in *Le impugnazioni*, coordinati da Aimonetto, Milanofiori Assago, 2005, 40.

²⁵ Cass. pen., Sez. Un., 31 maggio 2005, Campagna. Sulla ricostruzione delle Sezioni unite v., in ambito dottrinario, Ariolli, *Il procuratore generale può proporre impugnazione avverso le sentenze emesse dal giudice di pace*, in *Cass. pen.*, 2005, 2879.

²⁶ Critico rispetto alla previsione di una facoltà d'impugnazione del pubblico ministero a favore dell'imputato, alla luce della natura di parte del primo, Del Pozzo, *Impugnazioni*, cit., 436.

²⁷ Parla di funzionalizzazione del rapporto tra le due procure, infatti, Marandola, *Prime riflessioni sul "nuovo" giudizio d'appello*, in *Dpc*, 2018, 2, 162.

il tribunale e quella residuale – limitata, cioè, soltanto ai casi di avocazione²⁸ e di acquiescenza del primo – del procuratore generale presso la corte di appello rispetto alla proposizione dell'appello, ovviamente nei casi in cui esso è ricondotto alla sfera della sua legittimazione (art. 593-*bis* c.p.p.)²⁹.

La scelta può spiegarsi con la constatazione che, di regola, il procuratore generale non risulta coinvolto nella fase delle indagini e soprattutto nel dibattimento di primo grado e, da questo punto di vista, la legittimazione ad appellare gli andrebbe riconosciuta nei soli casi di avocazione.

Tuttavia, per fronteggiare rischi di negligenza o, addirittura, di “insabbiamento”, è stato ritenuto opportuno che il procuratore generale sia legittimato ad appellare altresì nell'ipotesi di globale acquiescenza degli uffici della procura della Repubblica presso il giudice di primo grado³⁰.

Al fine di assicurare un coordinamento tra le diverse iniziative dei soggetti legittimati e, eventualmente, attivare la legittimazione residuale a proporre appello, l'art. 166-*bis* disp. att. c.p.p. stabilisce che il procuratore generale deve promuovere intese ovvero altre forme di coordinamento con i procuratori della Repubblica del distretto al fine di conoscere le determinazioni di questi ultimi relative all'impugnazione delle sentenze di primo grado.

La seconda limitazione, invece, chiama in causa profili suscettibili di alimentare approcci critici, essendosi fatto notare che «anche le eventuali violazioni di legge che si fossero verificate nel giudizio di primo grado, ove volte a conseguire effetti favorevoli per l'imputato, dovrebbero essere censurate solo attraverso il ricorso per cassazione [per cui] nel proporre appello, il requisito all'interesse alla impugnazione (enfaticamente richiamato nella relazione al decreto) viene fatto coincidere, in capo al pubblico ministero, con l'interesse all'“aggravamento” della posizione dell'imputato, a prescindere da qualsiasi corrispondenza della pronuncia al canone di legalità. Ed a prescindere, ovviamente, da quelle che possono essere state le “posizioni” assunte dal pubblico ministero nel giudizio di primo grado: in sostanza, anche se la parte pubblica ha prospettato la insussistenza giuridica del fatto, il tema potrà essere dedotto soltanto col ricorso per cassazione. Il pubblico ministero cessa, quindi, di es-

²⁸ Su cui v. Monaco, *Avocazione delle indagini*, in *Dig. disc. pen.*, Agg. V, 63. Oltre che, ovviamente, lo studio di Cassiani, *Il potere di avocazione. Profili ordinamentali dell'ufficio del pubblico ministero*, Padova, 2009, 57.

²⁹ Macchia, *L'assetto del giudizio di appello alla luce delle recenti riforme*, in *Dpc*, 2018, 11, 38, evidenzia la situazione, non rara, specie nei procedimenti cumulativi, di una duplicità di appelli della parte pubblica, talvolta neppure ben coordinati fra loro.

³⁰ Le considerazioni appena esposte sono svolte da Bargis, *Riforma in due fasi per la disciplina dell'appello penale*, in *Dpc*, 13 giugno 2018, 5.

sere, ai fini del promovimento del giudizio di appello, parte “imparziale”, dal momento che la sua dimensione di soggetto impugnante è limitata solo alle prospettive in *favor* dell’imputato»³¹.

3. *Il potere di sollecitazione della persona offesa e della parte civile.*

Sin dall’entrata in vigore del nuovo codice processuale la giurisprudenza ha chiarito che nessuna norma attribuisce alla persona offesa che non sia costituita parte civile il diritto di impugnazione, con la conseguenza che il ricorso per cassazione presentato da tale soggetto avverso la sentenza era dichiarato inammissibile perché proposto da persona priva di legittimazione³².

L’impostazione prende atto di una scelta legislativa che, coerente con la mancata attribuzione alla persona offesa del ruolo di parte processuale, prevede che la stessa – così come la parte civile e gli enti e le associazioni intervenuti a norma degli artt. 93 e 94 c.p.p.³³ – può soltanto presentare richiesta motivata al pubblico ministero di proporre impugnazione a ogni effetto penale (art. 572 c.p.p.), optando per un regime intermedio di cui è stata denunciata, quantomeno in riferimento alla parte civile, la connotazione antinomica³⁴.

La norma, è stato evidenziato, codifica una prassi tanto diffusa³⁵, quanto ovvia: «le parti rivolgono istanze di ogni tipo all’autorità giudiziaria procedente e al p.m. in particolare, e che lo faccia la parte civile, in quanto “consorte

³¹ Macchia, *L’assetto del giudizio di appello*, cit., 36. Osserva, altresì, Marandola, *Prime riflessioni sul “nuovo” giudizio d’appello*, cit., 161: «La previsione che, sicuramente coagulerà attorno a sé l’attenzione della dottrina e della giurisprudenza, al di là di interpretazioni forzate sulle finalità legate a rilevi ordinamentali sul ruolo del p.m., configura il riconoscimento del pubblico ministero come soggetto orientato ad assicurare la legalità del processo, superando il mero compito di soggetto titolare del potere di accusa, già evidenziato dagli artt. 358 c.p.p., dal dovere di richiedere l’archiviazione, dalla legittimazione a proporre la domanda di revisione».

³² Cass. pen., Sez. VI, 28 maggio 1996, Broda. Negli stessi termini v., nello stesso contesto temporale, Cass. pen., Sez. V, 12 marzo 1992, Corti; Cass. pen., Sez. V, 3 marzo 1992, Vitale.

³³ Dubbi sulla conformità alla delega dell’attribuzione di un siffatto potere agli enti esponenziali erano stati sollevati, durante i lavori preparatori, nel parere della Facoltà di giurisprudenza dell’Università degli studi di Perugia. V., in particolare, Conso, Grevi, Neppi Modona, *Il nuovo cpp*, cit., 1259.

³⁴ De Roberto, *Art. 572.*, in *Cpp. Rassegna di giurisprudenza e dottrina*, diretta da Lattanzi, Lupo, VII, *Impugnazioni*, Agg. 2003-2007 a cura di Carcano, De Roberto, Follieri, Nuzzo, Santalucia, Milano, 2008, 88. Sottolinea il carattere innovativo della disposizione, soprattutto, Spangher, *Impugnazioni penali*, cit., 223.

³⁵ Come rileva Spangher, *Impugnazioni penali*, cit., 223, «il dato normativo recepisce una prassi invalsa presso i nostri tribunali conferendogli, peraltro, una veste “istituzionale” capace di superare i limiti dell’iniziativa non destinata a trovare un formale riscontro».

naturale” dell'accusa, risponde semplicemente alla logica delle cose»³⁶.

Dunque, sia la persona offesa, sia la parte civile che vogliono provocare una modificazione delle statuizioni penali della sentenza senza limitarsi – ovviamente la seconda – a censurare autonomamente il capo afferente alle determinazioni di carattere civilistico, possono sollecitare la parte legittimata attraverso uno strumento che, «[s]ebbene riposi sulla valorizzazione del contributo che i soggetti, in quanto portatori di un interesse concreto per le sorti dell'accusa e del processo, sono in grado di recare – sul piano critico – alle determinazioni del P.M. circa l'impugnazione della sentenza [sembra ammettere] una forma peculiare di potestà “persecutoria” anche agli effetti penali, escludendo, invece, l'interesse all'impugnazione, *rectius*, la legittimazione al gravame, se non sono coinvolti interessi civilistici»³⁷.

La richiesta della persona offesa costituisce una domanda che, proposta in forma scritta *ex art. 367 c.p.p.*, instaura un vero e proprio sub-procedimento finalizzato a sollecitare – sulla scorta delle argomentazioni esposte nella motivazione e destinate ad apparire tanto più convincenti quanto più strutturate in termini di un vero e proprio “schema” di impugnazione – un'iniziativa del pubblico ministero legittimato che «potrà riguardare sia le sentenze di proscioglimento, sia quelle di condanna e spaziare dal rito al merito, vale a dire a tutti i profili che consentono il ricorso al mezzo di impugnazione prospettato»³⁸.

La valutazione negativa del pubblico ministero – in questo profilo si ravvisa, è stato detto, il vero dato di novità della disposizione³⁹ – deve essere condensata in un decreto motivato che deve essere in ogni caso notificato al richiedente, sebbene in giurisprudenza sia stato puntualizzato che non può proporsi, da parte dei soggetti indicati nell'art. 572, co. 1 c.p.p., ricorso per cassazione avverso il decreto stesso, sia in virtù del generale principio di tassatività dei mezzi di gravame, sia in quanto il provvedimento menzionato non ha natura giurisdizionale ma meramente amministrativa⁴⁰.

³⁶ Valentini, *I profili generali della facoltà di impugnare*, in *Le impugnazioni penali*, diretto da Gaito, Torino, 1998, 220.

³⁷ Marandola, *Le disposizioni generali*, cit., 92. Ritiene eccessiva l'attribuzione di un potere di sollecitazione alla parte civile, alla luce degli ampi poteri di impugnazione conferiti a siffatta parte dall'art. 576 c.p.p., Pennisi, *Parte civile*, in *Enc. dir.*, Agg. I, 789.

³⁸ Marandola, *Le disposizioni generali*, cit., 92. V., inoltre, De Roberto, *Art. 572*, cit., 89.

³⁹ Spangher, *Impugnazioni penali*, cit., 223.

⁴⁰ Cass. pen., Sez. II, 7 maggio 2003, n. 21224. Alla luce di tale connotazione, nonché al fine di scongiurare il rischio di diffusione di sentimenti di sfiducia nei confronti del pubblico ministero, già durante la fase preparatoria del nuovo codice era stata proposta la soppressione della disposizione. V., infatti, i pareri dei Consigli giudiziari presso le Corti d'appello di Messina e Roma, in Conso,

La previsione, pertanto, ha semplicemente lo scopo di responsabilizzare il pubblico ministero, «assicurando al richiedente che la sua richiesta deve essere esaminata attentamente e, se non accolta, confortata da adeguata motivazione, onde evitare che le determinazioni del P.M. possano esaurirsi in una clausola di stile»⁴¹.

Anche se, come è stato evidenziato, «[c]he l'art. 572 c.p.p. attribuisca quanto meno il diritto a che l'eventuale diniego sia motivato, è pura petizione di principio, dal momento che – non essendo impugnabile il provvedimento – la mancanza di motivazione e finanche la carenza di una risposta qualsiasi, anche immotivata, è evenienza insuscettibile di rimedio *processuale*»⁴².

Al fine di prevenire atteggiamenti di questo tipo, durante la fase preparatoria del nuovo codice era stato proposto di inserire la previsione di un termine pari ad un terzo di quello per impugnare entro il quale il pubblico ministero, ritenendo di non accogliere la richiesta, avrebbe dovuto esporre le ragioni del diniego, con decreto da notificare immediatamente all'istante e da comunicare, unitamente alla richiesta, all'altro pubblico ministero legittimato ad impugnare⁴³.

In ogni caso, la mancata risposta alla richiesta ovvero il suo rigetto non precludono al pubblico ministero di proporre un eventuale appello incidentale, dandosi così vita ad un evento sì contraddittorio rispetto al precedente contegno ma che, in mancanza di un esplicito divieto, non può solo per questo ritenersi vietato⁴⁴.

L'esito positivo dell'istanza si appresta a sfociare, invece, direttamente – ossia senza la mediazione di un formale provvedimento di accoglimento – nella proposizione dell'impugnazione, sebbene la parte impugnante possa proporre motivi di censura ulteriori ovvero radicalmente diversi da quelli prospettati nella richiesta, ovvero attivare un mezzo di impugnazione distinto⁴⁵.

In questa evenienza, tuttavia, non sembra potersi configurare in capo all'impugnante l'obbligo compendiato dall'art. 572, co. 2 c.p.p., essendo sta-

Grevi, Neppi Modona, *Il nuovo cpp*, cit., 1259.

⁴¹ Marandola, *Le disposizioni generali*, cit., 92.

⁴² Valentini, *I profili*, cit., 220. Per lo stesso ordine di considerazioni v., inoltre, De Roberto, *Art. 572*, cit., 90.

⁴³ V., infatti, il parere della Corte di cassazione, in Conso, Grevi, Neppi Modona, *Il nuovo cpp*, cit., 1259.

⁴⁴ De Roberto, *Art. 572*, cit., 91. Come rilevato da Spangher, *Impugnazioni penali*, cit., 223, la situazione non potrebbe che destare perplessità presso la difesa.

⁴⁵ Pertanto, fa notare De Roberto, *Art. 572*, cit., 90, «l'epilogo procedimentale si ricollegherà all'atto di iniziativa dell'istante solo nel caso in cui l'impugnazione venga proposta secondo i motivi indicati nella richiesta».

ta comunque attivata un'iniziativa di natura corrispondente a quella sollecitata, sebbene diversa per contenuti ovvero, addirittura, diversificata sul terreno dell'impugnazione in concreto proposta.

4. *La legittimazione dell'imputato e del difensore.*

L'art. 571, co. 1 c.p.p., norma la quale «riflette la specifica posizione rivestita dall'imputato, quale principale e indefettibile soggetto processuale»⁴⁶, conferisce a siffatto soggetto il diritto di proporre impugnazione, diritto il quale può essere esercitato personalmente o per mezzo di un procuratore speciale nominato, viene precisato al fine di dirimere le perplessità talora avanzate circa il fatto che la procura antecedentemente conferita potesse assumere i connotati di una inammissibile impugnazione preventiva, anche prima della emissione del provvedimento impugnato⁴⁷.

Si tratta di una precisazione che non ha incontrato unanimi favori nel corso dei lavori preparatori, essendosi fatto notare che la nomina preventiva del procuratore speciale avrebbe demandato ad un terzo la scelta se impugnare o meno un determinato provvedimento di cui, al momento del rilascio della procura, non si conoscerebbero il contenuto e la portata⁴⁸.

La norma, tuttavia, è stata mantenuta sia pure con qualche accorgimento di carattere formale, essendo evidentemente prevalse le ragioni giuridiche e pratiche che ne costituiscono il fondamento.

Il co. 3 del medesimo articolo attribuisce «[u]na titolarità parallela, che non richiede, dunque alcuna procura»⁴⁹ al difensore dell'imputato al momento del deposito del provvedimento ovvero al difensore nominato a tal fine e, in relazione all'ipotesi appena richiamata, la Corte di cassazione ha puntualizzato che il mandato può essere rilasciato al difensore anche prima della pronuncia del provvedimento da impugnare, ma per essere considerato specifico deve contenere l'espresso ed esplicito conferimento, al detto difensore, del potere di impugnare⁵⁰.

⁴⁶ Marandola, *Le disposizioni generali*, cit., 74.

⁴⁷ Evidenzia, infatti, Spangher, *Impugnazioni penali*, cit., 225, che la previsione non costituisce il riconoscimento di un diritto ad una impugnazione di carattere preventivo. La puntualizzazione circa lo scopo della precisazione normativa è esplicitata nella relazione al progetto preliminare, in Conso, Grevi, Neppi Modona, *Il nuovo cpp*, cit., 1238.

⁴⁸ La nota critica è stata espressa dalla Corte di cassazione nel parere al progetto preliminare, per la quale v. Conso, Grevi, Neppi Modona, *Il nuovo cpp*, cit., 1255.

⁴⁹ Marandola, *Le disposizioni generali*, cit., 78.

⁵⁰ V., infatti, Cass. pen., Sez. III, 27 ottobre 1998, n. 2738.

Chiaramente la legittimazione a proporre impugnazione da parte del difensore dell'imputato deve sussistere sin dal momento in cui essa viene proposta, per cui è corretto escludere che la successiva nomina comporti una regolamentazione dell'attività processuale svolta in precedenza, per la quale, appunto, sono richiesti i particolari requisiti indicati nell'art. 571, co. 3 c.p.p.⁵¹.

In ogni caso, non essendo state previste peculiari formalità per la nomina difensiva – quali, per esempio, la dichiarazione resa nella cancelleria del giudice ovvero trasmessa mediante lettera raccomandata⁵² – essa continua a conservare i caratteri di un negozio a forma libera il quale, per ragioni di convenienza legate alla fase peculiare in cui si colloca, esige l'osservanza delle forme e delle modalità di cui all'art. 96, co. 2 e 3 c.p.p., da adempiersi anche mediante un deposito contestuale a quello dell'atto d'impugnazione.

I rapporti tra le due facoltà soggettivamente diversificate sono disciplinati, in generale, dal principio dell'unicità del diritto all'impugnazione il quale, operando quale criterio fondamentale del sistema delle impugnazioni⁵³ anche in chiave attuativa del principio di ragionevole durata del processo⁵⁴, fa sì che, una volta che l'impugnazione sia stata proposta da uno qualsiasi dei soggetti legittimati, indagato o suo difensore⁵⁵, e sia intervenuta una qualche decisione, il diritto si consuma, con la conseguenza che ne è precluso l'ulteriore esercizio da parte dell'altro legittimato, dato che esso è pur sempre funzionalmente diretto ad un risultato in favore dell'indagato e non al conseguimento di un interesse pertinente al solo difensore⁵⁶.

Difatti, la circostanza che il diritto di impugnazione sia attribuito dalla legge

⁵¹ Cass. pen., Sez. V, 25 luglio 1991, Mazza.

⁵² Proposte dalla Corte di cassazione nel proprio parere, in Conso, Grevi, Neppi Modona, *Il nuovo cpp*, cit., 1255.

⁵³ Cass. pen., Sez. VI, 12 febbraio 2003, n. 15723. In dottrina v., di recente, De Amicis, *Osservazioni in margine ad una recente pronuncia delle Sezioni unite in tema di rapporti tra unicità del diritto di impugnazione e restituzione nel termine per impugnare una sentenza contumaciale di condanna*, in *Cass. pen.*, 2008, 2370.

⁵⁴ Siffatto profilo è messo in risalto da Cass. pen., Sez. un., 31 gennaio 2008, H.L.V.

⁵⁵ Ma v., per un'estensione del principio regolativo rispetto alla facoltà di impugnazione riservata ai diversi difensori nominati dall'imputato, Cass. pen., Sez. V, 5 giugno 1996, Atene. Lo stesso principio è stato, recentemente, ribadito da Cass. pen., Sez. I, 22 gennaio 2014, n. 2952.

⁵⁶ Cass. pen., Sez. II, 19 aprile 2006, n. 19835. La tesi è stata ribadita, poco tempo dopo, da Cass. pen., Sez. un., 31 gennaio 2008, H.L.V. Tra le precedenti v., inoltre, Cass. pen., Sez. II, 22 febbraio 2005, n. 9992; Cass. pen., Sez. V, 2 maggio 2003, n. 23415; Cass. pen., Sez. III, 29 aprile 2003, n. 23410. Secondo Cass. pen., Sez. I, 24 ottobre 2006, n. 37827, la sottoscrizione della nomina del difensore per il giudizio di impugnazione, fatta dall'imputato in calce all'atto di appello e autenticata dal difensore, vale anche come impugnazione personale dell'imputato, dato che con la sottoscrizione questi ha fatto proprio il contenuto dell'atto.

a più soggetti (alle parti ed ai rispettivi difensori)⁵⁷ comporta che ciascuno di tali soggetti (ed anche ciascun difensore, quando l'interessato ne abbia nominato più di uno) può promuovere il giudizio d'appello o quello di cassazione, ma non che possano aver luogo più giudizi di appello o più giudizi di cassazione⁵⁸.

Inoltre, quasi a volere ribadire che l'imputato è il *dominus* dell'impugnazione⁵⁹ ed in applicazione della regola generale stabilita dall'art. 99, co. 2 c.p.p., di cui costituisce estrinsecazione⁶⁰, l'art. 571, co. 4 c.p.p. prevede che l'imputato, nei modi previsti per la rinuncia, può togliere effetto all'impugnazione proposta dal suo difensore.

La disposizione appena richiamata, dunque, costituisce allo stesso tempo norma di tipo relazionale e, soprattutto, strumento di risoluzione di conflitti intersoggettivi connessi ad ipotesi di incompatibilità contenutistiche dei diversi atti d'impugnazione, non essendo stata riproposta la norma risolutiva prevista dall'art. 193 c.p.p. abr., per la quale, in caso di contraddizione tra atti d'impugnazione doveva attribuirsi rilevanza a quella proposta dall'imputato.

Pertanto, l'unica soluzione prospettabile nell'evenienza appena considerata consiste nella possibilità per l'imputato di togliere effetto, con le modalità della rinuncia, al gravame incompatibile o contraddittorio proposto dal legale⁶¹.

La l. 23 giugno 2017, n. 103 ha modificato l'art. 571, co. 1 c.p.p., modifica che si coordina con quella apportata all'art. 613, co. 1 c.p.p. e, nel complesso, entrambe accentuano il particolare rilievo che assume la figura del difensore nel giudizio di legittimità.

Viene, difatti, eliminata non solo, e semplicemente, l'ipotesi di proponibilità del ricorso in cassazione da parte dell'imputato personalmente – ferma restando, invece, la disciplina prevista per la proposizione dell'appello, la quale delinea, come è noto, tra l'imputato ed il difensore una titolarità «diversa, autonoma e parallela»⁶² – ma, globalmente, la sequenza di facoltà attraverso le quali si realizzava una peculiare forma di partecipazione personale dell'imputato alla fase del giudizio di legittimità⁶³.

⁵⁷ V., in ordine al problema dogmatico della natura giuridica del potere di impugnazione del difensore dell'imputato, Del Pozzo, *Impugnazioni*, cit., 424; De Caro, *Il sistema*, cit., 41. Per Spangher, *Impugnazioni penali*, cit., 224, quello del difensore costituisce «un intervento di supplenza d'un potere di cui l'imputato ha la titolarità».

⁵⁸ Cass. pen., Sez. I, 16 novembre 1993, Coppola.

⁵⁹ Marandola, *Le disposizioni generali*, cit., 77.

⁶⁰ Spangher, *Impugnazioni penali*, cit., 224.

⁶¹ Spangher, *Impugnazioni penali*, cit., 224.

⁶² Mele, *Art. 591*, in *Commento al nuovo cpp*, coordinato da Chiavario, VI, Torino, 1991, 43.

⁶³ Critica la modifica legislativa, la quale rimuove un segmento del diritto di impugnazione

Considerate le conseguenze irrimediabili che gli eventuali errori procedurali possono determinare per le esigenze difensive, il giudizio in cassazione come strutturato dal legislatore della nuova codificazione non poteva prescindere da una forte articolazione di garanzie tendenti ad evitare il rischio di una patologica maturazione dell'irrevocabilità delle decisioni.

Le istanze di garanzia dei diritti delle parti sono state, nell'impostazione originaria, in qualche modo integrate tra loro nella ricerca di un equilibrio che tenesse conto, anche, degli elementi di funzionalità propri della fase processuale dinanzi all'organo di nomofilachia.

Così, sfruttando le implicazioni connesse all'unicità dell'atto di impugnazione (art. 581 c.p.p.), l'art. 613, co. 1 c.p.p. consentiva che l'atto di ricorso, i motivi nuovi (art. 585, co. 4 c.p.p.) e le memorie (artt. 611, co. 1 e 121, co. 1 c.p.p.) potessero essere presentati o personalmente dalle parti, oppure dai rispettivi difensori.

La previsione dell'art. 613 c.p.p., aveva in più occasioni chiarito la Corte di cassazione in un'ottica evidentemente limitativa dell'accesso al giudizio di legittimità rispetto alle parti diverse da quelle necessarie, deve essere considerata come ricognitiva della facoltà di proposizione personale dell'impugnazione, che la norma di cui all'art. 571, co. 1 c.p.p. riconosce al solo imputato⁶⁴.

Ed invero una simile disposizione, configurandosi come deroga alla regola generale della rappresentanza tecnica, non poteva valere – si puntualizzava – nei confronti di soggetti processuali diversi dall'imputato, che non risultano in essa contemplati, tra cui la persona offesa⁶⁵.

In coerenza con i principi predetti, si era affermato che la persona offesa dal reato non avesse il diritto di proporre personalmente ricorso per cassazione, sottoscrivendo il relativo atto, poiché per la valida instaurazione del giudizio di legittimità si applicava la regola dettata dall'art. 613, co. 1 c.p.p., secondo cui l'atto di ricorso deve essere sottoscritto – a pena di inammissibilità – da difensori iscritti nell'apposito albo⁶⁶.

dell'imputato, titolare di un diritto di difesa materiale che si presenta come allergico ad irragionevoli limitazioni, De Caro, *Impugnazioni (dopo la riforma Orlando)*, in *Dig. disc. pen.*, Agg. X, 348.

⁶⁴ Cass. pen., Sez. un., 21 giugno 2000, Adragna.

⁶⁵ Cass. pen., Sez. un., 21 giugno 2000, Adragna.

⁶⁶ V., volendo citare solamente le più recenti, Cass. pen., Sez. III, 3 aprile 2003, Sansonetti; Cass. pen., Sez. VI, 20 gennaio 2003, Norese; Cass. pen., Sez. II, 8 maggio 2001, Acampora; Cass. pen., Sez. VI, 9 maggio 2000, Frigotto; Cass. pen., Sez. VI, 2 maggio 2000, Ignoti; Cass. pen., Sez. VI, 13 aprile 2000, p.o. in proc. Egger. Ciò vale anche quando la stessa persona offesa abbia il titolo di difensore abilitato. Così, in particolare, Cass. pen., Sez. VI, 13 febbraio 2009, p.o. in proc. Barogi. In dottrina v., per tutti, Spangher, *Nota a Cass. pen., Sez. II, 10 ottobre 1995, Pezzotta*, in *Cass. pen.*, 1996, 2605.

Allo stesso modo, era stato considerato inammissibile il ricorso per cassazione proposto dalla parte civile che non si fosse avvalsa di un difensore abilitato⁶⁷.

Nell'adottare la soluzione restrittiva il legislatore ha, evidentemente, considerato il livello elevatissimo di tecnicismo che connota il ricorso (ed il giudizio) in cassazione, perfezionando il quadro degli strumenti attuativi dell'esigenza di una peculiare qualificazione culturale e tecnica che aveva determinato la soluzione in favore della concentrazione delle funzioni difensive in capo a professionisti iscritti ad un apposito albo speciale⁶⁸.

Non è casuale, difatti, che la previsione del potere di proposizione personale del ricorso era stata criticata proprio in ragione del fatto che «stride[va] con il carattere eminentemente tecnico di tale atto, come è provato dal fatto che è privo di legittimazione a proporre ricorso per cassazione il difensore non iscritto nell'albo speciale della Corte di cassazione. Dunque, da un lato [mentre] non tutti i difensori possono agire in Cassazione, dall'altro si d[ava] all'imputato il potere di agire personalmente [ragione per cui, paradossalmente] la particolare competenza richiesta per i primi svanisce di fronte all'imputato»⁶⁹.

Come si diceva, il regime viene differenziato anche sul punto specifico dall'atto introduttivo e dagli scritti interni al giudizio di appello, in relazione ai quali viene conservata la facoltà di predisposizione personale da parte dell'imputato.

Abilitato alla proposizione dell'impugnazione è anche il procuratore speciale dell'imputato, al quale deve essere conferita una procura *ad acta* ai sensi dell'art. 122 c.p.p. che, ovviamente, deve essere tenuta distinta dal mandato defensionale anche allorché abbia come destinatario il difensore⁷⁰.

⁶⁷ Cass. pen., Sez. V, 26 maggio 2004, Mafai e altri; Cass. pen., Sez. V, 27 novembre 2001, p.g. in c. Provvigionato.

⁶⁸ Sottolinea questo profilo della riforma Della Monica, *Il ricorso per cassazione*, in *Impugnazioni penali*, Milano, 2019, 284. Secondo Monaco, *Riforma Orlando: come cambia il ricorso per cassazione*, in *La riforma Orlando. Modifiche al Codice penale, Codice di procedura penale e Ordinamento penitenziario*, a cura di Spangher, Pisa, 2017, 285, si pone qualche dubbio sul versante della legittimità costituzionale della riforma. I medesimi dubbi sono espressi da Ludovici, *Le modifiche che assottigliano i confini del sindacato di legittimità*, in *La riforma Orlando. I nuovi decreti*, a cura di Spangher, Pisa, 2018, 346. Diversa, invece, l'opinione di Gialuz, Cabiale, Della Torre, *Riforma Orlando: le modifiche attinenti al processo penale, tra codificazione della giurisprudenza, riforme attese da tempo e confuse innovazioni*, in *Dpc*, 2017, 3, 189.

⁶⁹ Iacoviello, *Giudizio di cassazione*, cit., 648.

⁷⁰ «Come si comprende» – fa notare Marandola, *Le disposizioni generali*, cit., 76 – «la differenziazione appare determinante non appena si ponga mente al fatto che essa incide sul versante dell'ammissibilità o meno al gravame proposto dal legale, ogniqualvolta la legge consente al solo

L'espressa previsione della facoltà di nominare il procuratore anche prima della emissione del provvedimento impugnato (art. 571, co. 1 c.p.p.) rende indiscutibile, come già detto, la legittimità di una designazione di carattere preventivo.

Un'ipotesi particolare di rappresentanza legale è prevista dall'art. 571, co. 2 c.p.p. rispetto al tutore dell'imputato soggetto alla tutela ed al curatore speciale dell'imputato incapace di intendere o di volere che non è, però, assistito da un tutore.

L'impugnazione proposta da siffatte figure è ricondotta alla sfera giuridica del rappresentato, il quale, per rendere effettive esigenze di protezione cagionate dalla sua peculiare condizione, non può togliere effetto all'impugnazione proposta dal suo difensore senza il consenso del tutore o del curatore speciale.

Per quel che riguarda la figura del difensore⁷¹, la giurisprudenza ha affrontato il particolare problema concernente la legittimazione all'impugnazione da parte del sostituto processuale del difensore di fiducia o di quello designato d'ufficio, tema solamente sfiorato nel corso dei lavori preparatori la trattazione del quale implica la considerazione attenta della relazione che intercorre tra le due figure⁷².

Le Sezioni unite hanno chiarito che, poiché il nuovo codice processuale ha realizzato la sostanziale equiparazione della difesa di ufficio a quella di fiducia, il diritto di impugnazione riservato in via autonoma al difensore ai sensi dell'art. 571, co. 3 c.p.p. compete al difensore d'ufficio a suo tempo designato dal giudice o dal pubblico ministero, che va considerato titolare dell'ufficio di difesa anche al momento del deposito del provvedimento impugnabile, pur se, in costanza di una delle situazioni previste dall'art. 97, co. 4 c.p.p., egli sia stato momentaneamente sostituito⁷³.

Tuttavia, al fine di non costringere la sostituzione del difensore di ufficio in limiti temporali aprioristicamente determinati o di correlarla a scadenze o a momenti processuali prestabiliti e per l'impossibilità di pretendere dal difensore "sostituito" comunicazioni circa le cause ed i tempi di durata dell'impedimento,

imputato la sua presentazione».

⁷¹ Rispetto alla qualificazione da attribuire al relativo potere di impugnazione v., in particolare, Spangher, *Impugnazioni penali*, cit., 224; Marandola, *Le disposizioni generali*, cit., 82.

⁷² Zacché, *Sostituto del difensore e titolarità del diritto d'impugnazione*, in *Dir. pen. e proc.*, 2000, 748. Durante la fase preparatoria del nuovo codice, infatti, la Corte di cassazione aveva proposto di prevedere, al fine di prevenire eventuali incertezze interpretative, che nei casi di effettiva sostituzione del difensore la facoltà di proporre impugnazione spettasse sia al difensore che al sostituto. V., come sempre, Conso, Grevi, Neppi Modona, *Il nuovo cpp*, cit., 1255.

⁷³ Cass. pen., Sez. un., 11 novembre 1994, Nicoletti.

può ritenersi utilmente proposta l'impugnazione da parte del difensore "sostituito" che, nei tempi e con le forme prescritte dalla legge, abbia preso l'iniziativa di presentare gravame a fronte del silenzio del difensore "sostituito"⁷⁴.

Tale intervento, che di per sé costituisce un'innegabile forma di garanzia per l'imputato e di salvaguardia dei suoi interessi, non produce tuttavia effetti vincolanti per il difensore titolare dell'ufficio, al quale va coerentemente riconosciuto il diritto, se ancora nei termini, di proporre l'impugnazione, così superando quanto fatto in sua vece⁷⁵.

In ogni caso, è stato ribadito che nell'ipotesi di imputato deceduto nel corso del giudizio di merito e di impugnazione successivamente proposta dal difensore di fiducia che lo aveva assistito, l'impugnazione è inammissibile per difetto di legittimazione del proponente, risultando interrotto, all'atto della presentazione della dichiarazione d'impugnazione, il rapporto che legava il difensore all'imputato in vita⁷⁶.

La morte del reo, infatti, produce la perdita della personalità giuridica dello stesso, per cui il processo penale si esaurisce – essendosi, con tale evento, estinto il reato e conseguentemente l'azione penale – e cessa la funzione di assistenza e di rappresentanza del difensore, il quale non ha qualità di parte, né di soggetto, né di sostituto processuale (che è colui che agisce in nome proprio per un diritto altrui), ma esercita solo funzioni di assistenza e di rappresentanza⁷⁷.

5. *L'impugnazione per gli interessi civili.*

Con una disposizione di carattere generale, l'art. 573 c.p.p. stabilisce che l'impugnazione concernente gli interessi civili è proposta, trattata e decisa con le forme ordinarie del processo penale.

Come sottolineato da chi ha studiato in maniera approfondita l'istituto, «dal punto di vista oggettivo i provvedimenti che principalmente potranno dare vita, in sede di impugnazione, ad interessi civili – dei quali sono anzitutto

⁷⁴ Cass. pen., Sez. un., 11 novembre 1994, Nicoletti. In senso conforme v., successivamente, Cass. pen., Sez. I, 3 luglio 1998, n. 4012. V. per la precisazione che il sostituto cassazionista sia legittimato a proporre ricorso per cassazione anche se siffatta qualificazione non è posseduta dal collega sostituito, v. Cass. pen., Sez. un., 28 aprile 2016, n. 40518.

⁷⁵ Cass. pen., Sez. un., 11 novembre 1994, Nicoletti. In senso diverso v., invece, Marandola, *Le disposizioni generali*, cit., 79, la quale ritiene che il difensore possa proporre motivi nuovi ma non una autonoma impugnazione.

⁷⁶ Cass. pen., Sez. V, 9 febbraio 1999, n. 3552. V., più di recente, Cass. pen., Sez. V, 19 novembre 2003, n. 10310, la quale esclude che possa disporsi la condanna alle spese del procedimento.

⁷⁷ Cass. pen., Sez. I, 5 aprile 1993, Pescatore.

portatori la parte civile e l'imputato – saranno quelli contenuti nelle decisioni emesse dal giudice penale che, risolvendo controversie che le parti avrebbero potuto autonomamente coltivare innanzi al giudice civile, assumono il contenuto di vere e proprie sentenze civili rispetto alle quali si può delineare una situazione di soccombenza in fatto o in diritto»⁷⁸.

Sebbene, quindi, l'atto introduttivo non chiami in causa profili dell'accertamento di carattere penalistico ed attenga esclusivamente alle tematiche concernenti il rapporto accessorio introdotto dalla domanda risarcitoria, le forme del processo penale – ivi incluse quelle concernenti il segmento decisorio, parte integrante del giudizio e, quindi, riconducibili le diverse cadenze alla nozione generale di trattazione⁷⁹ – continuano a costituire la piattaforma dell'itinerario deputato a verificare la fondatezza dei motivi di doglianza.

Ragione per cui, non potendosi escludere che l'impugnazione venga proposta soltanto per fare valere motivi riferiti alle statuizioni civili della sentenza, può verificarsi che il processo penale prosegua, nei gradi successivi al primo, per la sola cognizione degli interessi civili⁸⁰.

Come è stato opportunamente notato, «per stabilire se il gravame sia proposto per i soli effetti civili occorre compiere una valutazione complessiva della struttura formale e sostanziale dell'atto d'impugnazione»⁸¹.

Occorre, in altri termini, esaminare in maniera approfondita le richieste formulate – costituenti, appunto, il dato essenziale di qualsiasi impugnazione – alla luce dei motivi che le sorreggono, in modo da escludere la ricorrenza di domande concernenti aspetti di rilevanza squisitamente penalistica che, tra l'altro, sarebbero precluse rispetto a determinati legittimati.

La Corte di cassazione ha stabilito che il disposto dell'art. 573 c.p.p., laddove prevede che l'impugnazione per i soli interessi civili sia – tra l'altro – trattata “con le forme ordinarie del processo penale”, ha per referente ogni rituale modalità di trattazione del procedimento penale di impugnazione che risulti inderogabilmente vincolata alla tipologia cui appartenga il provvedimento impugnato ed alle conseguenti modalità di trattazione del procedimento di primo grado⁸².

⁷⁸ Diddi, *L'impugnazione per gli interessi civili*, Padova, 2011, 4.

⁷⁹ Ed infatti, in relazione alla versione della norma prospettata nel progetto preliminare, la Corte di cassazione aveva evidenziato l'opportunità di eliminare le parole “e deciso” riferite al giudizio. In questo senso si esprime il parere della Suprema Corte, in Conso, Grevi, Neppi Modona, *Il nuovo cpp*, cit., 1261.

⁸⁰ Parla di artificiosa *perpetuatio iurisdictionis*, in ambito dottrinario, Marandola, *Le disposizioni generali*, cit., 94.

⁸¹ Marandola, *Le disposizioni generali*, cit., 94.

⁸² Cass. pen., Sez. V, 21 gennaio 1997, Palmieri.

In ogni caso essa, riguardando questioni attinenti all'esercizio dell'azione civile nell'ambito di un processo il cui oggetto principale è costituito da una verifica dotata di rilevanza essenzialmente pubblicistica⁸³, il ricorso – è stato precisato nell'art. 573, co. 2 c.p.p., norma la quale non era stata prevista nel progetto preliminare del 1978 ma soltanto perché ritenuta superflua alla luce del ristretto ambito devolutivo dell'impugnazione – non sospende l'esecuzione delle disposizioni penali del provvedimento impugnato.

«Insomma» – si è detto con estrema efficacia – «non è permesso di intaccare l'accertamento penale, in mancanza di impugnazione del pubblico ministero, benché la legge consenta che, in accoglimento del ricorso della sola parte civile, si rinnovi l'accertamento dei fatti posto a base di una responsabilità per fatto illecito che rimuova quello preclusivo del susseguente esercizio dell'azione civile o, comunque, pregiudizievole per gli interessi civili»⁸⁴.

Ed allora, esaminando più da vicino il profilo costituito dalla legittimazione a proporre una tale tipologia di impugnazione, merita di essere evidenziato che, sebbene l'art. 570 c.p.p. non ponga espresse limitazioni rispetto alla proposizione di impugnazioni riguardanti gli interessi civili, v'è comunque il profilo valutativo concernente l'interesse ad impugnare a generare uno sbarramento rispetto all'ammissibilità di esse, dal momento che la parte pubblica «può indirizzare la sua azione esclusivamente per far valere la pretesa punitiva dello Stato per cui, di regola, essa risulta incompatibile con le istanze egoistiche perseguite dalle parti private»⁸⁵.

Non è casuale, pertanto, che le disposizioni generali sulle impugnazioni non prevedano una specifica legittimazione del pubblico ministero rispetto alla proposizione di un siffatto mezzo, essendosi la valutazione di non ricorrenza dell'interesse tradotta nel mancato inserimento di previsioni corrispondenti a quelle concernenti la legittimazione dell'imputato e delle altre parti private⁸⁶.

L'art. 574, co. 4 c.p.p. chiarisce innanzitutto che l'impugnazione dell'imputato contro la pronuncia di condanna penale o di assoluzione estende i suoi effetti alla pronuncia di condanna alle restituzioni, al risarcimento dei danni e alla rifusione delle spese processuali, se questa pronuncia dipende dal capo o dal punto impugnato.

⁸³ Galati, *Le impugnazioni*, in *Diritto processuale penale*, Ed. IV, II, 2001, 444.

⁸⁴ Nuzzo, *Sui poteri del giudice dell'impugnazione in materia civile nell'ipotesi di estinzione del reato*, in *Cass. pen.*, 2008, 214.

⁸⁵ Diddi, *L'impugnazione*, cit., 69. In questo senso v., in giurisprudenza, *Cass. pen.*, Sez. IV, 11 aprile 2000, Porfiri.

⁸⁶ Diddi, *L'impugnazione*, cit., 70.

Come accade, secondo la giurisprudenza di legittimità, allorché l'impugnazione proposta dall'imputato avverso la pronuncia afferente alla sua responsabilità penale determina l'esclusione di una circostanza aggravante, in quanto statuizione incidente sulla responsabilità dell'imputato i cui effetti vengono oggettivamente estesi anche alla pronuncia di condanna al risarcimento del danno sotto il profilo della quantificazione⁸⁷.

La dottrina ha messo in evidenza il carattere improprio del rinvio alla sentenza di assoluzione, posto che essa non può contenere statuizioni afferenti al rapporto civilistico, di talché sarebbe stato sistematicamente corretto conservare la formulazione iniziale della disposizione, laddove si faceva riferimento alla sentenza di proscioglimento per estinzione del reato⁸⁸.

La regola dell'efficacia estensiva degli effetti dell'impugnazione è stata ribadita anche in relazione alle sentenze pronunciate dal giudice di pace, essendosi chiarito in ambito giurisprudenziale che, quantunque l'art. 37, d.lgs. 28 agosto 2000, n. 274 preveda che la sentenza di condanna a pena pecuniaria è appellabile solo nel caso in cui venga impugnato il capo relativo alla condanna al risarcimento del danno, deve ritenersi che il gravame proponibile contro il provvedimento sia l'appello qualora la sentenza, anche indipendentemente da una specifica impugnazione circa il risarcimento conseguente alla condanna, contenga statuizioni civili⁸⁹.

L'imputato, in altri termini, può astenersi dall'attaccare in maniera specifica le statuizioni civili pregiudizievoli che siano logicamente connesse all'accertamento della responsabilità penale, essendo coerente con il principio di correlazione logica delle statuizioni interne alla sentenza l'effetto estensivo che si determina in ragione della coincidenza del fatto costituente la premessa della domanda risarcitoria rispetto a quello penalmente rilevante.

Ovviamente, la mancanza di iniziative direttamente finalizzate a porre in discussione il contenuto delle statuizioni di matrice civilistica della sentenza – dunque, in caso di impugnazione proposta esclusivamente agli effetti penali – realizza un effetto circolare (o di ritorno) negativo per cui, disattese le doglianze enucleate nell'atto, è inibito al giudice l'esame critico delle (sole) statuizioni civili.

Di talché, è stato correttamente ribadito in giurisprudenza che l'impugnazione avanzata dall'imputato contro la pronuncia di condanna penale estende

⁸⁷ Cass. pen., Sez. V, 21 gennaio 2011, n. 1917.

⁸⁸ Evidenzia l'improprietà del riferimento, infatti, Marandola, *Le disposizioni generali*, cit., 97.

⁸⁹ V., fra le tante, Cass. pen., Sez. V, 20 dicembre 2005, n. 5128.

oggettivamente i suoi effetti devolutivi anche alla pronuncia di condanna al risarcimento dei danni, ma solo nella parte in cui quest'ultima abbia diretta dipendenza dal capo o dal punto penale impugnato, ragione per la quale si è escluso che possa considerarsi devoluta al giudice di appello la cognizione dei vizi interni riguardanti le statuizioni civili, concernenti le modalità di liquidazione delle restituzioni e del risarcimento del danno, non dedotti in uno specifico motivo di gravame nell'ambito di una impugnazione pluridirezionale⁹⁰.

Coerentemente, proprio perché l'impugnazione dell'imputato contro la pronuncia di condanna estende oggettivamente i suoi effetti alla pronuncia di condanna al risarcimento dei danni, se quest'ultima dipende dal capo o dal punto gravato, impedendone la parziale irrevocabilità, è legittimamente proponibile dalla persona offesa costituita parte civile l'appello incidentale contro il capo della sentenza di condanna che riguarda l'azione civile e l'entità del danno risarcibile.

Difatti, la parte della sentenza investita dall'appello incidentale risulta logicamente collegata ai capi ed ai punti oggetto dell'impugnazione principale, potendo la parte civile, inizialmente acquiescente, subire indubbiamente dalla modifica di questi una diretta ed immediata influenza negativa⁹¹.

Chiaramente, nell'ambito di una impugnazione proposta per censurare i capi penali della sentenza ovvero in assenza di motivi di censura riferiti ad essi, l'imputato può proporre impugnazione contro i capi della sentenza che riguardano la sua condanna alle restituzioni e al risarcimento del danno e contro quelli relativi alla rifusione delle spese processuali⁹².

Può, altresì, proporre impugnazione contro le disposizioni della sentenza di assoluzione relative alle domande da lui proposte ed evidentemente non accolte per il risarcimento del danno e per la rifusione delle spese processuali⁹³.

Anche nel caso in cui, eventualmente, i motivi di censura proposti dall'imputato non abbiano come oggetto le statuizioni penali, l'impugnazione deve essere proposta con il mezzo previsto per le disposizioni penali della sentenza, di talché «i capi relativi alle questioni civili decise dal giudice penale saranno sindacabili solo in quanto siano censurabili le decisioni penali che le contengo-

⁹⁰ Cass. pen., Sez. VI, 16 gennaio 2002, n. 10373.

⁹¹ Cass. pen., Sez. III, 3 agosto 1999, n.10308.

⁹² Non è impugnabile, secondo un pacifico orientamento giurisprudenziale, il provvedimento di condanna al pagamento di una somma a titolo di provvisoria, in quanto esso non ha valore vincolante di giudicato in sede civile, essendo destinato ad essere travolto – per il suo carattere di provvisorietà e per la sua natura meramente deliberativa – dalle statuizioni definitive sul risarcimento del danno. V., tra le tante nel medesimo senso, Cass. pen., Sez. IV, 4 giugno 2004, n. 36760.

⁹³ Diddi, *L'impugnazione*, cit., 65.

no»⁹⁴ ed il relativo giudizio sarà trattato e deciso secondo le regole del codice processuale penale.

Venendo adesso a trattare della legittimazione ad impugnare delle parti eventuali, «va, in primo luogo, ribadita la regola, deducibile *a contrario*, dell'art. 571 c.p.p., secondo la quale solo il legale dell'imputato è titolare di un potere di impugnazione autonomo, per cui, ove la legge attribuisca il diritto d'impugnare alle parti private diverse dall'imputato, esso va riferito alle parti "personalmente" e mai ai loro difensori»⁹⁵.

Ed infatti, realizzando una solida saldatura con predetta posizione di matrice dottrinarica, la Corte di cassazione ha chiarito che le norme relative alle impugnazioni delle parti private diverse dall'imputato prevedono e conferiscono il potere d'impugnativa alle stesse "parti" personalmente considerate, giammai ai loro difensori, che, come tali, non possono conseguentemente ritenersi legittimati, a meno che non siano muniti di procura speciale⁹⁶.

Posta, dunque, la necessità di agire in sede processuale – anche, ovviamente, al fine di azionare il diritto all'impugnazione – attraverso il difensore munito di procura speciale, va notato che per un verso l'art. 100 c.p.p. prevede una vera e propria procura alla lite – con tutte le conseguenze tipiche che ad essa l'ordinamento riferisce, ed in primo luogo il conferimento *ex lege* della rappresentanza al difensore designato dalla parte sostanziale – per altro verso l'art. 122 c.p.p. delinea una procura *ad acta*, mediante la quale si trasferisce in capo all'investito una altrimenti assente capacità di carattere sostanziale, finalizzata al compimento di taluni atti e ferma restando l'intermediazione necessaria del difensore (giacché quando agisce il procuratore *ex art. 122* è come se operi la parte personalmente)⁹⁷.

La differenza tra le due procure – è stato posto in rilievo – è radicale e tale resta anche quando unitamente alla prima venga, con lo stesso atto, conferita alla medesima persona anche la seconda, cosa ben possibile in quanto, pur in

⁹⁴ Marandola, *Le disposizioni generali*, cit., 96.

⁹⁵ Marandola, *Le disposizioni generali*, cit., 98. V., altresì, Nuzzo, *In tema di "procura speciale" per l'impugnazione del difensore della parte civile*, in *Cass. pen.*, 2009, 222; De Caro, *Il sistema*, cit., 43.

⁹⁶ Cass. pen., Sez. IV, 14 maggio 1997, n. 6364.

⁹⁷ Silvestri, *Parte civile e procure speciali per le impugnazioni*, in *Cass. pen.*, 2003, 2351. Sottolineano la diversità tra le due tipologie di procura, inoltre, Marandola, *Le disposizioni generali*, cit., 99; Taddeucci Sassolini, *Procura speciale a costituirsi parte civile e procura speciale ad litem: brevi osservazioni sul potere di autentica del difensore*, in *Cass. pen.*, 1995, 273; Vessicelli, *Quale procura per l'impugnazione del difensore della parte civile*, in *Cass. pen.*, 2005, 387. In giurisprudenza v., con estrema chiarezza, Cass. pen., Sez. un., 27 ottobre 2004, Mazzarella.

presenza di distinte disposizioni, non si rinviene nell'ordinamento una norma che vieti il cumulo, in unico atto, di tali distinte scritture⁹⁸.

Orbene, appare evidente, ed in questo senso è orientata la giurisprudenza, che la procura idonea a provocare l'instaurazione della fase d'impugnazione non sia quella prevista dall'art. 100 c.p.p., occorrendo una puntuale determinazione finalizzata a conferire uno specifico potere, ancorché per l'efficacia della stessa si possa prescindere dal ricorso a formule sacramentali⁹⁹.

L'art. 575 c.p.p. si occupa della legittimazione ad impugnare delle parti eventuali del processo penale e tiene conto della duplicità di interessi, sia diretto che mediato, riscontrabile nella posizione di soggetti chiamati a rispondere per fatto non proprio.

Il reato, infatti, è un fatto storico che produce sul versante giuridico conseguenze rilevanti sia dal punto di vista penalistico sia dal punto di vista civilistico e, su questi fronti, alcune conseguenze investono anche persone diverse dall'autore o dagli autori del reato stesso: «[s]u quello civile, in particolare, si deve subito sottolineare come il reato può causare un danno risarcibile – che è cosa diversa dal danno criminale, col quale solo in alcuni casi coincide – che, a sua volta, può far nascere un “obbligo” risarcitorio e restitutorio non solo in capo all'autore del fatto penalmente illecito ma anche in capo ad altri soggetti»¹⁰⁰.

Sul versante penalistico, poi, talune disposizioni contenute in leggi speciali e negli artt. 196 e 197 c.p. delineano l'istituto sostanziale dell'obbligazione civile di particolari categorie di persone legate al condannato da specifici vincoli giuridici, per il pagamento di somme pari all'ammontare della multa e dell'ammenda inflitta al condannato insolubile¹⁰¹.

⁹⁸ Cass. pen., Sez. un., 27 ottobre 2004, Mazzarella. Con la procura speciale *ex art.* 100 c.p.p., sottolinea Nuzzo, *In tema di “procura speciale”*, cit., 222, Il difensore «può così agire, perché la parte lo ha investito con un atto che la legge chiama procura, ma che è in realtà una semplice designazione e non un conferimento di poteri, dal momento che l'indicato conferimento viene operato direttamente dalla legge».

⁹⁹ V., tra le tante, Cass. pen., Sez. V, 1° dicembre 2010, n. 42666; Cass. pen., Sez. III, 19 marzo 2003, Malivena; Cass. pen., Sez. III, 8 novembre 2002, Poma; Cass. pen., Sez. V, 21 dicembre 2000, Pendinelli ed altri, la quale esclude che la previsione del conferimento della procura speciale al difensore per l'impugnazione della parte civile sia viziata sul versante della legittimità costituzionale; Cass. pen., Sez. V, 22 settembre 1997, Sorrentino; Cass. pen., Sez. IV, 9 luglio 1997, Geremia; Cass. pen., Sez. IV, 14 maggio 1997, Ferrara; Cass. pen., Sez. VI, 8 febbraio 1996, Di Benedetto; Cass. pen., Sez. IV, 21 giugno 1994, Sozzi. In dottrina v., poi, Marandola, *Le disposizioni generali*, cit., 98; Silvestri, *Parte civile e procure speciali per le impugnazioni*, cit., 2351; Vessichelli, *Quale procura per l'impugnazione del difensore della parte civile*, cit., 387.

¹⁰⁰ De Caro, *Responsabile civile*, in *Dig. disc. pen.*, XII, 93

¹⁰¹ De Caro, *Persona civilmente obbligata per la pena pecuniaria*, in *Dig. disc. pen.*, IX, 505.

Pertanto è naturale che i soggetti gravati da obblighi di siffatta natura divengano, sebbene estranei alla dinamica concreta del fatto, altresì protagonisti del circuito processuale introdotto dal sistema delle impugnazioni.

La norma prevede, innanzitutto, che il responsabile civile può proporre impugnazione, mediante il mezzo che la legge attribuisce all'imputato, contro le disposizioni della sentenza riguardanti la responsabilità dell'imputato stesso e contro quelle relative alla condanna di questi e del responsabile civile alle restituzioni, al risarcimento del danno e alla rifusione delle spese processuali.

È stato notato che la generica dizione normativa contenuta nella prima parte della disposizione lascia presumere che il responsabile civile possa impugnare anche le sentenze di assoluzione, nei limiti, tuttavia, della ricorrenza di un effettivo interesse all'impugnazione¹⁰².

Per le sentenze di condanna è, poi, evidente l'interesse del responsabile civile ad impugnare anche se non è stata disposta la condanna, sua o dell'imputato, al risarcimento dei danni o alle restituzioni in relazione agli effetti pregiudizievoli che la sentenza di condanna può comunque avere, sia pure indirettamente, nei suoi confronti ai sensi degli artt. 651 e 654 c.p.p. o in relazione ai possibili effetti favorevoli di una sentenza di assoluzione o di proscioglimento¹⁰³.

Lo stesso diritto spetta alla persona civilmente obbligata per la pena pecuniaria nel caso in cui sia stata condannata *ex art.* 534 c.p.p., mentre il responsabile civile può altresì proporre, puntualizza l'art. 575, co. 3 c.p.p., impugnazione contro le disposizioni della sentenza di assoluzione relative alle domande proposte per il risarcimento del danno e per la rifusione delle spese processuali.

La lettera della norma, è stato posto in rilievo, è quanto mai contorta, anche se sembra doversi interpretare nel senso che essa intenda riferirsi alle ipotesi descritte dagli artt. 541, co. 2 e 542 c.p.p., ossia ai casi di condanna della parte civile alla rifusione delle spese processuali sostenute dal responsabile civile e, nell'ipotesi di colpa grave, al risarcimento dei danni in favore dello stesso qualora vi sia stato il rigetto della domanda civile proposta dal danneggiato ovvero quando l'imputato sia stato assolto per cause diverse dal difetto di imputabilità e di condanna del querelante alla rifusione delle spese processuali e, nel caso di colpa grave, al risarcimento dei danni subiti dal responsabile civile quando l'imputato viene assolto con le formule perché il fatto non sussiste o l'imputato non lo ha commesso¹⁰⁴.

¹⁰²De Caro, *Responsabile civile*, cit., 93.

¹⁰³De Caro, *Responsabile civile*, cit., 93; V., inoltre, Diddi, *L'impugnazione*, cit., 81.

¹⁰⁴De Caro, *Responsabile civile*, cit., 93.

In queste situazioni, se nel corso del giudizio di primo grado il responsabile civile ha fatto espressa domanda di condanna della parte civile alla rifusione delle spese processuali e al risarcimento del danno ed il giudice che assolve l'imputato la rigetta, il terzo obbligato è legittimato ad impugnare la sentenza¹⁰⁵.

Nel complesso si tratta, come può notarsi, di una legittimazione che opera ad ampio raggio, potendo investire sia le statuizioni concernenti l'imputato – ed in caso di condanna anche quelle di natura penalistica – sia le decisioni emesse nei loro confronti¹⁰⁶.

Alla stregua del letterale tenore dell'art. 575, co. 1 e 3, c.p.p., non si è ritenuto di dotare il responsabile civile di legittimazione ad impugnare la sentenza con la quale, in riforma di una pronuncia assolutoria emessa dal giudice di primo grado, il giudice d'appello abbia dichiarato non doversi procedere nei confronti dell'imputato per intervenuta prescrizione¹⁰⁷.

In generale, poi, non può riconoscersi al responsabile civile alcuna legittimazione ad impugnare le sentenze emesse a seguito di giudizio abbreviato ovvero le sentenze che applicano la pena su richiesta delle parti, nel primo caso trattandosi di provvedimenti che non producono alcun effetto in ragione dell'obbligo di esclusione stabilito dall'art. 87, co. 3 c.p.p., nel secondo di sentenze che non contengono decisioni sulle domande formulate dalla parte civile¹⁰⁸.

Rispetto alla parte civile ed al querelante che sia stato condannato a norma dell'art. 542 c.p.p., l'art. 576 c.p.p. delinea un regime differenziato per effetto dell'operare del quale la prima¹⁰⁹ può proporre impugnazione contro i capi della sentenza di condanna che riguardano l'azione civile¹¹⁰ e, ai soli effetti della responsabilità civile, contro la sentenza di proscioglimento pronunciata nel giudizio ovvero contro la sentenza pronunciata a norma dell'art. 442 c.p.p., quando però ha consentito alla abbreviazione del rito.

Il secondo, invece, viene dotato di un potere di impugnazione esclusivamente in riferimento alla condanna al pagamento delle spese del procedimento anticipate dallo Stato nonché alla rifusione delle spese e al risarcimento del danno in favore dell'imputato e del responsabile civile nel caso di assoluzione

¹⁰⁵De Caro, *Responsabile civile*, cit., 93.

¹⁰⁶Marandola, *Le disposizioni generali*, cit., 102.

¹⁰⁷Cass. pen., Sez. IV, 17 giugno 2004, n. 31130.

¹⁰⁸Diddi, *L'impugnazione*, cit., 82.

¹⁰⁹Sulla parte civile nel processo penale v., in relazione a ciascun profilo della figura, Di Chiara, *Parte civile*, in *Dig. disc. pen.*, IX, 233.

¹¹⁰Per un esame attento delle statuizioni suscettibili di impugnazione v., per tutti, Marandola, *Le disposizioni generali*, cit., 116.

perché il fatto non sussiste o perché l'imputato non lo ha commesso rispetto ad un reato perseguibile a querela.

Tornando al diritto della parte civile, è noto che l'art. 576, co. 1 c.p.p., nella versione antecedente alla riforma attuata con la l. 20 febbraio 2000, n. 46, prevedeva che essa potesse proporre impugnazione "con il mezzo previsto per il pubblico ministero".

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 – ragione per cui non poteva pervenirsi ad una modifica della decisione penale, sulla quale si è formato il giudicato¹¹¹ – posto che l'art. 576 c.p.p. prevede[va] una deroga rispetto a quanto stabilito dall'art. 538 c.p.p. per il giudizio di primo grado ed in tale modo legittima[va] la parte 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 danno¹¹².

La conseguenza logica di un siffatto meccanismo era che non sarebbe stato ammissibile un atto di impugnazione in cui la parte civile si fosse limitata alla richiesta penale diretta all'affermazione della responsabilità per il fatto-reato, giacché il *petitum* sarebbe risultato diverso da quello che concede la legge: la domanda civile doveva, quindi, necessariamente concorrere e le richieste della parte civile, a pena di inammissibilità del gravame, dovevano fare riferimento specifico e diretto agli effetti di carattere civile che si intendono perseguire¹¹³.

Ricorrendo siffatti presupposti di carattere formale, la portata devolutiva del mezzo di impugnazione era piena e gravava il giudice di un dovere decisivo sul tema ad esso devoluto che andava oltre il maturare di una delle cause di estinzione del reato costituite dall'ammnistia ovvero dalla prescrizione.

¹¹¹ Cass. pen., Sez. un., 11 luglio 2006, n. 25083.

¹¹² Cass. pen., Sez. V, 6 febbraio 2001, n. 12359.

¹¹³ 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 del 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'impugnazione, ritenendolo ascrivibile al soggetto prosciolto. In tal caso, la *res indicanda* si sdoppia dando luogo a differenti decisioni potenzialmente in contrasto tra loro.

Difatti le Sezioni unite hanno statuito che il giudice di appello, nel dichiarare l'estinzione del reato per prescrizione o per amnistia su impugnazione, anche ai soli effetti civili, della sentenza di assoluzione ad opera della parte civile, può condannare l'imputato al risarcimento dei danni in favore di quest'ultima, atteso che l'art. 576 c.p.p. conferisce al giudice dell'impugnazione il potere di decidere sul capo della sentenza anche in mancanza di una precedente statuizione sul punto¹¹⁴.

In ambito giurisprudenziale, poi, si è fatta notare la tendenza – con voci dissonanti, a dire il vero, essendosi evidenziato come la giurisprudenza ha, sul tema, dato luogo ad un inconsueto e curioso rovesciamento di soluzioni a distanza di pochissimo tempo¹¹⁵ – 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 avversato soltanto dal pubblico ministero.

In una prima occasione, invero, le Sezioni unite della Corte di cassazione avevano stabilito che alla parte civile costituita non potesse riconoscersi il risarcimento del danno se, una volta assolto l'imputato nel giudizio di primo grado, vi fosse stata 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'attivazione 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 processuali¹¹⁶.

La permanenza di un contrasto giurisprudenziale su un tema così centrale per la tutela delle posizioni soggettive coinvolte nel processo penale¹¹⁷ si affiancava ad una impostazione dottrinale attenta ad evidenziare come «[i]n assenza di una norma che abbia a governare espressamente il punto nel codice di rito penale, appare corretto rifarsi ai principi generali in tema di impugnazione

¹¹⁴Cass. pen., Sez. un., 11 luglio 2006, Negri.

¹¹⁵Diddi, *L'impugnazione*, cit., 193. Per un efficacissimo quadro sintetico del contrasto giurisprudenziale sul tema v., in particolare, Gaeta, Macchia, *L'appello*, in *Trattato di procedura penale*, a cura di G. Spangher, V. Impugnazioni, Milanofiori Assago, 2009, 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.

¹¹⁶Cass. pen., Sez. un., 25 novembre 1998, Loparco.

¹¹⁷V., in senso difforme rispetto alla decisione delle Sezioni unite, Cass. pen., Sez. V, 1° marzo 1999, n. 12018; Cass. pen., Sez. III, 1° giugno 2000, n. 9254.

nella sede processuale sia penale che civile [i quali], correttamente interpretati, portano alla conclusione che, ove la parte non abbia ad impugnare un certo capo di domanda per essa sfavorevole, fa sì che sul capo stesso venga a formarsi il c.d. giudicato parziale, con la conseguenza che la relativa statuizione non può più venire modificata dal giudice dell'impugnazione»¹¹⁸.

Ne è scaturita una nuova presa di posizione delle Sezioni 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 assolutoria¹¹⁹.

La l. 20 febbraio 2000, n. 46, come si è già detto, 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.

«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»¹²⁰.

La 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 ricostruzione¹²¹.

Ma la Corte di cassazione non ha avuto tentennamenti nello statuire che la modifica dell'art. 593 c.p.p. non ha fatto venire meno in capo alla parte civile il potere di appello, ai soli effetti della responsabilità civile, delle sentenze di proscioglimento¹²².

¹¹⁸Squarcia, *Persona offesa dal reato e persona danneggiata dal reato: una distinzione non sempre agevole*, in *Cass. pen.*, 2001, 3119.

¹¹⁹Cass. pen., Sez. un., 10 luglio 2002, Guadalupi. Il percorso logico seguito dalla Corte di cassazione è esaminato, con la consueta efficacia, da Gaeta, Macchia, *L'appello*, cit., 474. V., inoltre, Nofri, *Nuovi spazi della parte civile nel giudizio d'appello*, in *Cass. pen.*, 2003, 1977; Nuzzo, *Sui poteri*, cit., 214; Diddi, *L'impugnazione*, cit., 188.

¹²⁰Gaeta, Macchia, *L'appello*, cit., 479. 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*, cit., 40.

¹²¹V., infatti, l'analisi problematica di Scalfati, *Parte civile: dubbi sul potere di gravame*, in *Guida al dir.*, 2006, 10, 59.

¹²²Cass. pen., Sez. III, 11 maggio 2006, n. 22924. Per una puntuale ricostruzione della problematica v., in particolare, Algeri, *L'impugnazione della parte civile*, Padova, 2014, 58.

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'imputato¹²³, 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 grado¹²⁴.

Ovviamente, anche l'appello introdotto esclusivamente dall'impugnazione della parte civile deve essere trattato, ai sensi dell'art. 573 c.p.p., con le forme ordinarie del processo penale per cui, sebbene abbia per oggetto profili di rilievo squisitamente civilistico, sono necessarie la partecipazione e le conclusioni del rappresentante della pubblica accusa¹²⁵.

6. *Decisione sugli effetti civili nel caso di estinzione del reato per amnistia o per prescrizione.*

Chiaramente ispirato dall'esigenza di evitare che la parte civile possa subire gli effetti pregiudizievoli di una pronuncia di *non liquet* determinata da una sostanziale inefficienza del sistema, senza tuttavia pregiudicare l'interesse dell'imputato a vedere dichiarata la causa di estinzione del reato¹²⁶, l'art. 578 c.p.p. stabilisce che, quando nei confronti dell'imputato è stata pronunciata sentenza di condanna, anche generica, alle restituzioni o al risarcimento dei danni cagionati dal reato a favore della parte civile, il giudice di appello e la Corte di cassazione, nel dichiarare il reato estinto per amnistia o per prescrizione, decidono sull'impugnazione ai soli effetti delle disposizioni e dei capi della sentenza che concernono gli interessi civili.

In piena aderenza alla appena esposta *ratio* della disposizione, il dovere del giudice della impugnazione di definire soltanto le tematiche affrontate dalla

¹²³C. 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».

¹²⁴Cass. pen., Sez. un., 29 marzo 2007, n. 27614.

¹²⁵Cass. pen., Sez. VI, 11 gennaio 2013, n. 1514.

¹²⁶Marandola, *Le disposizioni generali*, cit., 124. V., anche, Nuzzo, *Sui poteri*, cit., 214; Diddi, *L'impugnazione*, cit., 254; Fiorio, *Funzioni, caratteristiche ed ipotesi del giudizio d'appello*, in *Le impugnazioni penali*, diretto da Gaito, Torino, 1998, 366, il quale evidenzia anche il vantaggio derivante dalla sollecita definizione della controversia civile, nonostante la sopravvenienza di una causa estintiva.

sentenza stessa che concernano gli interessi civili non può trovare applicazione allorché la causa estintiva dipenda dall'intervenuta remissione di querela da parte del soggetto danneggiato¹²⁷.

Alla luce, poi, del carattere speciale della disciplina, la quale non può essere analogicamente estesa a cause estintive diverse dall'amnistia o dalla prescrizione, il giudice dell'impugnazione non può decidere ai soli effetti civili *ex art. 578 c.p.p.* nel caso di morte dell'imputato¹²⁸ ovvero nell'ipotesi di estinzione del reato urbanistico per effetto di sanatoria¹²⁹.

È, inoltre, illegittima la condanna dell'imputato al risarcimento dei danni in favore della parte civile pronunciata, in sede di appello, come effetto della declaratoria di sopravvenuta estinzione del reato per prescrizione con la quale il giudice di secondo grado abbia riformato, su impugnazione del pubblico ministero, la sentenza di assoluzione di primo grado, in quanto la decisione sulle restituzioni e sul risarcimento del danno può essere adottata solo nel caso in cui, chiarisce senza dubbi la norma, nel precedente grado di giudizio sia stata affermata con la sentenza di condanna la responsabilità dell'imputato¹³⁰.

Come si è già avuto modo di evidenziare, tuttavia, la regola appena esposta non opera rispetto al caso in cui l'impugnazione sia stata proposta, agli effetti civili, dalla parte civile, di talché il combinato disposto delle disposizioni contenute negli artt. 576 e 578 c.p.p. delinea un sistema caratterizzato da due situazioni profondamente diversificate: l'art. 578 c.p.p. mira, nonostante la declaratoria di prescrizione o di amnistia, a mantenere, in assenza di impugnazione della parte civile, la cognizione del giudice dell'impugnazione sulle statuizioni della sentenza del precedente grado che concernono gli interessi civili; l'art. 576 c.p.p. conferisce al giudice dell'impugnazione il potere di decidere sulla domanda al risarcimento e alle restituzioni, pur in mancanza di una precedente statuizione sul punto.

Affinché il disposto dell'art. 578 c.p.p. possa operare, poi, occorre che si sia in presenza di una condanna validamente pronunciata, evenienza che non ricorre nel caso in cui, assolto l'imputato in primo grado e condannato

¹²⁷Cass. pen., Sez. IV, 8 febbraio 2007, n. 12807. Qualche anno prima v., invece, Cass. pen., Sez. VI, 6 febbraio 2004, n. 13661. In dottrina v. Marandola, *Le disposizioni generali*, cit., 128.

¹²⁸V., in questi termini, Cass. pen., Sez. IV, 23 giugno 2005, n. 31314; Cass. pen., Sez. VI, 5 ottobre 1999, n. 12537. V., in dottrina, Marandola, *Le disposizioni generali*, cit., 128; Nuzzo, *Sui poteri*, cit., 214.

¹²⁹Cass. pen., Sez. III, 21 dicembre 1994, n. 6198.

¹³⁰V., in giurisprudenza, Cass. pen., Sez. V, 11 marzo 2005, n. 15640; Cass. pen., Sez. IV, 14 marzo 2002, n. 19026. In ambito dottrinario v., puntualmente, Marandola, *Le disposizioni generali*, cit., 125; Diddi, *L'impugnazione*, cit., 255.

in appello, la sentenza d'appello sia stata annullata con rinvio dalla Corte di cassazione¹³¹.

Allo stesso modo, poiché la decisione del giudice dell'impugnazione sugli effetti civili del reato estinto presuppone necessariamente che la causa estintiva sia sopravvenuta alla sentenza emessa dal giudice di primo grado che ha pronunciato sugli interessi civili, qualora la causa di estinzione del reato preesista alla sentenza di primo grado ed il giudice erroneamente non l'abbia dichiarata, non sussistono i requisiti di operatività dell'art. 578 c.p.p.¹³².

La stretta correlazione intercorrente tra l'accertamento della responsabilità penale e la condanna al risarcimento dei danni cagionati dal reato implica che il giudice dell'impugnazione, in presenza di una condanna al risarcimento dei danni o alle restituzioni, qualora accerti l'estinzione del reato per amnistia o prescrizione, sia pure ai soli effetti civili recupera poteri di accertamento pieni e, pertanto, è tenuto a verificare l'esistenza di tutti gli elementi della fattispecie penale al fine di confermare o meno il fondamento dell'azione civile¹³³.

In relazione al profilo in discorso, la Corte di cassazione ha chiarito che il giudice, nel dichiarare estinto per amnistia o prescrizione il reato per il quale sia intervenuta condanna, deve esaminare compiutamente e valutare attentamente i motivi dell'impugnazione proposta dall'imputato, non potendosi limitare a confermare la condanna al risarcimento del danno soltanto sulla base della pronuncia resa dal primo giudice e non potendo escludere *a priori* la rinnovazione della istruttoria dibattimentale, perché laddove ricorrano i presupposti di cui all'art. 603 c.p.p. è tenuto a disporla, ai fini di una più compiuta valutazione della responsabilità dell'imputato appellante, sia pure ai limitati fini della condanna ai danni¹³⁴.

Allo stesso modo, l'approfondita valutazione che la pendenza delle questioni civilistiche impone esclude, nella particolare evenienza presa in esame dall'art. 578 c.p.p., che possa darsi prevalenza alla causa di estinzione del reato rispetto alla contraddittorietà o insufficienza della prova, ai sensi dell'art. 129, co. 2 c.p.p.¹³⁵.

¹³¹Cass. pen., Sez. III, 1 dicembre 2005, n. 7816. V., inoltre, Cass. pen., Sez. III, 1° dicembre 2004, n. 1988.

¹³²Il principio è stato enunciato, in adesione ad un orientamento diffuso, da Cass. pen., Sez. un., 13 luglio 1998, Citaristi. In seguito, invece, v. Cass. pen., Sez. VI, 19 settembre 2002, n. 33398.

¹³³Marandola, *Le disposizioni generali*, cit., 129. In giurisprudenza v., nell'ambito di un orientamento consolidato, Cass. pen., Sez. I, 27 settembre 2007, n. 40197. V., poi, Cass. pen., Sez. II, 21 giugno 2005, n. 33466; Cass. pen., Sez. VI, 8 giugno 2004, n. 31464; Cass. pen., Sez. VI, 9 marzo 2004, n. 21102; Cass. pen., Sez. IV, 3 febbraio 2004, n. 14863.

¹³⁴Cass. pen., Sez. IV, 5 aprile 2006, n. 19748.

¹³⁵V., per tutte e con estrema chiarezza, Cass. pen., Sez. un., 28 maggio 2009, Tettamanti.

7. *L'interesse ad impugnare.*

L'art. 568, co. 4 c.p.p. stabilisce un principio di carattere generale che, integrando il diverso profilo concernente la legittimazione ad impugnare sul versante delle condizioni di ammissibilità del ricorso¹³⁶, «importa a carico dell'impugnante l'onere di manifestare al giudice dell'impugnazione il vantaggio meritevole di tutela giuridica ricavabile dal gravame affinché possa realizzarsi la messa in movimento del meccanismo di controllo del provvedimento»¹³⁷.

Statuendo che, infatti, per proporre impugnazione è necessario avervi interesse, la norma pone al centro del sistema delle impugnazioni un requisito di ordine (innanzitutto) logico¹³⁸ costituito dalla concretezza dei risultati che, attraverso l'attivazione di uno dei mezzi previsti, il soggetto dotato di legittimazione intende perseguire, escludendo dall'ambito delle impugnazioni ammissibili¹³⁹ quelle che non appaiono finalizzate a conseguire un'effettiva utilità pratica.

L'interesse ad impugnare, dunque, «deve essere inteso non come pretesa all'esattezza giuridica sotto il profilo meramente teorico bensì [...] come la misura dell'utilità pratica derivante dall'impugnazione, come cioè direzione verso un risultato giuridicamente apprezzabile, qual è quello di evitare un pregiudizio ai propri diritti soggettivi o interessi giuridici di qualunque natura»¹⁴⁰.

Attraverso la categoria dell'interesse, si può notare, si edifica il ponte che lega la situazione di fatto all'effetto giuridico, secondo un percorso logico che rende l'interesse medesimo assunto nel contesto di protezione assicurato dall'*interest rei publicae*: si materializza, in altre parole, un problema generale di vita che da un punto di vista assiologico l'effetto giuridico è chiamato a risolvere secondo, appunto, l'*interest rei publicae*¹⁴¹.

Mediante siffatta condizione il sistema delle impugnazioni proietta sulla realtà i suoi meccanismi, cioè corregge l'astratta dinamica causa-effetto tipica

¹³⁶Infatti, sottolinea Galati, *Le impugnazioni*, cit., 447, «il fatto che l'impugnazione sia stata proposta da un soggetto espressamente legittimato a farlo non significa ancora che si siano realizzate tutte le condizioni perché l'impugnazione stessa sia ammissibile».

¹³⁷Marandola, *Le disposizioni generali*, cit., 28.

¹³⁸Manzini, *Trattato*, cit., 621.

¹³⁹Che l'interesse costituisca una condizione di ammissibilità dell'impugnazione non vi è dubbio alcuno. In giurisprudenza v., tra le più risalenti, Cass. pen., Sez. I, 13 novembre 1992, Sanneris.

¹⁴⁰Leone, *Impugnazioni*, cit., 9. Ma v., anche, Tonini, *Manuale*, cit., 919. Critico rispetto al ricorso ad un concetto di matrice processuale civilistica, con riferimento al codice abrogato, Tranchina, *Impugnazione*, cit., 713. In ambito giurisprudenziale v., poi, la chiara esposizione di Cass. pen., Sez. V, 29 aprile 2013, n. 35722.

¹⁴¹Falzea, *Voci di teoria generale del diritto*, III ed., Milano, 1985, 305.

delle costruzioni giuridiche e concretizza la sua funzione attraverso la prospettiva di un sistema (normativizzato ma) virtuale di relazioni, quelle che sarebbero qualora il mezzo attivato incontrasse in tutto o in parte l'accettazione del giudice investito dalla devoluzione.

Ed attraverso la manovra del fattore normativo la Corte di cassazione ha, ancora una volta, modo di fare valere la propria funzione conformativa, stabilendo mediante la dosatura di aggettivi qualificativi – attuale, diretto, ed altri ancora – i margini di accesso al giudizio di impugnazione.

Si tratta di un elemento imprescindibile di ammissibilità dell'impugnazione il quale, nel sistema attuale, può a ben ragione ritenersi dotato di copertura costituzionale in virtù della rilevanza attribuita al principio di ragionevole durata del processo.

Difatti, costituirebbe una evidente forzatura della norma – tra l'altro non scevra di conseguenze sul versante della tenuta complessiva del sistema delle impugnazioni – il superamento di un quadro processuale che, accostando la prosecuzione del processo nei successivi gradi di giudizio ad una domanda sorretta dalla prospettiva di un vantaggio pratico, impedisce iniziative prive di risvolti sul piano degli interessi concreti.

Le conclusioni alle quali è pervenuta la giurisprudenza in ordine alla relativa nozione, di rilievo centrale nella dinamica del sistema e da accertare in base ad una valutazione oggettiva del tutto sganciata dall'opinione personale dell'impugnante¹⁴², sono abbastanza risalenti e sufficientemente consolidate, essendosi da tempo chiarito che l'interesse richiesto dall'art. 568, co. 4 c.p.p. quale condizione di ammissibilità di qualsiasi impugnazione deve essere correlato agli effetti primari e diretti del provvedimento da impugnare e sussiste soltanto se il gravame sia idoneo a costituire, attraverso l'eliminazione di un provvedimento pregiudizievole, una nuova situazione pratica, più vantaggiosa per l'impugnante rispetto a quella esistente¹⁴³.

Poco prima, difatti, era stato puntualizzato che la facoltà di attivare i procedimenti di gravame non è assoluta e indiscriminata, ma è subordinata alla

¹⁴²Leone, *Impugnazioni*, cit., 9. Nonché, negli stessi termini, Del Pozzo, *Impugnazioni*, cit., 435.

¹⁴³Cass. pen., Sez. un., 13 dicembre 1995, Timpani. Di recente, il requisito della vantaggiosità della situazione pratica realizzabile con il provvedimento impugnato è stata ribadita da Cass. pen., Sez. I, 9 febbraio 2016, n. 18849; Cass. pen., Sez. V, 21 dicembre 2010, n. 7064; Cass. pen., Sez. III, 24 marzo 2010, 242772. Da ultimo, v. Cass. pen., Sez. V, 19 luglio 2018, n. 33860, la quale ha ritenuto sussistente l'interesse dell'imputato che deduca l'incompetenza per materia del giudice di pace il quale, irrogando la sanzione della detenzione domiciliare, ha precluso l'accesso al beneficio della sospensione condizionale della pena.

presenza di una situazione in forza della quale il provvedimento del giudice risulta idoneo a produrre la lesione della sfera giuridica dell'impugnante e l'eliminazione o la riforma della decisione gravata rende possibile il conseguimento di un risultato vantaggioso, con l'ovvia conseguenza – come già visto posta in evidenza dalla dottrina – che la legge processuale non ammette l'esercizio del diritto di impugnazione avente di mira la sola esattezza teorica della decisione, senza che alla posizione giuridica del soggetto derivi alcun risultato pratico favorevole, nel senso che miri a soddisfare una posizione soggettiva giuridicamente rilevante, e non un mero interesse di fatto¹⁴⁴.

Come elemento caratterizzante idoneo a proiettare il contenuto dell'impugnazione sulla realtà quale potrebbe essere per effetto dell'eventuale accoglimento di essa, l'interesse – che, è stato puntualmente precisato, deve essere tenuto distinto dall'oggetto dell'impugnazione ovvero dal suo contenuto¹⁴⁵ – deve persistere fino al momento della decisione¹⁴⁶.

La previsione del requisito dell'interesse, come è di immediata intuizione, incide (e non poco) sul contenuto dell'atto di impugnazione, costituendo – certamente affrancato da qualsiasi giudizio prognostico circa la fondatezza dei motivi proposti¹⁴⁷ – insieme ai caratteri – anche contenutistici ma, soprattutto, impositivi – del provvedimento impugnato il punto di riferimento della correlata valutazione e per questo, oltre che al fine di evitare iniziative poco serie e temerarie, «si impone alla parte non solo di indicare specificamente le proprie ragioni – in fatto ed in diritto – ma anche di correlarle alle singole richieste»¹⁴⁸.

In relazione alla posizione dell'imputato, il cui agire è determinato da interessi personali e meramente egoistici¹⁴⁹, non v'è dubbio che le esigenze di garanzia tipiche del sistema delle impugnazioni – esigenze che inducono l'ordinamento ad attribuire ai predetti interessi, ancorché individuali, una funzione

¹⁴⁴Cass. pen., Sez. un., 27 settembre 1995, Serafino. Negli stessi termini, nell'ambito di una giurisprudenza come già detto risalente e conforme, v. Cass. pen., Sez. II, 19 marzo 2003, n. 15478.

¹⁴⁵Marandola, *Le disposizioni generali*, cit., 30.

¹⁴⁶Cass. pen., Sez. un., 9 ottobre 1996, Vitale. V., negli stessi termini in materia di trattamento penitenziario, Cass. pen., Sez. un., 24 marzo 1995, Meli. La tesi era sostenuta, nella vigenza del codice abrogato, anche da Manzini, *Trattato*, cit., 623.

¹⁴⁷Marandola, *Le disposizioni generali*, cit., 30.

¹⁴⁸Spangher, *Impugnazioni penali*, cit., 226. Secondo Galati, *Le impugnazioni*, cit., 456, la formulazione dell'art. 581 lett. c) c.p.p. è infelice «perché [...] potrebbe ingenerare il dubbio che “motivi” e ragioni di diritto e elementi di fatto che sostengono le censure siano cose diverse. Il dubbio, però, sarebbe del tutto ingiustificato, in quanto – e si tratta di un dato davvero pacifico – i “motivi” sono proprio “le ragioni di fatto e di diritto sulle quali si fonda il *petitum* dell'impugnante”».

¹⁴⁹Così, testualmente, Tranchina, *Impugnazione*, cit., 715.

dinamico-processuale¹⁵⁰ – si debbano quanto mai confrontare con le istanze di protezione correlate al valore della funzionalità del processo ed il punto di equilibrio è individuabile, innanzitutto, proprio nell'interesse, il quale assicura che «l'impugnazione tenda a rimuovere una sentenza ingiusta (ovvero lesiva di diritti soggettivi tutelati) e non [...] a tutelare ragioni puramente individualistiche o non assicurate dall'ordinamento»¹⁵¹.

Naturalmente, questa considerazione non può determinare restringimenti suscettibili di influire negativamente sulla sfera degli interessi meritevoli di tutela comunque coinvolti nel processo penale ed incisi dal provvedimento conclusivo di esso.

Ed allora, è senz'altro condivisibile la statuizione di matrice giurisprudenziale secondo la quale, premesso che l'interesse ad impugnare assume un contenuto di concretezza tutte le volte in cui dalla modifica del provvedimento impugnato – da intendere nella sua lata eccezione, comprensiva anche della motivazione – possa derivare l'eliminazione di qualsiasi effetto pregiudizievole per la parte che ne invoca il riesame, il requisito di ammissibilità ricorre non solo quando l'imputato, attraverso l'impugnazione, si riprometta di conseguire effetti penali più vantaggiosi (quali, ad esempio, l'assoluzione o la mitigazione del trattamento sanzionatorio), ma anche quando miri ad assicurare conseguenze extra-penali più favorevoli, come quelle che l'ordinamento rispettivamente fa derivare dall'efficacia del giudicato delle sentenze di condanna o di assoluzione nel giudizio di danno, dal giudicato di assoluzione nel giudizio disciplinare e dal giudicato delle sentenze di condanna e di assoluzione in altri giudizi civili o amministrativi.

Stante il principio di unitarietà dell'ordinamento giuridico, infatti, se una sentenza penale produce effetti giuridicamente rilevanti in altri campi dell'ordinamento con pregiudizio delle situazioni giuridiche soggettive facenti capo all'imputato, questi ha interesse ad impugnarla qualora dalla revisione di essa possa derivare in suo favore, in modo diretto e concreto, l'eliminazione di qualsiasi effetto giuridico extra-penale per lui pregiudizievole¹⁵².

Con riferimento specifico alle sentenze di assoluzione, mentre non può porsi in discussione la ricorrenza di un interesse dell'imputato ad impugnare al fine di ottenere una diversa formula di proscioglimento dalla quale scaturisca-

¹⁵⁰Tranchina, *Impugnazione*, cit., 715.

¹⁵¹Marandola, *Le disposizioni generali*, cit., 33. Ma v., poi, Tranchina, *Impugnazione*, cit., 716.

¹⁵²Cass. pen., Sez. VI, 14 febbraio 1997, n. 624. Ma v., anche, Cass. pen., Sez. V, 9 gennaio 1990, Rabito, la quale attribuisce rilievo anche al fine di evitare il consolidarsi di un pregiudizio di carattere esclusivamente morale.

no diversi effetti con riferimento all'efficacia della sentenza in giudizi diversi¹⁵³, la Corte ha in più occasioni ribadito che non vi è l'interesse dell'imputato assolto perché il fatto non sussiste ai sensi dell'art. 530, co. 2 c.p.p. a proporre impugnazione, atteso che tale formulazione – relativa alla mancanza, alla insufficienza o alla contraddittorietà della prova – non comporta una minore pregnanza della pronuncia assolutoria, né segnala residue perplessità sull'innocenza dell'imputato, di talché non può in alcun modo essere equiparata all'assoluzione per insufficienza di prove prevista dal codice di rito abrogato¹⁵⁴.

Ed allora, se si dovesse ritenere ammissibile un ricorso che, senza incidere sul dispositivo di una sentenza, si limitasse a contestare la motivazione, si finirebbe paradossalmente con il riprodurre la differenza tra prova carente e prova insufficiente, differenza che il nuovo codice ha voluto espressamente sopprimere, nella maturata consapevolezza che sia la totale mancanza della prova che la sua incompletezza o contraddittorietà sono tutte incapaci di conferire certezza al convincimento di colpevolezza e, quindi, inidonee a superare quella presunzione di innocenza che rappresenta un'irrinunciabile conquista del nostro ordinamento¹⁵⁵.

L'assunto, d'altra parte, si pone in linea con l'arresto giurisprudenziale secondo cui la disposizione contenuta nell'art. 530, co. 2 c.p.p. non costituisce affatto un'autonoma formula di proscioglimento, come accadeva in passato, bensì una semplice ed importante regola di giudizio alla luce della quale il giudice deve superare il dubbio probatorio ed assolvere l'imputato con una delle formule previste all'art. 530, co. 1 c.p.p., che risulta essere l'unica norma ad elencare tassativamente le formule assolutorie conclusive del processo¹⁵⁶.

Tra l'altro, la Corte ha posto in evidenza che un siffatto interesse non è ravvisabile nemmeno in riferimento all'efficacia della sentenza penale di assoluzione nel giudizio civile o amministrativo, posto che l'art. 652 c.p.p. non effettua distinzioni nell'ambito dell'art. 530 c.p.p.¹⁵⁷, in linea con la portata della

¹⁵³Cass. pen., Sez. IV, 5 novembre 2002, n. 45976. V., altresì, Cass. pen., Sez. VI, 9 gennaio 2001, n. 2227; Cass. pen., Sez. IV, 30 ottobre 1998, n. 57.

¹⁵⁴L'orientamento, assolutamente dominante, è stato ribadito da Cass. pen., Sez. V, 27 novembre 2014, n. 49580; Cass. pen., Sez. III, 5 giugno 2014, n. 23485; Cass. pen., Sez. V, 7 luglio 2009, n. 27917; Cass. pen., Sez. V, 24 novembre 2005, n. 842.

¹⁵⁵Cass. pen., Sez. un., 23 febbraio 1993, Fachini.

¹⁵⁶Cass. pen., Sez. un., 3 febbraio 1990, Saviano. V., inoltre, Cass. pen., Sez. II, 4 dicembre 1992, De Vita.

¹⁵⁷V., innanzitutto, Cass. pen., Sez. un., 23 febbraio 1993, Fachini. Successivamente v., poi, Cass. pen., Sez. V, 24 novembre 2005, n. 842. Nonché, poco dopo e negli stessi termini, Cass. pen., Sez. II, 4 luglio 2007, n. 32879; Cass. pen., Sez. I, 19 novembre 1999, n. 384.

modifica introdotta con il passaggio dal vecchio al nuovo codice, compiuta dal legislatore con la finalità di abolire la *capitis deminutio* derivante dalla formula dubitativa ed insieme ad essa gli effetti pregiudizievoli che a livello sociale colpiscono l'imputato¹⁵⁸.

Nel contesto di un quadro giurisprudenziale tutt'altro che univoco¹⁵⁹ si colloca però una recente presa di posizione che ritiene sussistente l'interesse ad impugnare la sentenza di assoluzione pronunciata ai sensi dell'art. 530, co. 2 c.p.p. nell'ipotesi in cui il giudice, nella motivazione, abbia espressamente rilevato l'inesistenza di elementi di prova – neppure equivoci o insufficienti – a carico dell'imputato¹⁶⁰.

Il discorso relativo all'interesse ad impugnare si configura in maniera diversa rispetto al pubblico ministero, essendo la tematica direttamente correlata alla sua funzione istituzionale¹⁶¹.

Egli, infatti, agisce *au nom de la loi* a mosse formalmente disinteressate, anche se «questa maschera non esclude forti tensioni egoistiche»¹⁶²: l'interesse all'impugnazione, in altri termini, mentre per il pubblico ministero è istituzionalmente inerente alle sue funzioni, soltanto per l'imputato va accertato in concreto, caso per caso¹⁶³.

Esso, dunque, si configura in maniera del tutto peculiare e non può essere assimilato a quelle delle altre parti, né inquadrato negli stessi schemi, sussistendo tutte le volte in cui si miri a non fare ricadere sull'imputato effetti dannosi, ascrivibili ad errori del giudice, di talché il pubblico ministero può – quanto meno sul piano astratto – proporre impugnazione, al fine di ottenere l'esatta applicazione della legge, anche se a favore dell'imputato¹⁶⁴.

Il pubblico ministero, infatti, avuto riguardo alla natura di parte pubblica

¹⁵⁸Grilli, *Sull'interesse ad impugnare la sentenza di assoluzione pronunciata ex art. 530 comma 2 c.p.p.: una scelta conforme ai principi accusatori*, in *Cass. pen.*, 1994, 952.

¹⁵⁹V., infatti, in senso contrario all'orientamento prevalente *Cass. pen.*, Sez. V, 24 ottobre 2008, n. 45091; *Cass. pen.*, Sez. V, 21 settembre 2004, n. 40826.

¹⁶⁰*Cass. pen.*, Sez. III, 14 marzo 2016, n. 10478.

¹⁶¹Lo evidenziava, in particolare, Leone, *Impugnazioni*, cit., 10, riconoscendo che siffatto interesse «si identifica con l'interesse all'osservanza della legge e in particolare di quei valori di libertà che questa tutela sulla base dei principi costituzionali». Ma v., anche, Tranchina, *Impugnazione*, cit., 714, il quale, in riferimento al pubblico ministero, ritiene «indubitabile la sua essenza di organo costituito *pro iustitiae et legis tutela*». Sulla posizione del pubblico ministero nell'ambito del sistema v., in generale, Sottani, *Pubblico ministero*, in *Dig. disc. pen.*, Agg. III, t. 2, 1241.

¹⁶²Cordero, *Procedura penale*, cit., 1108.

¹⁶³*Cass. pen.*, Sez. un., 19 gennaio 2000, Neri.

¹⁶⁴*Cass. pen.*, Sez. un., 11 maggio 1993, Amato. In dottrina v., come già detto, Leone, *Impugnazioni*, cit., 10. V., inoltre, Tranchina, *Impugnazione*, cit., 715.

che lo caratterizza ed alla fondamentale funzione di vigilanza sull'osservanza delle leggi e sulla pronta e regolare amministrazione della giustizia che gli è assegnata dall'art. 73, r.d. 30 gennaio 1941, n. 12, deve ritenersi titolare di un interesse ad impugnare tutte le volte in cui ravvisi la violazione o l'erronea applicazione di una norma giuridica, sempre che tale interesse presenti i caratteri della concretezza e dell'attualità, e cioè che con il proposto gravame si intenda perseguire un risultato non soltanto teoricamente corretto, ma anche praticamente favorevole¹⁶⁵.

Evenienza che la giurisprudenza esclude, emblematicamente, allorché l'impugnazione finalizzata ad ottenere la condanna dell'imputato assolto in primo grado è proposta dopo che è maturata la prescrizione del reato, rendendosi oggettivamente inidoneo il giudizio di appello a raggiungere lo scopo perseguito dall'impugnazione stessa¹⁶⁶.

La diretta correlazione pocanzi individuata tra l'interesse ad impugnare e le funzioni istituzionali del pubblico ministero opera, tuttavia, anche in senso delimitativo, dal momento che, se è vero che questi, in quanto parte pubblica, ha interesse ad impugnare anche per contrastare l'ingiustizia di provvedimenti, sia a tutela della funzione punitiva dello Stato, sia a garanzia della posizione dell'imputato e della parte offesa – e, quindi, pur nell'ambito del processo accusatorio, può sostituirsi alle parti private per contrastare provvedimenti emessi in violazione del principio di legalità o per far valere questioni di interesse pubblico, rilevabili di ufficio in ogni stato e grado del procedimento – non può, viceversa, sostituirsi all'imputato o alla persona offesa per censurare l'illegittimità della mancata concessione di benefici e per sindacare statuizioni ritenute pregiudizievoli di interessi civili¹⁶⁷.

Il pubblico ministero, infatti, è estraneo al rapporto civilistico incidentalmente instauratosi nel procedimento penale – tra l'altro regolato da norme in cui l'elemento indisponibile ha scarso rilievo¹⁶⁸ – e pertanto è indifferente alle

¹⁶⁵Cass. pen., Sez. un., 24 marzo 1995, Boido e altri. Per una peculiare configurazione dell'interesse rispetto ai casi di mancanza di motivazione, per cui esso ricorre anche in assenza di indicazione delle specifiche ragioni di illegittimità del provvedimento impugnato, v. Cass. pen., Sez. V, 26 ottobre 2015, n. 43035. Ma v., in senso contrario, Cass. pen., Sez. VI, 14 ottobre 2010, n. 40536. Evidenziava Leone, *Impugnazioni*, cit., 10, come anche l'interesse del pubblico ministero dovesse essere attuale, reale e specifico.

¹⁶⁶V., sul tema, Cass. pen., Sez. VI, 12 maggio 2010, n. 18105. Nell'occasione la Corte ha sottolineato, altresì, la improponibilità della richiesta dal momento che la decorrenza del termine rendeva impossibile la pronuncia dell'invocata sentenza.

¹⁶⁷Cass. pen., Sez. V, 14 aprile 1999, n. 10366.

¹⁶⁸Leone, *Impugnazioni*, cit., 10.

questioni ed ai profili propri dell'azione risarcitoria civile, ancorché spiegata nel procedimento penale, con la conseguenza che non è legittimato ad impugnare un provvedimento all'esclusivo fine di tutelare gli interessi civili della parte privata, né a surrogarsi all'eventuale inerzia di quest'ultima che rimanga acquiescente alla decisione a sé pregiudizievole, così consentendo il formarsi del giudicato sul punto¹⁶⁹.

Rispetto alla posizione della parte civile, il cui interesse deve essere ovviamente esaminato alla stregua della sua posizione processuale correlata a pretese di carattere eminentemente civilistico, merita di essere posto in risalto l'orientamento giurisprudenziale, ribadito di recente, che ritiene sussistente l'interesse ad impugnare la decisione di assoluzione con la formula "perché il fatto non costituisce reato" anche a prescindere dall'assenza di un effetto preclusivo nell'ambito di un giudizio civile, in ragione del fatto che chi intraprende un giudizio civile dopo avere ottenuto in sede penale il riconoscimento della responsabilità per fatto illecito dell'imputato si giova di tale accertamento e si trova, quindi, in una posizione migliore di chi deve cominciare dall'inizio il giudizio¹⁷⁰.

¹⁶⁹Cass. pen., Sez. IV, 11 aprile 2000, n. 2346.

¹⁷⁰Cass. pen., Sez. II, 4 luglio 2018, n. 36930. V., in senso conforme, Cass. pen., Sez. VI, 6 febbraio 2003, n. 13261; Cass. pen., Sez. III, 15 aprile 1999, n. 6581. Contra, però, v. Cass. pen., Sez. III, 15 marzo 2017, n. 24589; Cass. pen., Sez. III, 30 marzo 2016, n. 41462.

CAPITOLO TERZO

L'ATTO D'IMPUGNAZIONE

SOMMARIO: 1. La simmetria motivazione-impugnazione nel sistema. – 2. I requisiti di forma e di contenuto dell'atto di impugnazione. – 3. I motivi nuovi.

1. *La simmetria motivazione-impugnazione nel sistema.*

L'atto di impugnazione costituisce lo strumento propulsivo del relativo giudizio (di merito di secondo grado ovvero di legittimità), essendo estranee al sistema delle impugnazioni forme di automatismo nella fase dell'attivazione, ispirata invece al principio della domanda di parte.

Si tratta di un atto processuale e prima ancora, a livello normativo, di una fattispecie che il legislatore descrive con un sufficiente grado di determinatezza sia formale che contenutistica: esso, dunque, non può, sul versante dei requisiti di forma, presentare difetti rispetto alle prescrizioni generali contenute nell'art. 581 c.p.p., norma congegnata «[a]ll'insegna di razionalità ed economia delle risorse»¹ e, come è noto, modificata dall'art. 1, co. 55, l. 23 giugno 2017, n. 103.

La riforma del sistema delle impugnazioni realizzata con la legge predetta è intervenuta sull'art. 581 c.p.p. al fine di accentuare – almeno così sembra sul piano formale – sotto i profili qualitativo (profondità) e quantitativo (estensione) gli *standards* dei requisiti contenutistici dell'atto propulsivo, accentuazione la quale si coordina soprattutto con la rinnovata strutturazione del dovere giudiziale di motivazione della sentenza penale².

Da un lato, dunque, si prescrive l'adozione di un modello motivazionale rigido e poco selettivo, dall'altro si tende ad adeguare al nuovo modello la piattaforma contenutistica dell'impugnazione, secondo un'idea di parallelismo la quale, nel complesso, dovrebbe accrescere la qualità dell'atto da impugnare e così ridimensionare il ricorso – alla luce dell'apprezzamento di siffatta qualità e del grado di accettabilità che essa sprigiona – ad impugnazioni di cui può

¹ Valentini, *Le disposizioni sulle impugnazioni in generale*, in *Le impugnazioni penali*, diretto da Gaito, Torino, 1998, 233. Evidenzia Bono, *Art. 581*, in *Atti processuali penali. Patologie, sanzioni, rimedi*, diretto da Spangher, Milanofiori Assago, 2013, 3094, come la disposizione intende altresì responsabilizzare la parte impugnante dettando una regolamentazione analitica dei requisiti di forma.

² De Caro, *Impugnazioni*, cit., 338.

pronosticarsi l'infondatezza, il rigetto e, anche, le temibilissime conseguenze sul versante della condanna alle spese del giudizio.

La versione rinnovata dell'art. 581 c.p.p. stabilisce che l'impugnazione si propone con atto scritto³ nel quale sono indicati il provvedimento impugnato, la data del medesimo e il giudice che lo ha emesso, con l'enunciazione specifica, a pena di inammissibilità, dei capi o dei punti della decisione ai quali si riferisce l'impugnazione, delle prove delle quali si deduce l'inesistenza, l'omessa assunzione o l'omessa o erronea valutazione, delle richieste, anche istruttorie e dei motivi, con l'indicazione delle ragioni di diritto e degli elementi di fatto che sorreggono ogni richiesta⁴.

Il co. 52 del medesimo articolo, invece, ha rimodulato l'art. 546, co. 1 lett. e) c.p.p. disponendo che la motivazione, quale requisito strutturale della sentenza, deve contenere la concisa esposizione dei motivi di fatto e di diritto su cui la decisione è fondata, con l'indicazione dei risultati acquisiti e dei criteri di valutazione della prova adottati e con l'enunciazione delle ragioni per le quali il giudice ritiene non attendibili le prove contrarie, con riguardo:

- a. all'accertamento dei fatti e delle circostanze che si riferiscono all'imputazione e alla loro qualificazione giuridica;
- b. alla punibilità e alla determinazione della pena, secondo le modalità stabilite dall'art. 533, comma 2 c.p.p. e della misura di sicurezza;
- c. alla responsabilità civile derivante dal reato;
- d. all'accertamento dei fatti dai quali dipende l'applicazione di norme processuali.

La logica di fondo di questo segmento dell'intervento riformatore traspare, come già detto, in maniera evidente, insieme al fine ultimo (inevitabilmente) costituito dalla deflazione dei carichi degli organi giurisdizionali: al rafforzamento dell'obbligo di motivazione imposto dalla nuova strutturazione dell'art. 546 c.p.p. si correla (*rectius*: si dovrebbe correlare!) una simmetrica estensione dei requisiti di contenuto e dei profili di specificità dell'atto d'impugnazione, entrambi costituenti la premessa fondamentale per il corretto dispiegarsi, soprattutto con riferimento all'appello, dell'effetto devolutivo.

Se, dunque, l'innovazione legislativa tende a rafforzare il profilo di analiticità della motivazione della sentenza penale, implementando il dovere di rendere compiutamente conto delle ragioni per le quali ogni questione attinente

³ Come sottolinea Cordero, *Procedura penale*, cit., 1109, l'impugnazione «[è] una domanda scritta l'impugnazione».

⁴ V., per le questioni di diritto intertemporale, Cass. pen., Sez. III, 13 gennaio 2020, Olmo, per la quale il punto di discriminare è costituito dal deposito dell'atto di appello.

all'accertamento penale è stata in un determinato modo definita e, per converso, spingendo in direzione di un ridimensionamento del modo di motivare fondato sul modello della motivazione implicita, che si determini un effettivo sviluppo della struttura normativa tipica della motivazione vi è qualche dubbio, più semplicemente potendosi intravedere un momento di consolidamento di principi generali già acquisiti in ambito giurisprudenziale il cui sviluppo ulteriore è rimesso a determinazioni – incensurabili sul versante processuale – degli organi giurisdizionali⁵.

Infatti, la Corte di cassazione stessa, in una delle prime occasioni in cui è stata chiamata ad analizzare i riflessi della riforma sulla conformazione del dovere motivazionale del giudice, ha sottolineato che attraverso la ridefinizione dell'art. 546, co. 1 lett. e) c.p.p. «sono stati puntualizzati una serie di elementi già ricompresi all'interno della motivazione della sentenza ma non esplicitamente richiesti dalla legge, al fine di presidiare, attraverso l'esplicitazione del percorso logico seguito dal giudice, garanzie di libertà del cittadino, in linea con l'art. 111 Cost.»⁶.

Anche perché, trasferendo per un attimo la riflessione sul versante del controllo sulla motivazione affidato alla Corte di cassazione, non sembra potersi dubitare del fatto che, nonostante la novella, il sindacato del giudice di legittimità sul discorso giustificativo del provvedimento impugnato continui a propendere verso la verifica che la relativa motivazione sia:

- a. “effettiva”, ovvero *realmente idonea* a rappresentare le ragioni che il giudice ha posto a base della decisione adottata;
- b. non “manifestamente illogica”, ovvero *sorretta*, nei suoi punti essenziali, da

⁵ Come fanno notare, infatti, Gialuz, Cabiale, Della Torre, *Riforma Orlando: le modifiche atinenti al processo penale, tra codificazione della giurisprudenza, riforme attese da tempo e confuse innovazioni*, in *Dpc*, 2017, 3, 186. Definisce “pleonastica” la modifica dell'art. 546 c.p.p., poi, Daniele, *La modifica dell'art. 581 c.p.p. L'insidioso crinale della specificità dell'appello*, in *Dpc*, 2019, 2, 63. Secondo De Caro, *Impugnazioni*, cit., 338, la nuova disposizione, al di là della indiscutibile riorganizzazione linguistica, finisce per rappresentare la specificazione del contenuto argomentativo e della struttura della motivazione in un'ottica non certo nuova ma ricognitiva di elementi già radicati nell'ordinamento.

⁶ Cass. pen., Sez. V, 20 luglio 2018, n. 34504, la quale, non a caso individua nella “concisa esposizione dei motivi di fatto e di diritto” il «baricentro dell'apparato giustificativo-motivazionale della sentenza e ad esso si parametrano un analogo rigore logico-argomentativo richiesto ai motivi d'impugnazione». Presa di posizione, questa, che lascia intravedere la conservazione della giurisprudenza che ammette un modello di motivazione della sentenza di secondo grado che si salda con quella del precedente grado, in modo da dare vita ad un unico complessivo corpo argomentativo, allorché i giudici di appello concordano con l'analisi e la valutazione degli elementi di prova posti a fondamento della decisione. V., di recente ed in linea con un orientamento consolidato, Cass. pen., Sez. III, 16 luglio 2013, n. 44418.

argomentazioni non viziate da evidenti errori nell'applicazione delle regole della logica;

- c. non internamente “contraddittoria”, ovvero esente da insormontabili incongruenze tra le sue diverse parti o da inconciliabilità logiche tra le affermazioni in essa contenute;
- d. non logicamente “incompatibile” con altri atti del processo, dotati di una autonoma forza esplicativa o dimostrativa tale che la loro rappresentazione disarticoli l'intero ragionamento svolto dal giudicante e determini al suo interno radicali incompatibilità così da vanificare o radicalmente inficiare sotto il profilo logico la motivazione⁷.

Difficile pensare, dunque, che la riforma sia idonea a determinare uno scostamento effettivo rispetto al quadro appena delineato, essendo la “reale idoneità” rappresentativa delle ragioni della decisione un elemento descrittivo che, necessariamente, sfugge a schemi predefiniti⁸ e che, soprattutto, racchiude un concetto incompatibile con qualsiasi tendenza alla ipertrofia della motivazione della sentenza penale⁹.

2. I requisiti di forma e di contenuto dell'atto di impugnazione.

Ovviamente, la conservazione di modelli motivazionali ispirati da approcci particolarmente sintetici e strutturati su schemi in parte propensi all'aggiornamento del dovere di completezza rischia di creare situazioni di squilibrio sistematico rispetto all'accentuazione del dovere di specificità che, per effetto della modifica dell'art. 581 c.p.p., dovrebbe connotare il profilo formale ed il contenuto tipico di un atto introduttivo del giudizio di impugnazione il quale, come è ben noto, è stato disciplinato in termini innovativi rispetto a quanto previsto dagli artt. 197 e 201 c.p.p. abr., seguendo una logica di “unicità”¹⁰.

La riforma incide su un tessuto normativo che, in fin dei conti, già nella

⁷ Cass. pen., Sez. VI, 15 marzo 2006, n. 10951.

⁸ Come evidenziato da Gaeta, Macchia, *L'ordinanza cautelare e il suo controllo in Cassazione*, in *Dir. pen. e proc.*, 2008, 9, 1161, «non esiste (non può esistere) un ideal-tipo di motivazione». Ed infatti, non manca in dottrina chi concorda con la tesi secondo cui l'intervento di riforma abbia realizzato più un consolidamento dei principi generali già acquisiti dalla giurisprudenza che un effettivo sviluppo della struttura normativa tipica della motivazione. V., in particolare, Zampaglione, *La motivazione della decisione dibattimentale di primo grado*, Milano, 2019, 143.

⁹ Carattere, quest'ultimo, il quale viola l'obbligo di concisione ma non è processualmente sanzionato. Dunque, ha precisato Cass. pen., Sez. IV, 1° luglio 2010, La Serra, non costituisce caso di ricorso per cassazione.

¹⁰ Bargis, *Impugnazioni*, cit., 749.

versione previgente assisteva la necessaria osservanza delle norme attinenti ai requisiti di forma ed al contenuto sostanziale dell'impugnazione dalla espressa previsione di una ipotesi di inammissibilità ai sensi dell'art. 591, co. 1 lett. c) c.p.p., di talché il richiamo contenuto nella norma appena citata alle disposizioni – ossia, a tutte le disposizioni! – contenute nell'art. 581 c.p.p. sembra privare di qualsiasi efficacia realmente innovativa la previsione, all'interno di esso, di una autonoma norma di carattere sanzionatorio¹¹.

Si può dire, allora, che la riforma non prospetta problemi applicativi di particolare rilievo¹², salvo che la formalizzazione del requisito della specificità quale connotazione normativa degli elementi sostanziali dell'atto di impugnazione – essa, si è però fatto bene ad evidenziare per ridimensionarne la funzione selettiva, è concetto elastico, una grandezza continua e non discreta¹³ – non determini il prevalere di visioni inutilmente rigoristiche, per questo capaci di spezzare il delicato equilibrio che la giurisprudenza, si vedrà tra breve, ha costruito tra esigenze formalistiche ed istanze di conservazione di atti impugnativi che, sebbene non perfettamente in linea con il modello astratto, siano sostanzialmente conformi ad esso.

Anzi, e paradossalmente, una lettura poco attenta al dato sistematico potrebbe condurre a conclusioni ancora più indulgenti sul terreno dei requisiti di forma dell'atto di impugnazione, ridimensionando in senso estensivo approdi giurisprudenziali di segno, invece, maggiormente pretensivo sul piano del rigore formale.

Con una lettura della norma priva di rigore sistematico, infatti, l'innovazione potrebbe essere intesa quale clausola addirittura restrittiva dei casi di inammissibilità desumibili dal generico ed onnicomprensivo richiamo contenuto nell'art. 591 c.p.p., per cui sarebbe sprovvista, per esempio, di sanzione processuale la violazione della norma che, superando la libertà di forma prevista dal codice abrogato¹⁴, impone la forma scritta: requisito, quest'ultimo, «che appare non tanto come un vero e proprio *novum*, quanto come l'(ovvia) conse-

¹¹ Notano, infatti, Gialuz, Cabiale, Della Torre, *Riforma Orlando*, cit., 187, che l'inosservanza della norma in esame era già ugualmente sanzionata dall'art. 591 c.p.p., ragione per cui si può pensare che la nuova formulazione abbia soprattutto un valore pedagogico volto a imprimere maggiore rigore nel controllo sul rispetto dei requisiti minimi dell'atto di impugnazione.

¹² V., infatti, Cass. pen., Sez. V, 20 luglio 2018, n. 34504, la quale ha modo di rilevare come la riforma abbia, anche nella prospettiva delle connotazioni contenutistiche dell'atto di impugnazione, «raccolto gli approdi più avanzati della giurisprudenza di legittimità».

¹³ Iacoviello, *Giudizio di cassazione*, cit., 655. Ma v., anche, Daniele, *La modifica dell'art. 581 c.p.p.*, cit., 60, il quale evidenzia gli «irrinunciabili margini di ambiguità» della relativa nozione.

¹⁴ Marandola, *Le disposizioni generali*, cit., 148.

guenza della concentrazione in atto unico di dichiarazione e motivi, onde per cui risultava impossibile distinguere tra la prima, come atto (potenzialmente) orale e i secondi, quale atto (obbligatoriamente) scritto»¹⁵.

Scarso rigore sistematico – una sorta di incidente! – dal momento che la giurisprudenza ha chiarito come se è vero, da un lato, che le norme in materia di impugnazione sono ispirate ad un articolato formalismo, nella implicita e necessaria prospettiva di delimitare nei suoi esatti confini il campo di indagine del giudice del gravame, siffatto formalismo, dall'altro lato, non va inutilmente esasperato, ogni qualvolta sia possibile la sicura individuazione dei vari elementi dell'atto di impugnazione, altrimenti mortificandosi il principio generale del *favor impugnationis*.¹⁶

Ne consegue, secondo la Suprema Corte, che per dichiararne l'ammissibilità, l'atto di impugnazione deve essere valutato nel suo complesso perché solo attraverso un esame unitario è possibile verificare la completezza del suo contenuto e, quindi, la sua idoneità a dare impulso al grado successivo di giudizio¹⁷.

La riforma, al di là di quanto possa apparire alla luce dell'impronta emergente dall'estensione del campo di copertura del requisito della specificità – requisito la cui portata generale era stata, tra l'altro, posta in evidenza già nel corso dei lavori preparatori¹⁸ sebbene il mezzo di impugnazione maggiormente interessato dalla relativa elaborazione sia l'appello¹⁹ – non sembra avere alterato le direttrici di equilibrato sviluppo tra le esigenze condensate nei valori che, bilanciati, consentono di coniugare forma, e dunque responsabilità nella predisposizione dei motivi, e sostanza, ossia indiscutibile idoneità espressiva delle doglianze e delle correlate ragioni.

¹⁵ Valentini, *Le disposizioni*, cit., 234.

¹⁶ Cass. pen., Sez. VI, 1° marzo 1995, n. 5414. In dottrina v., in particolare, Marandola, *Le disposizioni generali*, cit., 149.

¹⁷ Cass. pen., Sez. VI, 1° marzo 1995, n. 5414. In linea con l'indirizzo sostanzialista, Cass. pen., Sez. I, 25 maggio 2011, Bosti, ha chiarito, correttamente, che l'impugnazione è inammissibile in caso di indecifrabilità grafica. V., inoltre, per l'inammissibilità dell'impugnazione redatta in lingua straniera, Cass. pen., Sez. un., 26 giugno 2008, Akimenco. Sul tema, ed in chiave critica, v. Bargis, *Inammissibile l'impugnazione redatta in lingua straniera: punti fermi e lacune di sistema dopo la pronuncia delle Sezioni unite*, in *Cass. pen.*, 2009, 2016; De Caro, *Il sistema*, cit., 51.

¹⁸ Infatti, la relazione al progetto preliminare del codice processuale vigente, occupandosi dell'art. 574 del progetto, evidenziava come, interpretando l'innovazione costituita dal principio di unicità, esso ha tipizzato gli elementi che il gravame deve enunciare "in modo specifico" organizzandoli nelle categorie poi normativizzate. V., sul punto, Conso, Grevi, Neppi Modona, *Il nuovo cpp*, cit., 1269.

¹⁹ Daniele, *La modifica dell'art. 581 c.p.p.*, cit., 60, per il quale, correttamente, «[l]'esigenza della specificità del ricorso per cassazione è insita nella stessa struttura del medesimo, che deve essere imperniato sui motivi prefissati dall'art. 606 c.p.p.».

Ed allora, se l'indispensabilità della forma scritta ai fini dell'ammissibilità del gravame non sembra comunque potersi porre in discussione²⁰, la Corte di cassazione ha già da tempo precisato che la disposizione la quale impone che nell'atto di impugnazione debba essere indicata la data del provvedimento impugnato, essendo finalizzata a rendere possibile l'individuazione dell'atto del giudice che viene censurato, è pienamente osservata ove dal complesso degli elementi identificativi risulti incontroverso il provvedimento impugnato e sia desumibile la data certa²¹.

Più in generale, è stato ribadito che ai fini dell'ammissibilità dell'impugnazione l'errata o l'omessa indicazione del provvedimento impugnato, della data del medesimo e del giudice che lo ha emesso non assumono un autonomo rilievo, ma solo in quanto si può determinare incertezza nell'individuazione dell'atto, di talché solo in questo ultimo caso l'errore o l'omissione costituiscono causa di inammissibilità dell'impugnazione²².

Addirittura, la Corte di cassazione ha affermato che deve considerarsi rituale l'atto di impugnazione privo della sottoscrizione del difensore impugnante, qualora sia possibile risalire *aliunde* al sottoscrittore come autore dell'atto, in quanto non è necessaria una forma o collocazione particolare della sottoscrizione stessa²³.

L'inammissibilità dell'atto, infatti, può conseguire all'inosservanza delle forme previste dall'art. 583 c.p.p. esclusivamente nel caso in cui vi sia incertezza reale sulla legittima provenienza dello stesso dal soggetto titolare del relativo diritto e non anche quando la sua identità appaia desumibile dal complessivo esame del documento²⁴.

Come è stato puntualmente fatto notare, la normativa in materia di impugnazioni «riflette non solo un'esigenza di certezza (anche) sui limiti della domanda ma pure quella di una meditata valutazione dell'atto che la parte sta compiendo»²⁵.

²⁰ La giurisprudenza ritiene inammissibile, altresì, l'impugnazione redatta in lingua straniera, interamente o in uno dei suoi indefettibili elementi costitutivi, posto che l'interessato deve avvalersi di un interprete ai sensi dell'art. 143, co. 1 c.p.p. V., da ultimo e nell'ambito di un orientamento pacifico della giurisprudenza di legittimità, Cass. pen., Sez. VI, 16 giugno 2015, n. 25287.

²¹ Cass. pen., Sez. V, 7 ottobre 1997, n. 4293. Ma v., in precedenza, Cass. pen., Sez. I, 30 settembre 1991, Vadim Fursov; Cass. pen., Sez. III, 13 novembre 1992, Del Gaudio.

²² Cass. pen., Sez. I, 16 novembre 1992, Galasso.

²³ Cass. pen., Sez. III, 18 luglio 2016, n. 30404.

²⁴ Cass. pen., Sez. III, 18 luglio 2016, n. 30404. In senso conforme v., in precedenza, Cass. pen., Sez. V, 3 novembre 2010, n. 38722. Ritiene inammissibile l'impugnazione con in calce il croceseigno privo di autenticazione da parte del pubblico ufficiale, invece, Cass. pen., Sez. I, 20 giugno 2013, n. 27162.

²⁵ Spangher, *Impugnazioni penali*, cit., 226. V., inoltre, Valentini, *Le disposizioni*, cit., 235,

Infatti, «richiedendo alle parti l'esplicitazione di nuovi elementi (rispetto a quanto previsto dagli artt. 197 e 201 c.p.p. abr.), si canalizza [una] maturata volontà [di impugnare] verso riferimenti concreti e specifici, destinati ad operare su più versanti»²⁶.

Ed allora, «si richiede – ai fini d'una prima individuazione dell'oggetto del giudizio d'impugnazione, così da poter chiarire se il gravame colpisca l'intera decisione (uno o più capi) oppure soltanto una sua parte (uno o più punti) – che vengano individuati i capi ed i punti della decisione ai quali si riferisce il gravame»²⁷.

Come specificato in maniera costante dalla Suprema Corte, per capo della sentenza deve intendersi quella parte della decisione riguardante ciascun fatto reato oggetto di un autonomo rapporto processuale, mentre per punto della sentenza ciascuna statuizione in fatto e in diritto di cui consta un capo, estraibile dalla lettura del dispositivo della sentenza e suscettibile di una sua propria valutazione in quanto oggetto di indagine e di statuizione avente consistenza autonoma²⁸.

In relazione al requisito predetto, la formulazione legislativa si caratterizza per il dato letterale costituito dalla richiesta di indicazione dei capi e punti in forma alternativa e non cumulativa, rimanendo di talché ribadita la deduzione secondo cui, ai fini dell'ammissibilità dell'impugnazione, basti il riferimento all'uno o all'altro requisito, «nel senso che la indicazione del capo è ritenuta comprensiva di tutti i punti a questo relativi [...] mentre la indicazione di uno o più punti è da considerarsi preclusiva degli altri punti dello stesso capo non espressamente enunciati, nonché di tutti gli altri capi non comprensivi del punto o dei punti dedotti»²⁹.

Nell'intento di evitare iniziative pretestuose e dilatorie³⁰, si chiede poi al soggetto impugnante di sostanziare, mediante la proposizione di specifiche richieste, il contenuto della domanda rivolta al giudice del gravame³¹: «L'im-

secondo la quale, con le previsioni di cui all'art. 581 c.p.p. il legislatore «costringe gli utenti ad un miglioramento nella qualità dell'atto con cui si provoca l'apertura del grado ulteriore di giudizio».

²⁶ Spangher, *Impugnazioni penali*, cit., 226.

²⁷ Spangher, *Impugnazioni penali*, cit., 226.

²⁸ V., in questi termini e solo di recente, Cass. pen., sez. V, 20 luglio 2018, n. 34504. Nell'ambito di una posizione dottrinale sostanzialmente unanime v., inoltre, Bargis, *Impugnazioni*, cit., 748.

²⁹ Sellaroni, *Art. 581*, cit., 94. V., altresì, Marandola, *Le disposizioni generali*, cit., 155.

³⁰ L'attenzione del legislatore era accentuata ed ha portato, per esempio, all'introduzione dell'appello incidentale. V., a tale proposito, Conso, Grevi, Neppi Modona, *Il nuovo cpp*, cit., 1235.

³¹ Spangher, *Impugnazioni penali*, cit., 226. Le richieste, puntualizza De Caro, *Il sistema*, cit., 52, rappresentano «la prospettiva concreta, il risultato verso il quale si muove l'impugnazione, al quale essa tende».

putato» – è stato infatti detto – «si deve esprimere e concludere in forma di richieste articolate e precise: più esse sono precise, meglio permettono di “misurare” il divario tra la prospettata decisione e quella gravata»³².

La netta distinzione che la norma introduce tra richieste e motivi ha determinato in dottrina il formarsi di un orientamento teso ad escludere che, in mancanza di un'analitica indicazione, le prime possano essere dedotte dai secondi, per cui è da ritenersi che una mera richiesta di riforma della decisione, così come una richiesta di riforma mediante un generico rinvio ai motivi, potrebbero considerarsi espressioni insufficienti ad integrare il requisito richiesto dalla norma³³.

Infine, certamente per evitare iniziative poco serie e temerarie³⁴ ma anche allo scopo di verificare l'esistenza dell'interesse ad impugnare *ex art.* 568, co. 4 c.p.p.³⁵, «si impone alla parte non solo di indicare specificamente le proprie ragioni – in fatto ed in diritto – ma anche di correlarle alle singole richieste»³⁶.

L'insieme dei richiamati requisiti formali e la loro interconnessione costituiscono un dato profondamente significativo sotto ulteriori e diversi profili³⁷: «l'intreccio tra capi e punti, da un lato, e motivi, dall'altro, ancorché in modo variegato in relazione ai singoli mezzi di gravame, serve a delineare l'ambito dei poteri di cognizione e (spesso anche quelli) di decisione. Così, l'intreccio tra motivi e richieste risulta finalizzato al chiarimento del preciso contenuto – in via principale o subordinata – della domanda di parte, favorendo il compito decisorio del magistrato»³⁸.

³² Marandola, *Le disposizioni generali*, cit., 156.

³³ Marandola, *Le disposizioni generali*, cit., 157. In giurisprudenza v., in questo senso, Cass. pen., Sez. VI, 22 ottobre 1993, n. 11417. Ma v., successivamente ed in senso contrario, Cass. pen., Sez. V, 6 maggio 2003, n. 23412; Cass. pen., Sez. VI, 6 febbraio 2004, n. 7742; Cass. pen., Sez. VI, 18 maggio 2010, n. 29235. Nonché, proprio da ultimo, Cass. pen., Sez. V, 25 maggio 2018, n. 34504.

³⁴ Spangher, *Impugnazioni penali*, cit., 226. E, in precedenza, Tranchina, *Impugnazione*, cit., 728.

³⁵ Sul quale vedi, tra gli altri, Tranchina, *Impugnazione*, cit., 712; Galati, *Le impugnazioni*, cit., 456; Di Bugno, *L'impugnabilità oggettiva*, in *Le impugnazioni*, coordinati da Aimonetto, Milanofiori Assago, 2005, 2. In giurisprudenza v., da ultimo, Cass. pen., Sez. VI, 28 aprile 2016, n. 17686.

³⁶ Spangher, *Impugnazioni penali*, cit., 226. Secondo Galati, *Le impugnazioni*, cit., 456, «la formulazione dell'art. 581 lett. c c.p.p. non è delle più felici perché [...] potrebbe ingenerare il dubbio che “motivi” e ragioni di diritto e elementi di fatto che sostengono le censure siano cose diverse. Il dubbio, però, sarebbe del tutto ingiustificato, in quanto – e si tratta di un dato davvero pacifico – i “motivi” sono proprio “le ragioni di fatto e di diritto sulle quali si fonda il *petitum* dell'impugnante”».

³⁷ Nappi, *Guida al codice di procedura penale*, Ed. VIII, Milano, 2001, 761.

³⁸ Spangher, *Impugnazioni penali*, cit., 226. Nonché, in precedenza, Tranchina, *Impugnazione*, cit., 728. Come precisato da Cass. pen., Sez. IV, 30 settembre 2008, n. 40243, l'ammissibilità dell'atto di impugnazione dipende dal tasso di determinatezza dei motivi che la sostengono, la cui

La struttura formale-contenutistica dell'atto di impugnazione, come è facilmente percepibile, si correla strettamente alla funzione di controllo del relativo giudizio ed è ben comprensibile che sui requisiti di forma delineati dall'art. 581 c.p.p. – e, in particolare, sulla connotazione di specificità dei motivi³⁹ – si sia formata una copiosa giurisprudenza che, come già detto, tende a conciliare le esigenze rigoristiche e di ordine formale scaturenti dalla salvaguardia della predetta funzione – oltre che, ovviamente, da ragioni di ordine pratico correlate alla difesa di soglie minime di funzionalità degli organi giudiziari a fronte di fenomeni inflazionistici – con la necessità di tutelare un generale principio di *favor impugnationis*⁴⁰.

Come sottolineato dalla giurisprudenza, principio della domanda, devoluzione e diritto di difesa sono i valori al soddisfacimento dei quali deve essere ispirata la verifica, in concreto, se la “forma dell’impugnazione”, alla stregua dei parametri dettati dall’articolo 581 c.p.p., ne soddisfi anche la “sostanza”, rendendola quindi immune dalla sanzione processuale a tal proposito sancita dall’art. 591, co. 1 lett. c) c.p.p. e, in questa prospettiva, il contenuto dell’atto di impugnazione deve soddisfare una duplice e concorrente esigenza di “chiarezza” e “specificità”: da un lato, quella di perimetrare l’esatto tema devoluto, così da permettere al giudice dell’impugnazione di individuare il contenuto e la *ratio essendi* dei rilievi proposti, ed esercitare, quindi, il proprio sindacato; dall’altro, e di riflesso, quella di consentire agli eventuali controinteressati di adeguatamente resistere alla domanda di gravame e alla portata demolitoria che il suo eventuale accoglimento avrebbe rispetto alla decisione impugnata, in ipotesi per essi favorevole⁴¹.

Così, se in relazione alle richieste che l’atto di impugnazione deve contenere a pena di inammissibilità, ai sensi dell’art. 581, lett. b) c.p.p., è stato precisato che, dovendo l’atto di impugnazione essere necessariamente valutato nel suo complesso in applicazione del principio del *favor impugnationis*, esse possono anche desumersi implicitamente dai motivi se da essi emerge in modo inequivocabile la richiesta formulata⁴², allo stesso modo si è ritenuto che le

valutazione deve essere volta ad accertare la chiarezza e specificità dei medesimi in rapporto ai principi della domanda, della devoluzione e del diritto di difesa dei controinteressati.

³⁹ Come evidenziato da Tranchina, *Impugnazione*, cit., 730, la determinazione del carattere di specificità dei motivi «non può essere tentata *in abstracto*, ma va, piuttosto, fatta in relazione alle singole fattispecie concrete, il che è compito specifico della giurisprudenza».

⁴⁰ Marandola, *Le disposizioni generali*, cit., 149.

⁴¹ Cass. pen., Sez. II, 1° marzo 2005, n. 10881.

⁴² V., in questo senso, Cass. pen., Sez. VI, 18 maggio 2010, n. 29235; Cass. pen., Sez. VI, 6 febbraio 2004, n. 7742; Cass. pen., Sez. V, 6 maggio 2003, n. 23412. Ma v., in precedenza ed

prescrizioni dell'art. 581 c.p.p. possono considerarsi osservate nel caso in cui il capo della sentenza che si intende impugnare sia stato erroneamente indicato, a condizione che tale capo possa essere agevolmente identificato attraverso la lettura dei motivi di gravame che – si è soggiunto – costituiscono parte integrante dell'atto di impugnazione, concorrendo efficacemente a delinearne il reale contenuto⁴³.

Per quanto concerne i motivi, la Corte di cassazione ha precisato che l'atto di impugnazione deve contenere, a pena di inammissibilità, l'indicazione specifica, anche se concisa ma comunque chiara e precisa, delle ragioni di diritto e degli elementi di fatto che sorreggono la richiesta, in modo da consentire al giudice dell'impugnazione di controllare l'*iter* logico del discorso giustificativo che sorregge la decisione impugnata⁴⁴.

Requisiti, quelli della chiarezza e precisione, i quali hanno portato la giurisprudenza, da un lato, a ritenere inammissibili ricorsi contenenti motivi enunciati in forma “perplessa”⁴⁵; dall'altro, che rispetto ai motivi di appello – deve notarsi che la Corte di cassazione si è ritagliata un autonomo potere di verifica della specificità dei motivi di appello, quale necessario presupposto dell'ammissibilità del ricorso ed al fine di accertare la congruità e la comple-

in senso contrario, Cass. pen., Sez. VI, 22 ottobre 1993, n. 11417, secondo la quale la “richiesta”, conseguenziale alla natura di negozio processuale dell'impugnazione e dell'effetto devolutivo della stessa, pur non necessitando di formule sacramentali, non può identificarsi con i motivi o con il solo fatto di aver proposto l'impugnazione, con la conseguenza che la mancanza della richiesta comporta la declaratoria di inammissibilità dell'impugnazione.

⁴³ Cass. pen., Sez. VI, 17 febbraio 1998, n. 539.

⁴⁴ Cass. pen., Sez. I, 9 maggio 1990, Genovese. Secondo Cass. pen., Sez. I, 14 maggio 1992, Rizzi, il requisito della specificità dei motivi, richiesto tassativamente dall'art. 581 c.p.p., a pena di inammissibilità, implica a carico della parte impugnante non solamente l'onere di dedurre le censure che intenda muovere su uno o più punti determinanti della decisione gravata, ma anche quello di indicare, in modo chiaro e preciso, gli elementi che sono alla base delle censure medesime, in modo da consentire al giudice della impugnazione di individuare i rilievi proposti ed esercitare quindi il proprio sindacato. Ancora, v. Cass. pen., Sez. III, 2 marzo 2010, n. 16851, la quale ha ritenuto inammissibile il ricorso per cassazione i cui motivi siano generici, ovvero non contenenti la precisa prospettazione delle ragioni in fatto o in diritto da sottoporre a verifica. V., poi, Cass. pen., Sez. II, 16 luglio 2015, n. 30918, ove è stato ritenuto inammissibile il ricorso che lamenta genericamente l'omessa valutazione di una tesi alternativa a quella accolta dalla sentenza impugnata, senza indicare precise carenze od omissioni argomentative o illogicità della motivazione idonee ad incidere negativamente sulla capacità dimostrativa del compendio indiziario posto a fondamento della decisione di merito. Nonché, da ultimo, Cass. pen., Sez. VI, 12 gennaio 2016, n. 7773, per la quale l'inammissibilità dell'appello per genericità dei motivi sussiste quando la parte non indica “specificamente” il punto della sentenza che si intende sottoporre a nuovo scrutinio, né le ragioni di fatto e di diritto su cui si fondano le censure.

⁴⁵ V., per esempio, Cass. pen., Sez. VI, 23 agosto 2010, n. 32227.

tezza dell'apparto argomentativo adottato dal giudice di secondo grado rispetto alle censure formulate con il mezzo di gravame⁴⁶ – essi non possono non essere coordinati con la caratteristica del mezzo di impugnazione quale strumento di gravame a critica libera, di talché si è, specialmente di recente, precisato che i motivi di appello, per indirizzare realmente la decisione di riforma della sentenza impugnata, devono contenere “seppure nelle linee essenziali” ragioni idonee a confutare e sovvertire, sul piano strutturale e logico, le valutazioni del primo giudice⁴⁷.

Non senza puntualizzare che i termini del requisito che ci occupa devono essere diversamente definiti a seconda che i motivi attengano alla ricostruzione dei fatti ed al loro significato ovvero alla prospettazione di un diverso inquadramento giuridico dei fatti, sostanziali e processuali, rispetto alla valutazione del giudice *a quo*: nel primo caso, infatti, occorre che l'appellante, pur riproponendo argomenti già esposti, esprima una critica alle argomentazioni impiegate nella motivazione della sentenza impugnata, mentre nella seconda ipotesi non vi può essere alcuna preclusione a che gli argomenti siano identici rispetto a quelli già prospettati in primo grado, il raffronto essendo non già con gli argomenti spesi dal giudice nel provvedimento bensì con la norma sostanziale o processuale che si assume venga in questione⁴⁸.

Allo stesso modo, l'inammissibilità del ricorso per cassazione è stata ritenuta conseguente sia alla mancanza del motivo di ricorso, sia alla sua non attinenza al *decisum* della sentenza impugnata⁴⁹.

Profilo, quest'ultimo, concernente il requisito costituito dalla specificità “estrinseca” dei motivi di impugnazione, il quale, come da ultimo precisato dalle Sezioni unite della Suprema Corte, deve connotare anche l'atto di appello, essendo questo inammissibile per difetto di specificità dei motivi quando non risultano esplicitamente enunciati e argomentati i rilievi critici rispetto alle ragioni di fatto o di diritto poste a fondamento della sentenza impugnata⁵⁰.

⁴⁶ Cass. pen., Sez. V, 8 marzo 2017, n. 24780.

⁴⁷ Cass. pen., Sez. un., 22 febbraio 2017, n. 8825.

⁴⁸ Cass. pen., Sez. VI, 12 gennaio 2016, n. 7773.

⁴⁹ Cass. pen., Sez. III, 5 giugno 2009, n. 39071.

⁵⁰ V., infatti, le fondamentali conclusioni cui è pervenuta Cass. pen., Sez. un., 22 febbraio 2017, n. 8825. Parla di “duplice specificità” del motivo di ricorso per cassazione, in particolare, Cass. pen., Sez. II, 18 giugno 2015, Albini e altri. In ambito dottrinario v., da ultimo, Della Monica, *Il ricorso per cassazione*, cit., 285. In chiave critica rispetto all'estensione del requisito della specificità estrinseca ai motivi di appello, v. Daniele, *La modifica dell'art. 581 c.p.p.*, cit., 63. V., inoltre, Bargis, *Riforma in due fasi*, cit., 2, la quale critica l'assimilazione tra due mezzi di impugnazione – appello e ricorso per cassazione – strutturalmente diversi. Lo stesso ordine di rilievi è mosso da Marandola,

Afferisce al ricorso per cassazione, invece, la caratterizzazione del motivo in termini di decisività – i motivi di appello, invece, non devono essere decisivi in quanto con l'appello si chiede un nuovo giudizio di merito – nel senso che esso deve essere idoneo a determinare, ove accolto, l'annullamento della sentenza⁵¹.

Distinguendo, pertanto, i vizi che riguardano gli atti di impulso processuale, i quali si traducono automaticamente in vizi della sentenza, dai vizi degli atti di acquisizione probatoria, la decisività implica che essi conducono all'annullamento soltanto se la rimozione della prova dall'orizzonte valutativo del giudice non consente alla motivazione di sorreggere comunque le statuizioni contenute nel dispositivo⁵².

Nel contesto di un panorama giurisprudenziale che, come già detto, guarda alle pulsioni formalistiche emergenti dalle norme con l'equilibrio necessario ad evitare inutili esasperazioni, la riforma dell'art. 581 c.p.p. non sembra portatrice di stravolgenti novità sulle regole afferenti ai requisiti di contenuto dell'atto di impugnazione.

Ed invero, l'estensione del contenuto dell'atto all'enunciazione specifica delle prove di cui si deduce l'inesistenza, l'omessa ovvero l'erronea valutazione non sembra prestarsi alla produzione di effetti diversi rispetto alla mera recezione – ovviamente, con i necessari adattamenti in ragione delle diversificate strutture e funzioni dei giudizi di appello ed in cassazione – della giurisprudenza formatasi rispetto all'interpretazione dell'art. 606, co. 1 lett. e) c.p.p. in tema di deduzione del vizio di travisamento della prova⁵³.

Rimane pertanto ferma la conclusione (già in sé ispirata da un esagerato rigorismo) secondo cui il ricorrente, nel dedurre il vizio predetto, non può limitarsi ad addurre l'esistenza di atti del processo non esplicitamente presi in considerazione nella motivazione o non correttamente interpretati dal giudicante, ma deve invece identificare, con l'atto processuale cui intende far riferimento, l'elemento fattuale o il dato probatorio che da tale atto emerge e che risulta

Prime riflessioni sul "nuovo" giudizio d'appello, cit., 167. Secondo Macchia, *L'assetto*, cit., 31, si intravede «[u]n passetto – forse impercettibile – verso una [...] verifica di non manifesta pretestuosità della impugnazione». Sul versante enciclopedico v., poi, le considerazioni egualmente critiche di De Caro, *Impugnazioni*, cit., 338.

⁵¹ Iacoviello, *Giudizio di cassazione*, cit., 658.

⁵² Iacoviello, *Giudizio di cassazione*, cit., 657. V., per una chiara applicazione del principio in ambito giurisprudenziale, sebbene ricondotto allo schema della specificità, Cass. pen., Sez. III, 23 gennaio 2015, n. 3207. Il carattere generale del requisito è stato ribadito, anche rispetto al rimedio straordinario previsto dall'art. 625-bis c.p.p., da Cass. pen., Sez. I, 23 ottobre 2006, Caltagirone.

⁵³ Cass. pen., Sez. II, 24 maggio 2006, n. 19848.

incompatibile con la ricostruzione adottata dal provvedimento impugnato, dare la prova della verità di tali elementi o dati invocati, nonché dell'esistenza effettiva dell'atto processuale in questione, indicare le ragioni per cui quest'ultimo inficia o compromette in modo decisivo la tenuta logica e l'interna coerenza della motivazione⁵⁴.

Quanto all'omessa assunzione della prova, se rispetto al caso del ricorso per cassazione il vizio non può che essere canalizzato nell'ambito del caso previsto dall'art. 606, co. 1 lett. d) c.p.p.⁵⁵, in sede di appello le correlate esigenze acquisitive possono essere soddisfatte attraverso una richiesta istruttoria che, ai sensi della rinnovata lett. c) dell'art. 581 c.p.p., deve essere formalizzata in maniera chiara nell'ambito dell'atto di impugnazione.

Quest'ultima prescrizione non deroga, ovviamente, alla disciplina che l'art. 603 c.p.p. delinea in materia di rinnovazione dell'istruzione dibattimentale⁵⁶ di talché, se non ne esce pregiudicato il potere di integrazione *ex officio* previsto dal co. 3 della disposizione appena richiamata, non sembra potersi dubitare, altresì, della permanente possibilità che le parti hanno di proporre richieste istruttorie mediante i motivi di cui all'art. 585, co. 4 c.p.p.

A tutto questo deve aggiungersi che la caratteristica fondamentale del giudizio di appello quale fase nel cui ambito la devoluzione determina una cognizione sì riferita ai punti della decisione a cui si riferiscono i motivi, ma svincolata dai motivi proposti⁵⁷, consente di attenuare gli effetti pregiudizievoli di una non compiuta prospettazione in punto di erronea ovvero omessa valutazione delle prove da parte del giudice di primo grado.

⁵⁴ V., infatti, Cass. pen., Sez. IV, 29 settembre 2010, n. 35149; Cass. pen., Sez. VI, 15 marzo 2006, n. 10951.

⁵⁵ Come chiarito, tra le tante, da Cass. pen., Sez. IV, 8 maggio 2007, n. 27738, il motivo di ricorso per cassazione per mancata assunzione di prova decisiva è previsto dall'art. 606, lett. d) c.p.p. nel caso in cui la parte ne abbia fatto richiesta *ex art.* 495, co. 2 c.p.p., con la conseguenza che l'omissione può essere dedotta dallo stesso soggetto processuale che aveva prospettato in sede di merito la necessità di esperire tale mezzo istruttorio.

⁵⁶ Oltre che, indubbiamente, al peculiare regime previsto, anche in grado di appello, per l'acquisizione di documenti. V. da ultimo, Cass. pen., Sez. un., 12 luglio 2005, Mannino. Sull'istituto della rinnovazione v., anche al fine di reperire significativi riferimenti bibliografici, Spangher, *Appello nel diritto processuale penale*, in *Dig. disc. pen.*, I, 217; Fiorio, *L'appello*, in *Le impugnazioni penali*, diretto da Gaito, Torino, 1998, 338; Gaeta, Macchia, *L'appello*, cit., 519. V., inoltre, Della Monica, *L'appello*, in *Procedura penale. Teoria e pratica del processo*, diretto da Spangher, Marandola, Garuti, Kalb, IV, *Impugnazioni. Esecuzione penale. Rapporti giurisdizionali con autorità straniere*, Milanofiori Assago, 2015, 122.

⁵⁷ 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*, in *Cpp commentato*, a cura di Giarda, Spangher, II, Milanofiori Assago, 2017, 3178.

Ed allora, volendo concludere, non può non essere messo in evidenza che la riforma della struttura formale dell'impugnazione si presta a letture distinte ed alternative.

La prima, spostando decisamente il baricentro su terreno del formalismo, finisce con il porre al centro dell'attenzione più i profili di schematicità dell'atto che i dati di contenuto di esso ed è difficile pensare che sterili schematismi possano prevalere sulle istanze di protezione dei diritti fondamentali della persona.

La seconda, conformata nel corso degli anni dalla giurisprudenza e a quanto pare recepita dalla Suprema Corte in epoca successiva alla riforma stessa⁵⁸, coniuga esigenze formali e connotazioni sostanziali in un rapporto bilanciato alla luce di uno scopo ben delineato, ossia il conseguimento di una decisione giusta.

3. *I motivi nuovi.*

L'art. 585, co. 4 c.p.p., derogando al principio di unicità dell'atto d'impugnazione⁵⁹, consente al soggetto impugnante di presentare presso la cancelleria del giudice dell'impugnazione motivi nuovi fino a quindici giorni prima dell'udienza, precisando tuttavia, con una specificazione costituente il prodotto del confronto tra legislatore e Corte di cassazione⁶⁰, che essi subiscono l'effetto invalidante della declaratoria di inammissibilità dell'impugnazione principale⁶¹.

Sul piano procedurale, la Suprema Corte ha puntualizzato che il termine deve essere calcolato avendo riguardo alla prima udienza in cui l'imputato è stato regolarmente citato⁶², mentre l'inosservanza dell'obbligo di presentare i motivi nuovi nella cancelleria del giudice dell'impugnazione comporta l'inammissibilità degli stessi, a norma dell'art. 591, co. 1 lett. c) c.p.p.

Difatti, alla specifica disposizione contenuta nell'art. 585 c.p.p. non si può derogare mediante l'applicazione analogica delle modalità di presentazione

⁵⁸ V., infatti, Cass. pen., Sez. V, 20 luglio 2018, n. 34504, in relazione al requisito della specificità delle richieste principali e secondarie, desumibili comunque implicitamente dai motivi, qualora da questi emergano in maniera inequivoca.

⁵⁹ Conti, *Art. 585*, in *Atti processuali penali. Patologie, sanzioni, rimedi*, diretto da Spangher, Milanofiori Assago, 2013, 3128.

⁶⁰ Conso, Grevi, Neppi Modona, *Il nuovo cpp*, cit., 1276.

⁶¹ Spangher, *Impugnazioni penali*, cit., 227.

⁶² Cass. pen., sez. V, 7 luglio 2014, n. 29604; In precedenza v., nello stesso senso, Cass. pen., Sez. VI, 29 settembre 2009, n. 42627.

previste dall'art. 582, co. 2 c.p.p. o di spedizione *ex art.* 583, co. 1 c.p.p., giacché queste norme, di stretta interpretazione, sono riferite solamente all'atto di impugnazione ed improntate ad una *ratio* diversa da quella di cui all'art. 585, co. 4 c.p.p. che, in virtù della funzione integrativa dei motivi nuovi, esige che di essi il giudice abbia immediata conoscenza⁶³.

La norma ha favorito la formazione di un indirizzo giurisprudenziale proteso a consentire al titolare del diritto di impugnazione di frazionare le proprie censure proponendo, nel rispetto dei termini di legge, distinte impugnazioni, anche nei confronti di parti diverse, trattandosi di una modalità di esercizio del diritto di impugnazione che, pur se non espressamente prevista, non è neppure vietata dal codice di rito, mentre sarebbe intrinsecamente contraddittorio consentire la presentazione di motivi nuovi – sia pure nell'ambito delle censure già proposte con i motivi principali – oltre il termine previsto per l'impugnazione e vietare che, nel rispetto dei termini, la parte legittimata possa integrare i motivi già proposti con altri atti di impugnazione⁶⁴.

Nell'ambito di un principio generale di frazionabilità temporale del potere di censura avverso la sentenza penale⁶⁵, la facoltà di proporre nuovi argomenti di critica ai sensi dell'art. 585, co. 4 c.p.p. si correla, però, strettamente al fatto che, comunque, un'impugnazione sia stata proposta nei termini ordinari, essendo questa una premessa di fondo il cui contenuto e la cui direzione concorrono allo stesso tempo a delimitare il perimetro della ulteriore iniziativa.

Inoltre, deve trattarsi di una impugnazione che non presenta profili di inammissibilità, non essendo eventuali vizi di questo tipo sanabili mediante attività di integrazione e specificazione riservate ai motivi nuovi⁶⁶.

Il legislatore, a dire il vero, non si è occupato del profilo concernente l'ambito estensivo del potere di cui si discute, di talché è stato demandato alla giurisprudenza il compito di affrontare le delicatissime questioni che la tematica pone sul tappeto.

Dall'esame dei lavori preparatori emerge però un dato, e cioè che non ha trovato spazi attuativi la proposta di modifica della disposizione del progetto preliminare formulata dai magistrati della prima sezione penale della Corte di

⁶³ Cass. pen., Sez. VI, 8 marzo 1995, Piliarvu. V., in senso adesivo rispetto alle conclusioni enunciate dalla Corte di cassazione, Marandola, *Brevi considerazioni in tema di motivi nuovi*, in *Cass. pen.*, 1996, 1872. Ma v., altresì, Id., *Le disposizioni generali*, cit., 166.

⁶⁴ Cass. pen., Sez. IV, 17 maggio 2006, n. 4675.

⁶⁵ Marandola, *Le disposizioni generali*, cit., 164.

⁶⁶ Così, rispetto all'indicazione di motivi generici nel ricorso, in violazione dell'art. 581 c.p.p., Cass. pen., Sez. II, 4 agosto 2014, n. 34216.

appello di Brescia e ai sensi della quale l'inciso "motivi nuovi" avrebbe dovuto essere sostituito dalla formula "memorie contenenti argomenti nuovi sui punti impugnati"⁶⁷.

Essa, motivata alla luce della considerazione secondo cui la terminologia impiegata avrebbe reso, a tacer d'altro, assolutamente imprevedibile la gestione del processo d'appello, come è di tutta evidenza avrebbe notevolmente ridimensionato la funzione dell'iniziativa integrativa di parte, riducendone la portata entro i limiti dell'esplicazione argomentativa tipici della memoria.

Ed allora, il combinarsi dei criteri interpretativi di matrice storica, letterale e sistematica costringe ad affrontare la questione collocando la ricerca afferente all'ambito del potere ad un livello estensivo certamente superiore rispetto a quello della mera argomentazione.

Nonostante l'autorevolezza della posizione dottrinale secondo la quale «[l]a circostanza che la norma fa riferimento ai motivi nuovi e non ai motivi aggiunti [...] indurrebbe ad escludere la possibilità di una prospettazione diversa e integrativa dei motivi già depositati [...] ed a privilegiare, invece, la soluzione relativa ai punti ed ai capi non censurati con i motivi iniziali»⁶⁸ ed a fronte dell'enunciazione di un'impostazione intermedia per cui «[s]e [...] per un verso si tratta di evitare che attraverso i motivi nuovi il *thema decidendum* si allarghi e per un altro verso si tratta di dare un senso al concetto di novità dei motivi, rispetto al loro mero sviluppo argomentativo, non dovrebbe escludersi che l'art. 585 comma 4 c.p.p. possa riguardare – all'interno del capo impugnato – anche punti diversi da quelli originariamente gravati»⁶⁹, le Sezioni unite, aderendo invece ad un'impostazione restrittiva diffusa in dottrina⁷⁰ e più volte ribadita dalle singole sezioni⁷¹, ha chiarito che l'impugnazione relativa ai mo-

⁶⁷ Conso, Grevi, Neppi Modona, *Il nuovo cpp*, cit., 1277.

⁶⁸ Spangher, *Impugnazioni penali*, cit., 227. Ma v., anche, Id., *Appunti per un ripensamento del giudizio di appello*, cit., 623, ove si analizzano diversi elementi di carattere sistematico e storico per addivenire ad una conclusione nel senso dell'estensione dei motivi nuovi a punti diversi all'interno del medesimo capo.

⁶⁹ Marandola, *Brevi considerazioni in tema di motivi nuovi*, cit., 1873: «Invero, consentendo il gravame – con i motivi di cui al comma 4 dell'art. 585 c.p.p. – sui capi non impugnati, si permetterebbe al soggetto impugnante di far venir meno – proprio in relazione al capo non impugnato – la irrevocabilità della sentenza già maturata per effetto del mancato rispetto dei termini indicati nello stesso art. 585 c.p.p.».

⁷⁰ V., tra gli altri, Valentini, *Le disposizioni sulle impugnazioni in generale*, cit., 244.

⁷¹ V., infatti, Cass. pen., Sez. II, 20 marzo 1997, n. 3792, secondo la quale i motivi nuovi, per il combinato disposto degli artt. 585, co. 4 e 581 c.p.p., se da una parte non possono investire i punti della decisione impugnata diversi da quelli indicati nell'originario atto di impugnazione, dall'altra ben possono introdurre diversi argomenti ed anche nuovi elementi di fatto, acquisiti o acquisendosi se

tivi nuovi che non siano collegati con i capi e con i punti ai quali si riferisce l'atto di gravame deve ritenersi inammissibile⁷².

Non a caso, ha infatti evidenziato la Corte, ai sensi dell'art. 167 disp. att. c.p.p. presentandosi motivi nuovi devono essere specificati i capi e i punti enunciati a norma dell'art. 581, co. 1 lett. a) c.p.p. ai quali i motivi si devono necessariamente riferire⁷³.

La facoltà del ricorrente di presentare motivi nuovi, è stato dunque specificato, trova il limite del necessario riferimento ai motivi principali, dei quali i primi devono rappresentare soltanto uno sviluppo o una migliore esposizione, anche per ragioni eventualmente non evidenziate ma sempre collegabili ai capi e ai punti già dedotti⁷⁴.

del caso mediante rinnovazione del dibattimento, a sostegno delle richieste originarie.

⁷² Cass. pen., Sez. un., 25 febbraio 1998, Bono.

⁷³ Il principio stabilito dalle Sezioni unite è stato recepito dalla successiva giurisprudenza. V., tra le altre, Cass. pen., Sez. VI, 4 gennaio 2012, n. 73; Cass. pen., Sez. V, 22 settembre 2005, n. 45725; Cass. pen., Sez. V, 25 maggio 2006, n. 21201; Cass. pen., Sez. I, 9 maggio 2005, n. 33662. In senso critico rispetto all'approdo ermeneutico delle Sezioni unite v. Filippi, *I «motivi nuovi» secondo le Sezioni unite della Cassazione*, in *Cass. pen.*, 1999, 71.

⁷⁴ Cass. pen., Sez. I, 2 novembre 2004, n. 46950. V., inoltre, Cass. pen., Sez. V, 14 dicembre 1999, n. 1070.

CAPITOLO QUARTO

LA PROPOSIZIONE DELL'IMPUGNAZIONE

SOMMARIO: 1. La proposizione dell'impugnazione. La presentazione. – 2. La spedizione dell'impugnazione. – 3. L'impugnazione proposta da persona detenuta o internata. – 4. L'instaurazione del rapporto processuale d'impugnazione. – 5. I termini per la proposizione dell'impugnazione. – 6. Le disposizioni generali relative ai provvedimenti impugnabili.

1. *La proposizione dell'impugnazione. La presentazione.*

Il legislatore, nel contesto di un sistema governato dal principio di legalità e tassatività, stabilisce le modalità ed i termini di proposizione dell'impugnazione, l'effettività del sistema essendo garantita dalla puntualizzazione, fin da subito fornita e più volte ribadita dalla giurisprudenza, che le formalità previste dalle norme del codice processuale penale non ammettono, su quasi tutti i profili e rispetto a tutti i mezzi¹, equipollenti.

Una giurisprudenza che, esercitando anche in questo delicatissimo ambito il proprio potere di conformazione dell'ordinamento, attua politiche di apertura – ovvero di chiusura, il più delle volte ed a seconda dei casi – verso forme comunque garantite sul versante della certezza della ricorrenza degli elementi di ammissibilità del mezzo.

Difatti, la Corte di cassazione ha chiarito, come detto già in epoca immediatamente successiva all'entrata in vigore del nuovo codice processuale, che secondo la generale disciplina dettata dagli artt. 582 e 583 c.p.p. e salve le particolari forme previste dall'art. 123 c.p.p. per chi si trovi in stato di detenzione, ogni atto di impugnazione deve essere presentato nella cancelleria del giudice che ha emesso il provvedimento impugnato oppure deve essere spedito alla stessa cancelleria, dalla mancanza di tale presentazione o spedizione derivando, se siano decorsi i termini di impugnazione previsti dall'art. 585 c.p.p., l'inammissibilità dell'impugnazione ai sensi del successivo art. 591 c.p.p.².

La disciplina relativa alle modalità di proposizione dell'impugnazione,

¹ V., in relazione all'opposizione *ex art.* 461 c.p.p. e con specifico riferimento alle norme sulla presentazione e spedizione dell'impugnazione, Cass. pen., Sez. VI, 26 giugno 2019, Recì.

² Cass. pen., Sez. II, 20 marzo 1991, Crisalli. V., successivamente, Cass. pen., Sez. II, 28 aprile 2004, n. 25967.

pur presentando taluni elementi di novità rispetto al codice abrogato³, se da un lato non pone problemi dogmatici di particolare rilievo, dall'altro determina nella pratica questioni tutt'altro che irrilevanti, in quanto «finiscono con il ripercuotersi sul concreto esercizio del diritto al controllo del provvedimento, da parte del giudice di grado superiore, in astratto attribuito alla parte»⁴.

Con una disposizione attenta a coniugare esigenze di certezza circa l'avvenuta, regolare provocazione dell'avvio della fase di gravame e istanze di garanzia rispetto a situazioni caratterizzate da inattesi difetti partecipativi delle parti al processo⁵, l'art. 582 c.p.p. regola le forme di presentazione dell'impugnazione stabilendo che, salvo che la legge disponga altrimenti, l'atto di impugnazione deve essere presentato personalmente ovvero a mezzo di incaricato – il c.d. *nuncius*⁶ – nella cancelleria del giudice che ha emesso il provvedimento impugnato⁷.

La legge processuale, come è noto, non prescrive particolari formalità per il conferimento dell'incarico relativo alla presentazione dell'atto di impugnazione, di talché parte della giurisprudenza ha ritenuto che esso può avvenire anche oralmente, sempre che, in ragione del rapporto dell'incaricato con il titolare del potere di impugnazione, si abbia piena garanzia circa l'autenticità della sottoscrizione⁸.

³ Spangher, *Impugnazioni penali*, cit., 226.

⁴ Valentini, *I profili generali*, cit., 245, evidenzia come la disciplina pone nella pratica questioni tutt'altro che irrilevanti, in quanto «finiscono con il ripercuotersi sul concreto esercizio del diritto al controllo del provvedimento, da parte del giudice di grado superiore, in astratto attribuito alla parte».

⁵ Mette in evidenza la funzione di garanzia delle forme di proposizione stabilite dalla legge, in particolare, Marandola, *Le disposizioni generali*, cit., 167.

⁶ Così definisce siffatta figura Cass. pen., Sez. III, 29 settembre 1993, Ghisla.

⁷ La Corte di cassazione ha chiarito che l'art. 582 c.p.p. non è norma di carattere eccezionale e, in quanto espressiva del principio del *favor impugnationis*, non deve essere interpretata in senso restrittivo, rigorosamente ancorato al dato testuale. V., in questo senso, Cass. pen., Sez. II, 22 novembre 2006, n. 40202. V., inoltre, Cass. pen., Sez. II, 13 aprile 2005, n. 37385, la quale ritiene che l'art. 582 c.p.p. si applichi anche alla presentazione del ricorso straordinario per la correzione dell'errore materiale o di fatto. Ma in senso opposto, con riferimento all'istanza di revisione ed alla luce di una ipotizzata eccezionalità della norma, v. Cass. pen., Sez. VII, 8 aprile 2003, n. 25017. Sulla base di presupposti diversi, invece, Cass. pen., Sez. un., 28 novembre 2001, Hawke, ha escluso che gli artt. 582 e 583 c.p.p. si applichino all'opposizione ai provvedimenti del giudice dell'esecuzione prevista dagli artt. 667, co. 4 e 676, co. 1 c.p.p.

⁸ V., in questo senso, Cass. pen., Sez. V, 11 gennaio 2007, n. 8096; Cass. pen., Sez. V, 25 settembre 2006, n. 506; Cass. pen., Sez. II, 7 luglio 2006, n. 29608; Cass. pen., Sez. VI, 29 ottobre 2003, n. 8. Tra le più risalenti v., invece, Cass. pen., Sez. III, 29 settembre 1993, Ghisla. Rispetto all'impugnazione proposta dal pubblico ministero, poi, v. anche Cass. pen., Sez. I, 28 ottobre 1993, Recchi, secondo la quale nel caso di appello non è necessario, ai fini dell'ammissibilità dell'impugnazione,

La sussistenza di una relazione che potrebbe anche non essere qualificata, ma che comunque deve essere nota, tra l'impugnante e l'incaricato ha costituito elemento determinante ad escludere la possibilità di una delega da parte di quest'ultimo a favore di soggetti diversi⁹.

Il pubblico ufficiale addetto vi appone l'indicazione del giorno in cui riceve l'atto e della persona che lo presenta, lo sottoscrive, lo unisce agli atti del procedimento e rilascia, se richiesto, attestazione della ricezione: prescrizione, quest'ultima, costituente <<saggia misura di cautela per l'impugnante, che si trova così a disposizione un mezzo idoneo a provare la tempestività del suo atto nel caso in cui la cancelleria sia venuta meno, per qualsiasi causa, agli ulteriori obblighi di attestazione descritti dall'art. 582 c.p.p.>>¹⁰.

La giurisprudenza ha precisato che l'inammissibilità *ex art.* 591 c.p.p. per inosservanza delle formalità prescritte dall'art. 582 c.p.p. si configura solamente ove vi sia concreta incertezza sulla legittima provenienza del gravame dal soggetto titolare del relativo diritto e non anche quando l'identità della persona appaia desumibile dal complessivo esame del documento¹¹.

Pertanto, l'inammissibilità può essere pronunciata soltanto se la violazione, che è addebitabile al pubblico ufficiale ricevente senza che alcun onere di controllo possa essere ascrivito a colui che presenta l'atto, assume caratteristiche tali da fare escludere anche la possibilità della presunzione – altrimenti doverosa – della legittima provenienza di esso¹².

In ogni caso, le Sezioni unite hanno precisato che non è necessaria l'autenticazione della sottoscrizione della parte privata impugnante – prevista solo per l'ipotesi di spedizione a mezzo del servizio postale dall'art. 583 c.p.p. –

che nell'atto risulti l'indicazione della persona che l'ha materialmente depositato servendosi del "registro di passaggio", che costituisce il veicolo ufficiale di trasferimento degli atti da un ufficio giudiziario all'altro e, quindi, la persona che ha presentato l'atto può essere agevolmente individuata attraverso la consultazione di esso.

⁹ Così, rispetto al difensore non iscritto all'albo speciale previsto dall'art. 613 c.p.p., Cass. pen., Sez. I, 18 novembre 1996, n. 6011. V., poco prima, Cass. pen., Sez. IV, 26 marzo 1992, Masotina. In dottrina v., invece, Marandola, *Le disposizioni generali*, cit., 170. Critica la previsione, la quale legittima il conferimento di un mandato a qualsiasi persona, a prescindere dalla ricorrenza di una relazione tipica, Valentini, *I profili generali*, cit., 247.

¹⁰ Valentini, *I profili generali*, cit., 247. Molto correttamente, Spangher, *Impugnazioni penali*, cit., 227, definisce la disposizione come una previsione di garanzia, tendente a risolvere i successivi eventuali contrasti in ordine all'ammissibilità del gravame.

¹¹ Cass. pen., Sez. II, 9 ottobre 2002, n. 5505.

¹² Cass. pen., Sez. II, 9 ottobre 2002, n. 5505; Cass. pen., Sez. I, 6 dicembre 1995, n. 5579. V., in precedenza, Cass. pen., Sez. II, 24 febbraio 1992, Badiane. Fermo restando che, ha precisato Cass. pen., Sez. I, 4 maggio 2010, n. 16911, è onere del ricorrente verificare che l'atto sia affidato ad un soggetto abilitato a riceverlo in vista del deposito presso la cancelleria.

quando l'atto di impugnazione di una parte privata sia presentato in cancelleria da un incaricato a norma dell'art. 582, co. 1 c.p.p.¹³.

Chiaramente ispirata al principio del *favor impugnationis*¹⁴ e finalizzata ad ovviare a situazioni di impedimento rispetto al raggiungimento della sede indicata nel comma precedente, la norma contenuta nell'art. 582, co. 2 c.p.p. concede in via esclusiva¹⁵ alle parti private ed ai difensori la facoltà di presentare l'atto di impugnazione anche nella cancelleria del tribunale o del giudice di pace del luogo in cui si trovano, se tale luogo è diverso da quello in cui fu emesso il provvedimento¹⁶, ovvero ad un agente consolare all'estero.

Si tratta di una facoltà che, proprio in quanto fondata sul principio del *favor impugnationis* ed essendo riferita soltanto al dato naturalistico della presenza (fisica) sul posto del soggetto interessato, non ha carattere eccezionale, né può essere valorizzata da un rapporto che evidenzia la stabilità della presenza della parte o del difensore, rispetto alla provvisorietà o, addirittura, all'occasionalità della stessa¹⁷.

La Corte di cassazione ha, anche sulla scorta di una pregressa declaratoria di manifesta infondatezza della Corte costituzionale¹⁸, ritenuto manifestamente infondata la questione di legittimità costituzionale dell'art. 582, co. 2 c.p.p., sollevata per violazione del principio di parità tra accusa e difesa, nella parte in cui, nel prevedere quale alternativa per il deposito dell'atto di impugnazione la cancelleria del tribunale o del giudice di pace del luogo ove si trova la parte privata, non estende tale facoltà anche all'ufficio del pubblico ministero, in quanto il diverso trattamento tra le parti trova giustificazione nelle diversità di condizioni e *status* che caratterizzano da un lato i soggetti privati, e dall'altro, i magistrati della pubblica accusa, non risultando in alcun modo compromesso

¹³ Cass. pen., Sez. un., 29 maggio 1992, Caselli. Nello stesso senso v., successivamente, Cass. pen., Sez. I, 15 gennaio 1995, n. 3344; Cass. pen., Sez. III, 21 dicembre 2004, n. 2937. Prima della pronuncia delle Sezioni unite v., invece, Cass. pen., Sez. IV, 26 marzo 1992, Masotina. L'orientamento è stato ribadito, infine, da Cass. pen., Sez. un., 27 maggio 2010, n. 20300.

¹⁴ Marandola, *Le disposizioni generali*, cit., 178.

¹⁵ Non anche, quindi, al pubblico ministero. Sottolineano siffatta esclusione, in giurisprudenza, Cass. pen., Sez. IV, 10 febbraio 2004, n. 15674; Cass. pen., Sez. I, 5 marzo 2003, n. 18145.

¹⁶ Pertanto, è stato ritenuto inammissibile l'atto di appello avverso una sentenza del giudice di pace presentato nella cancelleria del tribunale del medesimo luogo. V., infatti, Cass. pen., Sez. V, 3 luglio 2013, n. 28656.

¹⁷ Cass. pen., Sez. II, 27 settembre 2005, n. 37404. Anche secondo Cass. pen., Sez. V, 16 novembre 2005, n. 70, l'art. 582, co. 2 c.p.p., nel prevedere la possibilità, per la parte privata, di presentare l'atto d'impugnazione nella cancelleria del tribunale o del giudice di pace del luogo in cui essa si trova, non richiede che tra detto luogo e la parte esista alcun vincolo territoriale.

¹⁸ C. cost. (ord.), 1° aprile 2003, n. 110.

il potere di impugnazione riservato a questi ultimi¹⁹.

Risponde, invece, ad un principio di unità dell'ufficio giudiziario la norma di cui all'art. 163-ter disp. att. c.p.p., secondo la quale l'opposizione prevista dall'art. 461, co. 1 c.p.p. e le impugnazioni, nei casi previsti dall'art. 582, co. 2 c.p.p., possono essere presentate anche nella cancelleria della sezione distaccata del tribunale²⁰.

Ovviamente, in tutti i casi di presentazione ad un ufficio diverso, l'atto deve essere immediatamente trasmesso dall'ufficio ricevente ovvero dall'autorità consolare²¹ alla cancelleria del giudice che ha emesso il provvedimento impugnato, ovvero alla sede principale del tribunale.

Sulla base del medesimo principio, tra l'altro, è stato ribadito che l'impugnazione proposta davanti alla corte di appello in luogo della corte di assise di appello, essendo stata la sentenza gravata pronunciata dalla corte di assise, non determina alcuna inammissibilità del gravame²².

Il principio di inderogabilità delle forme previste dall'art. 582 c.p.p. è stato notevolmente consolidato dall'orientamento secondo il quale la regola dettata dall'art. 568, co. 5 c.p.p. non può trovare applicazione nel caso di inosservanza delle regole attinenti alla presentazione dell'impugnazione, trattandosi di inosservanza rientrante tra quelle espressamente previste, a pena di inammissibilità, dall'art. 591, co. 5 lett. c) c.p.p. e non assimilabile alla proposizione dell'impugnazione a giudice incompetente²³.

2. La spedizione dell'impugnazione.

Ispirato al principio del *favor impugnationis*, l'art. 583 c.p.p. prevede una modalità di proposizione dell'impugnazione che prescinde dalla realizzazione di un contatto diretto tra la parte impugnante ed uno dei luoghi indicati dagli artt. 582 e 163-ter disp. att. c.p.p.

¹⁹ Cass. pen., Sez. I, 18 febbraio 2004, n. 32094.

²⁰ Evidenzia Marandola, *Le disposizioni generali*, cit., 178, come la norma favorisce l'esercizio del diritto di impugnazione rendendo fruibile a tale fine l'accesso ai diversi presidi irradiati sul territorio.

²¹ Cass. pen., Sez. V, 1° luglio 1992, Ferrara.

²² Cass. pen., Sez. IV, 17 dicembre 2003, n. 16883, la quale sottolinea proprio l'essenziale unitarietà funzionale dell'ufficio della corte di assise di appello rispetto a quella distrettuale di appartenenza. Sulla base di una valutazione di assenza di distinzioni processualmente rilevanti tra la cancelleria del giudice per le indagini preliminari e quella del tribunale, costituenti un unico ufficio, v. le analoghe conclusioni rassegnate da Cass. pen., Sez. I, 7 giugno 1995, n. 9267.

²³ V., di recente, Cass. pen., Sez. III, 10 luglio 2000, n. 2737.

La norma, difatti, stabilisce che le parti – non riferendosi esplicitamente alle parti private, la forma della spedizione è utilizzabile anche dai componenti l'ufficio del pubblico ministero²⁴ – e i difensori possono proporre l'impugnazione con telegramma o con atto da trasmettersi a mezzo di raccomandata alla cancelleria del giudice che ha emesso il provvedimento impugnato.

La prima possibilità, è stato precisato nella relazione al progetto preliminare, è stata introdotta giacché, pur essendo vero che ne appare eccezionale l'utilizzazione per la dispendiosità del mezzo e per l'obbligo di indicare i motivi della sua utilizzazione – obbligo il quale, tuttavia, non viene esplicitato dalla norma – non è da escludere che vi si possa far ricorso per un'imminente scadenza del termine²⁵.

Esteso dalla giurisprudenza l'ambito di applicazione della norma alla materia delle impugnazioni avverso le misure cautelari²⁶, essa delinea modalità tassative ed inderogabili, di talché, con un approccio al problema che parte della dottrina ha definito arcaico²⁷, è stato ritenuto inammissibile l'atto di impugnazione proposto dal pubblico ministero a mezzo *fax*, in quanto tale modalità di trasmissione non rientra tra quelle consentite dalla suddetta disposizione normativa, la quale introduce soltanto la possibilità di spedizione dell'atto mediante lettera raccomandata o telegramma, al fine di garantire l'autenticità della provenienza e la ricezione dell'atto²⁸.

In linea con le finalità di garanzia che la norma persegue, la giurisprudenza ha, però, ritenuto valida la spedizione effettuata, anziché con raccomandata, come espressamente previsto dall'art. 583 c.p.p., con lettera assicurata, in ragione del fatto che tale mezzo è potenzialmente ancora più idoneo dell'altro al conseguimento dello scopo voluto dalla legge²⁹.

Inoltre, costituisce dato pacificamente acquisito quello secondo cui l'ammissibilità dell'impugnazione spedita a mezzo di raccomandata non è posta in discussione dalla circostanza che non sia stato utilizzato per la trasmissione il

²⁴ V., fra le tante, Cass. pen., Sez. I, 4 aprile 2006, n. 16776.

²⁵ Conso, Grevi, Neppi Modona, *Il nuovo cpp*, cit., 1271.

²⁶ Cass. pen., Sez. un., 20 dicembre 2007, I.T.

²⁷ Valentini, *I profili generali*, cit., 247.

²⁸ Cass. pen., Sez. I, 4 aprile 2006, n. 16776. Nello stesso senso v., sempre di recente, Cass. pen., Sez. IV, 18 maggio 2005, n. 31302; Cass. pen., Sez. II, 28 aprile 2004, n. 25967; Cass. pen., Sez. II, 9 aprile 2001, n. 11751; Cass. pen., Sez. I, 16 novembre 1999, n. 6285. Ma, per un'apertura rispetto alla proposizione della richiesta di riesame a mezzo *telex* da parte dell'indagato in stato di custodia cautelare in carcere, Cass. pen., Sez. II, 17 aprile 2000, n. 2110.

²⁹ Cass. pen., Sez. VI, 30 settembre 2004, n. 43167. L'orientamento è stato ribadito, di recente, da Cass. pen., Sez. VI, 28 marzo 2017, n. 15544.

servizio di Poste Italiane SpA ma un servizio di recapito privato autorizzato dal Ministero dello sviluppo economico, sia pure con le limitazioni di ordine temporale scaturenti dal previgente regime di monopolio dei servizi di invio e recapito di raccomandate attinenti alle procedure amministrative e giudiziarie³⁰.

Utilizzabile, come già detto, da tutte le parti, il ricorso alla spedizione grava la parte privata di un adempimento formale indispensabile ai fini dell'ammissibilità dell'impugnazione, ossia l'autenticazione della sottoscrizione dell'atto da parte di un notaio, di altra persona autorizzata ovvero dal difensore (art. 583, co. 3 c.p.p.)³¹.

Esso è imposto alla luce della natura di dichiarazione di volontà dell'atto, *ex sé* produttiva di importanti e immediati effetti processuali, per cui l'ordinamento pretende che fin dal momento in cui esso viene posto in essere ne sia certa la riferibilità ad uno dei soggetti legittimati³².

Il riferimento alle parti private consente di escludere dall'ambito applicativo della norma sia il difensore che il pubblico ministero e, a tale proposito, anche in questo caso, così come in relazione al disposto dell'art. 582, co. 2 c.p.p., la Corte di cassazione ha ritenuto manifestamente infondata la questione di legittimità costituzionale della disposizione, sollevata per contrasto con gli artt. 3 e 24 Cost., nella parte in cui subordina l'efficacia dell'atto di impugnazione spedito per telegramma o per raccomandata da una parte privata all'autenticazione della sottoscrizione.

Infatti, ha statuito la Corte, la necessità di autenticare la sottoscrizione è giustificata dalle maggiori cautele richieste per accertare la provenienza di un atto non presentato direttamente in cancelleria, le quali, da un lato, non pregiudicano irragionevolmente il diritto di difesa, risolvendosi in una modalità alternativa di esercizio dello stesso diritto; dall'altro, sebbene configurino una disciplina differenziata rispetto a quella stabilita per il pubblico ministero, non vulnerano i principi costituzionali dal momento che il principio di parità di trattamento tra accusa e difesa – all'epoca non ancora esplicitamente inserito in

³⁰ La riserva a favore di Poste Italiane SpA, infatti, è venuta meno per effetto del d.lgs. 22 luglio 1999, n. 261 ed è divenuta efficace il 20 aprile 2011. V., infatti, Cass. pen., Sez. III, 18 maggio 2015, n. 20380; Cass. pen., Sez. III, 28 novembre 2013, Padovano.

³¹ Trattandosi ricorso per cassazione proposto personalmente dalla parte privata, l'autenticazione deve provenire da un difensore iscritto all'albo speciale di cui all'art. 613 c.p.p. V., in questo senso e per tutte, Cass. pen., Sez. un., 21 giugno 2000, Adragna. In precedenza v., invece, Cass. pen., Sez. I, 18 novembre 1996, n. 6011. Sull'inapplicabilità della disposizione rispetto all'analfabeta che appone il crocesegno autenticato dal difensore, v. Cass. pen., Sez. I, 20 giugno 2013, n. 27162; Cass. pen., Sez. VI, 18 marzo 1998, n. 5573.

³² Marandola, *Le disposizioni generali*, cit., 173.

Costituzione – non impedisce la configurazione di casi di disparità di disciplina ragionevoli, posto che anche la *par condicio* tra accusa e difesa tipica del rito accusatorio non può prescindere dalla diversità funzionale e organizzatoria tra parti private e pubblico ministero³³.

Al fine di evitare che possano ricadere sulla parte impugnante eventuali ritardi legati ad inefficienze del servizio di spedizione, l'art. 583, co. 2 c.p.p. precisa che l'impugnazione inviata mediante spedizione si considera proposta nella data di invio della raccomandata o del telegramma³⁴, essendo onere del pubblico ufficiale addetto, invece, allegare agli atti la busta contenente l'atto di impugnazione e apporre su quest'ultimo l'indicazione del giorno della ricezione e la propria sottoscrizione.

La giurisprudenza ha, tuttavia, puntualizzato che l'omessa apposizione da parte del pubblico ufficiale addetto della propria sottoscrizione, in violazione del disposto dell'art. 583, co. 1 c.p.p., non determina l'inammissibilità dell'impugnazione, dal momento che l'art. 591, co. 1 lett. c) c.p.p. deve essere interpretato nel senso che essa fa riferimento a quegli adempimenti che costituiscono oneri delle parti e che sono imprescindibili per l'identificazione degli elementi essenziali e costitutivi dell'atto di impugnazione, mentre l'apposizione su questo, da parte del pubblico ufficiale addetto a riceverlo, della data e della firma non solo non rientra tra le attività costituenti oneri delle parti – sulle quali, quindi, non possono riversarsi gli effetti negativi delle omissioni del pubblico ufficiale – ma non è neanche rivolta all'effetto di attestare requisiti attinenti alla tempestività o regolarità dell'impugnazione, la quale si considera proposta nella data di spedizione della raccomandata o del telegramma³⁵.

3. *L'impugnazione proposta da persona detenuta o internata.*

La disciplina delle modalità di presentazione dell'impugnazione deve essere integrata dalle previsioni particolari che il codice detta al fine di rendere effettivo il diritto di impugnazione di soggetti sottoposti a limitazioni della libertà personale.

L'art. 123 c.p.p., difatti, compendia una norma di garanzia diretta ad evi-

³³ Cass. pen., Sez. III, 29 aprile 1997, n. 6305.

³⁴ V., di recente, Cass. pen., Sez. VI, 26 giugno 2019, Rec. Ma v., rispetto all'ipotesi di spedizione alla cancelleria di un giudice incompetente e pervenuta oltre il termine nella cancelleria del giudice che ha emesso il provvedimento impugnato, Cass. pen., Sez. II, 13 febbraio 2017, n. 6839; Cass. pen., Sez. fer., 11 settembre 2008, n. 35125.

³⁵ Cass. pen., Sez. V, 26 maggio 1992, Parameli.

tare che il soggetto il quale, in ragione del suo peculiare *status libertatis*, abbia presentato alle autorità legalmente individuate (le uniche, tra l'altro, con le quali può avere contatti personali) impugnazioni, dichiarazioni e richieste nei termini di legge possa essere dichiarato decaduto a causa di ritardi nell'espletamento di attività ad esso non riconducibili³⁶.

Essa stabilisce, al co. 1, che l'imputato detenuto o internato in un istituto per l'esecuzione di misure di sicurezza ha facoltà di presentare impugnazioni³⁷, dichiarazioni e richieste con atto ricevuto dal direttore: iscritte in un apposito registro ed immediatamente comunicate all'autorità competente, esse hanno efficacia come se fossero ricevute direttamente dall'autorità giudiziaria.

Quando l'imputato è in stato di arresto o di detenzione domiciliare ovvero è custodito in un luogo di cura, invece, può presentare impugnazioni, dichiarazioni e richieste con atto ricevuto da un ufficiale di polizia giudiziaria, il quale ne cura l'immediata trasmissione all'autorità competente con efficacia parificata a quella degli atti ricevuti direttamente dall'autorità giudiziaria.

Al fine di evitare equivoci – e, quindi, di incorrere in sanzioni processuali – circa l'individuazione della forma di proposizione prescelta in caso di concorrenza di strumenti di veicolazione dell'atto diversi, la Corte di cassazione ha precisato che deve ritenersi ammissibile l'impugnazione, priva dell'autenticazione della firma, presentata personalmente dall'imputato agli arresti domiciliari al comandante della stazione dei carabinieri, il quale abbia provveduto a trasmettere per posta il relativo atto al giudice che aveva emesso il provvedimento impugnato, trattandosi di impugnazione proposta secondo la procedura corrispondente al dettato dell'art. 123, co. 2 c.p.p., fatto salvo dall'art. 582, co. 1 c.p.p.³⁸.

Diversa è, invece, l'ipotesi in cui l'atto sia presentato ad una delle autorità individuate dall'art. 123 c.p.p. in busta chiusa, di modo che, pertanto, l'amministrazione carceraria possa garantire la provenienza dell'involucro ma non del contenuto: essendo pregiudicata all'organo procedente la possibilità di svolgere la propria funzione ricettiva e certificatoria, si dà luogo in siffatta evenienza ad un caso di spedizione *ex art. 583 c.p.p.* che, pertanto, non può prescindere

³⁶ Individua in siffatta funzione di garanzia lo scopo della disposizione, Cass. pen., Sez. V, 6 dicembre 1999, n. 5943. V., in dottrina, Valentini, *I profili generali*, cit., 248, la quale definisce la disciplina contenuta nell'art. 123 c.p.p. un adattamento alla situazione di menomata libertà di movimento della parte impugnante.

³⁷ V., per l'applicabilità della norma alla revisione, Cass. pen., Sez. IV, 13 novembre 1998, n. 3239.

³⁸ Cass. pen., Sez. I, 24 aprile 1995, n. 6666.

dal requisito della autenticazione prescritto dal combinato disposto degli artt. 583 e 591 c.p.p.³⁹.

L'art. 123, co. 3 c.p.p. soggiunge che le disposizioni del co. 1 si applicano anche alle impugnazioni presentate dalle altre parti private o dalla persona offesa.

In ogni caso, si tratta di una modalità di presentazione dell'impugnazione che concorre con quelle ordinarie, dal momento che la facoltà prevista dalla norma non è alternativa e non preclude la possibilità di ricorrere alle forme previste dall'art. 582 c.p.p.⁴⁰.

La previsione legislativa è oltremodo chiara nel parificare l'efficacia di siffatti atti a quelli presentati all'autorità giudiziaria competente⁴¹, di talché appare condivisibile l'arresto giurisprudenziale il quale, valorizzando l'inciso "salvo che la legge disponga altrimenti" che figura nel testo dell'art. 582, co. 1 c.p.p., ha ritenuto ammissibile l'impugnazione presentata dall'imputato detenuto al direttore dell'istituto nel quale lo stesso si trova, a nulla rilevando che la legge processuale colpisca, in generale, con la sanzione dell'inammissibilità l'impugnazione diretta ad organo diverso da quello istituzionalmente destinato a riceverla⁴².

La Suprema Corte ha, inoltre, ribadito che l'art. 123 c.p.p. non va inteso restrittivamente, nel senso che l'esercizio di tale facoltà sia limitato alle ipotesi di formulazione e sottoscrizione dell'atto da parte dello stesso imputato⁴³, atteso che il riferimento alla "facoltà di presentare impugnazione" non può ritenersi circoscritto al solo esercizio personale del relativo diritto, con la conseguenza che, ai fini e per gli effetti di cui alla richiamata disposizione, deve

³⁹ V., nell'ambito di un orientamento giurisprudenziale pacifico, Cass. pen., Sez. I, 13 gennaio 2012, n. 949; Cass. pen., Sez. VI, 8 aprile 1999, Sbordone; Cass. pen., Sez. I, 27 ottobre 1994, Mino; Cass. pen., Sez. I, 20 aprile 1994, Schiraldi; Cass. pen., Sez. I, 13 gennaio 1994, Sollo; Cass. pen., Sez. I, 12 gennaio 1994, Cappelli; Cass. pen., Sez. I, 30 novembre 1992, Salerno.

⁴⁰ Cass. pen., Sez. I, 1° agosto 1995, n. 4312. V., in ambito dottrinario, Valentini, *I profili generali della facoltà di impugnare*, cit., 248.

⁴¹ Si tratta, però, di un'equiparazione limitata al territorio italiano e che non può, quindi, riguardare le amministrazioni penitenziarie straniere, che non hanno alcun obbligo di rispettare la disposizione. Così, in particolare, Cass. pen., Sez. IV, 23 giugno 1999, n. 2194.

⁴² Cass. pen., Sez. I, 27 novembre 1998, n. 13301. V., negli stessi termini, Cass. pen., Sez. II, 25 gennaio 2000, n. 402; Cass. pen., Sez. VI, 15 dicembre 1999, n. 4227; Cass. pen., Sez. II, 16 giugno 1998, n. 3477. Hanno ritenuto, invece, inammissibile l'impugnazione diretta ad organo diverso da quello destinato a riceverla secondo i criteri fissati dalla legge processuale, Cass. pen., Sez. I, 17 ottobre 1994, Schiavo; Cass. pen., Sez. I, 5 novembre 2002, n. 40199.

⁴³ In giurisprudenza è stata ritenuta ammissibile l'impugnazione proposta ex art. 123, co. 1 c.p.p. e sottoscritta mediante crocesegno. V., in proposito, Cass. pen., Sez. I, 25 maggio 1994, Ascione.

ritenersi valida anche la presentazione al direttore dell'istituto penitenziario, da parte dell'imputato detenuto, di atto di un gravame redatto e sottoscritto, nel suo interesse, dal difensore⁴⁴.

Al fine di assicurare la tempestiva ricezione dell'atto, l'art. 44 disp. att. c.p.p. stabilisce che le impugnazioni, le richieste e le altre dichiarazioni previste dall'art. 123 c.p.p. sono comunicate nel giorno stesso, o al più tardi nel giorno successivo, all'autorità giudiziaria competente mediante estratto o copia autentica, anche per mezzo di lettera raccomandata.

Nei casi di speciale urgenza, la comunicazione può avvenire anche con telegramma confermato da lettera raccomandata, ovvero mediante l'uso di altri mezzi tecnici idonei e, in questo caso, l'ufficio presso il quale l'atto si trova attesta, in calce, di aver trasmesso il testo originale.

4. *L'instaurazione del rapporto processuale d'impugnazione.*

La presentazione dell'atto determina l'instaurarsi di una sequenza di adempimenti burocratici che, nel complesso, sono finalizzati a realizzare un compiuto rapporto⁴⁵ di tipo comunicativo con il giudice competente alla trattazione del giudizio di impugnazione e con le altre parti, dando vita un quadro cognitivo che consente al primo di deliberare la decisione e alle seconde «un corretto esercizio dei diritti difensivi e l'esplicazione di un contraddittorio quanto più efficace possibile, predisponendo immediatamente le tesi da opporre all'impugnante, valutando adeguatamente le eventuali iniziative processuali che l'impugnazione avanzata da una parte consente alle altre di espletare»⁴⁶.

Ai sensi dell'art. 590 c.p.p., difatti, al giudice dell'impugnazione sono trasmessi senza ritardo il provvedimento impugnato, l'atto di impugnazione e gli atti del procedimento e, a tale fine, l'art. 164, co. 2 disp. att. c.p.p. onera le parti del deposito, presso la cancelleria del giudice che ha emesso il provvedimento impugnato, di due copie dell'atto di impugnazione, nel caso di appello, e di cinque copie, nel caso di ricorso per cassazione, oltre a una copia per il procuratore generale⁴⁷.

⁴⁴ Cass. pen., Sez. II, 17 aprile 2000, n. 2110.

⁴⁵ L'espressione "rapporto giuridico processuale" si rinviene in Manzini, *Istituzioni di diritto processuale penale*, Ed. XI, Padova, 1954, 15: «Poiché nel processo penale si svolge un'attività soggettiva plurilaterale regolata dal diritto, il processo medesimo dà luogo necessariamente ad un rapporto giuridico».

⁴⁶ Marandola, *Le disposizioni generali*, cit., 180.

⁴⁷ Essendo indispensabili al fine di completare gli adempimenti comunicativi prescritti dalla

Anche se non è stata accolta, nel corso dei lavori preparatori, la proposta, proveniente dal Gruppo di lavoro sui servizi di cancelleria, di modificare l'art. 590 c.p.p. nel senso di prevedere che al giudice dell'impugnazione sia trasmessa copia del provvedimento impugnato – non potendosi ipotizzare la trasmissione dell'originale del provvedimento, il quale deve rimanere custodito nella cancelleria del giudice che lo ha emesso⁴⁸ – la circostanza è comunque facilmente desumibile dalla previsione secondo cui a cura della cancelleria presso il giudice che ha emesso il provvedimento impugnato sono formati, ovviamente ai fini della trasmissione, nel caso di appello tre fascicoli e, nel caso di ricorso per cassazione, sei fascicoli contenenti ciascuno una copia della sentenza impugnata e degli atti di impugnazione⁴⁹.

L'art. 584 c.p.p. – norma diretta a perseguire finalità polivalenti giustificate dalla semplificazione e dalla funzionalità della procedura⁵⁰ e che si ritiene, in dottrina, applicabile anche al giudizio di revisione ed all'ipotesi di ricorso straordinario per errore materiale o di fatto⁵¹, ma non alla materia cautelare, non essendo previsto in questo settore l'appello incidentale ed essendo gli adempimenti prescritti incompatibili con i tempi ristretti della procedura⁵² – stabilisce,

legge, l'art. 164, co. 3 disp. att. c.p.p. stabilisce che se non sono depositate le copie, la cancelleria provvede a farle a spese di chi ha presentato l'impugnazione.

⁴⁸ V., in particolare, Conso, Grevi, Neppi Modona, *Il nuovo cpp*, cit., 1282.

⁴⁹ Siffatto meccanismo, sottolineano Gaeta, Macchia, *L'appello*, cit., 582, è funzionale alla realizzazione di un "contraddittorio consapevole" in vista della trattazione dell'impugnazione. Il d. lgs. 6 febbraio 2018, n. 11 ha inserito tra le disposizioni di attuazione del codice processuale l'art. 165-bis in cui si prevede che il giudice *a quo* trasmetta al giudice *ad quem* un distinto allegato formato a seguito della presentazione dell'atto di impugnazione contenente: i nominativi dei difensori di fiducia o d'ufficio, con l'indicazione della data di nomina, le dichiarazioni o le elezioni o le determinazioni dei difensori domiciliari con l'indicazione della relativa data, i termini di prescrizione relativi a nuovi reati, con indicazioni degli atti interruttivi, delle cause di sospensione, di eventuali dichiarazioni e di rinuncia alla prescrizione, i termini di scadenza delle misure cautelari in atto, con indicazione del momento iniziale, di eventuali sospensioni o proroghe. Come mette in evidenza Marandola, *Prime riflessioni sul "nuovo" giudizio d'appello*, cit., 161, «si tratta di informazioni che unite agli atti di cui all'art. 590 c.p.p., sono finalizzate ad assicurare la razionalizzazione, le sinergie e l'efficienza nelle fasi preparatorie dei giudizi, evitando il rischio di invalidità degli atti, di perdita di efficacia dei provvedimenti, di ritardi o stasi processuali agevolmente superabili con un'ordinata organizzazione».

⁵⁰ Spangher, *Impugnazioni penali*, cit., 227.

⁵¹ V., rispetto al primo mezzo d'impugnazione, Spangher, *Revisione*, in *Dig. disc. pen.*, XII, 137; rispetto al secondo, invece, Gialuz, *Il ricorso straordinario per cassazione*, Milano, 2005, 342; Capone, *Gli errori della Cassazione e il diritto al controllo di legittimità*, Padova, 2005.

⁵² Marandola, *Le disposizioni generali*, cit., 183. In giurisprudenza v., nei medesimi termini, Cass. pen., Sez. I, 12 novembre 1997, Annunziata; Cass. pen., Sez. VI, 16 maggio 1997, Timpanelli; Cass. pen., Sez. VI, 30 aprile 1997, Marcellusi; Cass. pen., Sez. VI, 29 aprile 1996, De Marco; Cass. pen., Sez. VI, 6 maggio 1994, Fazzina.

invece, che a cura della cancelleria del giudice che ha emesso il provvedimento impugnato, l'atto di impugnazione deve essere inviato (così si esprime la relazione al progetto preliminare) alle altre parti, intese queste come i soggetti nei cui confronti si esercita la pretesa espressa nell'atto di impugnazione e nel singolo processo⁵³, ossia – così dispone la norma, con una sottile differenziazione che non era sfuggita alla Corte di cassazione ed al Gruppo di lavoro sui servizi di cancelleria, laddove auspicava che la norma stessa precisasse che la notificazione dovesse avvenire soltanto in favore delle parti non impugnanti⁵⁴ – comunicato al pubblico ministero presso il medesimo giudice e notificato alle parti private senza ritardo e, al fine di consentire il concreto dispiegarsi di siffatto adempimento l'art. 164 disp. att. c.p.p. prevede che le parti devono depositare le copie dell'atto di impugnazione occorrenti per la notificazione medesima.

Nel corso dei lavori preparatori era stato evidenziato che la comunicazione di copia integrale dell'atto d'impugnazione avrebbe comportato un notevole aggravio di lavoro per la cancelleria ed ingenti costi, di talché era stato proposto di prevedere l'obbligo di comunicare un avviso afferente all'avvenuta presentazione dell'atto d'impugnazione, ponendo quindi a carico delle parti interessate ogni iniziativa conseguente e finalizzata ad acquisire la piena cognizione dei contenuti dell'atto⁵⁵.

La formulazione della norma, la quale qualifica la funzione della notificazione, di carattere informativo e processualmente correlata all'esplicazione di importanti iniziative difensive – innanzitutto, la proposizione di un eventuale appello incidentale – e dunque strumentale all'instaurarsi di un contraddittorio completo e consapevole, rende necessario che l'atto di impugnazione che ne forma oggetto sia completo e, quindi, comprensivo anche dei motivi, di talché la notificazione della sola dichiarazione di appello non è sufficiente ad assolvere alla prescrizione di cui all'art. 584 c.p.p.⁵⁶.

Ovviamente, l'identificazione delle parti – la norma, si fa notare, non distingue le parti a seconda della ricorrenza di un effettivo e giuridicamente tutelato interesse alla conoscenza dell'atto⁵⁷ – destinatarie della notifica, costituente in questa fase adempimento rimesso alla cancelleria, è reso difficoltoso dal fatto che quest'ultima ignora il contenuto dell'atto di talché, non potendosi pretendere l'esplicazione di un qualsivoglia potere di tipo selettivo ancorché

⁵³ Conso, Grevi, Neppi Modona, *Il nuovo cpp*, cit., 1273.

⁵⁴ Conso, Grevi, Neppi Modona, *Il nuovo cpp*, cit., 1273.

⁵⁵ Conso, Grevi, Neppi Modona, *Il nuovo cpp*, cit., 1273.

⁵⁶ Cass. pen., Sez. I, 28 dicembre 1993, Scaglione.

⁵⁷ Marandola, *Le disposizioni generali*, cit., 181.

alla luce di parametri predeterminati dalla giurisprudenza in ragione del contenuto medesimo⁵⁸, appare conveniente effettuare una notifica generalizzata, fatto salvo il potere del giudice *a quem* di selezionare le parti legittimate a partecipare al processo in sede di notificazione della citazione⁵⁹.

La giurisprudenza⁶⁰ ha, comunque, evidenziato che l'omissione della notificazione prevista dall'art. 584 c.p.p. – norma la quale non prevede che la notificazione medesima debba essere effettuata anche nei confronti dei difensori⁶¹ – non determina l'inammissibilità dell'impugnazione né costituisce causa di nullità degli atti del giudizio così instaurato, ma impedisce la decorrenza del termine per la proposizione dell'impugnazione incidentale delle parti legittimate e rende necessaria l'integrazione dell'attività omessa, salvo che risulti altrimenti, in capo al destinatario di essa, la conoscenza dell'atto di impugnazione⁶².

Pertanto, quando la parte può proporre appello incidentale e non risulti che abbia avuto comunque conoscenza dell'atto di impugnazione, il giudice del gravame è tenuto a trasmettere gli atti alla cancelleria del giudice *a quo* perché si proceda alle prescritte notificazioni⁶³.

Ai sensi dell'art. 166 disp. att. c.p.p. poi, qualora non sia stata proposta impugnazione da parte del procuratore generale, l'appello dell'imputato deve essere comunicato anche al procuratore generale in modo da consentirgli di

⁵⁸ La Corte di cassazione, infatti, ha statuito che l'art. 584 c.p.p. tende a garantire alla parte, che non abbia proposto nei termini l'impugnazione, la possibilità di avvalersi del gravame incidentale, per contrastare la pretesa principale che nei suoi confronti sia stata avanzata da altra rispetto a lei contendente. Ne deriva che l'impugnazione presentata dal coimputato, diretta ad ottenere la modificazione della sentenza per ragioni personali, non deve essere notificata agli altri coimputati. V., sul punto specifico, Cass. pen., Sez. IV, 20 novembre 2002, n. 4006; Cass. pen., Sez. III, 31 agosto 1994, Bertino.

⁵⁹ Marandola, *Le disposizioni generali*, cit., 181.

⁶⁰ E la dottrina, nel cui ambito v., per tutti, Spangher, *Impugnazioni penali*, cit., 228.

⁶¹ In senso favorevole v., però, Cass. pen., Sez. III, 8 ottobre 2004, n. 44903, la quale precisa che il termine per proporre appello incidentale, a norma dell'art. 595 c.p.p., decorre solo in presenza di entrambe le notificazioni. In senso diverso v., soprattutto, Cass. pen., Sez. un., 29 gennaio 2003, Innocenti. In precedenza v., negli stessi termini e tra le altre, Cass. pen., Sez. I, 8 gennaio 1997, n. 745, la quale ha ritenuto manifestamente infondata la relativa questione di legittimità costituzionale.

⁶² V., in questi termini, Cass. pen., Sez. un., 29 gennaio 2003, Innocenti. Successivamente v., in senso adesivo, Cass. pen., Sez. II, 11 aprile 2007, n.16891; Cass. pen., Sez. V, 4 giugno 2004, n. 31408; Cass. pen., Sez. I, 24 ottobre 2003, n. 48900; Cass. pen., Sez. VI, 30 aprile 2003, n. 26712; Cass. pen., Sez. IV, 15 ottobre 2002, n. 7026; Cass. pen., Sez. I, 8 gennaio 1997, n. 745. Difatti – rileva Valentini, *I profili generali della facoltà di impugnare*, cit., 248 – la notificazione costituisce adempimento di cancelleria, sulla quale la parte non può esercitare alcuna influenza.

⁶³ Così, infatti, Cass. pen., Sez. V, 3 aprile 2003, n. 21032; Cass. pen., Sez. IV, 28 marzo 1996, n. 7173. Sembra riferirsi alla cancelleria del giudice *a quem*, invece, Cass. pen., Sez. V, 16 dicembre 1998, Dell'Utri.

proporre, qualora lo ritenga, appello incidentale.

L'art. 165 disp. att. c.p.p. soggiunge che prima della notificazione l'impugnazione è annotata in calce al provvedimento impugnato, con l'indicazione di chi l'ha proposta e della data.

Inoltre, al fine di consentire una prima verifica di ammissibilità⁶⁴, la medesima disposizione precisa che le copie del provvedimento impugnato trasmesse al giudice dell'impugnazione devono contenere le indicazioni sopra richiamate.

5. I termini per la proposizione dell'impugnazione.

L'instaurazione della fase di impugnazione, come già visto, è retta dal principio della domanda, ragione per cui l'avvio dei segmenti processuali successivi al primo grado di giudizio richiede un'iniziativa della parte interessata, inequivocabilmente finalizzata a sottoporre a verifica l'esito dell'accertamento fino a quel momento compiuto.

«Nel concetto di impugnazione» – poneva in evidenza autorevolissima dottrina – «è implicita l'idea d'un atto volontario, con il quale l'interessato dichiara d'insorgere contro un determinato provvedimento affermandolo erroneo per motivi di fatto e di diritto, e chiede un nuovo giudizio per rimediare agli asseriti errori»⁶⁵.

Una volta escluso, dunque, qualsiasi automatismo nella movimentazione degli strumenti di controllo, elementari quanto intuibili esigenze di certezza circa la durata del processo e, soprattutto, la cristallizzazione dei suoi effetti rendono indispensabile «la fissazione di rigide scansioni temporali entro le quali attivare la procedura di gravame»⁶⁶.

La disciplina generale delle impugnazioni, pertanto, compendia una stringente regolamentazione dei termini di impugnazione, stabiliti a pena di decadenza⁶⁷ alla luce della connotazione di perentorietà conferita dall'art. 585, co. 5 c.p.p. e l'inosservanza dei quali è, quindi, sanzionata mediante il ricorso all'inammissibilità (art. 591, co. 1 lett. c c.p.p.).

La normativa è, però, abbastanza articolata e secondo alcuni autori finan-

⁶⁴ Marandola, *Le disposizioni generali*, cit., 181.

⁶⁵ Manzini, *Trattato*, cit., 597.

⁶⁶ Marandola, *Le disposizioni generali*, cit., 183. Lo ribadisce, inoltre, Tranchina, *Impugnazione (diritto processuale penale)*, cit., 722.

⁶⁷ «La decadenza» – osserva Tonini, *Manuale*, cit., 200 – «denota la perdita del potere di porre un atto a causa del mancato compimento dello stesso entro un *termine perentorio*».

che contorta⁶⁸ dal momento che sia l'ampiezza, sia il momento di decorrenza dei termini sono correlati a valutazioni di complessità effettuate sul piano astratto dal legislatore stesso e riferite al contenuto dell'atto da sottoporre a verifica, a sua volta diversamente stimato in ragione dei tempi di predisposizione del compendio motivazionale di esso: «qualora si desideri che l'apertura della fase d'impugnazione non sia automatismo, indotto dalla logica del *dum pendet, rendet*, ma mossa riflessuta e responsabile della parte, occorre anche fornirle congrui tempi, appunto, di "riflessione"»⁶⁹.

Inoltre, al fine di assicurare che la parte interessata abbia una conoscenza effettiva e preventiva del *dies a quo*, il legislatore affida il sistema di decorrenza del termine ad un duplice schema: «uno semplificato, basato su una sequenza di atti e dati produttivi di effetti immediati e ispirati a "automatismo"; l'altro, che riproduce il meccanismo del codice previgente, fondato su una sequenza formale di atti, di impulso giudiziario, dal cui positivo esito vengono fatti derivare gli effetti utili per il decorso del termine di impugnazione»⁷⁰.

Come è noto, l'art. 544 c.p.p. predispone diversi itinerari per la redazione della motivazione della sentenza, caratterizzati da scansioni cronologiche diversificate ma fisse⁷¹.

La regola generale – per lo più rimasta inattuata e, quindi, ridotta dalla prassi al rango di "buon consiglio" o, come si è anche detto, di "pia speranza"⁷² – sancisce un principio di contestualità in virtù del quale, conclusa la deliberazione, il giudice deve redigere e sottoscrivere il dispositivo e, subito dopo, provvedere alla redazione della motivazione (art. 544, co. 1 c.p.p.)⁷³.

Qualora non sia possibile procedere alla redazione immediata dei motivi in camera di consiglio, soggiunge l'art. 544, co. 2 c.p.p. delineando una situazione (più che) ricorrente nella pratica⁷⁴, vi si deve provvedere non oltre il

⁶⁸ Valentini, *I profili generali*, cit., 250, la quale ricollega il risultato ottenuto dal legislatore al motto: "chi troppo vuole, nulla stringe". Come chiosato, efficacemente, da Cordero, *Procedura penale*, cit., 1111, i termini predisposti dal codice «[c]ausano al lettore qualche vertigine aritmetica».

⁶⁹ Valentini, *I profili generali*, cit., 249.

⁷⁰ Marandola, *Le disposizioni generali*, cit., 185.

⁷¹ Esso, sottolinea Spangher, *Impugnazioni penali*, cit., 227, «è finalizzato ad evitare adempimenti onerosi alle cancellerie ed a ridurre i tempi morti della fase di passaggio del processo da un grado all'altro».

⁷² Valentini, *I profili generali*, cit., 250.

⁷³ D'altra parte, evidenzia Marotta, *Sentenza penale*, in *Dig. disc. pen.*, XIII, 162, «[i]l problema del rapporto tra la redazione del dispositivo e la redazione della motivazione è, invero, di quelli che hanno sempre afflitto i legislatori del processo penale, e l'esperienza codicistica anteriore ha fatto registrare, anche in Italia, vari tentativi di imporre una regola di contestualità».

⁷⁴ Osserva, ancora una volta, Marotta, *Sentenza penale*, cit., 162, che se è risalente il rilievo

quindicesimo giorno da quello della pronuncia.

La stesura di compendi motivazionali particolarmente complessi – la norma (ma non la prassi!) li vorrebbe così qualificabili in ragione del numero delle parti o per il numero e la gravità delle imputazioni oggetto del giudizio – e tali da rendere inesigibile l'osservanza del termine stabilito dalla legge consente al giudice, infine, di indicare nel dispositivo un termine più lungo, non eccedente comunque il novantesimo giorno da quello della pronuncia (art. 544, co. 3 c.p.p.).

Con una disposizione introdotta dall'art. 4, d.l. 24 novembre 2000, n. 341, conv. in l. 19 gennaio 2001, n. 4, e chiaramente finalizzata ad evitare la scarcerazione di detenuti particolarmente pericolosi per effetto della decorrenza dei termini di custodia cautelare, l'art. 533 c.p.p. è stato integrato mediante la previsione, contenuta nel nuovo co. 3-*bis*, secondo cui quando la condanna riguarda 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.

In relazione a siffatta ipotesi, l'art. 544, co. 3-*bis* c.p.p., anche esso introdotto dal sopra menzionato decreto legge, prevede che il giudice provvede alla stesura della motivazione per ciascuno dei procedimenti separati, accordando precedenza alla motivazione della condanna degli imputati in stato di custodia cautelare e il termine di cui al comma precedente è raddoppiato per la motivazione della sentenza cui non si è accordata precedenza.

L'art. 4, d.l. 24 novembre 2000, n. 341 ha modificato, inoltre, l'art. 154 disp. att. c.p.p., introducendo un co. 4-*bis* ai sensi del quale il presidente del tribunale in relazione ai giudizi di primo grado ed il presidente della corte d'appello negli altri casi possono prorogare, su richiesta motivata del giudice che deve procedere alla redazione della motivazione e con provvedimento di cui è data comunicazione al Consiglio superiore della magistratura, i termini previsti dall'art. 544, co. 3 c.p.p. per una sola volta e per un periodo massimo di novanta giorni, esonerando, se necessario, il giudice estensore da altri incarichi.

Immediatamente dopo la pubblicazione ai sensi dell'art. 545, co. 1 c.p.p. – nel caso di redazione contestuale della motivazione, la cui lettura (ovvero esposizione sintetica) deve seguire a quella del dispositivo – ovvero entro i

circa il vantaggio che si avrebbe, per l'efficacia delle sentenze penali, se fosse possibile redigere e leggere poi in udienza non il solo dispositivo, ma anche la motivazione, tuttavia l'affermazione del principio teorico «veniva per lo più accompagnata dal riconoscimento delle gravi difficoltà pratiche ad esso connesse, in quanto le motivazioni, “anche quando sono concise, non sempre sono brevi”».

termini previsti dall'art. 544, co. 2, 3 e 3-*bis* c.p.p., la sentenza – già pubblicata, quindi, con la lettura del dispositivo in udienza e successivamente corredata della motivazione – deve essere depositata in cancelleria (art. 548 c.p.p.), di modo che divenga disponibile per ogni valutazione circa la proposizione di eventuali mezzi di gravame⁷⁵.

Come può notarsi, l'articolazione cronologica appena descritta si basa su una valutazione di complessità della motivazione da redigere, la quale non può che essere rimessa al giudice – unico soggetto in grado di diagnosticare il grado di problematicità che l'esame degli atti processuali pone – e proietta i propri effetti in termini di relazione univoca sull'estensione del termine per proporre la correlata impugnazione e, prima ancora, sull'individuazione del *dies a quo*.

L'art. 585, co. 2 lett. b) c.p.p. stabilisce, difatti, che quando la motivazione è redatta contestualmente con il dispositivo (e, dunque, letta ai sensi dell'art. 545, co. 2 c.p.p.) il termine per proporre impugnazione decorre, per tutte le parti che sono state o che debbono considerarsi presenti nel giudizio sebbene non siano state presenti alla lettura, dalla lettura del provvedimento in udienza, adempimento che, precisa infatti l'art. 545, co. 3 c.p.p., equivale a notificazione della sentenza per le parti che sono o devono considerarsi presenti all'udienza.

Nelle ipotesi ulteriori prese in esame dall'art. 544 c.p.p. – le quali, per quanto detto, implicano una scissione cronologica tra il momento della pubblicazione e quello del deposito – il termine per impugnare, statuisce l'art. 585, co. 2 lett. c) c.p.p., decorre dalla scadenza del termine stabilito dalla legge o determinato dal giudice per il deposito della sentenza, di talché è del tutto irrilevante la data di effettivo ed anticipato deposito del provvedimento⁷⁶.

Il carattere ordinatorio dei termini compendiate dall'art. 544 c.p.p. per il deposito della sentenza⁷⁷ ne rende processualmente ininfluenza l'inutile decorrenza, di talché la prassi ha (ancora una volta) finito per conoscere frequenti casi di inosservanza di essi.

⁷⁵ Con il deposito, sottolinea Marotta, *Sentenza penale*, cit., 162, si realizza l'importante ma residuale effetto della obiettivizzazione del *decisum* rispetto allo stesso giudice che ha emesso la sentenza.

⁷⁶ Cass. pen., Sez. III, 15 aprile 2002, n. 24841.

⁷⁷ Marandola, *Le disposizioni generali*, cit., 186. Merita di essere evidenziato che, secondo la giurisprudenza, il termine per la redazione della sentenza di cui all'art. 544 c.p.p. non è soggetto alla sospensione nel periodo feriale prevista dall'art. 1, l. 7 ottobre 1969, n. 742, con la conseguenza che, ove venga a cadere in detto periodo, l'ulteriore termine per proporre impugnazione comincia a decorrere dalla fine del periodo di sospensione. V., in questi termini e per tutte, Cass. pen., Sez. un., 19 giugno 1996, Giacomini.

Al fine di evitare il prodursi di situazioni di incertezza suscettibili di incidere sulla tutela di diritti fondamentali⁷⁸, il legislatore, attraverso la norma contenuta nell'art. 548, co. 2 c.p.p., ha predisposto rispetto a siffatte ipotesi⁷⁹ un meccanismo comunicativo incentrato sull'istituto dell'avviso, il quale afferisce al deposito della sentenza ed ha come destinatari il pubblico ministero, le parti private cui spetta il diritto di impugnazione e chi risulta difensore dell'imputato al momento del deposito della sentenza.

Un difetto di coordinamento tra l'art. 544, co. 2 c.p.p. – il quale, nella versione antecedente alla modifica operata dall'art. 6, d.l. 1° marzo 1991, n. 60 conv. in l. 23 aprile 1991, n. 133, prevedeva quale termine per il deposito della sentenza quello di trenta giorni – e l'art. 548, co. 2 c.p.p. – norma che, non modificata dall'atto normativo citato, continua ad indicare in trenta giorni il termine decorso il quale diviene obbligatoria la notificazione dell'avviso di deposito – aveva determinato una evidente incongruenza formale e, conseguentemente, notevoli incertezze soprattutto in ordine alla necessità dell'avviso di deposito alle parti per le sentenze depositate oltre il quindicesimo, ma non oltre il trentesimo giorno dalla pronuncia.

Esse, però, sono state superate dall'univoco indirizzo interpretativo adottato dalla Corte di Cassazione, la quale, analizzando la vicenda legislativa da cui sono derivati sia la nuova formulazione dell'art. 544, co. 2 c.p.p. che il mancato coordinamento di tale disposizione con l'art. 548 c.p.p. ed operando una ricostruzione sistematica della normativa in questione, è giunta alla conclusione che anche la seconda disposizione deve ritenersi modificata in conformità, nel senso che l'avviso di deposito deve essere effettuato quando la sentenza non è depositata entro il quindicesimo giorno, invece dell'originario trentesimo giorno⁸⁰.

A prescindere dall'osservanza dei termini e dalla contestualità della motivazione ("in ogni caso", specifica infatti l'art. 548, co. 3 c.p.p.) in ragione dell'estraneità all'ufficio giudiziario da cui promana il provvedimento, l'avviso di deposito con l'estratto della sentenza deve essere comunicato al procuratore generale presso la corte di appello, mentre l'eliminazione del processo

⁷⁸ Evidenzia molto bene Marotta, *Sentenza penale*, cit., 162, che la casistica analiticamente prevista dall'art. 544 c.p.p. può non essere rispettata, ma ciò non deve poter comportare nocumento alcuno nei confronti dell'iniziativa del pubblico ministero e delle parti private cui spetta il diritto di impugnazione.

⁷⁹ Si sarebbe dovuto trattare, rileva Spangher, *Impugnazioni penali*, cit., 226, di situazioni del tutto eccezionali.

⁸⁰ La predetta chiave interpretativa, prefigurata da C. cost., 30 luglio 1993, n. 364, è stata ribadita da Cass. pen., Sez. un., 20 aprile 1994, Vigorito.

contumaciale ad opera della l. 28 aprile 2014, n. 67 ha determinato l'abrogazione della previsione della notificazione all'imputato contumace e, correlativamente, il collegamento a siffatto adempimento della decorrenza del termine per impugnare (art. 585, co. 2 c.p.p.)⁸¹.

La medesima esigenza di garanzia sorregge la previsione di cui all'art. 128 c.p.p., secondo la quale, salvo quanto disposto dall'art. 424 c.p.p. per i provvedimenti emessi nell'udienza preliminare⁸² e dalle disposizioni concernenti il dibattimento, gli originali dei provvedimenti del giudice sono depositati in cancelleria entro cinque giorni dalla deliberazione e, essendo provvedimenti impugnabili, l'avviso di deposito con l'indicazione del dispositivo è comunicato al pubblico ministero e notificato a coloro cui la legge attribuisce il diritto di impugnazione.

In tutte le ipotesi prese in considerazione dalle disposizioni appena richiamate ed in linea con la funzione del meccanismo comunicativo escogitato dal legislatore, il termine per impugnare decorre dalla comunicazione ovvero notificazione degli avvisi.

Soffermandosi sull'ipotesi di proroga *ex art. 154, co. 4-bis* disp. att. c.p.p., la Corte di cassazione ha statuito che essa non comporta il prolungamento del periodo fissato per il deposito della sentenza, ragione per cui il *dies a quo* dei termini di impugnazione coincide non già con la scadenza del termine stabilito per il deposito aumentato del periodo prorogato, ma con la data di notificazione alle parti dell'avviso di deposito⁸³.

A differente conclusione dovrebbe pervenirsi, invece, rispetto al caso previsto dall'art. 544, co. 3-*bis* c.p.p., costituendo il termine pari al doppio di quello indicato nel dispositivo un parametro legale di riferimento legato ad accadimenti processuali conosciuti dalle parti e non il prodotto di itinerari interni all'ufficio giudiziario.

⁸¹ V., rispetto a siffatte correzioni normative, Santalucia, *Il processo in absentia e il giudizio di appello*, in *Le nuove norme sulla giustizia penale*, a cura di Conti, Marandola, Varraso, Milano, 2014, 295.

⁸² Come chiarito da Cass. pen., Sez. un., 26 giugno 2002, Alterio, alle parti presenti nell'udienza preliminare non deve essere dato avviso del deposito della sentenza di non luogo a procedere emessa a norma dell'art. 424 c.p.p., nel caso in cui la stessa, anziché contestualmente, sia motivata entro trenta giorni dalla pronuncia, di talché il termine di quindici giorni stabilito dall'art. 585, co. 1 lett. a) c.p.p. per l'impugnazione di tale sentenza decorre dalla scadenza del termine di trenta giorni stabilito dall'art. 424, co. 4 c.p.p., quando la motivazione sia depositata nello stesso termine. Rispetto alla sentenza emessa a conclusione del giudizio abbreviato v., invece, Cass. pen., Sez. un., 15 dicembre 1992, Cicero, la quale valorizza il richiamo contenuto nell'art. 422, co. 1 c.p.p. agli artt. 529 ss. c.p.p. per ritenere applicabili le decorrenze ed i termini stabiliti per l'impugnazione delle sentenze dibattimentali.

⁸³ Cass. pen., Sez. II, 21 ottobre 2005, n. 1514.

Come si diceva, la complessità dell'attività valutativa preordinata al deposito della sentenza – e, dunque, l'ampiezza del termine che all'esplicazione di essa si correla – si proietta sugli ipotizzabili tempi della corrispondente attività preordinata alla predisposizione di un atto di impugnazione completo di motivi⁸⁴, assimilandone le geometrie, anche se, è stato autorevolmente specificato, le scelte del legislatore relativamente ai termini per proporre l'impugnazione nascono da ragioni composite e non soltanto dalla maggiore o minore complessità della decisione, dato che vengono in rilievo, altresì, l'ambito di efficacia della pronuncia e la necessaria celerità della procedura in relazione agli interessi coinvolti dalla statuizione⁸⁵.

Infatti, l'art. 585, co. 1 c.p.p. coordina l'estensione del termine per proporre impugnazione al grado di complessità della motivazione desumibile dai tempi richiesti per il deposito della sentenza, di talché esso è, per ciascuna delle parti, di quindici giorni per i provvedimenti emessi in seguito a procedimento in camera di consiglio e nel caso previsto dall'art. 544, co. 1 c.p.p., di trenta giorni nel caso previsto dall'art. 544, co. 2 c.p.p.⁸⁶ e di quarantacinque giorni nell'ipotesi considerata dall'art. 544, co. 3 c.p.p.

Rispetto alla prima ipotesi, la Corte di cassazione ha adottato un approccio opportunamente rigido alla lettura della norma⁸⁷, precisando in primo luogo che nel caso in cui la motivazione sia depositata lo stesso giorno della lettura del dispositivo, non opera in relazione ai termini per impugnare la previsione della lettura contestuale di dispositivo e motivazione⁸⁸.

Inoltre, ha chiarito che una semplice “comunicazione” della contestualità della motivazione, non seguita dalla lettura della stessa, non consente la decorrenza del termine previsto dall'art. 585 c.p.p. per l'impugnazione, occorrendo a tal fine almeno una esposizione riassuntiva della motivazione stessa, così da porre l'imputato nella condizione di fare una prima sommaria valutazione sulle

⁸⁴ Marandola, *Le disposizioni generali*, cit., 186.

⁸⁵ C. cost., 27 giugno 1997, n. 206, con la quale è stata ritenuta infondata la questione di legittimità costituzionale relativa all'art. 585, co. 1 lett. a) c.p.p., sollevata in riferimento agli art. 3 e 112 cost., nella parte in cui prevede quale termine per proporre appello avverso le sentenze di non luogo a procedere quello di quindici giorni.

⁸⁶ Cass. pen., Sez. un., 30 aprile 1997, Bianco, ha chiarito che qualora il giudice ritardi il deposito della motivazione della sentenza, senza aver preventivamente indicato un termine nel dispositivo, ai sensi dell'art. 544, co. 3 c.p.p. il termine di impugnazione è quello di trenta giorni previsto dall'art. 585, co. 1 lett. b) c.p.p., decorrente dalla data di notificazione o di comunicazione dell'avviso di deposito della sentenza.

⁸⁷ Evidenzia la correttezza e le ragioni di opportunità di un siffatto approccio, in dottrina, Marandola, *Le disposizioni generali*, cit., 187.

⁸⁸ Cass. pen., Sez. V, 31 marzo 1999, n. 10516.

proprie convenienze⁸⁹.

In ordine al profilo afferente alla prova del requisito della contestualità, la giurisprudenza ha statuito che, derivando da tale evento il decorso del termine utile per proporre impugnazione, la lettura del dispositivo e della motivazione deve risultare con certezza dagli atti e, a tal fine, può ritenersi provata con certezza solo nel caso in cui il dato processuale risulti dal dispositivo e dal verbale di udienza, non essendo sufficiente la mera indicazione della contestualità della motivazione riportata nel frontespizio della sentenza⁹⁰.

Relativamente alle ipotesi in cui vengano osservati i termini per il deposito della sentenza previsti dall'art. 544 c.p.p. si è correttamente stabilito che non spetta al difensore l'avviso di deposito della sentenza e questo a prescindere dalla personale presenza o meno del difensore di fiducia all'udienza di decisione del giudizio in quanto costui, conoscendo o potendo conoscere rapidamente il giorno ed il tenore del dispositivo della decisione, può determinare con certezza la decorrenza ed il termine per la proposizione dell'impugnazione⁹¹.

Il riferimento del sistema informativo tipico ai soli casi di inosservanza dei termini, con esclusione, quindi, delle ipotesi in cui il deposito della sentenza non sia contestuale alla lettura del dispositivo ma comunque tempestivo, ha dato luogo a dubbi sul versante della legittimità costituzionale che, però, sono stati ritenuti infondati dalla Corte di cassazione.

Secondo il Giudice di legittimità, infatti, la norma, fissando la decorrenza del termine per la proposizione del gravame alla scadenza di quello fissato dalla legge o indicato dal giudice per il deposito della sentenza, assegna alle parti uno spazio temporale sicuro ed agevolmente calcolabile nel *dies a quo* e nella durata e non ostacola, pertanto, l'esercizio del diritto di impugnazione.

Né può ravvisarsi un'irragionevole disparità di trattamento fra le predette ipotesi e quelle in cui è invece previsto l'avviso di deposito, trattandosi di situazioni diverse che comportano necessariamente una differente disciplina alla luce della considerazione che il mancato deposito della sentenza nel tempo stabilito rende incerto il *dies a quo* per la proposizione dell'impugnazione e ben più gravoso l'esercizio del diritto di difesa rispetto al caso opposto, in cui la parte ha la piena conoscenza dell'inizio della decorrenza di detto termine⁹².

Le disposizioni concernenti i termini per l'impugnazione operano anche rispetto ai provvedimenti abnormi, ma il termine per proporre ricorso per cas-

⁸⁹ Cass. pen., Sez. VI, 27 maggio 2003, n. 31754.

⁹⁰ Cass. pen., Sez. I, 16 marzo 2001, n. 16723.

⁹¹ Cass. pen., Sez. VI, 23 novembre 2002, n. 42753.

⁹² Cass. pen., Sez. II, 23 gennaio 1997, n. 4702.

sazione decorre dal momento in cui l'interessato ne abbia avuto effettiva conoscenza, momento che, in difetto di prova contraria, va identificato in quello indicato dal ricorrente⁹³.

L'unica eccezione può individuarsi nel gravame proposto avverso provvedimenti affetti da anomalia genetica così radicale da determinarne l'inesistenza materiale o giuridica dell'atto⁹⁴: essa, infatti, può essere rilevata dal giudice in qualsiasi momento e, quindi, anche dopo la formazione di un (apparente) giudicato⁹⁵.

In ogni caso, stabilendo un principio di unitarietà del termine per impugnare ispirato al *favor impugnationis*⁹⁶, l'art. 585, co. 3 c.p.p. prevede che quando la decorrenza è diversa per l'imputato e per il suo difensore, opera per entrambi il termine che scade per ultimo.

6. Le disposizioni generali relative ai provvedimenti impugnabili.

Il principio di tassatività in senso oggettivo declinato dall'art. 568 c.p.p. costituisce la premessa concettuale della disciplina dell'impugnazione delle ordinanze dibattimentali⁹⁷, per le quali l'art. 586, co. 1 c.p.p. delinea un regime generale – esso, infatti, opera quando non è diversamente stabilito dalla legge – in forza del quale l'impugnazione medesima può essere proposta, a pena di inammissibilità e senza necessità di formulare espresse riserve da inserire nel verbale di udienza⁹⁸, soltanto con l'impugnazione contro la sentenza.

L'art. 586, co. 3 c.p.p. individua la più rilevante ipotesi di deroga alla regola generale dell'impugnabilità differita, stabilendo che contro le ordinanze in materia di libertà personale è ammessa l'impugnazione immediata: «da un lato, la particolare materia che non sembra indurre ad eccessive dilazioni e dall'altro, la possibilità di mezzi d'impugnazione “autonomi” suscettibili di incanalarsi verso specifiche competenze funzionali ben giustificano la riferita eccezione»⁹⁹.

⁹³ Cass. pen., Sez. un., 11 luglio 2001, Chirico.

⁹⁴ Cass. pen., Sez. I, 13 gennaio 2005, n. 3305.

⁹⁵ Tonini, *Manuale*, cit., 923.

⁹⁶ Marandola, *Le disposizioni generali*, cit., 204.

⁹⁷ Come sottolineato da Cass. pen. (Ord.), Sez. V, 8 marzo 2005, n. 25006.

⁹⁸ Essa, prevista nell'originaria versione dell'art. 200 c.p.p. abr., venne soppressa dalla l. 18 giugno 1955, n. 517.

⁹⁹ Spangher, *Impugnazioni penali*, cit., 228. V., poi, Cass. pen., Sez. I, 12 gennaio 2005, n. 2877, per la quale anche contro l'ordinanza emessa nel corso degli atti preliminari al dibattimento ovvero nel dibattimento, per la quale l'art. 586 c.p.p. consente l'impugnazione solo congiuntamente alla sentenza, è proponibile autonomo ricorso per cassazione allorché essa si configuri come abnorme.

Il sistema di impugnazione differita delle ordinanze dibattimentali consente di realizzare obiettivi di economia processuale e, nel contempo, consegue risultati di unificazione soggettiva ed oggettiva del contesto decisorio, ferma rimanendo – da qui, pertanto, la previsione di possibili deroghe al sistema medesimo – l’attenzione verso le questioni che possono essere definite con immediatezza o che richiedono una verifica sollecita¹⁰⁰.

Infatti, ai sensi dell’art. 586, co. 2 c.p.p. l’impugnazione dell’ordinanza è giudicata congiuntamente a quella contro la sentenza, salvo che la legge disponga altrimenti.

L’esigenza di coordinare la regola generale con le ipotesi in cui, non essendo destinatario di specifiche censure il contenuto della sentenza, avverso la stessa non vengono proposti motivi di doglianza, il legislatore ha previsto che l’impugnazione sia ammissibile anche se la sentenza è impugnata soltanto per connessione con l’ordinanza.

Seguendo un approccio di tipo sostanzialistico ispirato, ancora una volta, al principio del *favor impugnationis*, la giurisprudenza ha chiarito che nell’ipotesi di impugnazione di ordinanze dibattimentali, effettuabile mediante impugnazione della sentenza, deve ritenersi l’ammissibilità dell’impugnazione medesima anche qualora la relativa dichiarazione abbia per oggetto la sola sentenza, mentre i motivi siano relativi alla sola ordinanza¹⁰¹.

Un percorso particolare e variamente strutturato è delineato rispetto all’impugnazione di sentenze che dispongono misure di sicurezza, alla luce del fatto che la magistratura di sorveglianza ha una competenza generale ed istituzionalizzata in relazione a siffatta tipologia di misure siccome organo specializzato alla formulazione del giudizio di pericolosità sociale.

Infatti, l’art. 579 c.p.p. stabilisce che contro le sentenze di condanna o di proscioglimento è data impugnazione anche per ciò che concerne le misure di sicurezza, se l’impugnazione è proposta per un altro capo della sentenza che non riguardi esclusivamente gli interessi civili.

Un itinerario differenziato è previsto, invece, qualora l’impugnazione sia proposta esclusivamente contro le disposizioni della sentenza che riguardano le misure di sicurezza, stabilendosi in termini generali¹⁰² che, in questa evenienza, l’impugnazione è proposta a norma dell’art. 680, co. 2 c.p.p., dunque

¹⁰⁰Spangher, *Impugnazioni penali*, cit., 228.

¹⁰¹Cass. pen., Sez. un., 12 ottobre 1993, Balestriere.

¹⁰²Cass. pen., Sez. V, 21 settembre 2006, n. 2656, infatti, estende il sistema differenziato anche alle sentenze del giudice di pace. Il carattere generale della disciplina è sottolineato da Marandola, *Le disposizioni generali*, cit., 144.

dinanzi al tribunale di sorveglianza.

La previsione non è operativa rispetto al caso di applicazione in via provvisoria di misure di sicurezza, ai sensi dell'art. 312 c.p.p., trattandosi di provvedimento afferente a misure che l'art. 313 c.p.p. equipara alla custodia cautelare in carcere e, quindi, impugnabile in via autonoma attraverso gli strumenti di controllo predisposti per i provvedimenti cautelari.

L'attribuzione della competenza funzionale alla magistratura di sorveglianza in materia di misure di sicurezza personali e di accertamento della pericolosità sociale presuppone, dunque, che l'impugnazione sia limitata alle sole disposizioni che riguardano le misure di sicurezza, mentre quando l'impugnazione riguarda anche altri capi penali della sentenza, ovvero altri punti della decisione pur afferenti allo stesso capo, riprende vigore la regola generale che attribuisce la competenza al giudice della cognizione sul merito¹⁰³.

La Corte di cassazione ha precisato, però, che la competenza funzionale del tribunale di sorveglianza stabilita dal combinato disposto degli artt. 579, co. 2 e 680, co. 2 c.p.p. viene meno in favore di quella della corte d'appello quando vi sia stata impugnazione sui capi penali della stessa sentenza anche ad iniziativa di una parte processuale diversa da quella che intende contestare le suddette disposizioni, convertendosi in tale caso in appello il ricorso per cassazione che erroneamente sia stato proposto relativamente alle sole misure di sicurezza¹⁰⁴.

L'art. 579, co. 3 c.p.p. sottrae al regime differenziato il caso in cui il grave afferisca alla sola disposizione che riguarda la confisca, ripristinandosi in questa evenienza la impugnabilità con gli stessi mezzi previsti per i capi penali in ragione della peculiarità delle questioni che la misura patrimoniale pone in causa, comunque estranee alle normali attribuzioni della magistratura di sorveglianza¹⁰⁵.

In giurisprudenza è stato precisato che la locuzione "disposizione che riguarda la confisca", contenuta nell'art. 579, co. 3 c.p.p., si riferisce non soltanto alle statuizioni accessorie della sentenza penale che decidono positivamente sulla confisca, ma anche a quelle che la negano¹⁰⁶.

¹⁰³Cass. pen., Sez. I, 31 gennaio 2006, n. 6371.

¹⁰⁴Cass. pen., Sez. III, 18 dicembre 2003, n. 265.

¹⁰⁵Marandola, *Le disposizioni generali*, cit., 147.

¹⁰⁶Cass. pen., Sez. VI, 26 gennaio 1995, Ruffinato e altri.

CAPITOLO QUINTO

GLI EFFETTI DELLE IMPUGNAZIONI

SOMMARIO: 1. Gli effetti delle impugnazioni. Generalità. – 2. L'effetto devolutivo. – 3. L'effetto estensivo. – 4. L'effetto sospensivo.

1. *Gli effetti dell'impugnazione. Generalità*

L'impugnazione, come si è già visto, tende a realizzare un risultato modificativo di un provvedimento giurisdizionale, in linea con l'enunciazione di motivi che, nell'unità dell'atto, denotano la ricorrenza di un interesse meritevole di tutela.

Se il conseguimento dell'obiettivo costituisce la risultante della pronuncia giurisdizionale conclusiva della fase di impugnativa, l'esercizio del diritto d'impugnazione produce *ex sé* effetti giuridici "collaterali"¹ comunque rilevanti sul versante processuale, effetti che la dottrina dominante – vi è, infatti, che ritiene invece il ricorso alla nozione di effetto in riferimento a siffatti fenomeni connessi alla proposizione dell'impugnazione tutt'altro che ineccepibile² – distingue in devolutivo, estensivo e sospensivo³.

2. *L'effetto devolutivo.*

Il giudice dell'impugnazione interviene sulla *res iudicanda* in quanto investito della cognizione da una domanda di parte e l'effetto devolutivo si identifica proprio nella capacità dell'atto di impugnazione di trasferire sul primo l'oggetto dell'accertamento già operato nel grado precedente⁴.

Un accertamento, si badi, che è di per sé idoneo ad acquisire la forza della cosa giudicata, ma che non riesce a dotarsi della veste formale tipica e della portata effettuale di essa in ragione, proprio, della richiesta di verifica formulata dal soggetto interessato.

¹ Marandola, *Le disposizioni generali*, cit., 209.

² Tranchina, *Impugnazione*, cit., 740. Per una critica rispetto all'effettiva rilevanza della distinzione, al di là del punto di vista sistematico ed esplicativo, De Caro, *Il sistema*, cit., 66.

³ Del Pozzo, *Impugnazioni*, cit., 437.

⁴ Marandola, *Le disposizioni generali*, cit., 211.

Volendo enucleare una nozione generale di effetto devolutivo, si deve intendere con siffatta espressione «il trasferimento, realizzato attraverso un atto impugnatorio proposto da una delle parti processuali, della cognizione totale o parziale della regiudicanda, in capo a un giudice diverso da quello che ha pronunciato il provvedimento impugnato ed avente competenza superiore»⁵.

Nozione, quella appena richiamata, che proiettata sul piano dell'efficacia giuridica racchiude un grado di significazione "plurisenso"⁶ della categoria logica sottostante e che chiama in causa la distinzione tra devoluzione totale e devoluzione parziale, distinzione che riposa a sua volta sul criterio costituito dall'ampiezza del controllo cognitivo deferito (ma, prima ancora, deferibile), per l'effetto dell'attivazione del rimedio, al giudice dell'impugnazione: «il mezzo di impugnazione è totalmente devolutivo qualora determini, in via automatica, la devoluzione integrale del thema decidendum al giudice deputato al controllo, al di là ed indipendentemente dalle eventuali argomentazioni postevi a corredo, in punto di fatto e di diritto; il mezzo di impugnazione, invece, è parzialmente devolutivo ove il perimetro, e non l'area, della cognizione del giudice dell'impugnazione sia determinato, con i motivi, dalla parte processuale che reclama il controllo, che ha l'onere, pertanto, oltre che di indicare le ragioni che giustificano l'attivazione della verifica giurisdizionale, anche di indicare i capi ed i punti della decisione oggetto di controllo»⁷.

La portata dell'effetto devolutivo – dunque, l'ampiezza della verifica demandata al giudice dell'impugnazione – è questione affidata al diritto positivo, essendo compito del legislatore definire la "graduazione dell'effetto"⁸ e, quindi, stabilire in che termini ed in quale misura la *res iudicanda* si presta a sottostare ad un'attività di controllo e, in ipotesi, ad un'opera di rivalutazione critica.

Il principio della domanda motivata rende già sul piano logico – ancora prima che su quello normativo – inevitabile una stretta correlazione tra contenuto dell'atto di impugnazione e ampiezza del potere valutativo e decisorio

⁵ Gaeta, Macchia, *L'appello*, cit., 307. V., inoltre, Tranchina, *Impugnazione*, cit., 750. L'attribuzione della cognizione ad un giudice superiore – e non, semplicemente, funzionalmente diverso – costituisce l'elemento centrale della classificazione – mezzi devolutivi e non devolutivi – di Leone, *Trattato di diritto processuale penale*, III, *Impugnazioni. Processo di prevenzione criminale. Esecuzione*, Napoli, 1961, 11. Per una diversa opinione v., invece, Del Pozzo, *Impugnazioni*, cit., 437.

⁶ Rinaldi, *Impugnazioni*, cit., 448. V., inoltre, Gaeta, Macchia, *L'appello*, cit., 312, ove si parla, in riferimento alla devoluzione, di "fenomeno polimorfo".

⁷ Rinaldi, *Impugnazioni*, cit., 448. V., inoltre, Tonini, *Manuale*, cit., 923. Nonché, in prospettiva diversa, De Caro, *Il sistema*, cit., 66.

⁸ Del Pozzo, *Impugnazioni*, cit., 438.

del giudice, così come è connaturato all'essenza del processo un progressivo restringimento degli ambiti della verifica con il progredire dell'itinerario processuale.

«*Processus* viene da *procedere*» – faceva notare la dottrina tanti anni addietro – «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»⁹.

Un itinerario complesso, il quale prende le mosse dalla descrizione soggettivamente orientata di un fatto e dall'affermazione della sua verifica contenute in un atto dotato di valenza imputativa per pervenire ad un giudizio di fondatezza (o meno) di quest'ultima.

Si è già detto, in precedenza, della progressiva specificazione dei caratteri dello schema logico proprio del processo penale che si realizza per effetto della conclusione della prima fase del giudizio, chiarendosi che se, rispetto al processo l'elemento condizionante è il fatto di reato soggettivamente qualificato e il valore giuridico è riferito all'accertamento di esso, in relazione al sistema delle impugnazioni l'elemento condizionante si specifica nella sentenza, a fronte della quale è *interest rei publicae* che l'accertamento sia giusto e condotto in conformità di norme uniformemente interpretate nel contesto spaziale di riferimento.

A questo processo di progressivo aggiustamento dello schema condizionale è congeniale il correlato restringimento dell'area cognitiva,, di talché può dirsi che la parzialità della devoluzione costituisce il portato logico della progressione processuale, nel senso che il susseguirsi di accertamenti sulla medesima *res iudicanda* non può tradursi nella reiterazione di giudizi ispirati a medesime regole procedurali e identici canoni valutativi, ma richiede che l'accertamento successivo al primo – presuntivamente giusto e suscettibile di divenire, come già detto, cosa giudicata – si svolga secondo una logica di verifica, seguendo regole proprie e in stretta correlazione con l'istanza proposta dalla parte interessata.

Al di là di particolari meccanismi di controllo caratterizzati dalla regola dell'effetto devolutivo pieno – essa caratterizza, per esempio, il mezzo di impugnazione disciplinato dall'art. 309 c.p.p. – la disamina del sistema delle impugnazioni ordinarie «lascia [...] trasparire come il legislatore del 1988 abbia accordato valenza [...] al principio dell'effetto parzialmente devolutivo, in ragione del quale il trasferimento della *res* opera entro le specifiche iniziative

⁹ Bellavista, *Lezioni di diritto processuale penale*, Milano, 1973, 1.

di chi ha proposto impugnazione, per cui l'oggetto del giudizio *ad quem* è strettamente correlato all'ambito sostanziale, vale a dire contenutistico, della domanda d'impugnazione»¹⁰.

L'efficacia devolutiva non è, poi, delineata in termini unitari rispetto alla categoria generica delle impugnazioni, ma strutturata in termini diversificati a seconda del mezzo specificamente configurato ed alla luce della funzione ordinamentale tipica dell'organo competente.

E così, mentre l'appello, in linea con la sua connotazione di mezzo d'impugnazione a critica libera, attribuisce al giudice di secondo grado la cognizione del procedimento limitatamente ai punti della decisione ai quali si riferiscono i motivi proposti (art. 597, co. 1 c.p.p.), il ricorso per cassazione, tipico mezzo a critica vincolata, attribuisce alla Corte Suprema la cognizione del procedimento limitatamente ai motivi proposti (art. 609, co. 1 c.p.p.)¹¹.

L'elaborazione dottrinale¹² e giurisprudenziale hanno condotto a conclusioni abbastanza stabilizzate sul tema afferente ai concetti normativi di base dell'efficacia devolutiva, secondo le quali per capo della sentenza deve intendersi quella parte della decisione riguardante ciascun fatto reato oggetto di un autonomo rapporto processuale, mentre per punto della sentenza deve assumersi ciascuna statuizione sia in fatto che in diritto di cui consta un capo, estraibile dalla lettura del dispositivo della sentenza e suscettibile di una sua propria valutazione in quanto oggetto di indagine e di statuizione avente consistenza autonoma¹³.

Con la precisazione che la nozione di "punti della decisione" di cui all'art. 597, co. 1 c.p.p. va collegata al momento dispositivo della sentenza appellata e deve riferirsi alla decisione del giudice, per cui la preclusione derivante dall'ef-

¹⁰ Marandola, *Le disposizioni generali*, cit., 214.

¹¹ Distingue, tra impugnazioni a censure illimitate ed impugnazioni a censure limitate, invece, Nappi, *Ambito oggettivo ed estensione soggettiva dei giudizi di impugnazione*, in *Cass. pen.*, 2009, 3239.

¹² Tonini, *Manuale*, cit., 924. V., però, Spangher, *Appello*, cit., 4, il quale osserva come sia difficoltoso individuare in concreto i "punti" della decisione, con conseguenti ricadute sul piano applicativo.

¹³ V., in questi termini e tra le prime, Cass. pen., Sez. IV, 18 dicembre 1992, Cornici. Sul tema v., poi, Cass. pen., Sez. un., 9 marzo 2007, Michaeler. Nonché, da ultimo, Cass. pen., Sez. un., 14 febbraio 2017, Aiello e altro; Cass. pen., Sez. VI, 15 gennaio 2018, n. 1422. Nell'ambito di una posizione dottrinale sostanzialmente unanime v., inoltre, De Caro, Maffeo, *Appello*, cit., 54; Bargis, *Impugnazioni*, cit., 748; De Gregorio, *La dinamica generale delle impugnazioni*, in *Le impugnazioni*, coordinati da Aimonetto, Milanofiori Assago, 2005, 163; Nappi, *Guida*, cit., 761; Galati, *Le impugnazioni*, cit., 456; De Caro, *Il sistema*, cit., 52. Problematico, invece, l'approccio di Gaeta, Macchia, *L'appello*, cit., 315.

fetto devolutivo dell'appello, concernente i punti della decisione che non sono stati oggetto dei motivi di gravame e che acquistano autorità di giudicato, non riguarda gli argomenti logici¹⁴.

I motivi ai quali si riferisce l'art. 609 c.p.p., invece, consistono nell'indicazione specifica delle ragioni di diritto e degli elementi di fatto che, conformemente con la tipizzazione effettuata dall'art. 606 c.p.p., sorreggono le richieste formulate nell'atto d'impugnazione¹⁵.

3. *L'effetto estensivo.*

Quella di effetto estensivo dell'impugnazione costituisce, è stato rimarcato, una locuzione impropria, perché «in realtà consiste, il fenomeno in esame, nell'estendersi degli effetti dell'impugnazione a soggetti processuali diversi dall'impugnante, e quindi, più che di "effetto estensivo" dovrebbe parlarsi di "estensione degli effetti"»¹⁶.

L'effetto estensivo costituisce, infatti, «il fenomeno in forza del quale la valida impugnazione proposta da una parte privata, sulla base di motivi non esclusivamente personali, esplica efficacia anche a favore di coloro che, ugualmente pregiudicati dalla sentenza resa nel giudizio *a quo*, non abbiano impugnato ovvero abbiano presentato un'impugnazione inammissibile»¹⁷.

«Fermo restando il principio della domanda» – dunque – «attraverso il meccanismo *de quo* l'apparato processuale parrebbe fruire dell'azione da altri esercitata per allargare i benefici conseguenti al sindacato del giudice *ad quem* all'inerte o all'impugnante la cui richiesta risulti inammissibile, onde realizzare – alle condizioni e nei limiti che si vanno ad esaminare – un fine pubblico, cioè, "istituzionale", interno, cioè "di sistema"»¹⁸.

Inquadrata l'impugnazione in una prospettiva di giustizia obiettiva, la giustificazione del controverso¹⁹ fenomeno estensivo «non può non rinvenirsi – e con una certa facilità – nell'intento di conseguire, nell'interesse pubblico, una

¹⁴ Cass. pen., Sez. IV, 25 ottobre 2007, n. 47158.

¹⁵ Marandola, *Le disposizioni generali*, cit., 216.

¹⁶ Del Pozzo, *Impugnazioni*, cit., 440.

¹⁷ Fonti, *L'effetto estensivo dell'impugnazione*, Milano, 2013, 1. Si tratta di una definizione che si rinviene, con la consueta puntualità, in Tonini, *Manuale*, cit., 922. V., inoltre, Marandola, *Le disposizioni generali*, cit., 319. Si concentra sul profilo relativo al diritto del non impugnante di partecipare al giudizio d'impugnazione promosso da altri, invece, la definizione di Leone, *Impugnazioni*, cit., 5.

¹⁸ Marandola, *Le disposizioni generali*, cit., 220.

¹⁹ Valentini, *I profili generali*, cit., 264.

migliore e più giusta realizzazione dell'ordine giuridico»²⁰, risultato certamente meglio garantito evitando che disarmonie di trattamento tra soggetti posti nella medesima posizione facciano insorgere un conflitto teorico tra giudicati²¹.

La costruzione normativa del beneficio di cui si discute, di origini antichissime²², risponde a premesse teoriche elaborate dalla dottrina in epoca risalente e per le quali la comunicazione di determinati effetti dell'impugnazione a soggetti diversi ed accomunati dalla partecipazione ad un processo cumulativo richiede che ricorra una duplice condizione, ossia che la comunicazione sia possibile alla luce del carattere non esclusivamente personale dei motivi e, poi, che la stessa integri e supplisca ad un'attività mancante o male esercitata della parte alla quale sia, per questa ragione, oramai precluso il diritto di impugnazione²³.

Ed infatti, l'art. 587 c.p.p. delinea una disciplina del fenomeno – il quale non costituisce un immanente effetto dell'impugnazione, ma soltanto un'evenienza relativa a processi plurisoggettivi²⁴ – che, disattendendo possibili soluzioni estreme²⁵, è rigidamente ancorata alle su indicate linee teoriche e, in assenza di specifiche previsioni concernenti la relazione che si instaura tra l'astratta comunicabilità dell'effetto dell'impugnazione e la formazione del giudicato nei confronti delle parti non impugnanti – che, si fa notare per sostenere la tesi contraria a quella fatta propria dalla Corte di cassazione, la norma definisce comunque “imputati”²⁶ – la giurisprudenza ha chiarito che l'esecuzione di una sentenza di condanna pronunciata nell'ambito di un processo plurisoggettivo non può essere sospesa nei confronti dell'imputato non impugnante nell'attesa del verificarsi dell'eventuale effetto risolutivo straordinario di cui all'art. 587

²⁰ Tranchina, *Impugnazione*, cit., 736.

²¹ Valentini, *I profili generali*, cit., 264. V., in relazione al vecchio codice, Manzini, *Trattato*, cit., 603. Invece, per una prospettiva diversa, v. Spangher, *Impugnazioni penali*, cit., 229; Marandola, *Le disposizioni generali*, cit., 220; Fonti, *L'effetto estensivo dell'impugnazione*, cit., 26, la quale rinviene la giustificazione del meccanismo in un «*mixtum compositum* di esigenze e obiettivi che solo congiuntamente valutati consentono di cogliere l'essenza del fenomeno e della disciplina ad esso riservata». Esclude che la *ratio* della disposizione sia da rinvenire nell'esigenza di prevenire contrasti tra giudicati, invece, Nappi, *Ambito oggettivo*, cit., 3251.

²² Tranchina, *Impugnazione*, cit., 735.

²³ Del Pozzo, *Impugnazioni*, cit., 441. L'erronea proposizione dell'impugnazione quale premessa essenziale, insieme al caso della mancata proposizione, dell'estensione era stata prospettata da Manzini, *Trattato*, cit., 604.

²⁴ Lo fa notare Fonti, *L'effetto estensivo dell'impugnazione*, 16, laddove enuncia la spiegazione data dai compilatori alla modifica della rubrica dell'art. 587 c.p.p. Ma v., ancora prima, Spangher, *Impugnazioni penali*, cit., 229.

²⁵ Le richiama, volendo, Fonti, *L'effetto estensivo dell'impugnazione*, cit., 2.

²⁶ Valentini, *I profili generali*, cit., 266.

c.p.p., non essendo espressamente attribuito e non essendo altrimenti desumibile dal sistema un simile potere al giudice dell'esecuzione²⁷.

L'estensione dell'impugnazione in favore del coimputato non impugnante, era stato invero già chiarito con una presa di posizione ricca di implicazioni dogmatiche su uno dei profili più problematici che caratterizzano il fenomeno²⁸, opera di diritto come rimedio straordinario²⁹ che, al verificarsi dell'evento consistente nel riconoscimento, in sede di giudizio conclusivo sul gravame, del motivo non esclusivamente personale dedotto dall'imputato diligente, è idoneo a revocare il giudicato in favore del non impugnante, rendendo questi partecipe del beneficio conseguito dal coimputato.

Pertanto, fino a quando non si sia verificato tale effetto risolutivo, il predetto fenomeno processuale non spiega alcuna influenza sulla esecutorietà della sentenza relativa al rapporto processuale concernente il non impugnante, in quanto il diverso effetto sospensivo dell'impugnazione è collegato, *ex art.* 588 c.p.p., alla valida proposizione di un'impugnazione ordinaria ma è precluso al rimedio straordinario di cui all'art. 587 c.p.p., né esistono casi di sospensione al di fuori di quelli eccezionali tassativamente previsti dalla legge, con la conseguenza che l'effetto estensivo dell'impugnazione, lungi dall'impedire il passaggio in giudicato della sentenza nei confronti dell'imputato non impugnante, si pone proprio come rimedio straordinario contro il giudicato e l'esecuzione della sentenza, preordinato ad impedire il verificarsi di situazioni di ingiustificata disparità³⁰.

La costruzione teorica è, come è di immediata percezione, ricca di implicazioni pratiche dal momento che proprio in ragione dell'acquisito dispiegarsi degli effetti del giudicato è stata esclusa l'operatività, in via di estensione, di una causa estintiva del reato derivante, come la prescrizione, dal decorso del tempo, fatto salvo il caso in cui essa preesista alla proposizione del ricorso da

²⁷ Cass. pen., Sez. I, 5 maggio 2005, n. 23650. *Contra*, però, Marandola, *Le disposizioni generali*, cit., 231. V., inoltre, Valentini, *I profili generali*, cit., 266, la quale parla chiaramente di giurisprudenza apodittica, incapace di fondare normativamente i propri asserti.

²⁸ Fonti, *L'effetto estensivo dell'impugnazione*, cit., 105.

²⁹ Esclude, invece, il carattere eccezionale di esso, Tranchina, *Impugnazione*, cit., 736, «giacché un principio diretto a perseguire il fine di una piena attuazione della giustizia non può non presentarsi come rispondente ai canoni generali dell'ordinamento processuale».

³⁰ Cass. pen., Sez. V, 17 febbraio 2004, n. 15446. Negli stessi termini v., in precedenza, Cass. pen., Sez. I, 2 dicembre 2003, n. 48155. Il principio enunciato affonda le proprie radici nell'autorevole precedente costituito da Cass. pen., Sez. un., 24 marzo 1995, Cacciapuoti. In senso contrario v., però, Spangher, *Impugnazioni penali*, cit., 229. Per una sintesi delle posizioni dottrinarie di segno contrario, tese a rinvenire nel fenomeno estensivo una condizione sospensiva della formazione del giudicato, v. Fonti, *L'effetto estensivo dell'impugnazione*, cit., 117; De Caro, *Il sistema*, cit., 73.

parte dell'imputato non appellante³¹.

La norma, dunque, statuisce innanzitutto che nel caso di concorso di più persone in uno stesso reato³², l'impugnazione proposta da uno degli imputati – la norma non lo dice, ma si ritiene che l'impugnazione debba riguardare un'unica sentenza³³ – giova anche agli altri imputati, purché – la ragione della precisazione, si faceva notare rispetto alla corrispondente disposizione del codice abrogato, «è troppo evidente perché occorra spiegarla»³⁴ – non fondata su motivi esclusivamente personali, ossia su motivi diversi da quelli «che si riferiscono, anche parzialmente, a questioni sostanziali o processuali di tipo oggettivo, comuni al soggetto impugnante e agli altri coimputati»³⁵.

Nel caso di riunione di procedimenti per reati diversi, invece, all'attenuazione dello stato di relazione tra imputazioni si correla un irrigidimento dei presupposti operativi, di talché l'impugnazione proposta da un imputato giova a tutti gli altri imputati soltanto se i motivi riguardano violazioni della legge processuale e non sono esclusivamente personali³⁶.

In via preliminare, deve essere subito chiarito che l'effetto estensivo dell'impugnazione tende semplicemente ad assicurare la *par condicio* degli imputati che si trovino in situazioni identiche, ma non determina una riammissione nei termini prescritti per la proposizione dell'impugnazione, nel senso che non attribuisce all'imputato non appellante un autonomo diritto a proporre

³¹ V., da ultimo, Cass. pen., Sez. un., 26 ottobre 2017, n. 3391. In precedenza v., tra le altre, Cass. pen., Sez. un., 20 dicembre 2012, n. 19054; Cass. pen., Sez. un., 24 marzo 1995, n. 9. V., in senso critico rispetto ad una *opinio* giurisprudenziale che conduce a soverchianti differenziazioni e sub-distinzioni, Valentini, *I profili generali*, cit., 268.

³² Il presupposto, rileva Fonti, *L'effetto estensivo dell'impugnazione*, cit., 34, è interpretato in termini estensivi dalla giurisprudenza, essendo ricompresi tutti i casi in cui il giudizio sul fatto può avere un interesse comune per tutti gli imputati e una rilevanza essenziale per l'intima coerenza del giudicato. V., inoltre, Nappi, *Ambito oggettivo*, cit., 3244; Marandola, *Le disposizioni generali*, cit., 222.

³³ Nappi, *Ambito oggettivo*, cit., 3243. In giurisprudenza v., invece, Cass. pen., Sez. I, 24 maggio 2005, Manzi.

³⁴ Manzini, *Trattato*, cit., 606. Ed infatti, sempre in relazione all'art. 203 c.p.p. abr., Tranchina, *Impugnazione*, cit., 739, riteneva la precisazione superflua.

³⁵ Tonini, *Manuale*, cit., 922. Per un approfondimento delle problematiche connesse alla categoria utilizzata dal legislatore v., per tutti, Fonti, *L'effetto estensivo dell'impugnazione*, cit., 44; Marandola, *Le disposizioni generali*, cit., 225. Che il requisito, già previsto nell'art. 203 c.p.p. abr., importasse "questioni esegetiche" era stato messo in luce da Del Pozzo, *Impugnazioni*, cit., 441. Sottolinea la necessità di guardare al *petitum* dell'impugnazione al fine di stabilire il carattere personale del motivo, Nappi, *Ambito oggettivo*, cit., 3245.

³⁶ In senso critico rispetto alla analoga limitazione contenuta nell'art. 203 c.p.p. abr., v. Tranchina, *Impugnazione*, cit., 739. Intravede invece nella previsione un'accentuazione del tratto di *favor* che informa l'istituto, dato che i *vitia in procedendo* non risultano in sé idonei a causare contrasto teorico tra giudicati, Valentini, *I profili generali*, cit., 266.

ricorso per cassazione nell'ipotesi di mancato accoglimento dei motivi presentati dall'imputato ritualmente appellante³⁷.

Ipotesi diversa è, invece, quella del coimputato non appellante – citato nel giudizio promosso dal coimputato diligente, nel quale sia pure comparso ed abbia rappresentato, per mezzo del suo difensore, le sue conclusioni – che intenda ricorrere per cassazione nel caso in cui il giudice di appello abbia accolto l'impugnazione proposta, omettendo però di pronunciarsi sull'effetto estensivo nei suoi confronti: in questo caso, infatti, si configura una legittimazione ad impugnare correlata al fatto che il giudice ha il dovere di pronunciarsi in ordine alla posizione dell'imputato non appellante in quanto, sussistendone i presupposti *ex art. 587 c.p.p.*, l'estensione dell'impugnazione giova anche agli altri imputati, con la conseguenza che egli deve solo valutare se i motivi proposti dall'appellante siano personali o meno³⁸.

Va ribadito, poi, che la struttura e la *ratio* della norma, dettata come già detto dall'esigenza di evitare disarmonie di trattamento tra soggetti posti in una identica posizione, taluno dei quali soltanto abbia con esito favorevole proposto una valida impugnazione, non ne consente il ricorso al fine di estendere al medesimo imputato gli effetti favorevoli dell'impugnazione da lui stesso proposta avverso una sentenza per un fatto diverso, ancorché connesso a quello oggetto di una precedente sentenza³⁹.

L'effetto estensivo dell'impugnazione *ex art. 587, co. 1 c.p.p.*, inoltre, non si verifica nell'ipotesi di impugnazione proposta dal pubblico ministero nei confronti di uno solo degli imputati in concorso per la medesima violazione di legge atteso che, stante la natura eccezionale della disposizione, la stessa non è applicabile al di fuori dei casi espressamente previsti e concernenti esclusivamente gli effetti dell'impugnazione proposta dal coimputato⁴⁰.

La giurisprudenza si è in più occasioni impegnata ad affinare il quadro dei presupposti dell'estensione sotto diversi profili e se, da un lato, ha assimilato la posizione dell'imputato che non ha proposto impugnazione a quella di colui che ha esercitato la facoltà d'impugnazione ma con esito traumatico (decla-

³⁷ Cass. pen., Sez. II, 10 gennaio 2006, n. 2349. V., in precedenza e negli stessi termini, Cass. pen., Sez. V, 19 ottobre 2000, n. 191.

³⁸ Cass. pen., Sez. V, 8 novembre 2005, n. 9007.

³⁹ Cass. pen., Sez. I, 24 marzo 2005, n. 15288.

⁴⁰ Cass. pen., Sez. III, 19 marzo 2004, n. 18707. Individua nella mancata previsione di un effetto estensivo dell'impugnazione del pubblico ministero un'ipotesi di applicazione del principio del *favor rei*, oltre che un caso di esclusione dettato da esigenze di economia processuale, Nappi, *Ambito oggettivo*, cit., 3242.

ratoria di inammissibilità)⁴¹, dall'altro ha ribadito che l'effetto estensivo non opera allorché essa sia stata esaminata nel merito, con decisione divenuta irrevocabile, poiché in tal caso opera il principio di inviolabilità del giudicato⁴².

Un altro versante nel cui ambito si è assistito ad un importante protagonismo ermeneutico della Suprema Corte è quello concernente il tema dell'applicabilità della disposizione codicistica alla materia cautelare, terreno nel quale ha avuto modo di dispiegare i propri effetti la distinzione tra estensione dell'impugnazione ed estensione degli effetti della decisione⁴³.

Difatti, la prima conseguenza della valutazione giudiziale di estensibilità dei motivi è costituita da un effetto di estensione del contraddittorio, perché l'imputato che non ha proposto l'impugnazione ha diritto di partecipare al relativo giudizio⁴⁴, mentre è più problematica la configurazione di una facoltà rivolta alla proposizione di motivi *ex art.* 585, co. 4 c.p.p., terreno in cui la logica della partecipazione al giudizio⁴⁵ si scontra con l'esigenza di salvaguardare la perentorietà dei termini per impugnare⁴⁶.

Il primo, particolare profilo dell'effetto estensivo dell'impugnazione non è, a dire il vero, previsto dall'art. 587 c.p.p.⁴⁷ ma da altre norme, ossia per il giudizio di appello l'art. 601 c.p.p. – norma la quale prescrive che, se ricorrono alcuni dei casi previsti dall'art. 587 c.p.p., l'impugnazione deve essere notificata anche al soggetto non impugnante – per il giudizio di rinvio a seguito di annullamento della Corte di cassazione l'art. 627, co. 5 c.p.p. e, per il giudizio di revisione, l'art. 636 c.p.p., il quale a sua volta rinvia all'art. 601 c.p.p.

Manca, come è stato evidenziato dalla dottrina che si è occupata del tema⁴⁸, una norma che prescriva la citazione dell'imputato non impugnante per il giudizio di cassazione e l'omissione ha dato luogo ad esegesi diversificate, essendosi di recente ribadito il carattere non casuale dell'omissione, giustificata invece sia dalla connotazione del ricorso per cassazione quale impugnazione a critica vincolata, sia dal fatto che il giudizio di cassazione è un giudizio solo rescindente,

⁴¹ V., infatti, Cass. pen., Sez. I, 5 maggio 2005, n. 23650.

⁴² Cass. pen., Sez. I, 4 marzo 2004, n. 19901.

⁴³ La si può rinvenire, tra gli altri, in Leone, *Impugnazioni*, cit., 5. La differenziazione tra i due concetti è messa in rilievo, poi, da Tonini, *Manuale*, cit., 923.

⁴⁴ Nappi, *Ambito oggettivo*, cit., 3245.

⁴⁵ Spangher, *Impugnazioni*, cit., 229.

⁴⁶ Valentini, *I profili generali*, cit., 269.

⁴⁷ La norma, sottolinea Marandola, *Le disposizioni generali*, cit., 228, stabilisce i presupposti dell'effetto, dovendo essere ricostruito, invece, il contenuto del vantaggio per il non impugnante.

⁴⁸ Fonti, *L'effetto estensivo dell'impugnazione*, cit., 68.

mentre quello d'appello è di regola anche rescissorio⁴⁹.

Orbene, le Sezioni unite hanno, diversi anni addietro, statuito che l'estensione dell'impugnazione disciplinata dall'art. 587 c.p.p. non è applicabile ai procedimenti incidentali *de libertate* e tuttavia, nell'ipotesi di procedimento unitario e cumulativo, è sempre possibile estendere, ove ne ricorrano i presupposti, gli effetti favorevoli della decisione, purché non fondata su motivi personali di uno degli impugnanti, ad altro co-indagato nello stesso procedimento.

Difatti, hanno ribadito, è necessario distinguere tra "effetto estensivo dell'impugnazione", il quale consente anche al soggetto non impugnante di partecipare al giudizio di impugnazione, ed "effetto estensivo della decisione", che rende operanti, sussistendone le condizioni, anche per il soggetto non impugnante gli effetti favorevoli della decisione stessa anche quando sia rimasto estraneo al giudizio di impugnazione⁵⁰.

Lo stesso principio di diritto è stato enunciato, più tardi, in relazione alle misure cautelari reali, disponendosi che nel relativo procedimento di riesame è escluso l'effetto estensivo dell'impugnazione proposta da uno dei coimputati all'imputato rimasto ad esso estraneo, mentre è possibile l'estensione degli effetti favorevoli della decisione a condizione che questa non sia fondata su motivi personali di uno degli impugnanti e che il procedimento stesso sia sorto e si sia svolto in modo unitario e cumulativo, con l'ovvia conseguenza che all'annullamento, disposto per motivi non personali, di un provvedimento di sequestro conservativo emesso nei confronti di un imputato non consegue l'annullamento di analogo provvedimento disposto nei confronti di coimputato che non abbia proposto richiesta di riesame⁵¹.

L'art. 587, co. 3 e 4 c.p.p. disciplina una fattispecie suscettibile di deter-

⁴⁹ Nappi, *Ambito oggettivo*, cit., 3245, per il quale questa è la logica della differenza tra l'art. 601 c.p.p. e l'art. 627 c.p.p.: «Non si tratta certo di una logica necessitante, perché il legislatore potrebbe consentire l'estensione del contraddittorio anche nel giudizio di cassazione. Ma sembra ragionevole escludere che, con la disciplina vigente, il coimputato non ricorrente possa intervenire nel giudizio di cassazione». Ma v., in senso contrario, Marandola, *Le disposizioni generali*, cit., 229; Valentini, *I profili generali*, cit., 229.

⁵⁰ Cass. pen., Sez. un., 22 novembre 1995, Ventura e altri. V., successivamente, Cass. pen., Sez. VI, 23 aprile 2007, n. 24695, la quale ha ribadito che, nel caso in cui siano introdotti autonomamente più procedimenti, la frammentazione e la loro autonomia permettono, per il margine di discrezionalità del giudice nella valutazione delle singole posizioni, una diversità di valutazioni e decisioni che, avendo natura provvisoria e strumentale, impedisce l'applicabilità dell'art. 587 c.p.p. Nello stesso senso v., inoltre, Cass. pen., Sez. II, 14 dicembre 1999, n. 6273. In ambito dottrinario i tratti caratteristici della distinzione tra estensione dell'impugnazione ed estensione della sentenza sono approfonditi da Fonti, *L'effetto estensivo dell'impugnazione*, cit., 21.

⁵¹ Cass. pen., Sez. un., 26 giugno 2002, Di Donato.

minare il dispiegarsi di effetti estensivi dell'impugnazione proposta da soggetti diversi sulla base della strettissima correlazione esistente tra le rispettive posizioni processuali⁵².

È previsto, difatti, che l'impugnazione proposta dall'imputato giova anche al responsabile civile e alla persona civilmente obbligata per la pena pecuniaria, mentre quella proposta dal responsabile civile o dalla persona civilmente obbligata per la pena pecuniaria giova all'imputato anche agli effetti penali, purché non sia fondata su motivi esclusivamente personali.

Nessun riferimento è contenuto rispetto all'impugnazione avanzata dalla parte civile, la quale, pertanto, anche alla luce della natura degli interessi fatti valere nel processo penale da tale figura, è ritenuta dalla dottrina insuscettibile di produrre effetti estensivi⁵³.

4. *L'effetto sospensivo.*

In linea con la presunzione di non colpevolezza prevista dall'art. 27, co. 2 Cost.⁵⁴, la proponibilità (dunque, non soltanto la proposizione effettiva) dell'impugnazione determina un effetto sospensivo dell'esecutività della sentenza che viene meno esclusivamente con il formarsi della cosa giudicata.

Difatti, l'art. 588 c.p.p. ricollega la sospensione dell'esecuzione del provvedimento impugnato a due distinti fenomeni giuridici, ossia la pendenza del termine per impugnare – e, dunque, una fattispecie che si colloca in un segmento procedurale che precede l'eventuale iniziativa della parte finalizzata ad introdurre il grado di giudizio – e la pendenza del giudizio di impugnazione, fatti salvi i casi in cui la legge dispone diversamente.

La previsione di un'efficacia sospensiva staccata dalla proposizione dell'impugnazione ha indotto parte della dottrina a negare, in relazione alla norma corrispondente del codice abrogato, la configurazione di un elemento di struttura dell'impugnazione, trattandosi di una conseguenza giuridica ad essa completamente estranea⁵⁵.

⁵² Spangher, *Impugnazioni penali*, cit., 229. V., altresì, Valentini, *I profili generali*, cit., 264.

⁵³ V., in questo senso, Marandola, *Le disposizioni generali*, cit., 225.

⁵⁴ De Caro, *Il sistema*, cit., 71. Come non manca di fare notare Paulesu, *Presunzione di non colpevolezza*, in *Dig. disc. pen.*, IX, 690, la norma costituzionale, agganciando la presunzione alla pronuncia di una condanna irrevocabile, ha implicitamente costituzionalizzato l'effetto sospensivo delle impugnazioni penali. Viene richiamato, sul punto, Chiavario, *Processo e garanzie della persona*, II, Milano, 1984, 247.

⁵⁵ Tranchina, *Impugnazione*, cit., 740.

Naturalmente, l'effetto sospensivo è tipico delle impugnazioni ordinarie e, sempre in ragione della presunzione costituzionale, non è possibile porvi rimedio se non attraverso l'applicazione di misure cautelari.

Versando, invece, in una fase esecutiva la vicenda in ipotesi interessata da mezzi di impugnazione di carattere straordinario, l'effetto sospensivo non può qui che essere correlato ad un provvedimento del giudice del tutto eventuale e sorretto dalla ricorrenza di specifici presupposti normativi, tipizzati nell'art. 625-*bis*, co. 2 c.p.p. per quel che concerne il ricorso straordinario per errore materiale o di fatto e nell'art. 635 c.p.p. in relazione al rimedio della revisione.

CAPITOLO SESTO

L'INAMMISSIBILITÀ DELL'IMPUGNAZIONE

SOMMARIO: 1. L'inammissibilità e la rinuncia all'impugnazione. – 2. Il procedimento di rilevazione dell'inammissibilità. – 3. Il rapporto tra inammissibilità e declaratoria delle cause di non punibilità. – 4. La condanna alle spese.

1. *L'inammissibilità e la rinuncia all'impugnazione.*

La materia delle impugnazioni, come si è visto, è retta dal principio di tassatività ed è caratterizzata dalla predisposizione di rigidi schemi in punto di forme e termini, di talché «[g]li effetti che l'atto di parte può determinare sulla decisione impugnata richiede [...] un controllo sull'avvenuto rispetto delle condizioni richieste dalla legge»¹.

Difatti, trasferendo sull'atto di impugnazione considerazioni di teoria generale, «[l]'atto processuale carente dei requisiti che la legge impone a pena di inammissibilità [...], a causa della sua difformità dal modello normativo, è inidoneo a produrre gli effetti cui sarebbe in astratto preordinato»².

Per questo il c.d. rapporto processuale di impugnazione assume, anche in vista del conseguimento di obiettivi di rilievo sul versante cronologico ed in chiave deflativa, una struttura “bifasica”³, articolandosi in due distinte serie di indagini giudiziali: «l'una destinata all'accertamento delle condizioni di ammissibilità di tale rapporto processuale, l'altra destinata all'accertamento della fondatezza dell'impugnazione»⁴.

Il sistema di rilevazione e dichiarazione dell'inammissibilità del mezzo

¹ Spangher, *Impugnazioni penali*, cit., 231. Come osservato da Tranchina, *Impugnazione*, cit., 754, si realizza un fenomeno di frazionamento tutt'altro che raro nel campo dell'osservazione giuridica.

² De Priamo, *Inammissibilità*, in *Dig. disc. pen.*, VI, 297.

³ Del Pozzo, *Impugnazioni*, cit., 432.

⁴ Leone, *Trattato*, cit., 44, il quale spiega la strutturazione bifasica del rapporto alla luce della presunzione di corrispondenza a verità che presidia il provvedimento del giudice, la quale «importa come logica conseguenza l'ansia del legislatore di accertare la validità della costituzione del rapporto processuale d'impugnazione, al fine di far valere senza indugio, nel caso di esito negativo di tale indagine, la sentenza impugnata». V., inoltre, Tranchina, *Impugnazione*, cit., 754, il quale evidenzia come il passaggio dall'una all'altra fase sia, il più delle volte, impercettibile.

d'impugnazione è disciplinato, in generale, dall'art. 591, co. 2, 3 e 4 c.p.p.⁵, secondo una sequenza che vede nel giudice dell'impugnazione – al quale gli atti devono essere trasmessi senza ritardo, ai sensi dell'art. 590 c.p.p. – l'organo legittimato a dichiarare, anche di ufficio e con ordinanza⁶, 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 domanda⁷.

Il meccanismo concorrente di controllo dell'ammissibilità dell'impugnazione, delineato dagli artt. 207 e 209 c.p.p. abr.⁸, non è dunque stato riproposto nell'ambito di un codice di procedura penale – quello nuovo, ovviamente – che ha privilegiato la connotazione unitaria dell'atto di impugnazione ed ha preferito seguire, anche sul punto, una logica di semplificazione⁹.

«L'unificazione nell'unico atto di impugnazione dei due momenti [...] della dichiarazione e dei motivi» – chiarisce infatti la relazione al progetto preliminare del nuovo codice – «oltre a rendere più spedita la fase introduttiva del gravame [...] ridurrà notevolmente le ragioni di inammissibilità [...] ferma restando la precedente e risolutiva scelta di demandarne la rilevazione e la pronuncia al solo giudice dell'impugnazione, così eliminandosi ogni discussione sui poteri concorrenti delle due fasi conferiti attualmente dagli artt. 207 e 209 c.p.p.»¹⁰.

Invero, uno degli obiettivi perseguiti dal legislatore mediante il superamento del meccanismo delineato dal vecchio codice è stato quello di «dirimere le questioni sorte in dottrina e in giurisprudenza circa l'attribuzione allo stesso giudice dell'emissione di un provvedimento che inibisce di fatto il riesame di

⁵ La norma, sottolinea Fonti, *L'inammissibilità*, in *Le invalidità processuali. Profili statici e dinamici*, a cura di Marandola, Milanofiori Assago, 2015, 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.

⁶ Mele, *Art. 591*, cit., 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. Negli stessi termini v., altresì, Turco, *L'impugnazione inammissibile. Uno studio introduttivo*, Padova, 2012, 150, nt. 5.

⁷ 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*, cit., 74; Valentini, *I profili generali*, cit., 255.

⁸ Fornisce un quadro della disciplina previgente, tra gli altri, Leone, *Impugnazioni*, cit., 6. Ma v., ancora, Tranchina, *Impugnazione*, cit., 754.

⁹ Spangher, *Impugnazioni penali*, cit., 231. V., inoltre, Turco, *L'impugnazione inammissibile*, cit., 105.

¹⁰ Conso, Grevi, Neppi Modona, *Il nuovo cpp*, cit., 1240.

un proprio precedente provvedimento»¹¹.

La dottrina, occupandosi del tema, oltre a sottolineare la coerenza sistematica della scelta di attribuire una competenza esclusiva in capo al giudice *ad quem* rispetto alla previsione di un atto di impugnazione unico¹², ha messo in evidenza in più occasioni l'anomalia dell'attribuzione del potere di verifica preliminare in capo allo stesso giudice che ha emesso il provvedimento impugnato¹³.

È stato detto, in dottrina, che «discorrere di ammissibilità dell'impugnazione significa parlare di una valutazione il cui oggetto è stato individuato, sul filo di argomentazioni ineccepibili, nell'attitudine degli atti introduttivi del procedimento d'impugnazione a provocare una decisione nel merito della "questione" con esso dedotta»¹⁴.

I casi di inammissibilità – essi sono comuni a tutti i mezzi¹⁵ ma, allo stesso tempo, non esauriscono integralmente le ipotesi di inammissibilità essendovene delle ulteriori, previste in relazione a specifici mezzi di impugnazione¹⁶ – sono stabiliti dall'art. 591, co. 1 c.p.p., il quale, costruito mediante il richiamo alle regole generali della materia¹⁷, ritiene inammissibile l'impugnazione:

- a. quando è proposta da chi non è legittimato o non ha interesse;
- b. quando il provvedimento non è impugnabile;
- c. quando non sono osservate le disposizioni degli artt. 581, 582, 583, 585 e 586 c.p.p.;
- d. quando vi è rinuncia all'impugnazione.

Quest'ultima fattispecie, prevista dall'art. 589 c.p.p. quale momento di estrinsecazione del potere dispositivo delle parti¹⁸, configura un atto abdicativo di carattere formale che, ha precisato la Corte di cassazione, in ragione della gravità degli effetti che ne conseguono, non ammette equipollenti, dovendo

¹¹ Conso, Grevi, Neppi Modona, *Il nuovo cpp*, cit., 1282.

¹² Mele, *Art. 591*, cit., 140; Fonti, *L'inammissibilità*, cit., 201. Ma v., inoltre, Spangher, *Impugnazioni penali*, cit., 231, il quale sottolinea la coerenza della scelta legislativa di ridurre l'intervento dei soggetti chiamati ad effettuare il controllo di legittimità rispetto al principio generale di semplificazione delle forme processuali.

¹³ Spangher, *Impugnazioni penali*, cit., 232. V., inoltre, Valentini, *Le disposizioni*, cit., 253; Tranchina, *Impugnazione*, cit., 752; Mele, *Art. 591*, cit., 139.

¹⁴ Tranchina, *Impugnazione*, cit., 754.

¹⁵ Gaito, *Le impugnazioni in generale*, in *Procedura penale*, 2010, 752.

¹⁶ Turco, *L'impugnazione inammissibile*, cit., 108.

¹⁷ Valentini, *I profili generali*, cit., 254. V., inoltre, Turco, *L'impugnazione inammissibile*, 104, la quale evidenzia la profonda novità, rispetto al codice abrogato, di una previsione di una norma riassuntiva delle singole cause di inammissibilità dell'atto di impugnazione.

¹⁸ Spangher, *Impugnazioni penali*, cit., 231.

risultare espressa in modo chiaro ed inequivocabile la volontà di rinunciare all'impugnazione¹⁹.

Infatti, la rinuncia «è [l']atto con il quale la parte, che ha proposto impugnazione, dichiara di non volersene più avvalere perché, in generale, non vi ha più interesse o perché muta la strategia difensiva»²⁰.

La previsione di una facoltà di rinuncia è coerente con la logica che ispira l'intero sistema delle impugnazioni: «[c]ome l'attivazione del controllo viene rimessa dal legislatore alle parti, in quanto portatrici di interessi contrapposti e capaci di individuare i possibili errori della decisione gravata, così l'estinzione dello sviluppo processuale avviato con l'impugnazione viene riconsegnata nelle mani dei proponenti che vi possono togliere efficacia con un atto contrario»²¹.

Essa è qualificata come un atto negoziale di carattere processuale, abdicativo e recettizio il quale, una volta pervenuto all'autorità competente, produce quale effetto tipico l'estinzione del gravame.

Si correla, pertanto, alle fondamentali connotazioni funzionali del negozio il carattere della irrevocabilità, di talché l'eventuale revoca della rinuncia è priva di effetti²².

La dichiarazione di rinuncia, sebbene tempestivamente formulata, «presuppone che l'impugnazione sia stata proposta e sia ammissibile»²³, di talché, ha precisato la Corte di cassazione in diverse occasioni recependo una risalente impostazione dogmatica²⁴, la c.d. rinuncia preventiva all'impugnazione è estranea alla previsione dell'art. 589 c.p.p. quale manifestazione espressa di acquiescenza ad un determinato provvedimento, per cui essa, essendo priva di efficacia preclusiva, non comporta l'inammissibilità dell'impugnazione ai sensi dell'art. 591, lett. d) c.p.p., né, in caso di ricorso per cassazione, le conseguenziali pronunce previste dall'art. 616 c.p.p. in tema di spese processuali

¹⁹ Cass. pen., Sez. I, 4 ottobre 2006, n. 42157, la quale ha ritenuto che la dichiarazione effettuata dal procuratore generale in sede di discussione di non volere coltivare l'appello non costituisce una valida rinuncia all'impugnazione. V., inoltre, Cass. pen., Sez. VI, 14 gennaio 2002, n. 4249, secondo cui la rinuncia all'impugnazione è atto formale che non può essere dedotto dalla semplice circostanza che il difensore abbia depositato la procura speciale che gli conferiva il potere di rinuncia, senza peraltro poi esercitare concretamente tale potere. Più di recente v., sempre in ambito giurisprudenziale, Cass. pen., Sez. I, 8 febbraio 2011, n. 4512.

²⁰ Gaito, *Le impugnazioni in generale*, cit., 752.

²¹ Spangher, *Impugnazioni penali*, cit., 231. V., inoltre, Galati, *Le impugnazioni*, cit., 467, per il quale la rinuncia costituisce «una cospicua applicazione del c.d. "principio di disponibilità"».

²² Cass. pen., Sez. II, 11 ottobre 2005, n. 42356. In dottrina v., invece, De Caro, *Il sistema*, cit., 78, il quale ritiene possibile la revoca qualora non siano decorsi i termini per impugnare.

²³ Gaito, *Le impugnazioni in generale*, cit., 752.

²⁴ Sostenuta, tra l'altro, da Del Pozzo, *Impugnazioni*, cit., 427.

e sanzione pecuniaria²⁵.

Sulla base di queste premesse dogmatiche, è stato correttamente ribadito che anche nel nuovo codice processuale sarebbe stato preferibile qualificare l'atto di rinuncia come "revoca" dell'impugnazione, in quanto destinato a togliere effetto ad un atto già compiuto e non ad abdicare ad un atto da esercitare²⁶.

Inoltre, essa si pone comunque in una posizione sotto-ordinata rispetto al dovere del giudice di esaminare la questione pregiudiziale di inammissibilità di tipo originario dell'impugnazione, perché l'accertamento della ritualità genetica di essa è imposto, ha chiarito la Corte di cassazione, dalla natura officiosa del procedimento e dalla inderogabile doverosità della verifica circa l'esistenza di eventuali nullità assolute ed insanabili emergenti dagli atti²⁷.

La dichiarazione deve essere presentata ad uno degli organi competenti a ricevere l'impugnazione nelle forme e nei modi previsti dagli artt. 581, 582 e 583 c.p.p.²⁸ ovvero, in dibattimento, prima dell'inizio della discussione mediante dichiarazione che, per esigenze di documentazione, deve essere inserita nel verbale di udienza.

La *ratio* della norma è quella di consentire ai partecipanti alla discussione ed al giudice di avere notizia tempestiva della rinuncia stessa, al fine di assicurare un più rapido ed ordinato svolgimento della fase terminale del dibattimento²⁹.

²⁵ V., in particolare, Cass. pen., Sez. I, 21 giugno 1996, Rafith; Cass. pen., Sez. VI, 8 marzo 1995, Salmi Ben. E, tra le più recenti e sempre nello stesso senso, Cass. pen., Sez. II, 19 giugno 2012, Fatale; Cass. pen., Sez. VI, 23 settembre 2009, Piromalli. In ambito dottrinario v., poi, De Caro, *Il sistema*, cit., 79.

²⁶ Spangher, *Impugnazioni penali*, cit., 231. Lo stesso rilievo critico è mosso da Tranchina, *Impugnazione*, cit., 742; Galati, *Le impugnazioni*, cit., 467. V., inoltre, Galluzzo, *Art. 589*, in *Atti processuali penali. Patologie, sanzioni, rimedi*, diretto da Spangher, Milanofiori Assago, 2013, 3153. Nonché, rispetto al codice abrogato, Del Pozzo, *Impugnazioni*, cit., 431.

²⁷ Cass. pen. (Ord.), Sez. II, 20 dicembre 2005, n. 3614.

²⁸ Pertanto, ha di recente ribadito Cass. pen., Sez. V, 18 novembre 2011, D'Alonzo, non è ammissibile la rinuncia inviata tramite *telex*. Ma v., da ultimo e negli stessi termini, Cass. pen., Sez. IV, 25 agosto 2015, n. 35521. Si tratta di un orientamento formalistico che contrasta con Cass. pen., Sez. un., 27 marzo 2014, n. 40187, le quali hanno ritenuto valida la trasmissione dell'atto a mezzo *fax* valorizzando esigenze di semplificazione e celerità connesse al principio della ragionevole durata del processo.

²⁹ Cass. pen., Sez. II, 20 gennaio 2003, n. 12845, secondo la quale l'art. 589 c.p.p., disciplinando le forme ed i termini della rinuncia all'impugnazione, non prevede alcuna decadenza, ragione per cui l'inosservanza del termine costituito dall'inizio della discussione non comporta alcuna decadenza né determina l'invalidità o l'inefficacia della rinuncia all'impugnazione, non essendo tali effetti previsti dalla legge, ma si configura come una mera irregolarità che non incide sugli effetti della dichiarazione di rinuncia.

Tuttavia, attraverso una previsione con la quale «il legislatore ha inteso definire un ambito temporale autonomo per il pubblico ministero presso il giudice che ha emesso il provvedimento impugnato nel chiaro intento di evitare troppo solleciti interventi autoritativi del pubblico ministero di grado superiore»³⁰, l'art. 589 c.p.p. stabilisce che il pubblico ministero presso il giudice che ha pronunciato il provvedimento impugnato³¹ può rinunciare alla impugnazione da lui proposta fino all'apertura del dibattimento, mentre, nei segmenti processuali successivi, la dichiarazione di rinuncia può essere effettuata prima dell'inizio della discussione dal pubblico ministero presso il giudice della impugnazione, anche se l'impugnazione stessa è stata proposta da altro pubblico ministero.

Quando l'impugnazione è, invece, trattata e decisa in camera di consiglio, la dichiarazione di rinuncia può essere effettuata, prima dell'udienza, dal pubblico ministero che ha proposto l'impugnazione e, successivamente, dal pubblico ministero presso il giudice dell'impugnazione, anche se la stessa è stata proposta da altro pubblico ministero.

Le parti private, per contro, possono rinunciare all'impugnazione anche per mezzo di procuratore speciale e, rispetto a siffatta ipotesi, la Corte di cassazione ha ribadito che la rinuncia proveniente dal difensore non munito di apposita procura speciale, anche se ha presentato egli stesso l'impugnazione, è priva di effetti³².

2. *Il procedimento di rilevazione dell'inammissibilità.*

Come si è già detto, il sistema di rilevazione e dichiarazione dell'inammissibilità del mezzo d'impugnazione è disciplinato, in generale, dall'art. 591, co. 2, 3 e 4 c.p.p., secondo un itinerario formale che, ispirato ad una *ratio* di economia

³⁰ Spangher, *Impugnazioni penali*, cit., 231.

³¹ Ossia, precisa Spangher, *Impugnazioni penali*, cit., 231, il rappresentante del pubblico ministero che ha presentato le conclusioni ovvero il procuratore della Repubblica impugnante.

³² V. in questi termini, Cass. pen., Sez. IV, 18 marzo 2004, n. 23609; Cass. pen., Sez. III, 8 aprile 2003, n. 24341; Cass. pen., Sez. I, 15 febbraio 2000, n. 1067. Ma v., anche, Cass. pen., Sez. II, 4 dicembre 1998, n. 478, la quale ha ritenuto valida la rinuncia effettuata da difensore che sia privo di specifico mandato qualora l'imputato sia presente all'udienza ove la rinuncia è presentata, valendo tale presenza come implicita ratifica della volontà espressa dal difensore. Condivide la tesi espressa dalla Suprema Corte, in ambito dottrinario, Spangher, *Impugnazioni penali*, cit., 231, il quale evidenzia che, nonostante la rinuncia, potrebbe essere presentata – ove non siano scaduti i termini – una nuova impugnazione.

processuale³³, vede nel giudice dell'impugnazione – destinatario degli atti che vengono a lui trasmessi ai sensi dell'art. 590 c.p.p. – l'organo titolare di una «competenza funzionale esclusiva»³⁴ a dichiarare, anche di ufficio e con ordinanza, l'inammissibilità dell'impugnazione, alla quale consegue, ai sensi dell'art. 648 c.p.p., 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 domanda³⁵.

L'art. 591 c.p.p., a differenza di quanto previsto dal codice abrogato, non contiene riferimenti alla procedura in camera di consiglio e ciò è spiegato alla luce dell'intento, chiaramente messo in luce nel corso dei lavori preparatori, di evitare qualsiasi riferimento che implicasse un richiamo, sebbene implicito, allo schema tipico del rito camerale delineato dall'art. 127 c.p.p.

«In tema di procedura prevista per la dichiarazione di inammissibilità della impugnazione» – si ha, così, modo di leggere nella relazione al progetto preliminare – «si è ritenuto di dover escludere il ricorso al particolare rito disciplinato dall'art. 126 [prog. prel.] per tutti i procedimenti in camera di consiglio e si è conseguentemente introdotto un regime differenziato, a seconda che si tratti di giudizio di cassazione ovvero di secondo grado. In quest'ultima ipotesi, è sembrato sufficiente mantenere inalterata l'attuale disciplina e consentire, per l'effetto, un procedimento in camera di consiglio senza contraddittorio, e con l'emissione di un provvedimento *de plano*, in linea con il testo della direttiva 89, che prevede garanzie per la difesa solo in relazione alla dichiarazione di inammissibilità del ricorso per manifesta infondatezza. D'altra parte, l'attività difensiva, soltanto eventuale (potendo sempre essere dispiegata mediante istanze e memorie prima della declaratoria di inammissibilità), è ampiamente assicurata con la previsione del ricorso per cassazione avverso l'ordinanza»³⁶.

Pertanto, il provvedimento dichiarativo dell'inammissibilità dell'impugnazione è adottato *de plano*, senza l'osservanza delle garanzie partecipative tipiche dell'ordinaria procedura camerale³⁷.

In giurisprudenza, difatti, si è in più occasioni ribadito, ma non senza voci di segno contrario fondate sulla costituzionalizzazione del principio del

³³ Turco, *L'impugnazione inammissibile*, cit., 149.

³⁴ Turco, *L'impugnazione inammissibile*, cit., 150.

³⁵ In linea, si è detto già, 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».

³⁶ Conso, Grevi, Neppi Modona, *Il nuovo cpp*, cit., 1237.

³⁷ V., per tutti, Spangher, *Impugnazioni penali*, cit., 232.

contraddittorio³⁸, che 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'ordinanza³⁹.

L'ordinanza conclusiva del procedimento deve, infatti, essere notificata a chi ha proposto l'impugnazione⁴⁰, di modo che si realizzi un fatto di conoscenza idoneo a consentire l'attivazione dello strumento di controllo – eventuale, in ogni caso soltanto successivo e da attivare entro il termine perentorio di quindici giorni dalla lettura dell'ordinanza in dibattimento per le parti da considerarsi presenti al giudizio⁴¹ – costituito dal ricorso per cassazione⁴².

I margini di manovra riservati alla Corte di cassazione – la cui declaratoria di inammissibilità è, ovviamente, inoppugnabile⁴³, fatto salvo il ricorso al rimedio costituito dal ricorso straordinario per errore materiale o di fatto e disciplinato dall'art. 625-*bis* c.p.p.⁴⁴ – sono in ogni caso molto stretti, avendo la giurisprudenza chiarito che possono essere dedotti mediante il ricorso esclu-

³⁸ In questo senso, proprio in conseguenza della modifica dell'art. 111 Cost., 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 salutato con favore da Fonti, *L'inammissibilità*, cit., 203. V., inoltre, De Caro, *Il sistema*, cit., 75; Fiorio, *Funzioni*, cit., 355; Turco, *L'impugnazione inammissibile*, cit., 152. 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*, in *Riti camerali e speciali*, coordinati da Nosengo, Milanofiori Assago, 2006, 1; Id., *Procedimento in camera di consiglio*, in *Dig. disc. pen.*, X, 108; Del Pozzo, *Camera di consiglio (dir. proc. pen.)*, in *Enc. dir.*, V, 1000.

³⁹ V., da ultimo, Cass. pen., Sez. VI, 22 novembre 2011, Maddaluno; Cass. pen., Sez. III, 24 febbraio 2011, Amendola.

⁴⁰ Per ragioni di garanzia dell'effettività del controllo, l'art. 591, co. 3 c.p.p. stabilisce che se l'impugnazione è stata proposta personalmente dall'imputato, l'ordinanza deve essere notificata anche al difensore. Regola già introdotta in via giurisprudenziale sotto la vigenza del codice abrogato, sebbene mancasse una espressa previsione in tal senso. V., infatti, Cass. pen., Sez. un., 22 marzo 1969, Famigliuolo.

⁴¹ Cass. pen., Sez. V, 4 marzo 2016, n. 9191.

⁴² Spangher, *Impugnazioni penali*, cit., 232.

⁴³ Bargis, *Impugnazioni*, cit., 758. Compie un'analisi approfondita del fondamento dell'inoppugnabilità dei provvedimenti della Corte di cassazione, anche in chiave storica e comparativistica, Gialuz, *Il ricorso straordinario per cassazione*, cit., 4.

⁴⁴ V., per l'affermazione del principio, Cass. pen., Sez. II (Ord.), 21 giugno 2018, n. 40139. Sull'istituto, introdotto dalla l. 26 marzo 2001, n. 128, v. Conti, *Le nuove norme sul giudizio in cassazione*, in *Processo penale: nuove norme sulla sicurezza dei cittadini (legge 26 marzo 2001, n. 128)*, a cura di Gaeta, Padova, 2001, 183; Dinacci, *Ricorso straordinario per errore materiale o di fatto*, in *Trattato di procedura penale*, a cura di Spangher, V, *Impugnazioni*, Milanofiori Assago, 2009, 867; Gialuz, *Il ricorso straordinario per cassazione*, cit., 109.

sivamente vizi attinenti all'ordinanza stessa⁴⁵.

La verifica di ammissibilità dell'impugnazione non rimane, comunque, confinata nell'ambito degli accertamenti preliminari, ben potendosi, qualora la stessa non sia stata rilevata nella sede tipica e dichiarata con ordinanza, pervenire ad una sentenza⁴⁶ dichiarativa dell'inammissibilità in ogni stato e grado del procedimento, ossia nel corso dell'esame del merito o al termine di esso e, ovviamente, fatto salvo il limite preclusivo previsto dall'art. 627, co. 4 c.p.p.⁴⁷.

3. *Il rapporto tra inammissibilità e declaratoria delle cause di non punibilità.*

È noto che sotto il vigore del codice di procedura penale precedente il problema dei rapporti tra l'inammissibilità dell'impugnazione e la declaratoria delle cause di non punibilità – ambito, questo, estremamente delicato, «poiché si tratta di stabilire se il giudice dell'impugnazione, che si renda conto del contemporaneo ricorrere di una causa d'inammissibilità dell'impugnazione e di una causa di non punibilità, sia tenuto a dichiarare l'inammissibilità o debba, invece, emettere la declaratoria di proscioglimento»⁴⁸ – era stato affrontato attraverso il fondamentale riferimento alla distinzione tra cause originarie e cause sopravvenute di inammissibilità, distinzione a sua volta resa particolarmente agevole dalla scissione, prevista dalla disciplina processuale dell'epoca, tra dichiarazione e motivi di impugnazione⁴⁹.

⁴⁵ Cass. pen., Sez. I, 10 novembre 1992, Paglia.

⁴⁶ Turco, *L'impugnazione inammissibile*, cit., 84.

⁴⁷ Fonti, *L'inammissibilità degli atti processuali penali*, Padova, 2008, 121. 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.

⁴⁸ Fonti, *L'inammissibilità degli atti*, cit., 99.

⁴⁹ Come fa notare Turco, *L'impugnazione inammissibile*, cit., 115, la bipartizione, di matrice dottrinarica, era «funzionale alla annosa tematica concernente i rapporti tra dichiarazione di inammissibilità delle impugnazioni e applicabilità delle cause di non punibilità [e] rifletteva la particolare connotazione strutturale dell'atto d'impugnazione il quale, contrassegnato dalla separazione tra il momento introduttivo e quello di sviluppo argomentativo, risultava scansionato in due atti non contestuali: dichiarazione e motivi». Analizza il percorso giurisprudenziale che si è sviluppato sull'argomento, con puntualità, Bocchino, *Inammissibilità dal ricorso per cassazione e declaratoria delle cause di non punibilità*, in *Dir. pen. e proc.*, 2002, 1101. Critica l'approccio giurisprudenziale rispetto al tema, il quale ha caratterizzato un «costante incedere ermeneutico della giurisprudenza verso la "progressiva erosione degli spazi riservati all'operatività dell'art. 129 c.p.p. in presenza di un atto di impugnazione inammissibile"», invece, Bargi, *Inammissibilità dell'impugnazione ed immediata declaratoria di cause di non punibilità*, in *Dir. pen. e proc.*, 2005, 2, 171.

Con l'entrata in vigore del nuovo codice, era stato attento precursore delle problematiche che si sarebbero poste chi, in dottrina, aveva evidenziato come «[a]nche se la razionalizzazione delle procedure di controllo, conferendo le relative attribuzioni al solo giudice *ad quem*, è suscettibile di semplificare il novero delle questioni sottese al problema evidenziato, restano aperti gli interrogativi che si agitavano sotto il vecchio codice, riproponendo anche il ventaglio delle possibili soluzioni»⁵⁰.

Ed infatti, benché si tratti di una tematica le cui implicazioni erano già emerse in maniera evidente sotto la vigenza del codice abrogato ed avrebbero suggerito una chiara presa di posizione a livello normativo, il legislatore della nuova codificazione non ha offerto una soluzione esplicita, ragione per cui «anche attualmente la disciplina in esame si caratterizza per la contemporanea presenza di due norme che impongono al giudicante delle obbligatorie declaratorie dal contenuto antitetico senza stabilire alcun esplicito ordine di priorità tra le rispettive pronunce»⁵¹.

La giurisprudenza aveva adottato un orientamento proteso a superare la dicotomia tra cause di inammissibilità e, valorizzando la dinamica formativa del giudicato penale, aveva stabilito che dalla lettura coordinata degli artt. 648, co. 2 e 591, co. 2 c.p.p. emerge che, quando un'impugnazione diversa dalla revisione sia ammessa dall'ordinamento, la sentenza diventa automaticamente irrevocabile soltanto nel caso in cui non sia stata affatto proposta impugnazione, mentre in presenza di un atto d'impugnazione, anche se tardiva, il passaggio in giudicato si realizza soltanto allorché sia divenuto definitivo il provvedimento che dichiara inammissibile l'impugnazione.

Conseguentemente, fino alla formazione del giudicato il processo non può considerarsi concluso ed il giudice deve pronunciare, ricorrendone i presupposti, la sentenza di proscioglimento ai sensi dell'art. 129 c.p.p.⁵².

Fermo restando che, nel contrasto di interessi che costituisce lo sfondo ideologico della questione, il riconoscimento della priorità della declaratoria di inammissibilità costituirebbe la soluzione più corretta da un punto di vista tecnico sebbene eccessivamente sacrificante della posizione dell'imputato, la necessità di ridimensionare il ricorso pretestuoso ai mezzi di gravame, costituendo l'orientamento sopra richiamato un comodo strumento per favorire la proposizione di gravami utili soltanto a provocare il maturare dei termini di

⁵⁰ Spangher, *Impugnazioni penali*, cit., 232.

⁵¹ Fonti, *L'inammissibilità degli atti*, cit., 100.

⁵² Cass. pen., Sez. VI, 8 novembre 2002, n. 37738. La pronuncia ricalca Cass. pen., Sez. I, 8 ottobre 1990, Martino.

prescrizione⁵³, ha determinato la giurisprudenza a riconsiderare l'intera tematica, recuperando la distinzione tra cause di inammissibilità originarie – ossia inidonee a determinare l'instaurazione del giudizio di impugnazione – e sopravvenute.

Affermatosi, con il nuovo codice processuale, il principio di unicità dell'impugnazione è evidente che la distinzione stessa doveva trovare differenti dati fondativi, non potendo più la costruzione teorica reggersi sulla (oramai superata) scissione tra dichiarazione e motivi.

Ha preso avvio, pertanto, in ambito giurisprudenziale «un'affannosa corsa di ridefinizione del confine tra le due classi, diretta ad adeguare la distinzione tradizionale alla nuova struttura processuale»⁵⁴.

In una prima fase della sua elaborazione, la Corte di cassazione ha adottato una soluzione ermeneutica basata sul contenuto dell'art. 581 c.p.p., disposizione regolativa dei requisiti di forma dell'impugnazione.

Ha, così, stabilito che la mancanza, nell'atto di impugnazione, dei requisiti prescritti dall'art. 581 c.p.p., compreso quello della specificità dei motivi, rende l'atto medesimo inidoneo ad introdurre il nuovo grado di giudizio ed a produrre, quindi, quegli effetti cui si ricollega la possibilità di emettere una pronuncia diversa dalla dichiarazione di inammissibilità⁵⁵.

In tali ipotesi si è in presenza, infatti, di una causa di inammissibilità dell'impugnazione di tipo originario, la quale impedisce di rilevare e dichiarare, ai sensi dell'art. 129 c.p.p., eventuali cause di non punibilità, mentre nel caso in cui, viceversa, l'atto contenga tutti i requisiti previsti, esso è idoneo a produrre l'impulso necessario per originare il giudizio di impugnazione, con la conseguenza che le ulteriori cause di inammissibilità – ivi incluse quelle ricollegabili alla manifesta infondatezza dei motivi ovvero all'enunciazione di motivi di ricorso per cassazione non consentiti o non dedotti in appello, oltre che, ovviamente, l'ipotesi di rinuncia – sono da considerare sopravvenute e quindi non ostative all'operatività della disposizione dell'art. 129 c.p.p.⁵⁶.

⁵³ Marandola, *Le disposizioni generali*, cit., 246.

⁵⁴ Turco, *L'impugnazione inammissibile*, cit., 117.

⁵⁵ Cass. pen., Sez. un., 11 novembre 1994, Cresci.

⁵⁶ Cass. pen., Sez. un., 11 novembre 1994, Cresci. Negli stessi termini v., successivamente, Cass. pen., Sez. V, 29 novembre 2000, n. 4867. Nonché, con estrema chiarezza, Cass. pen., Sez. II, 12 marzo 1998, n. 4171, la quale ha ribadito che la mancanza dei requisiti prescritti dall'art. 581 c.p.p., compreso quello della specificità dei motivi, rende l'atto inidoneo ad introdurre il nuovo grado di giudizio ed a produrre, quindi, quegli effetti cui si ricollega la possibilità di emettere una pronuncia diversa dalla dichiarazione di inammissibilità. In tali ipotesi, infatti, si è in presenza di una causa di inammissibilità originaria del gravame, la quale impedisce di rilevare e dichiarare, ai sensi dell'art.

«A dire il vero»⁵⁷ – si è fatto notare in chiave critica rispetto all’orientamento giurisprudenziale accolto dalle Sezioni unite – «se [...] la genericità dei motivi è causa d’inammissibilità originaria dell’impugnazione, non si vede perché situazioni simili [...] debbano ricevere un trattamento diverso, posto che i motivi sono inscindibili dalle richieste contenute nell’atto d’impugnazione»⁵⁷.

Successivamente, sempre con lo sguardo rivolto verso l’obiettivo di prevenire gli effetti distorsivi connessi a possibili abusi nel ricorso al sistema delle impugnazioni in vista del conseguimento di risultati disfunzionali, la giurisprudenza si è impegnata in un’opera di progressivo ridimensionamento dell’area delle cause di inammissibilità sopravvenuta.

Così, in una prima occasione la Corte di cassazione ha precisato che le cause di inammissibilità originarie sono quelle che, riguardando i presupposti legislativamente previsti per il valido esercizio del diritto di impugnazione e non involgendo un giudizio di merito, impongono di adottare una decisione meramente dichiarativa della mancata instaurazione di un valido rapporto processuale⁵⁸.

Pertanto, sulla base di siffatte considerazioni, ha espunto dall’area delle cause sopravvenute di inammissibilità sia la fattispecie della proposizione del ricorso per motivi non consentiti dalla legge, sia quella della denuncia di violazioni di legge non dedotte con i motivi di appello⁵⁹.

Nello stesso frangente ed alla luce di un analogo compendio argomentativo veniva attratta nel gruppo delle cause originarie di inammissibilità anche la fattispecie costituita dalla manifesta infondatezza dei motivi⁶⁰.

Ponendosi su un versante argomentativo ben definito, la Corte ha dichiarato inammissibile il ricorso per cassazione proposto unicamente per far valere la prescrizione maturata dopo la decisione impugnata e prima della sua presentazione e, quindi, privo di qualsiasi doglianza relativa alla medesima, in quanto viola il criterio della specificità dei motivi enunciato nell’art. 581, lett. c) c.p.p. ed esula dai casi in relazione ai quali può essere proposto a norma dell’art. 606 c.p.p.

129 c.p.p., eventuali cause di non punibilità.

⁵⁷ Bargis, *Impugnazioni*, cit., 760. V., in senso comunque critico rispetto alla presa di posizione della Suprema Corte, anche Spangher, *Impugnazione inammissibile e applicabilità dell’art. 129 c.p.p.*, in *Dir. pen. e proc.*, 1995, 576.

⁵⁸ Cass. pen., Sez. un., 30 giugno 1999, Piepoli.

⁵⁹ Cass. pen., Sez. un., 30 giugno 1999, Piepoli. In senso analogo v., poco dopo, Cass. pen., Sez. un., 24 novembre 2000, Spina.

⁶⁰ Cass. pen., Sez. un., 22 novembre 2000, De Luca.

La fattispecie, infatti, realizzerebbe un'ipotesi di ricorso soltanto apparente, pertanto inidoneo a instaurare il rapporto di impugnazione⁶¹.

4. *La condanna alle spese.*

È stato posto in risalto che «la consapevolezza – non sempre percepita – che il processo ha un “costo” ha imposto di prevedere che coloro i quali abbiano avviato inutilmente il corso del processo ne debbano rispondere economicamente»⁶².

Per tale motivo l'art. 592 c.p.p. prevede che la soccombenza nel giudizio di impugnazione determina la condanna alle spese del procedimento nei confronti delle parti private, ancorché si tratti di appellante in via incidentale⁶³.

La formula, si è avvertito in dottrina, deve essere però intesa con discernimento, dal momento che in essa viene tralasciato un dettaglio: «dove abbiano impugnato pubblico ministero e imputato in senso opposto, soccombendo entrambi, sarebbe iniquo addossare al secondo le spese causate dal primo»⁶⁴.

Essa, tuttavia, deve essere totale poiché, ha specificato la Corte di cassazione, la condanna alle spese non può essere disposta qualora il gravame dell'imputato sia stato sia pure parzialmente accolto⁶⁵.

Ovviamente la condanna alle spese consegue anche alla declaratoria di inammissibilità dell'impugnazione, anche se parte della giurisprudenza ritiene che debba essere fatta salva l'ipotesi in cui la causa di inammissibilità sia costituita dalla sopravvenuta carenza di interesse⁶⁶.

⁶¹ Cass. pen., Sez. un., 27 giugno 2001, Cavalera. V., poco più tardi, Cass. pen., Sez. un., 22 marzo 2005, Bracale, per la quale l'inammissibilità del ricorso per cassazione – nella specie, per assoluta genericità delle doglianze – preclude ogni possibilità di far valere e di rilevare d'ufficio, ai sensi dell'art. 129 c.p.p., l'estinzione del reato per prescrizione, pur maturata in data anteriore alla pronunzia della sentenza di appello, ma non dedotta né rilevata da quel giudice. Di recente v., poi, Cass. pen., Sez. un., 17 dicembre 2015, R.M.

⁶² Marandola, *Le disposizioni generali*, cit., 261. V., per una definizione, Garavelli, *Spese del procedimento*, in *Dig. disc. pen.*, XIII, per il quale spesa giudiziale «è un esborso di denaro effettuato in dipendenza di un processo».

⁶³ Cass. pen., Sez. VI, 3 maggio 2005, Pillot. In dottrina v., invece, Marandola, *Le disposizioni generali*, cit., 261.

⁶⁴ Cordero, *Procedura penale*, cit., 1116.

⁶⁵ Cass. pen., Sez. un., 30 aprile 1997, Dessimone. V., di recente, Cass. pen., Sez. VI, 9 ottobre 2008, Dell'orso.

⁶⁶ V., da ultimo, Cass. pen., Sez. I, 9 gennaio 2009, L.V. Oltre che, tra le più risalenti, Cass. pen., Sez. VI, 25 giugno 1997, Malleo. V., però, in senso contrario, Cass. pen., Sez. V, 21 marzo 2018, n. 23636. Rispetto alla rinuncia, Cass. pen., Sez. V, 6 giugno 2016, n. 28691; Cass. pen., Sez. VI, 17

L'art. 592, co. 2 c.p.p. estende l'ambito di operatività della previsione ai coimputati che hanno partecipato al giudizio a norma dell'art. 587 c.p.p., i quali devono essere condannati alle spese in solido con l'imputato che ha proposto l'impugnazione.

L'imputato che nel giudizio di impugnazione riporta condanna penale, precisa l'art. 592, co. 3 c.p.p., è condannato alle spese dei precedenti giudizi, anche se in questi era stato prosciolto.

Anche la parte civile può essere condannata al pagamento delle spese processuali, trattandosi di soggetto titolare del diritto di impugnazione che, all'esito di esso, può in ipotesi risultare soccombente.

Pertanto, secondo la Corte di cassazione la soccombenza di tutte le parti private impugnanti comporta la loro condanna solidale al pagamento delle spese processuali, a nulla rilevando che esse siano portatrici di interessi contrastanti, trattandosi di obbligazione con unicità di causa, di oggetto e di titolo, per la quale opera il principio di solidarietà tra condebitori stabilito dall'art. 1294 c.c. ed è, conseguentemente, esclusa la rilevanza della parziale vittoria delle parti civili soccombenti dovuta al mancato accoglimento del ricorso dell'imputato⁶⁷.

Nel caso in cui l'impugnazione sia stata proposta sia dal pubblico ministero che dalla parte civile, la condanna in capo alla seconda consegue anche all'ipotesi in cui sia stata disattesa l'impugnazione del primo⁶⁸.

Ai sensi dell'art. 592, co. 4 c.p.p., anche nei giudizi di impugnazione per i soli interessi civili la parte privata soccombente è condannata alle spese e, a tale proposito, la Suprema Corte ha chiarito che il giudice civile, al quale sia stata rinviata la causa per effetto di cassazione con rinvio di un capo della sentenza penale di appello ai soli effetti civili, nel pronunciare sulle spese del giudizio penale di impugnazione per i soli interessi civili, deve applicare la norma del codice di procedura penale che impone la condanna alle spese della parte soccombente, senza contemplare la possibilità di compensazione totale, o parziale della stessa⁶⁹.

La giurisprudenza è costante nel ritenere che l'organo giudicante non abbia alcuna possibilità di valutazione discrezionale, di talché all'eventuale omissione rispetto alla condanna alle spese del procedimento può essere posto rimedio mediante la procedura di correzione degli errori materiali di cui all'art. 130 c.p.p.⁷⁰.

giugno 2015, n. 26255; Cass. pen., Sez. IV, 17 marzo 2015, n. 16425.

⁶⁷ Cass. pen., Sez. I, 28 gennaio 2003, n. 5697.

⁶⁸ Cass. pen., Sez. un., 16 novembre 2005, Misiano. In senso conforme v., successivamente, Cass. pen., Sez. V, 6 ottobre 2011, Franco.

⁶⁹ Cass. civ., Sez. III, 26 settembre 1995, n. 10153.

⁷⁰ Cass. pen., Sez. un., 31 maggio 2000, Radulovic.

CAPITOLO SETTIMO

LE IMPUGNAZIONI NEL SISTEMA DEL D. LGS. 8 GIUGNO 2001, N. 231.

SOMMARIO: 1. Profili generali delle impugnazioni nel processo a carico degli enti. – 2 Le regole speciali sulle impugnazioni.

1. *Profili generali delle impugnazioni nel processo a carico degli enti.*

Con il d.lgs. 8 giugno 2001, n. 231, il Governo ha dato attuazione alla delega conferitagli dall'art. 11, l. 29 settembre 2000, n. 300, per la disciplina della responsabilità amministrativa delle persone giuridiche e delle società, degli enti e delle associazioni prive di personalità giuridica che non svolgano funzioni di rilievo costituzionale¹.

Nell'ambito del decreto delegato, il quale, dunque, disciplina una forma di responsabilità amministrativa degli enti per illeciti amministrativi dipendenti dalla commissione di reati ad opera di soggetti legati agli stessi da una relazione legislativamente tipizzata, sono tre le disposizioni che si occupano delle impugnazioni delle sentenze relative alla responsabilità predetta.

«L'idea di sfruttare sia le potenzialità di accertamento sia gli istituti di garanzia del processo penale è giustificata dalla connotazione fortemente afflittiva di alcune delle sanzioni comminabili all'ente e dalla struttura complessa dell'illecito amministrativo, che presuppone la commissione di un fatto di reato»², ma essa avrebbe suggerito, in linea con un ordito che «aspira a presentarsi come un sistema autosufficiente»³, di affinare al meglio taluni passaggi processuali in ragione della peculiarità della posizione dei possibili destinatari di esse e, anche, in considerazione del fatto che il potere cognitivo del giudice penale rimane immutato quand'anche il processo, in forza del canone di autonomia della responsabilità dell'ente dettato dall'art. 8, d. lgs. 8 giugno 2001, n. 231,

¹ Per approfondimenti sui profili sostanziali e processuali della disciplina in discorso v., limitandosi all'ambito enciclopedico, Oggero, *Responsabilità delle società e degli enti collettivi (profili sostanziali)*, in *Dig. disc. pen.*, Agg. V, 801; Garuti, *Processo agli enti*, in *Dig. disc. pen.*, Agg. VIII, 556; Id., *Il processo "penale" agli enti*, in *Trattato di procedura penale*, diretto da Spangher, VII, *Modelli differenziati di accertamento*, t. 2, Milanofiori Assago, 2011, 1029. I profili processuali sono trattati, invece, da Paolozzi, *Processo agli enti (giudizio di cognizione)*, in *Dig. disc. pen.*, Agg. III, 1169.

² Paolozzi, *Processo agli enti*, cit., 1169.

³ Fonti, *L'effetto estensivo dell'impugnazione*, cit., 141.

dovesse instaurarsi o proseguire nei confronti del solo soggetto collettivo⁴.

La mancata predisposizione di una autonoma disciplina organica, probabilmente ritenuta non necessaria anche in ragione della tendenziale aggregazione sussistente con la posizione dell'imputato e con il reato ad esso attribuito, risente del fatto che due soltanto sono stati i profili di interesse che hanno guidato l'opera del legislatore.

Innanzitutto, evitare (nei limiti del possibile, chiaramente) l'insorgere di un contrasto di giudicati tra l'accertamento penale e quello dell'illecito amministrativo dipendente dal medesimo reato, obiettivo conseguito modulando la possibilità di impugnare dell'ente – così si esprime la relazione dal decreto legislativo – in modo simmetrico rispetto a quella riconosciuta all'imputato.

In secondo luogo, garantire all'ente – anche a prescindere dalle facoltà che l'ordinamento riconosce all'imputato del reato presupposto dell'illecito amministrativo – la più ampia possibilità di impugnare le pronunce sulla responsabilità che applicano sanzioni interdittive⁵.

2. *Le regole speciali sulle impugnazioni.*

Alla luce di un siffatto quadro di intendimenti, il sistema normativo che emerge dal combinato disposto degli artt. 34 e 71, co. 1 e 2 d. lgs. 8 giugno 2001, n. 231 consente senza dubbio – ma non poteva essere altrimenti, alla luce del disposto dell'art. 111, co. 7 Cost. – all'ente di proporre ricorso per cassazione, dal momento che la prima delle disposizioni richiamate, operando un rinvio alle norme del codice processuale penale in relazione alla disciplina del procedimento relativo agli illeciti amministrativi dipendenti da reato ed in chiave integrativa delle disposizioni contenute negli artt. 34 ss., richiama anche le norme processuali relative ai mezzi di impugnazione⁶.

L'art. 71 del decreto differenzia, però, la disciplina delle impugnazioni a seconda del fatto che la sentenza conclusiva del procedimento abbia disposto l'applicazione di sanzioni interdittive ovvero di tipo diverso⁷: in relazione alla

⁴ Paolozzi, *Processo agli enti*, cit., 1169.

⁵ Spangher, *Le impugnazioni*, in *Responsabilità degli enti per illeciti amministrativi dipendenti da reato*, a cura di Garuti, Padova, 2002, 373.

⁶ Spangher, *Le impugnazioni*, cit., 374. V., inoltre, Garuti, *Processo agli enti*, cit., 604, il quale rileva l'assenza di norme di carattere procedurale.

⁷ Sulla disciplina del trattamento sanzionatorio degli enti v., tra gli altri, Oggero, *Responsabilità delle società e degli enti collettivi*, cit., 801; Lottini, *Il trattamento sanzionatorio*, in *Responsabilità degli enti per illeciti amministrativi dipendenti da reato*, a cura di Garuti, Padova, 2002, 127.

prima ipotesi, difatti, il co. 2 dispone che l'ente può "sempre" proporre appello, anche se esso non è ammesso per l'imputato del reato dal quale dipende l'illecito amministrativo, mentre rispetto alla seconda i profili relativi alla legittimazione, ai mezzi ed ai provvedimenti impugnabili sono ancorati alla disciplina del codice processuale concernente l'imputato⁸.

Dalla relazione al d. lgs. 8 aprile 2001, n. 231 si evince che, con riferimento alla seconda delle ipotesi prese in esame, la norma trova applicazione non soltanto nel caso di procedimento cumulativo rispetto alle due tipologie di accertamento (penale ed amministrativo)⁹, ma anche allorquando il procedimento ha per oggetto soltanto la responsabilità amministrativa dell'ente, sia perché *ab initio* differenziato sia in quanto successivamente separato.

Alla luce di quanto detto, è chiaro che il regime dell'impugnabilità della sentenza applicativa di sanzioni interdittive è del tutto sganciato dalle previsioni concernenti la legittimazione dell'imputato, essendo prevista una generale appellabilità la quale può non trovare corrispondenza nelle disposizioni del codice ed infatti la relazione chiarisce, al fine di evitare l'insorgenza di possibili equivoci, che in siffatta evenienza l'ente può proporre appello "anche se il gravame non è consentito per l'imputato del reato dal quale dipende l'illecito amministrativo"¹⁰.

La norma, la quale evidentemente tende a rimarcare la eccezionale gravità della tipologia di misure in discorso rispetto alla conservazione della funzionalità dell'ente, se da un lato si presenta come idonea ad ampliare gli ambiti di appellabilità delle sentenze rispetto a quanto consentito all'imputato, dall'altro rischia di ingenerare duplicazioni di procedimenti che, invece, hanno nelle fasi precedenti seguito itinerari unitari.

Un pericolo che il legislatore si è rappresentato unitamente a quello del prodursi di asimmetrie nelle posizioni di parti invece caratterizzate da tratti di evidente omogeneità rispetto all'oggetto dell'accertamento, ma che ha preferito non fronteggiare mediante la ricerca di soluzioni particolari, facendo invece affidamento sull'istituto della conversione *ex art. 580 c.p.p.*, di talché il ricorso per cassazione eventualmente proposto dall'imputato è destinato a convertirsi in appello¹¹.

Per quel che concerne l'impugnazione del pubblico ministero avverso le

⁸ V., sul regime differenziato alla luce della sanzione irrogata, Garuti, *Processo agli enti*, cit., 604.

⁹ Quella del *simultaneus processus* – evidenza Cimadomo, *Prova e giudizio di fatto nel processo a carico degli enti. Il difficile equilibrio tra difesa e prevenzione*, Milanofiori Assago, 2016, 142 – è una scelta di fondo del modello processuale riservato all'ente.

¹⁰ Garuti, *Processo agli enti*, cit., 604.

¹¹ Spangher, *Le impugnazioni*, cit., 376.

sentenze (genericamente) riguardanti l'illecito amministrativo, l'art. 71, co. 3 d. lgs. 8 giugno 2001, n. 231, in termini maggiormente lineari ed al fine di favorire un'ampia appellabilità¹², si limita a stabilire che possono essere proposte le stesse impugnazioni consentite per il reato da cui l'illecito amministrativo dipende¹³.

La finalità di evitare l'insorgere di un contrasto di giudicati tra l'accertamento penale e quello dell'illecito amministrativo dipendente dal medesimo reato ha determinato il legislatore ad introdurre una norma la quale, simmetricamente a quanto disposto dall'art. 587 c.p.p.¹⁴, disciplina una specifica ipotesi di efficacia estensiva dell'impugnazione.

L'art. 72, d. lgs. 8 giugno 2001, n. 231, difatti, prevede che le impugnazioni proposte dall'imputato del reato da cui dipende l'illecito amministrativo e dall'ente, giovano, rispettivamente, all'ente e all'imputato, purché non fondate su motivi esclusivamente personali.

La disposizione, l'ampiezza della quale è ricostruibile facendo riferimento alla corrispondente disposizione codicistica, aiuta l'interprete a fare luce sull'ampiezza delle questioni deducibili dall'ente in sede di gravame, non potendo dubitarsi della possibilità di fare valere ragioni di doglianza anche diverse da quelle specificamente riferibili ai profili della propria responsabilità¹⁵.

Da un punto di vista procedimentale, sebbene il legislatore non preveda nulla al riguardo, il rinvio operato dall'art. 34, d. lgs. 8 giugno 2001, n. 231 alle disposizioni del codice processuale penale rende agevole la conclusione secondo cui deve disporsi, ai sensi dell'art. 601, co. 1 c.p.p., la citazione della parte non appellante, con la conseguente soggezione all'eventuale *reformatio in peius* della decisione impugnata in caso di appello incidentale del pubblico ministero¹⁶.

¹² Spangher, *Le impugnazioni*, cit., 378; Garuti, *Processo agli enti*, cit., 604.

¹³ Secondo Garuti, *Processo agli enti*, cit., 604, il sistema rischia di determinare problemi in caso di separazione del procedimento penale da quello di accertamento dell'illecito amministrativo.

¹⁴ Alla norma codicistica, sottolinea infatti Fonti, *L'effetto estensivo dell'impugnazione*, cit., 143, la disposizione speciale si collega idealmente.

¹⁵ Spangher, *Le impugnazioni*, cit., 382.

¹⁶ Spangher, *Le impugnazioni*, cit., 382. V., inoltre, Fonti, *L'effetto estensivo dell'impugnazione*, cit., 146.

Parte seconda
L'appello

CAPITOLO PRIMO

L'APPELLABILITÀ SOGGETTIVA ED OGGETTIVA

SOMMARIO: 1. Introduzione. – 2. Giudice competente per il giudizio d'appello. – 3. Appellabilità oggettiva e soggettiva. La norma fondamentale relativa alle sentenze dibattimentali. – 4. La sentenza di patteggiamento. – 5. La sentenza conclusiva del giudizio abbreviato. – 6. La sentenza di non luogo a procedere. – 7. Il potere di appello della parte civile. – 8. Le sentenze pronunciate dal giudice di pace.

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»¹.

Esso, come è noto, costituisce uno degli istituti più controversi nell'ambito del procedimento penale, essendo state sovente poste in discussione talvolta la struttura², 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»³.

Consolidata, oramai, una posizione giurisprudenziale che propugna l'assenza di una previsione costituzionale che assicuri copertura (a livello di normazione primaria) al principio del doppio grado di giurisdizione di merito – il

¹ Spangher, *Appello nel diritto processuale penale*, cit., 196. V., inoltre, Tonini, *Manuale*, cit., 935, nonché, tra gli studiosi del processo penale previgente, Bellavista, *Lezioni*, cit., 407; Leone, *Impugnazioni*, cit., 1; Manzini, *Istituzioni*, cit., 273.

² 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».

³ Gaeta, Macchia, *L'appello*, cit., 273.

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 prima⁴ – e, dunque, imponga la conservazione del giudizio di appello quale indefettibile dato di sistema⁵, 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 (si aggiunge: il più delle volte strumentalmente utilizzata) collocata a valle rispetto ad una fase modulata seguendo criteri di accertamento accreditati dalle acquisizioni dell’epistemologia contemporanea e, oggi, consolidati in regole costituzionali⁶ – e l’opportunità (o necessità, in chiave politica) di una verifica 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 regiu-

⁴ La definizione si rinviene in Spangher, *Il doppio grado di giurisdizione*, in *Presunzione di non colpevolezza e disciplina delle impugnazioni*, Milano, 2000, 104. Essa è ripresa, da ultimo, da Algeri, *Il nuovo volto dell’appello tra obbligo di rinnovazione istruttoria e dovere di motivazione “rafforzata”*, in *Dir. pen. e proc.*, 2019, 388. Come rileva, con chiarezza, 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., inoltre, C. cost. (ord.), 4 luglio 2002, n. 316. Quindi, il principio è stato ulteriormente ribadito in C. cost., 6 febbraio 2007, n. 26. 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*, cit., 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.

⁵ Ma v., in senso contrario, la posizione di De Caro, *Impugnazioni*, cit., 334.

⁶ 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. Come posto in evidenza da Ceresa Castaldo, *La riforma dell’appello, tra malinteso garantismo e spinte deflative*, in *Dpc*, 2017, 3, 164, «[g]ià all’indomani del varo del codice Vassalli si erano avanzati dubbi sulla opportunità della scelta operata dal legislatore di mantenere l’assetto del mezzo sostanzialmente invariato rispetto al precedente, sottolineandosi come, con il passaggio ad un sistema accusatorio [...] non solo avrebbe perso valore la logica del doppio grado di merito (tipica della “cattiva coscienza” del codificatore inquisitorio), ma avrebbe finito per risultare incoerente con il nuovo impianto la stessa strutturazione di un secondo grado come giudizio critico, fondato (tendenzialmente in via esclusiva) sulla verifica degli atti del primo».

dicanda davanti alla Corte di cassazione incidono sui tempi del processo, in quanto comprimono gli itinerari della vicenda giudiziaria e rendono più spedita la via verso il giudicato»⁷.

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.

Evidenzia criticamente la dottrina, infatti, come l'approccio deflazionistico – peraltro seguito dai recenti interventi riformistici del sistema delle impugnazioni – sia radicalmente errato e fuorviante, nel senso che «partire dall'idea che il controllo attuato mediante l'impugnazione di merito e di legittimità sia un ambito da ridimensionare numericamente non sembra oggettivamente una premessa condivisibile, posto che le peculiarità garantiste interconnesse alle impugnazioni ne consigliano un uso “proporzionale” alle esigenze concrete ed in particolare alla necessità di rimozione dell'errore giudiziario»⁸.

Appare 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 di matrice politica⁹.

D'altra parte, l'assenza di una norma che offrisse copertura costituzionale all'istituto ed esigenze di semplificazione connesse alla necessità di contenere i tempi processuali, unitamente a valutazioni di afferenza di un secondo grado di merito ai modelli processuali di tipo inquisitorio, hanno sospinto giudizi di insufficienza della riforma delle impugnazioni attuata dal legislatore della nuova codificazione, accusato apertamente di avere conservato, nell'impostazione scaturente dalla legge di delega, praticamente inalterata l'architettura del vecchio codice¹⁰.

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 co-

⁷ Siracusano, *Ragionevole durata del processo e giudizi di impugnazione*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2006, 16.

⁸ De Caro, *Impugnazioni*, cit., 336.

⁹ 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*, cit., 17. Ma v., ancora prima, le riflessioni di Manzini, *Istituzioni*, cit., 262, per il quale l'attività di controllo o di rinnovazione della fase processuale anteriore «risponde ad una evidente necessità di buona amministrazione della giustizia [...] mentre, sotto l'aspetto politico-giuridico, rimane soltanto discutibile l'opportunità di concedere l'uno o l'altro, o uno o più, dei mezzi di impugnazione».

¹⁰ Conso, Grevi, Neppi Modona, *Il nuovo cpp*, cit., 1235.

dice del 1930¹¹, mantiene l'appello nell'ambito funzionale della *revisio prioris instantiae*, in modo tale da esaltarne la tradizionale funzione di strumento di controllo della decisione impugnata¹² – il giudizio penale di secondo grado, è stato infatti ribadito, si «apprezz[a] come giudizio critico, in funzione di controllo della decisione già resa»¹³ – in luogo di quella di *novum iudicium*¹⁴.

2. Giudice competente per il giudizio d'appello.

L'individuazione del giudice competente a conoscere dell'appello non pone particolari problemi, essendo estremamente chiara la disposizione contenuta nell'art. 596 c.p.p.: 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 esclusiva della Corte d'appello a conoscere dell'appello proposto avverso la sentenza di non luogo a procedere, a prescindere, quindi, dal tipo di reato per il quale si procede – 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.

Con una scelta che si è segnalata – ed il dato non è sfuggito alla dottrina – per il venire meno del “principio” di collegialità in sede di gravame, con con-

¹¹ 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” [...] 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 codicistico, a sfondo notoriamente inquisitorio».

¹² 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 previgente, come «[l]e variegate esigenze di politica processuale coniugandosi 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, Bargas, *Impugnazioni*, cit., 768, ove, pur condividendo la tesi dell'appello come strumento di controllo, se ne ribadisce la struttura ibrida. V., da ultimo, Algeri, *Il nuovo volto dell'appello*, cit., 388, per il quale «il legislatore del 1988 ha optato per un modello tendenzialmente orientato verso la logica del controllo, nell'ambito di un giudizio essenzialmente cartolare, a fronte di un giudizio di primo grado permeato dall'oralità e dal principio del contraddittorio per la formazione della prova».

¹³ V., in questo senso, Spangher, *Appello*, cit., 7; Id., *Impugnazioni penali*, cit., 217, ove si sottolinea la scarsa attenzione dedicata dal nuovo codice al tema delle impugnazioni.

¹⁴ Galati, *Le impugnazioni*, cit., 473.

seguito consolidamento della spinta legislativa verso il giudice singolo, l'art. 39, d.lgs. 28 agosto 2000, n. 274, contenente le norme relative 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 impugnata¹⁵.

Si tratta di una soluzione che, da ultimo, è stata ribadita dall'art. 2, l. 23 giugno 2017, n. 103 in relazione ai casi di "reclamo" avverso il provvedimento di archiviazione, ipotesi in cui il controllo di legittimità dell'atto – rigidamente delimitato mediante una espressa tipizzazione dei casi di nullità – è rimesso dall'art. 410-*bis* c.p.p. al tribunale in composizione monocratica.

3. Appellabilità oggettiva e soggettiva. La norma fondamentale relativa alle sentenze dibattimentali.

Il tema dell'appellabilità in senso soggettivo ed oggettivo si connota di una peculiare delicatezza, soprattutto laddove pone in gioco in via diretta diritti fondamentali della persona che, coinvolti in una vicenda processuale dall'esito nefasto, rischiano di subire pregiudizi stabili e (tendenzialmente) definitivi a cagione di un sistema ispirato al principio di tassatività.

Si tratta, probabilmente, di un segmento della procedura penale che solo apparentemente si dimostra asettico rispetto a visioni di politica legislativa, sembrando contrassegnato invece da riferimenti oggettivi (il provvedimento da sottoporre a censura) e soggettivi (le parti del processo) che, vincolando in qualche modo il legislatore nella predisposizione delle relative soluzioni, rende esse manovrabili sul piano squisitamente tecnico.

Nella realtà, però, le cose stanno diversamente, costituendo il profilo della impugnabilità in senso oggettivo e, soprattutto per quel che concerne la posizione dell'imputato (ma, anche, del pubblico ministero), quello della impugnabilità in senso soggettivo il centro di valutazioni che intersecano e, entro certi limiti, bilanciano scelte di valore che, effettuate in un senso o nell'altro, spostano notevolmente il baricentro della forma di tutela apprestata a valori

¹⁵ 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, al quale si deve la notazione segnalata nel testo. Ma v., anche, Id., *Le impugnazioni*, in *La competenza penale del giudice di pace*, D.lgs. 28 agosto 2000, n. 274, Milano, 2000, 167, ove la scelta legislativa viene ancora di più criticata, in quanto elimina la "garanzia" della collegialità, largamente connaturata ai giudizi di secondo grado.

fondamentali.

L'appellabilità, infatti, non è materia anassologica, una sorta di spazio neutro in cui il legislatore può muoversi senza incidere su interessi – del singolo, della giustizia, dell'ordinamento – meritevoli di tutela.

Al contrario, essa è il punto di convergenza di scelte assiologicamente orientate e il più delle volte, nei sistemi a Costituzione rigida come il nostro, finanche costituzionalmente orientate, entrando in gioco principi fondamentali quali la parità delle parti, l'obbligatorietà dell'azione penale, il diritto di difesa e la presunzione di non colpevolezza.

È, inoltre, il punto di sfogo di scelte comparative in cui le soluzioni si bilanciano con il sistema dei modelli processuali alternativi in vista del conseguimento delle finalità tipiche di essi, nonché con le soluzioni in concreto adottate sul tema della legittimazione investigativa delle parti.

È stato evidenziato, con estrema efficacia, che «[l]a ricostruzione dell'assetto normativo relativo all'appellabilità oggettiva è prospettiva esegetica di non agevole decantazione»¹⁶.

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, come appena detto, 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 e di proscioglimento da parte del pubblico ministero e dell'imputato¹⁷, regola che soffriva di limitate eccezioni relativamente a fattispecie contravvenzionali ritenute in astratto – in caso di proscioglimento – ovvero in concreto – in caso di condanna – talmente blande (poco allarmanti, cioè, e quindi lievemente sanzionate) 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

¹⁶ Gaeta, Macchia, *L'appello*, cit., 348.

¹⁷ V., in questi termini e fra i tanti, De Caro, Maffeo, *Appello*, cit., 51; Tranchina, Di Chiara, *Appello*, cit., 202. Sulla compatibilità costituzionale della previsione di un potere di appello del pubblico ministero merita di essere segnalata la replica di Rocca, *Sono gli appelli del pubblico ministero che inquinano il giusto processo*, in *Cass. pen.*, 2004, 4341, a Padovani, *Il doppio grado di giurisdizione. Appello dell'imputato, appello del P.M., principio del contraddittorio*, in *Cass. pen.*, 2003, 4023.

interesse all'impugnazione da parte dell'imputato.

Il sistema, però, è stato stravolto dalla l. 20 febbraio 2006, n. 46¹⁸, la quale, nata purtroppo «sotto una cattiva stella»¹⁹, 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»²⁰ – il perimetro dell'appellabilità delle sentenze di proscioglimento²¹.

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»²², 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

¹⁸ Essa è definita 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, 485, il frutto di una iniziativa parlamentare estemporanea, che si dice ispirata da interessi personali, portata avanti disinvoltamente e senza dare peso alle osservazioni critiche da più parti formulate. Di legge disorganica parla, invece, Ferrua, *La sentenza costituzionale sull'inappellabilità del proscioglimento e il diritto al "riesame" dell'imputato*, in *Dir. pen. e proc.*, 2007, 5, 611, per il quale «[u]na scelta radicale, come l'inappellabilità del proscioglimento, avrebbe dovuto inserirsi nel quadro di una generale riforma delle impugnazioni, volta a favorire, insieme ai diritti dell'imputato, anche la ragionevole durata del processo».

¹⁹ 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.

²⁰ Presutti, *L'inappellabilità*, cit., 1195. Come evidenza, 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».

²¹ 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.

²² Presutti, *L'inappellabilità*, cit., 1195.

controllo di merito restando, di fatto, privo di un secondo grado di giudizio»²³.

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.²⁴, il pubblico ministero e l'imputato potessero proporre appello 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 un'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 in caso di sopravvenienza di nuove prove dopo il giudizio di primo grado che risultassero decisive.

Come ha fatto notare attenta dottrina, nell'ambito della fattispecie 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»²⁵.

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 norma²⁶ – era legato alla prospettazione, collocata necessariamente nell'atto di appello, di un'esigenza acquisitiva connessa alla sopravvenienza di nuove prove ed alla qualificazione di esse (sempre in chiave prospettica, ovviamente) in termini di decisività²⁷, mentre l'ammissibilità dell'appello era subordinata ad una esplicita statuizione del giudice²⁸.

²³ Presutti, *L'inappellabilità*, cit., 1195.

²⁴ 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.

²⁵ Presutti, *L'inappellabilità*, cit., 1209.

²⁶ Presutti, *L'inappellabilità*, cit., 1203. V., inoltre, Spangher, *Legge Pecorella*, cit., 69.

²⁷ 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.

²⁸ Faceva notare, difatti, Presutti, *L'inappellabilità*, 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 am-

Ragione per cui si era stabilito che qualora questi, in via preliminare, non avesse disposto la rinnovazione dell'istruttoria dibattimentale, avrebbe dovuto pronunciare ordinanza d'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 costituzionale²⁹, 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»³⁰.

L'altro, fondamentale, motivo di frizione con i principi costituzionali³¹ 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 potesse essere in nessun caso ricondotto all'obbligo di esercitare l'azione penale³², comunque «limitazioni particolarmente consistenti al potere di impugnazione non [potessero] che riverberarsi sulla completezza delle possibilità di esercizio dell'azione»³³.

È chiaro (e lo è stato fin da subito) che un ruolo fondamentale nella risoluzione delle problematiche poste sul tappeto dalla riforma è rivestito dall'orientamento costituzionale teso a negare l'attribuzione di un rilievo costituzionale

missibile, 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.

²⁹ Non ravvisava profili di illegittimità costituzionale, invece, Scalfati, *Salvo eccezioni*, cit., 54. V., inoltre, Gualtieri, *Il secondo grado di giudizio*, cit., 1821.

³⁰ Ghizzardi, *Il giudizio abbreviato tra teoria e prassi giurisprudenziale*, Bari, 2006, 84.

³¹ 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».

³² Cfr., tra le tante, C. cost., 28 giugno 1995, n. 280; C. cost., 27 giugno 1997, n. 206.

³³ 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*, cit., 88. Nonché, con ricchezza di riferimenti bibliografici, Presutti, *L'inappellabilità*, cit., 1234.

al principio del doppio grado di giurisdizione³⁴.

Mancando, infatti, una disposizione di rango super-primario 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 priva di serie 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 collegarsi 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.

Un orientamento, questo, sufficientemente consolidato e fondato su una serie eterogenea di dati che la Corte costituzionale ha con puntualità esaminato nelle varie occasioni in cui è stata investita della questione.

Nei lavori preparatori della Costituzione, ha innanzitutto evidenziato, non è dato rinvenire la “benché minima traccia” di un collegamento tra un obbligo siffatto ed il potere di impugnazione – in particolare modo, il 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 dei lavori preparatori risulta, infatti, che la costituzionalizzazione dell'obbligo di esercitare l'azione penale fu trattata sotto tre profili: quello concernente i rapporti del pubblico ministero con il potere esecutivo nel momento iniziale dell'azione penale; quello relativo alla possibilità di prevedere eccezioni a tale obbligo nel senso di possibili sospensioni o ritardi nel suo esercizio e, infine, quello inerente al controllo del giudice sui possibili casi di mancata attivazione del pubblico ministero rispetto ad una determinata *notitia criminis*.

I profili trattati, ritiene la Corte, sono tutti afferenti ad argomenti che attingono al momento iniziale dell'azione penale, senza il minimo, neanche implicito, riferimento ai momenti successivi, e tanto meno a giudizi d'impugna-

³⁴ V., per tutti, Spangher, *Appello nel diritto processuale penale*, cit., 196. V., in giurisprudenza, C. cost., 15 giugno 1995, n. 280; C. cost. (ord.), 4 luglio 2002, n. 316. Successivamente, quindi, il principio è stato ulteriormente ribadito in C. cost., 6 febbraio 2007, n. 26.

zione, di talché il dato storico è sintomatico di una opzione costituzionale tesa a distinguere nettamente il tema dell'azione da quello delle impugnazioni.

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 durante la vigenza del codice abrogato quanto sotto il vigore del codice attuale, 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 penale³⁵.

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 funzionale³⁶.

Ma v'è di più, poiché in dottrina non sono mancate prese di posizione orientate invece a censurare, proprio sul piano dei valori costituzionali, la previsione di un potere d'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 ministero³⁷, si è rilevato, su questo versante, che l'iniziativa della parte pubblica per un verso determina la violazione del diritto di difesa dell'imputato, il quale viene privato dall'iniziativa dell'antagonista del potere di incidere sui limiti della devoluzione al giudice del grado successivo³⁸.

³⁵ 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.

³⁶ 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.

³⁷ 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.

³⁸ Il profilo di censura è evidenziato, fra gli altri, da Padovani, *Il doppio grado di giurisdizione*, cit., 4029, il quale conclude 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.

Per altro verso, si è ravvisata nella fattispecie la lesione del principio del contraddittorio nella formazione della prova, apparendo evidente alla dottrina che ha sottolineato siffatti profili problematici 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»³⁹.

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.⁴⁰, dunque, appariva fornire una edificazione sistematica idonea a proteggere rispetto a possibili censure l'innovato regime di appellabilità delle sentenze penali.

La Corte costituzionale, invece, 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 proscioglimento⁴¹.

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'ultima⁴².

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,

24 Cost.

³⁹ V., anche in relazione a questo profilo, Padovani, *Il doppio grado di giurisdizione*, cit., 4029. Nonché Coppi, *No all'appello del PM dopo la sentenza di assoluzione*, in *Il giusto processo*, 2003, 5, 6. Dopo la riforma, le medesime perplessità sono prospettate da Ferrua, *Inappellabilità: squilibri e disfunzioni*, cit., 89; Frigo, *Ignorati i profili di illegittimità ereditati dalla vecchia disciplina*, cit., 94.

⁴⁰ Così, in particolare, Corte di Appello di Milano, Sez. II, ord. 9 marzo 2006 e 26-27 aprile 2006.

⁴¹ C. cost., 24 gennaio 2007, n. 26.

⁴² C. cost., 24 gennaio 2007, n. 26.

riconoscendo che, a differenza dell'omologo potere attribuito all'imputato⁴³, 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.

Le premesse per la valutazione della questione sono poste in maniera poco netta e con un linguaggio contorto, ingredienti che pongono la Corte in una posizione di supremazia assoluta grazie ad una assiologia comparativa che, formalmente coperta dal parametro della ragionevolezza, si sgancia da un predefinito e percepibile quadro di valori (da bilanciare, magari) per incedere a passi veloci verso la discrezionalità.

Il limite della ragionevolezza della disciplina delle impugnazioni, ha infatti ritenuto la Corte costituzionale, è stato superato dalla norma censurata, la quale «[a]l di sotto dell'assimilazione formale delle parti [...] racchiude una dissimetria radicale»⁴⁴ in quanto il pubblico ministero «viene privato del potere di proporre doglianze di merito avverso 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»⁴⁵.

Si tratta di una sperequazione non giustificabile in termini di adeguatezza e proporzionalità (parametri che la Corte stessa costruisce e modella) sulla base delle *rationes* che la sorreggono e che, osserva ancora la Corte 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»⁴⁶, 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)»⁴⁷.

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.

⁴³ 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.

⁴⁴ C. cost., 24 gennaio 2007, n. 26.

⁴⁵ C. cost., 24 gennaio 2007, n. 26.

⁴⁶ C. cost., 24 gennaio 2007, n. 26.

⁴⁷ C. cost., 24 gennaio 2007, n. 26.

La portata generale dell'intervento realizzato con la l. 20 febbraio 2006, n. 46 aveva avuto un'incidenza profondamente limitativa sul potere d'appello dell'imputato, incastonata in un sistema che aveva perso ogni parvenza di equilibrio e simmetria a seguito della pronuncia costituzionale.

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»⁴⁸.

In altri termini, con la declaratoria di illegittimità costituzionale «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»⁴⁹.

Inoltre, a seguito della declaratoria medesima si assisteva ad un (probabilmente) indesiderato ampliamento del regime di appellabilità 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 alternativa⁵⁰.

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 l. 20 febbraio 2006, n. 46 – 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 personale⁵¹.

⁴⁸ 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.

⁴⁹ Gaeta, Macchia, *L'appello*, cit., 403.

⁵⁰ Cass. pen. (Ord.), Sez. III, 18 aprile 2007, n. 19037.

⁵¹ Cass. pen. (Ord.), Sez. III, 2 ottobre 2007, n. 39879.

L'intervento riequilibrante della Corte costituzionale non si è fatto attendere e si è tradotto nella declaratoria di illegittimità costituzionale, in riferimento agli artt. 3, 24 e 111, co. 2 Cost., dell'art. 1, l. 20 febbraio 2006, n. 46 nella parte in cui, sostituendo l'art. 593 c.p.p., esclude che l'imputato possa 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 decisiva⁵².

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 e non contraddittorietà tra atti diversi, la legittimazione soggettiva esclusiva del procuratore della Repubblica presso il Tribunale e quella residuale – limitata, cioè, soltanto ai casi di avocazione⁵³ 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 modifichino il titolo di reato ovvero escludano la sussistenza di una circostanza aggravante ad effetto speciale o, infine, applicano una pena di specie diversa da quella ordinaria del reato.

L'idea di fondo è che la pubblica accusa non possa appellare *tout court* le sentenze di condanna perché esse riconoscono, al di là della pena irrogata, la fondatezza dell'azione penale, mentre può, invece, appellarle nei casi indicati, dato che il giudice ha inciso sulla ipotesi accusatoria, con concrete ricadute sulla quantificazione della pena⁵⁴.

⁵² C. cost., 4 aprile 2008, n. 85, La sentenza è analizzata, con puntualità, da Algeri, *Nuovi sviluppi in materia di appello dell'imputato contro la sentenza di proscioglimento*, in *Dir. pen. e processo*, 2009, 3, 333.

⁵³ Su cui v. Monaco, *Avocazione delle indagini*, cit., 63

⁵⁴ Bargis, *Riforma in due fasi*, cit., 4. Critica l'innovazione legislativa, ritenendola tra l'altro priva di equilibrio rispetto alle limitazioni previste per l'imputato, Macchia, *L'assetto del giudizio di*

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".

4. *La sentenza di patteggiamento.*

In relazione al procedimento differenziato previsto dagli artt. 444 ss. c.p.p. il rimedio dell'appello opera entro limiti molto ristretti, alla luce del carattere negoziale delle dinamiche che costituiscono la premessa della sentenza applicativa della pena (appuntamento) concordata ed in linea con l'esigenza di salvaguardarne comunque la funzione deflativa.

«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»⁵⁵.

Inoltre, la natura contratta dell'accertamento e della decisione, conforme alle pattuizioni 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»⁵⁶.

Essendo il prodotto di un accordo, 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 in assenza del consenso del pubblico ministero.

L'evenienza costituita da un "primo" diniego della parte pubblica, come si sa, non ha portata definitivamente pregiudicante rispetto all'accesso al procedimento speciale dal momento che l'imputato, prima della dichiarazione di aper-

appello, cit., 40: «Si presuppone, in sostanza, che la sentenza di condanna sia di massima "satisfattiva" delle pretese della parte pubblica, quando, in realtà, è il "tipo" di sentenza di condanna sulla quale si dovrebbe misurare l'accoglimento o meno della "domanda punitiva" con la quale lo stesso pubblico ministero intende svolgere il suo ruolo di parte».

⁵⁵ Geraci, *L'appello contro la sentenza che applica la pena su richiesta*, Padova, 2011, 3.

⁵⁶ Geraci, *L'appello*, cit., 3.

tura del dibattimento di primo grado, può rinnovare la richiesta⁵⁷ e il giudice, se la ritiene fondata ed una volta acquisito (comunque) il consenso del pubblico ministero, deve pronunciare immediatamente sentenza.

In caso di rinnovazione da parte dell'imputato della richiesta di applicazione della pena *ex art. 448, co. 1 c.p.p.*, ha infatti stabilito la Corte di cassazione nel conformare la fattispecie, il giudice può pronunciare la relativa sentenza fino alla dichiarazione di apertura del dibattimento di primo grado soltanto alla condizione che intervenga il consenso del pubblico ministero⁵⁸.

L'impostazione giurisprudenziale è stata accolta anche dalla Corte costituzionale, la quale ha ritenuto conforme all'essenza dell'istituto – oltre che non è in contrasto con il tenore letterale della disposizione censurata, la quale si limita a prevedere la facoltà dell'imputato di rinnovare la propria richiesta prima dell'apertura del dibattimento, mediante una formulazione che non esclude che la richiesta debba essere corredata del consenso del pubblico ministero – 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 giustificate⁵⁹.

La conformazione della fattispecie introduttiva sussidiaria – la quale segue la dinamica complessiva tipica della sequenza originaria, spostandone l'operatività in una fase più avanzata del procedimento – rende inappellabile anche la relativa 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»⁶⁰.

La deviazione rispetto allo schema introduttivo tipico si verifica, invece, allorquando non abbia avuto luogo il recupero del rito speciale *in limine iudi-*

⁵⁷ 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 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 analogha 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*.

⁵⁸ Cass. pen., Sez. VI, 11 aprile 2007, n. 31949.

⁵⁹ C. cost., 28 marzo 2003, n. 100.

⁶⁰ Geraci, *L'appello*, cit., 39.

cii, dal momento che il giudice deve provvedere all'applicazione della pena richiesta (soltanto dall'imputato, quindi) dopo la chiusura del dibattimento di primo grado⁶¹ o nel giudizio di impugnazione quando, nel rispetto della connotazione devolutiva del rimedio impugnatorio, ritiene ingiustificato il dissenso del pubblico ministero o, diversamente, il rigetto della richiesta.

Non avendo prestato il proprio consenso, il pubblico ministero recupera, in siffatta particolare evenienza, 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, assoluta, dal momento che la giurisprudenza ha precisato come non sia appellabile dalla 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 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 effetti⁶².

In ogni caso, qualora l'appellante deduca come motivo principale l'infondatezza dell'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 richiesta⁶³.

5. *La sentenza conclusiva del 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

⁶¹ 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.

⁶² Cass. pen., Sez. un., 24 giugno 2005, n. 36084.

⁶³ Cass. pen., Sez. V, 14 dicembre 2004, n. 26799.

giudicata a seguito dell'esaurimento, ovvero per effetto della mancata attivazione, di essi.

Mentre, tuttavia, il ricorso per cassazione è proponibile secondo le regole generali⁶⁴, l'ambito di operatività dell'appello ha ricevuto, invece, «una netta delimitazione sotto il profilo soggettivo ed oggettivo»⁶⁵.

In attuazione della direttiva n. 53, l. 16 febbraio 1987, n. 81 – la quale imponeva di prevedere limiti all'appellabilità della sentenza conclusiva del giudizio abbreviato, all'evidente fine di allineare quanto più possibile la disciplina della fase di gravame alle esigenze di economia processuale proprie della procedura semplificata – 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 secondo⁶⁶.

In particolare, la norma disponeva che il pubblico ministero e l'imputato non potessero proporre appello avverso la sentenza di proscioglimento⁶⁷ 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.

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.

⁶⁴ 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».

⁶⁵ Maffeo, *Il giudizio abbreviato*, Napoli, 2004, 375.

⁶⁶ 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.

⁶⁷ 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.)».

La previsione di limiti al potere d'impugnazione è coerente con la funzione deflativa del rito speciale⁶⁸, in quanto finalizzata 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.»⁶⁹.

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 soprattutto nei casi di minore rilevanza»⁷⁰, dal momento che sottraeva alla parte (in speciale modo 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 quello che costituiva un sicuro fattore disincentivante, la l. 16 dicembre 1999, n. 479 ha ampliato gli ambiti di appellabilità delle sentenze emesse a conclusione del giudizio abbreviato⁷¹, attraverso un'operazione 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»⁷².

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.

⁶⁸ Si tratta di una funzione 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 cpp*, cit., 103.

⁶⁹ Maffeo, *Il giudizio abbreviato*, cit., 376. V., anche, Zacchè, *Il giudizio abbreviato*, Milano, 2004, 185. Secondo Selvaggi, *Giudizio abbreviato*, in *Dig. disc. pen.*, V, 519, essa «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».

⁷⁰ Maffeo, *Il giudizio abbreviato*, cit., 376. Ma v., anche, Triggiani, *I limiti*, cit., 33.

⁷¹ 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».

⁷² Maffeo, *Il giudizio abbreviato*, cit., 377.

Tuttavia, l'abrogazione dell'art. 443, co. 2 c.p.p. – 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 eseguita⁷³.

Tracciando una direttrice ancorata a valori da considerare attentamente nelle scelte normative in tema di appellabilità, la Corte costituzionale ha, in motivazione, 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»⁷⁴.

In secondo luogo, l'intervento riformatore 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. 11⁷⁵.

Ma la norma generale è stata interessata da una ulteriore iniziativa correttiva che, specularmente, si è tradotta 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'ammenda⁷⁶, di talché è venuta meno la preclusione concernente le sentenze di condanna

⁷³ C. cost., 23 luglio 1991, n. 363. V., in senso critico rispetto alla decisione della Corte, Latanzi, *I limiti all'appello nel giudizio abbreviato*, in *Cass. pen.*, 1992, 598.

⁷⁴ C. cost., 23 luglio 1991, n. 363.

⁷⁵ 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 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.

⁷⁶ 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.

con le quali è stata applicata la pena della multa⁷⁷.

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 sostitutive⁷⁸, per cui esse sono appellabili sia dall'imputato⁷⁹ sia, in caso di nuova qualificazione del fatto, dal pubblico ministero.

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

⁷⁷ V., ancora, Macchia, *I "nuovi" limiti all'appello*, cit., 275, il quale, dopo aver sottolineando 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.

⁷⁸ 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».

⁷⁹ «L'appello dell'imputato» – osserva Zacchè, *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».

ottenere gli stessi risultati pratici conseguiti in primo grado»⁸⁰, 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»⁸¹.

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 recupero⁸².

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 gravame⁸³, della fattispecie della rinnovazione dell'istruzione dibattimentale in appello prevista dall'art. 603, co. 2 c.p.p., qualora la nuova prova presentasse il carattere della decisività⁸⁴.

Come già detto, la Corte costituzionale 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 proscioglimento⁸⁵.

⁸⁰ Zacchè, *Il giudizio abbreviato*, cit., 190.

⁸¹ Zacchè, *Il giudizio abbreviato*, cit., 189.

⁸² Pansini, *L'appello nel giudizio abbreviato*, Padova, 2013, 43.

⁸³ Come rileva Presutti, *L'inappellabilità*, cit., 1209, «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».

⁸⁴ Sottolineano questo profilo della disposizione relativa al giudizio abbreviato Spangher, *Legge Pecorella, l'appello si sdoppia*, cit., 70; Scalfati, *Salvo eccezioni*, cit., 56. Secondo Natalini, *L'imputato che rinuncia al contraddittorio deve avere condizioni d'impugnabilità diverse*, in *Guida al dir.*, 2007, 27, 72, l'eccezione normativa sancita dall'art. 593, co. 2 c.p.p. non poteva neppure essere recuperata in via ermeneutica, stante l'impermeabilità delle regole in tema di appello nell'ambito del giudizio abbreviato, insuscettibili di infiltrazioni provenienti dal regime generale. Di diverso avviso, invece, Degl'innocenti, De Giorgio, *Il giudizio abbreviato*, Milano, 2006, 224.

⁸⁵ C. cost., 24 gennaio 2007, n. 26.

La presa di posizione della Corte costituzionale⁸⁶, 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 2006⁸⁷, 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 colpevolezza⁸⁸, poneva in discussione un'esigenza di giustizia della decisione finale che, invece, il legame creato tra il recupero della legittimazione ad appellare e l'istanza di rinnovazione dell'istruttoria dibattimentale⁸⁹ 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»⁹⁰.

Impostando la riflessione alla luce dei principi ispiratori del modello alternativo, dunque, sembrava potersi scorgere un elemento idoneo a dotare di

⁸⁶ 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.

⁸⁷ Per un'analisi delle motivazioni con cui il Capo dello Stato ha rinviato al Parlamento la legge approvata il 12 gennaio 2006 v. Ferrua, *Inappellabilità*, cit., 88.

⁸⁸ Spangher, *Ma la legge è necessaria*, cit., 93.

⁸⁹ 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.

⁹⁰ C. cost. (ord.), 21 dicembre 2001, n. 421. La tesi della riconducibilità della soluzione derogatoria alla finalità deflativa del giudizio speciale è condivisa da Presutti, *L'inappellabilità*, cit., 1223.

ragionevolezza la nuova disciplina, sottraendola ad un giudizio di illegittimità costituzionale altrimenti inevitabile.

Ed infatti, così aveva lasciato intendere la Corte costituzionale nel passaggio motivazionale in cui, esaminando con la sentenza più volte richiamata 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 – 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 – 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 rito⁹¹.

Questo passaggio, criticabile nella misura in cui finiva per attribuire un eccessivo blasone al principio di economia processuale, appariva indicativo di un programma costituzionale 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 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 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 costituzionale⁹².

Contraddicendo le aspettative, però, la Corte costituzionale ha esteso all'art. 443, co. 1 c.p.p. gli effetti della precedente pronuncia, dichiarando l'il-

⁹¹ C. cost., 24 gennaio-6 febbraio 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 diritto*, 2007, 8, 78.

⁹² 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*, cit., 74.

legittimità 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 abbreviato⁹³.

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 rito⁹⁴, 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 ministero⁹⁵.

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*⁹⁶.

Venuta meno l'unica prospettiva argomentativa suscettibile di rimediare ai difetti ravvisati nella sentenza precedente, gli esiti del giudizio di costituzionalità erano prevedibili, avendo la Corte in primo luogo coltivato una prospettiva ricostruttiva protesa a rilevare come il limite sancito dall'art. 443, co. 3 c.p.p. in relazione alle sentenze di condanna afferisce a provvedimenti che comun-

⁹³ C. cost., 10 luglio 2007, n. 320. 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.

⁹⁴ 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.

⁹⁵ C. cost., 10-20 luglio 2007, n. 320.

⁹⁶ C. cost., 10-20 luglio 2007, n. 320.

que 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.

In secondo luogo, ha sottolineato che 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 abbreviato⁹⁷, 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 definitiva⁹⁸.

6. *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 e, qui sì, per lo più guidate da valutazioni di natura tecnica.

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»⁹⁹.

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 costituita dalla sentenza di non luogo a procedere pronunciata con le formule perché il fatto non sussiste o perché l'imputato non lo ha commesso e, in generale, essendo escluso il caso della sentenza di proscioglimento in procedimenti aventi come oggetto contravvenzioni punite con la pena dell'ammenda o con pena alternativa¹⁰⁰.

⁹⁷ 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.

⁹⁸ C. cost., 10-20 luglio 2007, n. 320.

⁹⁹ 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.

¹⁰⁰ Evidenzia l'ampia giustiziabilità della sentenza di non luogo a procedere nell'originario regime, Belluta, *Ripensamenti*, cit., 118. Così come Garuti, *La verifica dell'accusa nell'udienza pre-*

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'imputato¹⁰¹.

La persona offesa poteva, invece, 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 ricorso per qualsiasi dei motivi previsti dall'art. 606 c.p.p.

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

L'udienza preliminare¹⁰² 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 ritenute infondate.

La dimensione ed il ruolo dell'udienza sono stati profondamente modificati nel corso degli anni, il legislatore giungendo a dotare l'istituto di strumenti che ne accentuano la funzione deflativa¹⁰³ ma, allo stesso tempo, lo privano di quella snellezza da cui è tradizionalmente caratterizzato e per garantire la quale i meccanismi 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»¹⁰⁴ 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 effe-

liminare, Padova, 1996, 332, sottolinea il controllo operato dal giudice dell'impugnazione fosse improntato ai criteri della massima semplificazione e funzionalità.

¹⁰¹Secondo Belluta, *Ripensamenti*, 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*, cit., 70.

¹⁰²Essa, secondo Garuti, *La verifica dell'accusa*, cit., 140, «rappresenta un diritto dell'imputato ed appartiene allo schema del rito ordinario tipico, tanto che il legislatore elenca in via tassativa le ipotesi in cui può venire meno».

¹⁰³Sottolinea siffatto profilo, nell'ambito di uno studio organico dell'istituto, Cassibba, *L'udienza preliminare. Struttura e funzioni*, Milano, 2007, 74.

¹⁰⁴Cassibba, *L'udienza preliminare*, cit., 77.

tuato dal giudice della fase¹⁰⁵.

Le modifiche apportate alla disciplina dell'udienza preliminare – modifiche che, 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 esclusa¹⁰⁶, nell'ambito dell'area concettuale del giudizio¹⁰⁷ – 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 dibattimentale¹⁰⁸, operazione effettuata trasferendo pressoché letteralmente le disposizioni già dettate con riguardo al giudizio nell'ambito della disciplina concernente l'udienza¹⁰⁹.

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

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 gri-

¹⁰⁵Volendo approfondire le problematiche concernenti l'istituto dell'udienza preliminare, soprattutto dopo la riforma attuata con la l. 16 dicembre 1999, n. 479, v., oltre a Cassibba, *L'udienza preliminare*, cit., 74, Garuti, *La nuova fisionomia dell'udienza preliminare*, in *Il processo penale dopo la riforma del giudice unico*, Padova, 2000, 353; Ziroidi, *Udienza preliminare*, in *Trattato di procedura penale*, diretto da Spangher, III, *Indagini preliminari e udienza preliminare*, Milanofiori Assago, 2009, 845.

¹⁰⁶V., in particolare, C. cost. (ord.), 20 maggio-3 giugno 1998, n. 207; C. cost. (ord.), 22 marzo-27 aprile 2001, n. 112; C. cost. (ord.), 4-8 giugno 2001, n. 185.

¹⁰⁷V., in particolare, C. cost., 12 luglio 2002, n. 335 e C. cost., 6 luglio 2001, n. 224. La tendenza dell'istituto ad assimilare caratteristiche tipiche del giudizio è stata sottolineata, recentemente, da Cass. pen., Sez. un., 24 novembre 2016, Amato. Per Riviezzo, *Contumacia e legittimo impedimento del difensore*, in *Dig. disc. pen.*, Agg. II, 165, «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».

¹⁰⁸Riviezzo, *Contumacia nel diritto processuale penale*, in *Dig. disc. pen.*, Agg. I, p. 106, per il quale 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».

¹⁰⁹Riviezzo, *Contumacia e legittimo impedimento del difensore*, cit., p. 166. 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.

glia 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»¹¹⁰.

E che la riflessione critica avesse un solido 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, pronunciare 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»¹¹¹.

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»¹¹².

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, aveva 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

¹¹⁰Gaeta, Macchia, *L'appello*, cit., 438.

¹¹¹Gaeta, Macchia, *L'appello*, cit., 438.

¹¹²Gaeta, Macchia, *L'appello*, cit., 438.

giuridicamente autonoma e da quest'ultima indipendente¹¹³.

Inoltre, aveva 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, ragione per la quale non era da ritenersi assoggettata alla relativa disciplina¹¹⁴.

Infine, la Corte medesima aveva 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 di siffatta sentenza operata dal legislatore non alterava in termini di intrinseca incoerenza la parità delle parti processuali¹¹⁵.

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 ommesso 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 costituzionalità¹¹⁶.

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 proscioglimento¹¹⁷.

Nell'ambito di un sistema normativo sufficientemente garantito sul versante dei valori costituzionali, dunque, la riconsiderazione della necessità di sottoporre ad una verifica di merito la decisione pronunciata all'esito dell'u-

¹¹³Cass. pen., Sez. V, 5 luglio 2007, n. 34966.

¹¹⁴Cass. 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*, 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.

¹¹⁵Cass. pen., Sez. II, 13 marzo 2007, n. 25446. In senso critico rispetto alla valutazione della Corte v., soprattutto, Gaeta, Macchia, *L'appello*, cit., 440.

¹¹⁶C. cost. (Ord.), 18 gennaio 2008, n. 4.

¹¹⁷C. cost., 24 luglio 2009, n. 242.

dienza preliminare¹¹⁸ non costituiva una soluzione necessitata.

Ma, soprattutto volgendo l'attenzione all'efficacia deflativa di una simile opzione rispetto ai carichi della Corte di cassazione¹¹⁹, la l. 23 giugno 2017, n. 103 ha ripristinato il regime di appellabilità della sentenza di non luogo a procedere, da attuare secondo cadenze ispirate a principi di semplificazione e funzionalità e con il limite costituito dalla perdurante inappellabilità delle sentenze relative a contravvenzioni punite con la sola pena dell'ammenda o con pena alternativa.

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. 11¹²⁰, 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 in favore dell'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

¹¹⁸Spangher, *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.

¹¹⁹Marandola, *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.

¹²⁰Sottolinea la necessità di un coordinamento normativo Marandola, *La reintroduzione dell'appello*, cit., 249.

sulle questioni relative alle spese e ai danni¹²¹.

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 diversificato 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 cadenze procedurali ed i riferimenti contenutistici previsti dagli artt. 429 e 431 c.p.p., con gli adattamenti resi necessari dal fatto che, trattandosi di una fase correlata ad un'udienza intermedia, i relativi atti non devono pervenire alla cognizione del giudice del dibattimento.

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

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.

7. Il potere di appello della parte civile.

L'ipotesi della presenza, sulla scena processuale, di soggetti diversi dalle parti necessarie 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: «Il reato [infatti] va [...] 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»¹²².

Alla chiara distinzione tra il danno criminale – ossia l'offesa al bene giuridico protetto dalla norma incriminatrice – e il danno civile¹²³ corrisponde

¹²¹Marandola, *La reintroduzione dell'appello*, cit., 250.

¹²²De Angelis, *Processo civile e processo penale*, Milanofiori Assago, 2009, 7.

¹²³Come 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

quella tra persona offesa e persona danneggiata dal reato, individuandosi la prima figura soggettiva nel «titolare del bene giuridico protetto (o, nei reati pluri offensivi, dei beni giuridici protetti) dalla norma penale incriminatrice e leso o minacciato dalla condotta criminosa»¹²⁴ e identificandosi la seconda in «colui che patisce il danno civile, patrimoniale o morale»¹²⁵.

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 molte occasioni questa coincidenza soggettiva non si verifica, in ogni caso la constatazione non priva la differenziazione 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»¹²⁶.

Ed infatti, la persona offesa dal reato assume un ruolo di primario rilievo nella fase delle indagini preliminari, durante la quale è, per converso, esclusa la costituzione di parte civile¹²⁷.

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.¹²⁸, 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

ontologicamente diverse, rilevanti l'una sul piano strettamente penalistico e l'altra sotto il profilo civilistico».

¹²⁴Quagliarini, *Le parti private*, cit., 4.

¹²⁵Baldelli, Bouchard, *Le vittime del reato nel processo penale*, Torino, 2003, 2. V., inoltre, il fondamentale studio di Algeri, *L'impugnazione della parte civile*, Padova, 2014, 8.

¹²⁶Quagliarini, *Le parti private*, cit., 6.

¹²⁷La 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, Quagliarini, *Le parti private*, 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». Negli stessi termini v., fra gli altri, Baldelli, Bouchard, *Le vittime del reato*, cit., 153; Strina, Bernasconi, *Persona offesa e parte civile*, Milano, 2001, 298.

¹²⁸La 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.

più intense»¹²⁹.

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 civile¹³⁰, 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 la (comunque) necessaria ricorrenza 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. 46¹³¹, 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 giudizio¹³².

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 danno¹³³.

Mediante siffatta impugnazione la parte civile, pur in assenza di impugnazione del pubblico ministero, può chiedere l'accertamento della responsabilità penale dell'imputato quale presupposto della sua condanna alle restituzioni e al

¹²⁹Di Chiara, *Parte civile*, cit., 245.

¹³⁰V., sul punto, Algeri, *L'impugnazione della parte civile*, cit., 11. Gaeta, Macchia, *L'appello*, cit., 464, parlano, a tale proposito di "cromatismo variabile".

¹³¹Come 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.

¹³²Ovviamente, la parte civile conserva lo stesso diritto allorché l'impugnazione riguarda una sentenza pronunciata a norma dell'art. 442 c.p.p., se 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.

¹³³Cass. pen., Sez. V, 6 febbraio 2001, n. 12359.

risarcimento ma ciò non può ovviamente condurre ad una modifica della decisione penale, di talché l'eventuale affermazione della responsabilità dell'imputato ha la sola funzione di giustificare logicamente le statuizioni civili¹³⁴.

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.

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 perseguire¹³⁵.

In ambito giurisprudenziale, invece, si è fatta notare la tendenza – non priva di voci dissonanti, a dire il vero¹³⁶ – 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 avversato 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 diritto al 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 fare formare il giudi-

¹³⁴Cass. pen., Sez. un., 11 luglio 2006, n. 25083.

¹³⁵Cass. pen., Sez. II, 24 ottobre 2003, n. 897. Da tale disciplina, ammette la Corte di cassazione, consegue la possibilità – perfettamente compatibile con la scelta 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 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.

¹³⁶Per 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.

cato in ordine al relativo rapporto, con effetti sia sostanziali, sia processuali¹³⁷.

La permanenza di una situazione di contrasto giurisprudenziale su un tema così importante¹³⁸ ha determinato un nuovo intervento delle Sezioni 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 assolutoria¹³⁹.

La 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»¹⁴⁰.

«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»¹⁴¹.

¹³⁷Cass. 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.

¹³⁸V., 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 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, 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.

¹³⁹Cass. 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.

¹⁴⁰Gaeta, Macchia, *L'appello*, cit., 479.

¹⁴¹Gaeta, 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

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 ricostruzione¹⁴².

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.¹⁴³.

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’imputato¹⁴⁴, 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 grado¹⁴⁵.

8. *Le sentenze pronunciate dal giudice di pace.*

Anche la disciplina delle impugnazioni avverso le sentenze pronunciate dal giudice di pace¹⁴⁶, 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

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*, cit., 40.

¹⁴²V., infatti, l’analisi problematica di Scalfati, *Parte civile: dubbi sul potere di gravame*, in *Guida al dir.*, 2006, 10, 59.

¹⁴³Cass. pen., Sez. III, 11 maggio 2006, n. 22924.

¹⁴⁴C. 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».

¹⁴⁵Cass. pen., Sez. un., 29 marzo 2007, n. 27614.

¹⁴⁶Essa, rivela Spangher, *Le impugnazioni*, cit., 371, non ha un ruolo significativo nella disciplina degli sviluppi del processo penale dinanzi al giudice onorario.

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 grado¹⁴⁷, con i necessari adattamenti dovuti alla connotazione del processo quale grado di appello rispetto ad una fase svoltasi secondo le cadenze tipiche del giudizio dibattimentale.

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»¹⁴⁸.

Infatti, anche al fine di estendere i momenti di contatto della *res iudicanda* con un giudice professionale¹⁴⁹, la versione originaria dell'art. 36, co. 1 d.lgs. 28 agosto 2000, n. 274 prevedeva che il pubblico ministero¹⁵⁰ – 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 alternativa¹⁵¹.

Delineando un regime di appellabilità che tiene conto del livello di afflittività delle sanzioni applicabili dal giudice di pace¹⁵², l'art. 37, co. 1 d.lgs. 28 agosto 2000, n. 274 attribuiva (ed attribuisce ancora oggi) all'imputato la

¹⁴⁷Spangher, *Le impugnazioni*, cit., 381.

¹⁴⁸Gaeta, Macchia, *L'appello*, cit., 448.

¹⁴⁹Gaeta, 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.

¹⁵⁰Cass. 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 Airulli, *La legittimazione del procuratore generale a proporre impugnazione avverso le sentenze emesse dal giudice di pace*, in *Cass. pen.*, 2004, 2271.

¹⁵¹Sulla necessità di fare riferimento, ai fini della individuazione dei reati puniti con pena alternativa, alla pena irrogabile dal giudice di pace, v. Cass. pen., Sez. V, 24 gennaio 2005, n. 8321. In dottrina v., invece, Spangher, *Le impugnazioni*, cit., 374.

¹⁵²Gaeta, Macchia, *L'appello*, cit., 452.

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, è emerso 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.¹⁵³.

«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»¹⁵⁴.

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.¹⁵⁵, 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 ministero¹⁵⁶.

La l. 20 febbraio 2000, n. 46, come anticipato, 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 principi generali che la ispiravano 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.»¹⁵⁷.

¹⁵³V., 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.

¹⁵⁴Varraso, *Il procedimento davanti al giudice di pace*, cit., 364.

¹⁵⁵Gaeta, Macchia, *L'appello*, cit., 453. In giurisprudenza v., in senso conforme, Cass. pen., Sez. V, 17 ottobre 2005, n. 43338.

¹⁵⁶V., in chiave problematica rispetto alla previsione normativa, Varraso, *Il procedimento davanti al giudice di pace*, cit., 359.

¹⁵⁷Varraso, *Il procedimento davanti al giudice di pace*, cit., 356.

CAPITOLO SECONDO

L'APPELLO INCIDENTALE

SOMMARIO: 1. Le origini dell'istituto. – 2. L'appello incidentale nel nuovo codice processuale. – 3. La nuova fisionomia dell'appello incidentale.

1. *Le origini dell'istituto.*

L'appello incidentale¹, 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»².

Esso «nasce contrassegnato (e, forse, idealmente compromesso) dalle stimate impresse all'atto della sua comparsa nello scenario processuale italiano»³ e, per cogliere le finalità velatamente (ma nemmeno tanto!) “intimidatorie” che contrassegnarono le origini di un istituto molto discusso, non è necessario fare altro che richiamare il quadro ricostruttivo che, proprio in relazione alle vicende proprie della fase introduttiva di esso, ha offerto la Corte costituzionale⁴.

Come è facilmente intuibile dal quadro storico delineato da C. cost., 28 giugno 1995, n. 280, l'istituto chiama in causa scelte tecniche di non poco momento, ma ancora prima opzioni ideologiche che traducono in soluzioni normative non già semplici scelte politiche, ma addirittura gli intimi modi di essere e di pensare di un determinato regime politico.

¹ Ritenuto da Tranchina, Di Chiara, *Appello*, 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.

² Bellavista, *Appello*, in *Enc. dir.*, II, 772. V., inoltre, con la consueta efficacia, Cordero, *Procedura penale*, cit., 1121: «Istituto equivoco. Era ignoto al codice 1913. Sappiamo quale vento ideologico spiri nel successore: le impugnazioni pro reo vi sono male tollerate».

³ Gaeta, Macchia, *L'appello*, cit., 501.

⁴ In ambito dottrinario v., per una ricostruzione dell'istituto nell'ambito del vecchio codice, Filippi, *L'appello incidentale nel processo penale*, cit., 1.

Non è un caso, d'altra parte, che qualsiasi tentativo di illustrare, vigente quel regime, le caratteristiche dell'istituto ne rimarcasse lo scopo di «frenare le ingiustificate pretese e gli espedienti puramente dilatori dell'imputato con la possibilità di una riforma in peggio della sentenza conseguente all'impugnazione del P.M.»⁵.

La narrazione della Corte⁶, che richiama efficacemente in diversi passi il durissimo incedere linguistico del ministro Arturo Rocco, inizia così: «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 istituito 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)»⁷.

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

⁵ Vannini, *Elementi di diritto processuale penale italiano*, Milano, 1941, 147. V., sia pure diversi anni dopo, Ranieri, *Manuale di diritto processuale penale*, Padova, 1956, 383, il quale vede nell'istituto un argine contro la proposizione di appelli temerari.

⁶ Come rimarca Macchia, *L'assetto*, cit., 32, la sentenza costituzionale rievoca in maniera puntuale la storia dell'istituto.

⁷ C. cost., 28 giugno 1995, n. 280.

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 privarlo, 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 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”»⁸.

Queste proposizioni, nella loro durezza e categoricità, non incontrarono il favore degli organismi chiamati ad esprimere pareri 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”»⁹.

⁸ C. cost., 28 giugno 1995, n. 280.

⁹ C. cost., 28 giugno 1995, n. 280.

L'appello incidentale, pertanto, sganciato dalla rinuncia all'appello principale¹⁰ e prerogativa esclusiva del pubblico ministero, serviva a paralizzare l'operatività del divieto di *reformatio in peius* connesso all'appello dell'imputato e la prospettiva 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 fautore di un superamento del divieto predetto¹¹ – «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 possa 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»¹².

L'imputato, si evidenziava, «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»¹³.

2. *L'appello incidentale nel nuovo codice processuale.*

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»¹⁴, 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 soltanto contro chi aveva proposto appello.

¹⁰ Al fine, evidenzia Sturla, *Art. 595*, in *Commento al nuovo cpp*, 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».

¹¹ 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.

¹² Manzini, *Trattato*, cit., 546.

¹³ Manzini, *Trattato*, cit., 547.

¹⁴ Gaeta, Macchia, *L'appello*, cit., 502.

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 ministero¹⁵.

La declaratoria di illegittimità costituzionale venne pronunciata, tuttavia, per violazione dell'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'imputato¹⁶.

L'appello incidentale è stato, tuttavia, reintrodotta in una maniera definita «clamorosa»¹⁷ nell'art. 595 del vigente codice processuale, al fine di scongiurare il ricorso all'impugnazione come espediente meramente dilatorio e, per questa via, arginare la proliferazione dei giudizi di appello¹⁸, ma per disinnescare la percezione di un troppo stretto collegamento con la neutralizzazione del divieto di *reformatio in peius*, il legislatore lo ha collocato nel contesto delle norme concernenti la legittimazione ad impugnare¹⁹.

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!»²⁰ ha però portato il legislatore della nuova codificazione a riconoscere a tutte le parti soggettivamente legittimate il potere di proporre appello incidentale²¹, nonché a prevedere, realizzando tra di essi una relazione di dipendenza funzionale che va oltre il mero rapporto di tipo antagonistico rispetto all'impugnazione della parte avversa²², la perdita di efficacia dell'appello incidentale in caso di inammissibilità o rinuncia all'appello principale²³.

¹⁵ Corte cost., 17 novembre 1971, n. 177.

¹⁶ Corte cost., 17 novembre 1971, n. 177.

¹⁷ Sturla, *Art. 595*, cit., 160.

¹⁸ 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».

¹⁹ Spangher, *Le impugnazioni*, cit., 202.

²⁰ Nuzzo, *I limiti oggettivi dell'appello incidentale*, in *Cass. pen.*, 2007, 2336.

²¹ V., in relazione a siffatto profilo, Gaeta, Macchia, *L'appello*, cit., 511; Montagna, *L'appello incidentale*, cit., 420; Grilli, *L'appello nel processo penale*, cit., 214; De Caro, Maffeo, *Appello*, cit., 58.

²² 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.

²³ Alla luce di questi due tratti caratteristici, evidenzia Galati, *Le impugnazioni*, cit., 476, l'ap-

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»²⁴.

Sul punto, la giurisprudenza ha in più occasioni chiarito che la relazione tra appello principale ed appello incidentale deve essere diretta anche sul piano soggettivo – lo stesso, si è rimarcato, è previsto come impugnazione antagonista rispetto a quella della parte processualmente avversa – per cui nell'ambito dei processi cumulativi è stato ritenuto inammissibile l'appello incidentale proposto dall'imputato qualora il pubblico ministero o la parte civile non abbiano presentato, nei suoi confronti sebbene lo abbiano fatto nei confronti di coimputati, appello in via principale²⁵.

Inoltre, per le medesime ragioni e 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»²⁶.

«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»²⁷.

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.

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'impugnazione²⁸, si è affermato un

pello incidentale merita la qualifica di “nuovo” rispetto a quello disciplinato nel codice processuale abrogato.

²⁴ Nuzzo, *I limiti*, cit., 2340. V., inoltre, Filippi, *L'appello incidentale*, cit., 67. Sul punto, la giurisprudenza ha in più occasioni chiarito che è inammissibile l'appello incidentale proposto dall'imputato qualora il pubblico ministero o la parte civile non abbiano presentato, nei suoi confronti, appello in via principale, poiché lo stesso è previsto come impugnazione antagonista rispetto a quella della parte processualmente avversa.

²⁵ Cass. pen., Sez. VI, 31 marzo 2014, n. 14818.

²⁶ Nuzzo, *I limiti*, cit., 2340.

²⁷ De Caro, Maffeo, *Appello*, cit., 58.

²⁸ Cfr., 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.

indirizzo contrapposto, che ha ritenuto ammissibile l'appello incidentale del pubblico ministero nell'ipotesi in cui, nei confronti della stessa parte, sussistano preclusioni all'appello in via principale²⁹.

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 principale³⁰.

Per quel che concerne la disciplina delle forme del mezzo di impugnazio-

²⁹ 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.

³⁰ 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, la quale potrebbe essere censurata per irragionevolezza solo se i poteri stessi, nel loro complesso, dovessero risultare inidonei 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 costituisca 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. La tesi dell'illustre autore 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 intervento, almeno in via incidentale, così da permettergli un complessivo assolvimento delle attribuzioni istituzionali».

ne 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 né 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 consentita³¹.

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 grado³².

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'imputato³³.

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»³⁴.

Nel silenzio della legge rispetto all'area della devoluzione tipica dell'appello incidentale³⁵ e conformemente con la posizione assunta da buona parte

³¹ 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.

³² Cass. pen., Sez. VI, 25 marzo 2003, n. 24184.

³³ Bargis, *Impugnazioni*, cit., 772.

³⁴ Gaeta, Macchia, *L'appello*, cit., 504.

³⁵ Messo in evidenza da Sturla, *Art. 595*, cit., 166.

della dottrina³⁶, 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 essi³⁷, 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»³⁸.

Anche se, come emerge dalla relazione al progetto preliminare, la scelta legislativa di astenersi dalla predisposizione di una disciplina specifica del profilo in discorso è stata meditata alla luce della considerazione che «trattandosi di istituto non nuovo, lo stesso viene a collocarsi in un ormai più consolidato filone interpretativo, dal quale non è sembrato opportuno discostarsi»³⁹, non è mancato, in dottrina, chi ha evidenziato come «l'unico modo per evitare che la prassi se ne discostasse era rappresentato proprio dalla sua codificazione»⁴⁰.

I timori manifestati rispetto al possibile emergere di soluzioni espansive dell'area della devoluzione, dunque, sembrano ridimensionarsi alla luce di una giurisprudenza oramai pacifica, nel cui ambito ha trovato spazio una tesi restrittiva la quale «sembra corrispondere maggiormente al ruolo e alle carat-

³⁶ V., in riferimento al codice abrogato, Leone, *Elementi di diritto e procedura penale*, Napoli, 1969, 365; Bellavista, *Appello*, cit., 774. In relazione al nuovo codice v., invece, Cordero, *Procedura penale*, cit., 1122; Tranchina, Di Chiara, *Appello*, cit., 208; Montagna, *L'appello incidentale*, cit., 429; Bargis, *Impugnazioni*, cit., 775; De Caro, Maffeo, *Appello*, cit., 59. *Contra*, in relazione al nuovo codice, Sturla, *Art. 595*, cit., 167. V., altresì, la posizione intermedia assunta da Grilli, *L'appello nel processo penale*, cit., 219; Nappi, *Guida*, cit., 772.

³⁷ 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. Il principio è stato, da ultimo, ribadito in Cass. pen., Sez. I, 24 gennaio 2018, Ndiaye. In termini diversi, invece, v. Cass. pen., Sez. V, 12 luglio 2004, n. 32462.

³⁸ Gaeta, Macchia, *L'appello*, cit., 517.

³⁹ V., sul punto, Conso, Grevi, Neppi Modona, *Il nuovo cpp*, cit., 1290.

⁴⁰ Galati, *Le impugnazioni*, cit., 478.

teristiche 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»⁴¹.

3. *La nuova fisionomia dell'appello incidentale.*

La delega contenuta nella l. 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 costituzionale⁴².

Ed infatti, la dottrina⁴³ non aveva mancato di evidenziare come permanessero nella nuova configurazione assunta dall'appello incidentale fondati dubbi di 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»⁴⁴.

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»⁴⁵.

La Corte costituzionale, operando un evidente *revirement* rispetto alla decisione di venti anni addietro⁴⁶, aveva però 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

⁴¹ Nuzzo, *I limiti*, cit., 2347. V., anche, Filippi, *L'appello incidentale*, cit., 117.

⁴² V., in sintesi, Gaeta, Macchia, *L'appello*, cit., 505.

⁴³ V., per esempio, Spangher, *Appello*, cit., 3.

⁴⁴ Sturla, *Art. 595*, 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».

⁴⁵ Sturla, *Art. 595*, cit., 165.

⁴⁶ Gaeta, Macchia, *L'appello*, cit., 507.

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 ineludibile⁴⁷.

Ma, ancora prima, la Corte di cassazione aveva ritenuto manifestamente infondata la questione di legittimità costituzionale dell'art. 595 c.p.p., in riferimento agli art. 3 e 24 Cost., alla luce della considerazione che l'istituto dell'appello incidentale rispondeva all'esigenza di individuare adeguati strumenti processuali diretti a scongiurare il ricorso all'impugnazione come espediente meramente dilatorio⁴⁸.

In particolare, statuiva la Corte, 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 rinunci all'impugnazione, oltre che dimostrare la *par condicio* fra le parti accentua – secondo la Corte – 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 – era la conclusione – l'insussistenza di contrasti con l'art. 3 Cost. in quanto nell'attuale sistema il rimedio è esperibile anche da parte dell'imputato, in perfetta parità di posizioni, e sottoposto ad una eguale disciplina normativa.

Né sussiste – si aggiungeva – compressione del diritto di difesa, giacché l'eventualità di una rinuncia all'impugnazione da parte dell'imputato, in conseguenza del gravame incidentale, 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 proposto⁴⁹.

⁴⁷ C. cost., 28 giugno 1995, n. 280.

⁴⁸ Cass. pen., Sez. II, 19 marzo 1992, Cersosimo.

⁴⁹ Cass. pen., Sez. II, 19 marzo 1992, Cersosimo.

Nonostante le prese di posizione abbastanza tranquillizzanti (sul terreno della legittimità costituzionale) delle giurisdizioni superiori, il legislatore della recente riforma ha preferito adottare una soluzione correttiva abbastanza radicale, di talché 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 tipizzate⁵⁰.

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 esso⁵¹, 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 del profilo costituito dalla legittimazione soggettiva determinava una rivisitazione delle linee dogmatiche di un istituto oramai privo di componenti ritorsive e proteso verso obiettivi di modellamento in chiave estensiva degli ambiti valutativi del giudice d'appello – si è parlato, a tale proposito, di “contraddittorio sulle doglianze”⁵² – rispetto ai punti della sentenza che il pubblico ministero ha inteso porre in discussione.

Recuperando, infine, alcuni spunti forniti dalla sentenza costituzionale del 1971⁵³, 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

⁵⁰ 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.

⁵¹ Spangher, *La deflazione delle impugnazioni*, cit., 411.

⁵² Gaeta, Macchia, *L'appello*, cit., 510.

⁵³ C. cost., 17 novembre 1971, n. 177.

c.p.p.)⁵⁴; dall'altro formalizza la facoltà dell'imputato di presentare al giudice 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 citata⁵⁵, 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, sebbene legittimato, non abbia inteso appellare⁵⁶ se non, addirittura, da parte dell'appellante in via principale – e nella prospettiva della proposizione di un successivo ricorso per cassazione⁵⁷, 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* sebbene influenzino la complessiva valutazione del giudice.

Non rimane, allora, che interrogarsi sulla tenuta costituzionale di un meccanismo la cui essenza ha subito un totale ribaltamento rispetto alla sua genesi: da strumento teso a deflazionare gli appelli, mediante il timore di una possibile *reformatio in peius* – e come tale attribuito al solo pubblico ministero – a rimedio destinato ad operare solo *in favor* dell'imputato non impugnante, secondo una prospettiva che con le finalità deflative non ha nulla a che vedere⁵⁸.

Sotto questo punto di vista, però, 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,

⁵⁴ Il confronto tra il testo attuale dell'art. 585, co. 1 c.p.p. e la versione precedente lascia emergere, evidenzia De Caro, *Impugnazioni*, cit., 348, la “mutazione ontologica” dell'istituto. Secondo Macchia, *L'assetto*, cit., 34, nella scelta legislativa «[a]leggia, come è evidente, un surrogato del passato (alludiamo, ovviamente, alla legge Pecorella), nel senso che, non potendo essere precluso l'appello del pubblico ministero avverso le sentenze di proscioglimento, si “bilancia” il potere impugnatorio (soltanto) diretto di questi, con l'ambiguo e trascurato rimedio dell'appello incidentale dell'imputato».

⁵⁵ La quale non sembra comunque 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. Come fa notare Bargis, *Riforma in due fasi*, cit., 7, il legislatore ha voluto «richiamare l'imputato alla necessità di un ordine espositivo, anche temporale, perché il giudice di appello possa conoscere in tempi rapidi le repliche all'atto d'impugnazione principale, con ricadute positive sulla tempistica della decisione: ma tale finalità di tipo pedagogico rimane affidata alla “buona volontà” dell'imputato stesso».

⁵⁶ Tonini, *Manuale*, cit., 938.

⁵⁷ Spangher, *La deflazione delle impugnazioni*, cit., 411.

⁵⁸ Macchia, *L'assetto*, cit., 33.

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 avendo avuto la piena conoscenza della posizione assunta dalle altre parti in ordine alla sentenza di primo grado⁵⁹.

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 ministero⁶⁰.

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 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, si reggeva sulla premessa secondo cui il principio di parità tra accusa e difesa *ex art. 111, co. 2*

⁵⁹ C. cost., 28 giugno 1995, n. 280.

⁶⁰ C. cost., 28 giugno 1995, n. 280.

Cost. non comporta necessariamente l'identità dei poteri processuali, di talché dissimmetrie sono ammissibili anche con riferimento alla disciplina delle impugnazioni se trovano adeguata giustificazione e sono contenute nei limiti della ragionevolezza, ed era stata determinata dalla considerazione che 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 sfavorevole⁶¹.

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.

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'imputato⁶² e ciò vale ancora di più se si tiene conto del fatto che la Corte costituzionale, occupandosi addirittura del principio 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”⁶³.

⁶¹ C. cost., 6 febbraio 2007, n. 26.

⁶² C. cost., 6 febbraio 2007, n. 26.

⁶³ 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. 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».

CAPITOLO TERZO

LA RINNOVAZIONE DEL DIBATTIMENTO

SOMMARIO: 1. Completezza dell'istruzione di primo grado e dibattimento in appello. – 2. L'ammissione della rinnovazione istruttoria. – 3. L'introduzione e le forme di acquisizione della prova. – 4. La rinnovazione istruttoria nell'ambito del giudizio abbreviato.

1. *Completezza dell'istruzione di primo grado e dibattimento in appello.*

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 ulteriore¹.

La disciplina dell'istituto è contenuta nell'art. 603 c.p.p.² e, pur prospettando un panorama alquanto articolato 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 istanza³, 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»⁴ il quale sconta una presunzione di completezza dell'istruzione già svolta che rende eccezionale la rinnovazione⁵ e, in ogni caso, «il ritorno all'oralità per effetto della rinnova-

¹ 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*, in *Cass. pen.*, 2007, 3503.

² Come non manca di fare notare la relazione al progetto preliminare, la rubrica della disposizione ingloba nell'espressione “rinnovazione” fenomeni istruttori diversi, sebbene il termine più strettamente si riferisce alla reiterazione di atti già compiuti. V., in relazione a siffatto profilo, Conso, Grevi, Neppi Modona, *Il nuovo cpp*, cit., 1309.

³ Spangher, *La pratica del processo penale*, cit., 219.

⁴ V., come già detto, Spangher, *Appello*, cit., 7.

⁵ V., tra le altre, *Cass. pen.*, Sez. III, 26 aprile 2013, n. 23058. Altrettanto chiaramente v., poco

zione 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»⁶.

Presunzione di completezza dell'istruttoria svolta in primo grado – la quale, difatti, si presta ad essere integralmente recuperata attraverso lo schema tipico della lettura *ex art. 602, co. 2 c.p.p.*⁷ – e carattere eccezionale della rinnovazione⁸ 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 allorquando questi ultimi si dimostrino capaci di condurre verso il risultato costituito da una giusta decisione⁹.

Il carattere eccezionale della rinnovazione è sempre ribadito nelle massime, anche risalenti, della Corte di cassazione¹⁰, con l'ulteriore precisazione,

prima, Cass. pen., Sez. IV, 28 aprile 2011, n. 23297. In dottrina v., per tutti, Zappalà, *Art. 603, in Commento al nuovo cpp*, coordinato da Chiavario, Torino, 1991, 200; Gaito, *Impugnazioni e altri controlli*, cit., 12.

⁶ Spangher, *Appello nel diritto processuale penale*, cit., 220.

⁷ 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.». 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.

⁸ 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 vi intravede «un'insidiosa suggestione della cultura di inquisitoria memoria».

⁹ 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.

¹⁰ 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. 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

passando per un attimo al versante dei criteri di ammissione, che 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 diversa¹¹.

Principio chiaro, che salvaguarda la struttura di un giudizio concepito come *revisio prioris instantiae* rispetto a valutazioni di disarmonia sistematica e funzionale della rinnovazione¹² e riverbera a cascata i propri effetti sul terreno, innanzitutto, dell’obbligo di motivazione.

Difatti, costituisce approdo ermeneutico abbastanza sedimentato quello secondo cui mentre la decisione di procedere alla rinnovazione deve essere specificatamente motivata, occorrendo dare conto dell’uso del potere discrezionale connesso alla acquisita consapevolezza della rilevanza dell’acquisizione probatoria, nell’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 dibattimento¹³.

2. *L’ammissione della rinnovazione istruttoria.*

Ma le conseguenze del principio generale si avvertono anche sul terreno

principio è stato ribadito, da ultimo, da Cass. pen., Sez. un., 17 dicembre 2015, R.M.

¹¹ 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».

¹² Le prospettano, in generale, Gaeta, Macchia, *L’appello*, cit., 520.

¹³ 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, secondo cui il giudice, ove ritenga 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.

dei criteri di ammissione delle diverse ipotesi di rinnovazione compendiate dalla norma processuale, fatto salvo il caso affatto peculiare avente per oggetto le prove sopraggiunte e 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 grado¹⁴ 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 grado¹⁵, il giudice deve disporre 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.¹⁶ secondo una logica comunque di ampia discrezionalità¹⁷, si presenta come idonea ad abbracciare tutte le ipotesi descritte dalle norme precedenti¹⁸, operando però

¹⁴ 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.

¹⁵ Ossia, precisa Cass. pen., Sez. III, 21 ottobre 1993, Bavagnoli, successivamente alla pronunzia della sentenza di primo grado.

¹⁶ 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 già posto in evidenza da Cass. pen., Sez. I, 17 marzo 1993, Farina e altri.

¹⁷ 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.

¹⁸ 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.

«indipendentemente ed oltre l'onere gravante le parti private»¹⁹: 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 pregressa²⁰.

Il requisito dell'assoluta necessità, invece, ricorre allorquando 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, ovvero 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 risultanza²¹.

Sia pure in un contesto caratterizzato da imprecisioni terminologiche, difficoltà ricostruttive²² generative di approcci ermeneutici più che altro casistici²³ ma certamente inclusivi²⁴ e incongrue sovrapposizioni concettuali, la giurisprudenza e la dottrina – non senza eccezioni, a dire il vero²⁵ – tendono a

¹⁹ Fiorio, *La prova nel giudizio di appello*, cit., 938.

²⁰ 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. 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.

²¹ Cass. pen., Sez. III, 5 marzo 2003, n. 22927.

²² 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. 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 il carattere della "novità" sussiste o quando la prova 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.

²³ 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.

²⁴ Ciampi, *Art. 603*, in *Cpp commentato*, a cura di Giarda, Spangher, V ed., Milanofiori Assago, 2017, 3258.

²⁵ V. infatti, Bargi, *La rinnovazione istruttoria in appello tra potere discrezionale del giudice e diritto alla prova*, in *Dir. pen. e proc.*, 2004, 1, 82, il quale definisce la costruzione fondata sulla

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 seconda²⁶.

Ponendosi, d'altra parte, in linea con la volontà legislativa di ritenere configurabile un diritto delle parti all'ammissione delle prove nuove che siano sopravvenute o scoperte dopo il giudizio di primo grado, fermo restando, tuttavia, il potere del giudice, sorretto da adeguata motivazione, di escludere l'assunzione di prove irrilevanti²⁷.

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 decisiva²⁸.

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

predetta dicotomia obbligatorietà-facoltatività una «[p]rospettazione apparentemente coerente sul piano formale, ma viziata da un eccessivo schematismo concettualistico».

²⁶ 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».

²⁷ Conso, Grevi, Neppi Modona, *Il nuovo cpp*, cit., 1309.

²⁸ Cass. pen., Sez. III, 9 novembre 2006, n. 230.

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 incontrovertibile²⁹.

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 di seguito all'espletamento della prova stessa e sulla base del confronto con tutti gli elementi di valutazione dell'attendibilità dei testi³⁰.

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.³¹, 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 aggiunti³², così come appare prefigurabile nella medesima evenienza una eccezionale legittimazione in capo alla parte non appellante³³.

²⁹ 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 sia stata irragionevolmente negata dal giudice di primo grado".

³⁰ Cass. pen., Sez. II, 10 novembre 1998, n. 12459.

³¹ 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.

³² 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.

³³ Cass. pen., Sez. V, 15 ottobre 2008, Reale.

Inoltre, ha rilevato – secondo un orientamento che, però, sembra essere smentito da pronunce più recenti³⁴ – 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.³⁵.

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.³⁶.

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 merito³⁷.

3. *L’introduzione e le forme di acquisizione della prova.*

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.

³⁴ 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.

³⁵ Cass. pen., Sez. IV, 23 febbraio 2000, n. 3614.

³⁶ 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.

³⁷ Cass. pen., Sez. III, 11 luglio 2000, n. 10640.

Derogando al regime generale delineato dall'art. 127, co. 3 c.p.p.³⁸ in considerazione della particolare delicatezza dell'attività e del carattere tendenzialmente inedito di essa³⁹, 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, dell'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 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 parti⁴⁰.

Giustamente criticato dalla dottrina è, invece, l'orientamento teso ad escludere che il giudice 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 discrezionale⁴¹.

«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

³⁸ 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.

³⁹ 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».

⁴⁰ Cass. pen., Sez. IV, 17 ottobre 2006, n. 1025. Essa si colloca sulla scia di Cass. pen., Sez. un., 12 luglio 2005, Mannino.

⁴¹ Cass. pen., Sez. II, 4 novembre 2003, n. 45739.

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»⁴².

L'art. 603, co. 1 c.p.p. introduce, come già visto, «vincoli modali e temporali per chi impugna»⁴³, imponendo – e così individuando nel soggetto appellante l'unico legittimato ad assumere l'iniziativa integrativa⁴⁴ – 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.

La previsione, funzionale ad assicurare una forma di *discovery* alla luce della quale articolare una eventuale domanda di prova contraria⁴⁵, 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 grado⁴⁶, la tesi secondo cui anche al giudizio d'appello devono essere estesi gli incumbenti previsti dall'art. 468 c.p.p. non è stata accolta dalla giurisprudenza di legittimità, la quale ha evidenziato che il deposito della lista testimoniale, nel termine e con le modalità stabilite dalla norma, risulta finalizzato alla citazione dei testi, rimanendo 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 grado⁴⁷.

⁴² Fiorio, *La prova nel giudizio di appello*, cit., 954.

⁴³ Ciampi, *Art. 603*, cit., 3275.

⁴⁴ 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.

⁴⁵ Come già visto ammessa, entro certi limiti, da Cass. pen., Sez. IV, 23 febbraio 2000, n. 3614.

⁴⁶ Ciampi, *Art. 603*, cit., 3276.

⁴⁷ Cass. pen., Sez. VI, 12 gennaio 1996, n. 2727.

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 alla prova riconosciuto alle parti⁴⁸.

Generalmente ammessa dalla Suprema Corte⁴⁹, 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 acquisiti⁵⁰.

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

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, la struttura del giudizio di appello risultando incompatibile – anche in ragione della piena cognizione che il giudice ha degli atti processuali – con l'applicazione delle regole sull'esame dei testi previste per il giudizio di primo grado⁵¹.

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 prova⁵².

⁴⁸ Cass. pen., Sez. I, 15 luglio 1993, Costanza.

⁴⁹ V., di recente e nell'ambito di una giurisprudenza consolidata, Cass. pen., Sez. V, 17 gennaio 2013, S.G.; Cass. pen., Sez. VI, 5 aprile 2011, n. 13571.

⁵⁰ Cass. pen., Sez. V, 21 ottobre 1999, n. 13260.

⁵¹ Cass. pen., Sez. I, 30 aprile 1992, Idda.

⁵² 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

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 accusatorio⁵³.

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 applicabili al processo d'appello in attuazione dei principi stabiliti dall'art. 111 Cost.⁵⁴, qualunque ne sia la concreta modalità di svolgimento⁵⁵.

4. *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.

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

All'orientamento esegetico che, facendo leva sull'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 dibattimentale⁵⁶, si con-

informale non soggetto a gravame.

⁵³ Evidenzia la necessità di una siffatta distinzione, per esempio, Fiorio, *La prova nel giudizio di appello*, cit., 957.

⁵⁴ Così, in dottrina, Gaeta, Macchia, *L'appello*, cit., 593; Ciampi, *Art. 603*, cit., 3281.

⁵⁵ Negli stessi termini, in riferimento al giudizio camerale d'appello, Ciampi, *Art. 603*, cit., 3282. V., inoltre, Fiorio, *Funzioni*, 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.

⁵⁶ 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 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

trapponeva 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 medesima⁵⁷.

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. 470⁵⁸, 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"⁵⁹.

La Suprema Corte, in altre parole, ha ritenuto che la forma giudiziale speciale prescelta dalle parti comportasse la rinuncia definitiva al diritto alla prova⁶⁰ 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

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».

⁵⁷ 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 Liberto; 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. e pro.*, 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; Garuti, *Questioni in tema di compatibilità tra giudizio abbreviato in sede di appello e rinnovazione dell'istruzione dibattimentale*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1996, 1209; 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».

⁵⁸ 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.

⁵⁹ Cass. pen., Sez. un., 13 dicembre 1995, Clarke.

⁶⁰ *Contra*, però, Lorusso, *È veramente incompatibile*, cit., 3041.

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.

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 grado⁶¹.

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»⁶², per cui «oggi, dovrebbe risultare pacifica la possibilità di rinnovare l'istruzione dibattimentale nel corso del giudizio abbreviato di secondo grado»⁶³.

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

⁶¹ 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*».

⁶² Maffeo, *Il giudizio abbreviato*, cit., 399.

⁶³ Zacchè, *Il giudizio abbreviato*, cit., 212.

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 integrativo⁶⁴.

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.)⁶⁵, 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

⁶⁴ Così, sia pure in relazione al rinvio contenuto nell'art. 443 c.p.p., Cass. pen., Sez. un., 13 dicembre 1995, Clarke. Contrario alla tesi che circoscrive la portata del rinvio, invece, Lorusso, *È veramente incompatibile*, cit., 3040.

⁶⁵ «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.

necessità ai fini della decisione⁶⁶.

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»⁶⁷.

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.⁶⁸, 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.

⁶⁶ 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., inoltre, Zacchè, *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*, 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». 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.

⁶⁷ 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*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1996, 1213.

⁶⁸ Valorizzato, invece, da Di Chiara, *Il contraddittorio nei riti camerati*, Milano, 1994, 315.

CAPITOLO QUARTO

LA RINNOVAZIONE DEL DIBATTIMENTO IN CASO DI PROSCIoglIMENTO

SOMMARIO: 1. L'art. 603, co. 3-bis c.p.p.: premesse di una riforma disattenta – 2. Ordinamento sovranazionale ed approdi iniziali della giurisprudenza interna. – 3. L'azione ricostruttiva delle Sezioni unite.

1. *L'art. 603, co. 3-bis c.p.p.: premesse di una riforma disattenta.*

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 si è occupata dell'istituto e di esso ha fornito letture costituzionalmente orientate¹, caratterizza di una rilevante dimensione normativa la volontà legislativa di attuare nell'ordinamento nazionale la statuizione di matrice europea² 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

¹ 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».

² 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 proc.*, 2016, 1265.

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, in ossequio ai principi di un equo processo, determinare direttamente tali questioni senza una valutazione diretta della prova.

In alcune occasioni, va detto, la Corte europea ha, soprattutto di recente, escluso la violazione dell'art. 6 della Convenzione allorché, pur in assenza di una nuova audizione dei testimoni, il giudice di appello sia pervenuto al convincimento della responsabilità dell'imputato motivando in maniera particolarmente approfondita la propria diversa conclusione rispetto a quella cui era pervenuto il giudice di primo grado³.

Nell'ambito di un contesto giurisprudenziale come può vedersi non granitico, siffatti principi sono stati recentemente enunciati anche nei confronti dell'Italia, in una occasione nella quale è stato ritenuto violato il diritto del ricorrente ad un processo equo in conseguenza della condanna pronunciata per la prima volta in appello in esito a una diversa valutazione di prove dichiarative acquisite nel giudizio di primo grado e non riesaminate direttamente in appello⁴.

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 generalmente non può essere eseguito mediante una semplice lettura delle sue parole verbalizzate.

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

³ V., infatti, Corte EDU, 27 giugno 2017, Chiper c. Romania; C. EDU, 26 aprile 2016, Kashlev c. Estonia. La giurisprudenza prevalente, però, aderisce all'impostazione diversa. V., *ex plurimis*, Corte EDU, 28 febbraio 2017, Manoli c. Moldavia; Corte EDU, 15 settembre 2015, Moinescu c. Romania; Corte EDU, 4 giugno 2013, Hanu c. Romania; Corte EDU, 9 aprile 2013, Manolachi c. Romania. La rinnovazione, si è puntualizzato, deve essere disposta anche nell'ipotesi in cui né l'imputato né il suo difensore abbiano sollecitato una nuova escussione dei testimoni. V., in particolare, Corte EDU, 9 aprile 2013, Flueraş c. Romania.

⁴ Corte EDU, 29 giugno 2017, Lorefice c. Italia.

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 costruito logico della decisione di proscioglimento dell'imputato, all'esito di una mera rilettura delle carte del processo e di un contraddittorio dibattimentale *ex actis*»⁵.

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»⁶.

Il legislatore, si è già detto, ha in un primo momento affrontato il problema⁷ 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 costituzionale⁸.

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, una 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 poteva im-

⁵ Cass. pen., Sez. un., 24 novembre 2003, Andreotti.

⁶ Cass. pen., Sez. un., 24 novembre 2003, Andreotti.

⁷ 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.

⁸ C. cost., 6 febbraio 2007, n. 26; C. cost., 20 luglio 2007, n. 320.

maginare, si sarebbero tradotti 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.

2. *Ordinamento sovranazionale ed approdi iniziali della giurisprudenza interna.*

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 sovranazionale⁹.

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 conforme¹⁰ relazionata ad un atto normativo il quale «dovrebbe essere – come è – il lievito

⁹ «La mutazione normativa» – evidenza De Caro, *Impugnazioni*, cit., 346 – «è, dal punto di vista del principio affermato, la naturale (quasi ovvia) conseguenza di un consolidato retroterra giurisprudenziale, in base al quale anche nel giudizio di appello giocano un ruolo determinante i principi di oralità ed immediatezza ogni qual volta il giudice di seconda istanza si trova al cospetto di una sentenza di proscioglimento fondata su prove dichiarative ed appellata dal pubblico ministero».

¹⁰ 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 proc.*, 2015, 1201; Dinacci, *Interpretazione “europeisticamente” orientata: tra fonti normative e resistenze giurisprudenziali*, in *Cass. pen.*, 2016, 3055.

per la legge domestica per renderla omologa alle previsioni della CEDU»¹¹.

La regola, in una prima frazione dell'evoluzione giurisprudenziale, non è stata prospettata quale norma di carattere generale rispetto alla specifica evenienza presa in esame¹², 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 ri-evocazione ulteriore del fatto in sede processuale possa essere oggettivamente lesiva»¹³.

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.

¹¹ Spangher, *Processo criminale italiano e processo sovranazionale*, in *Cass. pen.*, 2016, 3052. Anche se, fa notare Mazza, *Il modello dell'equo processo europeo*, cit., 1265, la Corte EDU «non si limita a una mera attività ermeneutica, divenendo spesso 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».

¹² 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.

¹³ *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.

«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 entro il quale al giudice è consentito rinnovare il dibattimento in appello *ex art. 603 c.p.p.*»¹⁴.

La regola, in altre parole, sostanzialmente 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 giudizio¹⁵.

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.¹⁶.

¹⁴ 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 procedere alla rinnovazione dell'istruzione dibattimentale per escutere direttamente i testi dinanzi al medesimo giudice chiamato a rivalutare la prova.

¹⁵ *Cass. pen., Sez. VI, 24 gennaio 2013, n. 8705*. Sui connotati della c.d. motivazione rinforzata v., di recente, Fallone, *Appello dell'assoluzione, motivazione rinforzata, principio dell'oltre ogni ragionevole dubbio, rinnovazione dibattimentale: la giurisprudenza italiana e della Corte di Strasburgo*, in *Cass. pen.*, 2015, 820. Oltre che, da ultimo, Cecchi, *La “motivazione rinforzata” del provvedimento ovvero la “forza persuasiva superiore”*, in *Dir. pen. e proc.*, 2019, 8, 1123.

¹⁶ *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.*

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 immediatezza¹⁷, quanto sull'esigenza di assicurare la formazione di un convincimento giudiziale che facesse, e in qualche 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'imputato¹⁸.

3. *L'azione ricostruttiva delle sezioni unite.*

La prima presa di posizione delle Sezioni unite sulla questione della riforma della sentenza assolutoria in grado di appello fondata su una differente valutazione della prova dichiarativa, didascalica, 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 – riconducibile ad un'iniziativa impugnatoria del pubblico ministero ovvero contenuta in 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'ar-

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 di rinvio 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.

¹⁷ Un principio che, tra l'altro, è stato letteralmente sgretolato in relazione al giudizio di primo grado da Cass. pen., Sez. un., 20 ottobre 2019, Bajrami.

¹⁸ Secondo 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, cit., 354, «[l]'Europa impone adesso un limite ai poteri dei giudici di appello ed un nuovo metodo di elaborazione dei materiali decisori». 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.» Ma v., da ultimo, le riflessioni di Algeri, *Per la reformatio in peius è obbligatoria la rinnovazione dell'esame dell'esperto*, in *Giur. it.*, 2019, 1446.

chitrave 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.¹⁹.

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 grado²⁰.

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"²¹ – 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”²².

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

¹⁹ 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. Il principio enunciato dalla sentenza è ritenuto denotante un "preoccupante radicalismo" da Macchia, *Le novità dell'appello: Rinnovazione dell'appello, concordato sui motivi*, in *Dpc*, 9 novembre 2017, 6. La qualificazione della sanzione è criticata, invece, da Ceresa-Castaldo, *La riforma dell'appello*, cit., 167.

²⁰ Ed infatti, v., subito dopo la pronuncia delle Sezioni unite, Cass. pen., Sez. III, 13 ottobre 2016, n. 43242.

²¹ L'architettura dell'edificio della precedente sentenza delle Sezioni unite, osservano Belluta, Lupària, *La parabola ascendente dell'istruttoria in appello nell'esegesi "formante" delle Sezioni Unite*, in *Dpc*, 2017, 3, 151.

²² Cass. pen., Sez. un., 14 aprile 2017, Patalano.

dal pubblico ministero, affermi la responsabilità dell'imputato, in riforma di una sentenza assolutoria emessa all'esito del giudizio abbreviato²³, 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 dichiarativo²⁴.

La soluzione legislativa, così come resa concreta dal diritto vivente, è stata ritenuta non incostituzionale da C. cost., 23 maggio 2019, n. 124²⁵, la quale, dopo avere ribadito che il principio della ragionevole durata del processo va temperato con il complesso delle altre garanzie costituzionali, per cui il suo sacrificio non è sindacabile, ove sia frutto di scelte non prive di una valida *ratio* giustificativa, ha sottolineato che la rinnovazione dell'istruttoria dibattimentale imposta dall'art. 603 c.p.p. determina sì una dilatazione dei tempi di trattazione del giudizio di appello, ma non può certo essere ritenuta sfornita di alcuna *ratio* giustificativa²⁶ dal momento che la giurisprudenza del massimo organo di nomofilachia ha chiarito come la necessità di un contatto diretto del giudice con i testimoni – ritenuto il metodo di assunzione della prova epistemologicamente più affidabile – è imposta, anche nell'ambito di un giudizio che nasce come meramente “cartolare”, dall'esigenza di far cadere l'implicito dubbio ragionevole determinato dall'avvenuta adozione di decisioni contrastanti, dubbio che secondo le Sezioni unite è possibile superare soltanto attraverso la forza persuasiva superiore della motivazione del giudice d'appello, fondata per l'appunto sull'ascolto diretto delle testimonianze decisive.

Il cerchio, però, continua a non chiudersi²⁷ sebbene le pronunce sopra ri-

²³ Un giudizio abbreviato che – rileva in chiave critica Macchia, *Le novità dell'appello*, cit., 7 – si “allunga” e, con singolare eterogenesi dei fini, presenta sempre meno le sembianze di rito a prova contratta. Ma v., invece, Belluta, Lupària, *La parabola ascendete*, cit., 151.

²⁴ Cass. pen., Sez. un., 14 aprile 2017, Patalano.

²⁵ Evidenza, infatti, Belluta, *Tra legge e giudice: la Corte costituzionale “approva” la nuova fisionomia della rinnovazione probatoria in appello, come interpretata dalla sezioni unite*, in *Dpc*, 2019, 6, 37, «le riserve che la Corte rimettente esprime originano non tanto – o non solo – dalla trama lessicale della disposizione citata, quanto dall'interpretazione che di essa hanno fornito, ormai con una giurisprudenza che dobbiamo considerare consolidata, le Sezioni unite della Corte di cassazione».

²⁶ Affermazione «sin troppo prevedibile», afferma Belluta, *Tra legge e giudice*, cit., 44, poiché presunzione di innocenza, ragionevole dubbio, oralità e immediatezza costituiscono «[c]anoni fondamentali rispetto ai quali sfuma la capacità anche solo orientativa del principio del tempo ragionevole».

²⁷ E non sembra essere chiuso, nella prospettiva della Corte costituzionale, nemmeno rispetto

chiamate abbiano dettato significativi e (a quanto pare) generalizzanti criteri guida.

Ed infatti, l'approdo ermeneutico sembrava già non reggere al confronto con l'ipotesi in cui la prova dichiarativa fosse connotata da contenuti valutativi di carattere tecnico, come accade rispetto alla deposizione di periti e consulenti tecnici²⁸.

Secondo un primo orientamento, la prova scientifica²⁹ non è equiparabile a quella dichiarativa, con la conseguente mancanza di un obbligo per il giudice di procedere alla rinnovazione dibattimentale in caso di *overturning* accusatorio basato su una diversa lettura di tale fonte di prova³⁰.

Secondo un altro orientamento il giudice d'appello, quando intenda giungere all'affermazione di responsabilità dell'imputato, già assolto in primo grado, non solo deve confutare specificamente gli argomenti sui quali era fondata la prima sentenza e provvedere a rinnovare l'assunzione delle prove dichiarative, nel caso in cui il giudizio di condanna si fondi su un diverso apprezzamento dell'attendibilità delle relative fonti, ma dovrebbe anche procedere ad ascoltare di nuovo il perito e il consulente, per procedere ad una rivalutazione della prova, stante la funzione svolta da questi nel processo e l'acquisizione dei risultati a cui l'esperto è giunto nello svolgimento dell'incarico peritale³¹.

all'ipotesi di rinnovazione correlata al giudizio abbreviato. Infatti, C. cost., 23 maggio 2019, n. 124, ha sì ritenuto infondata la censura di incostituzionalità sollevata rispetto al parametro costituito dal principio di parità delle parti, non senza puntualizzare che qualora il senso della censura formulata dal rimettente fosse quello di denunciare non tanto il *vulnus* alla parità delle parti nel processo, quanto piuttosto lo squilibrio sopravvenuto nel sinallagma sotteso alla richiesta di rito abbreviato – identificato nella rinuncia dell'imputato al contraddittorio nella formazione della prova in cambio degli sconti di pena previsti in suo favore dall'art. 442 c.p.p. –, il parametro invocato risulterebbe di nuovo del tutto inconferente, una tale censura alludendo semmai a una supposta intrinseca irragionevolezza della disciplina, in ipotesi rilevante ai sensi dell'art. 3 Cost.: «parametro, quest'ultimo, che non è stato però invocato dall'ordinanza di remissione, e che pertanto non può formare oggetto di esame in questa sede».

²⁸ Sull'assimilazione dei predetti esperti ai testimoni v., *ex plurimis*, Cass. pen., Sez. IV, 26 aprile 2018, n. 25127.

²⁹ Su cui v., in particolare, Tonini, *La prova scientifica*, in *Trattato di procedura penale*, diretto da Spangher, II, *Prove e misure cautelari*, t. 1, Milanofiori Assago, 2009, 85. V. inoltre, a livello enciclopedico, Felicioni, *Prova scientifica*, in *Dig. disc. pen.*, Agg. VIII, 611; Esposito, *Prova scientifica*, in *Dig. disc. pen.*, Agg. III, t. 2, 1230.

³⁰ V., infatti, gli arresti di Cass. pen., Sez. III, 18 ottobre 2017, n. 57863; Cass. pen., Sez. V, 13 gennaio 2017, n. 1691.

³¹ Cass. pen., Sez. IV, 27 aprile 2018, n. 36736; Cass. pen., Sez. IV, 30 marzo 2018, n. 14654; Cass. pen., Sez. IV, 28 febbraio 2018, n. 14654; Cass. pen., Sez. IV, 21 febbraio 2018, n. 14649; Cass. pen., Sez. IV, 25 gennaio 2017, n. 9400; Cass. pen., Sez. IV, 6 dicembre 2016, n. 6366; Cass. pen., Sez. II, 1° luglio 2015, n. 34843.

Anche rispetto a siffatta tipologia di prove, tuttavia, le Sezioni unite hanno utilizzato un approccio estensivo il quale, però, si regge su argomenti che contrastano non soltanto con ragioni di linearità sistematica e di coerenza argomentativa rispetto alla premessa costituita dalla centralità del contraddittorio e dei suoi corollari, ma anche con le determinazioni assunte rispetto alla situazione costituita dallo svolgimento del giudizio di primo grado con forme diverse da quella dibattimentale³².

Una sentenza, si può dire, caratterizzata da un inestricabile – sebbene, nell’ambito di essa, si tenti di farlo senza, tuttavia, riuscirci sino in fondo – circolo argomentativo vizioso che enuncia e, allo stesso tempo, divora premesse e contraddice definizioni³³.

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 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 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»³⁴.

³² Cass. pen., Sez. un., 28 gennaio 2019, Pavan. Analizza la sentenza, dopo avere premesso una efficace sintesi del quadro giurisprudenziale, Algeri, *Per la reformatio in peius*, cit., 1447.

³³ La prova dichiarativa *ex art. 603, co. 3-bis c.p.p.* deve avere, secondo la sentenza appena citata e a conferma di quanto già asserito in Cass. pen., Sez. un., 28 aprile 2016, n. 27620, le seguenti caratteristiche:

- può avere ad oggetto sia dichiarazioni percettive che valutative;
- deve essere espletata a mezzo del linguaggio orale, perché questo è l’unico mezzo che garantisce ed attua i principi di oralità ed immediatezza, con la conseguenza che in essa non possono esservi ricompresi quei mezzi di prova che si limitano a veicolare l’informazione nel processo attraverso scritti o altri documenti;
- deve essere decisiva essendo stata posta dal giudice a fondamento dell’assoluzione.

³⁴ Cass. pen., Sez. II, 11 dicembre 2017, n. 55068, ove si evidenziava che l’adozione di metodi cognitivi asimmetrici tra appello della condanna e appello del proscioglimento lascerebbe inspiegato

Infine, avrebbe destato non poche perplessità interpretative l'affermarsi dell'ipotesi – ora configurata³⁵, ora esclusa³⁶ e poi definitivamente disattesa³⁷ – 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 decisivo: la certezza della colpevolezza per la condanna, il dubbio processuale plausibile per l'assoluzione³⁸.

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 decisivo 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 dichiarative³⁹.

Ne discende che la rinnovazione del dibattimento è senz'altro possibile, ma non è assolutamente necessaria perché necessario è solo che il giudice d'ap-

perché, se il ragionevole dubbio non è, come non può essere, uno stato psicologico del giudice, ma il risultato di una valutazione (come anche evidenziato dalla Corte costituzionale), che si fonda sul ragionamento critico e non su sensazioni o intuizioni o congetture del giudice, e che impone l'adozione del metodo dell'oralità/immediatezza, tale metodo non debba essere utilizzato in qualsiasi ipotesi di decisioni contrastanti nei due gradi di giudizio; per ritenere diversamente occorrerebbe dimostrare che l'assoluzione in primo grado rappresenti di per sé una decisione di forza superiore rispetto all'esito opposto e che solo essa, per questo esclusivo motivo, meriti un più affidabile standard probatorio in caso di integrale riforma in appello.

³⁵ Cass. pen., Sez. II, 12 settembre 2017, n. 41571.

³⁶ Cass. pen., Sez. IV, 30 gennaio 2017, n. 4222.

³⁷ Cass. pen., Sez. un., 3 aprile 2018, n. 14800. Avevano ipotizzato una presa di posizione negativa della Corte di cassazione, sulla base di plurimi dati emergenti anche dalle precedenti prese di posizione della Corte di cassazione, Lupària, Belluta, *Ragionevole dubbio ed etica del sistema: quando l'immediatezza non serve?* in *Dpc*, 2017, 12, 89. L'opzione diversa, invece, è presa in esame da Fiandanese, *La rinnovazione del dibattimento in appello alla luce delle modifiche normative e dei principi di diritto affermati dalle Sezioni unite Dasgupta, Patalano, Troise*, in *Dpc*, 18 luglio 2018, 10. Individua una discrasia del sistema idonea a tradursi in una disparità di trattamento tra situazioni omogenee, poi, De Caro, *Impugnazioni*, cit., 347.

³⁸ Cass. pen., Sez. un., 3 aprile 2018, n. 14800. V., sui temi affrontati dalla sentenza delle Sezioni unite, la pregevole analisi di Algeri, *Il nuovo volto*, cit., 388, il quale ravvisa nel provvedimento di legittimità due declinazioni distinte del canone del ragionevole dubbio. Esso «assume il connotato della regola di giudizio nel caso di riforma della condanna in assoluzione imponendo al giudice la redazione di una motivazione rafforzata. Mentre, nel caso di riforma dell'assoluzione in condanna, si sviluppa non solo come regola di giudizio ma anche come regola probatoria, obbligando il giudice di appello a rinnovare la prova che ritiene decisiva».

³⁹ Cass. pen., Sez. un., 3 aprile 2018, n. 14800.

pello fornisca una motivazione puntuale e adeguata della sentenza assolutoria, dando una razionale giustificazione della difforme conclusione adottata rispetto a quella del giudice di primo grado⁴⁰.

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 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»⁴¹.

La riforma dell'art. 603 c.p.p. andrebbe riconosciuto il merito di ridefinire la collocazione del vizio connesso all'inosservanza dell'obbligo di rinnovazione dell'istruzione dibattimentale: trattandosi di violazione del principio del contraddittorio e, quindi, del diritto di difesa, sanzionata dalla nullità a regime intermedio *ex* artt. 178, lett. c) e 180 c.p.p., la sentenza deve essere censurata ai sensi dell'art. 606, co. 1 lett. c) c.p.p.⁴².

Operazione ricostruttiva, anche questa, poco accorta e ancora una volta di difficile decifrazione sul piano dogmatico: essa, infatti, non tiene in alcun conto il carattere dinamico ed integrato del processo penale e, quindi, la possibilità che i moduli formativi della prova nel grado precedente abbiano pienamente attuato il principio del contraddittorio, eventuali potenzialità inesprese del quale

⁴⁰ Cass. pen., Sez. un., 3 aprile 2018, n. 14800. Ne consegue, evidenzia Aiuti, *Appello della condanna e rinnovazione istruttoria*, in *Dpc*, 2018, 5, 38, che anche che l'individuazione delle condizioni in presenza delle quali la rinnovazione è assolutamente necessaria viene nuovamente lasciata solo al prudente apprezzamento del giudice d'appello.

⁴¹ 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, 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*, cit., 4023.

⁴² Trattandosi di sentenze pronunciate in grado di appello sotto il regime della precedente normativa, invece, rimane ferma la pregressa impostazione, fondata sul motivo di cui all'art. 606, co. 1 lett. e) c.p.p. V., in questi termini, Cass. pen., Sez. un., 28 gennaio 2019, Pavan.

ben possono trovare sfogo nell'attivazione dei rimedi integrativi tradizionali.

Senza contare, poi, che i punti di riferimento della costruzione progressivamente realizzata dalla giurisprudenza sono stati individuati – con sfumature e accenti diversi – nella regola dell'oltre ogni ragionevole dubbio e nel principio di immediatezza, quest'ultimo ritenuto – a torto o a ragione – strumento necessario per il conseguimento dello *standard* valutativo racchiuso nella prima.

CAPITOLO QUINTO

LE QUESTIONI DI NULLITÀ

SOMMARIO: 1. La decisione di annullamento. – 2. La violazione della disciplina delle nuove contestazioni. – 3. La nullità degli atti e del processo. – 4. I vizi relativi alla procedibilità ed all'oblazione.

1. *La decisione di annullamento.*

La previsione contenuta nell'art. 604 c.p.p. lascia tendenzialmente inalterata la disciplina già delineata dall'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»¹.

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 necessariamente rimossi – e logiche di salvaguardia del principio di economia processuale, principio la tutela del quale fa sì che la rilevazione di un'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 processuale², 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»³.

¹ Gaeta, Macchia, *L'appello*, cit., 552. Per 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».

² Spangher, *Appello*, cit., 5. Evidenzia Fiorio, *Funzioni*, cit., 361, come la regolamentazione contenuta nell'art. 604 c.p.p. è contraddistinta da un'aspirazione di fondo, quella di congegnare una disciplina capace di attuare i principi di conservazione degli atti e di economia processuale.

³ De Caro, Maffeo, *Appello*, cit., 60. La prevalenza dei principi di conservazione degli atti e

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 – 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, recuperatori⁴.

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 motivazione⁵.

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 – dichiarò 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 dichiarò la nullità della sentenza di primo grado, spettando invece allo stesso provvedere all'escussione dei testi⁶.

Allo stesso modo, la giurisprudenza di legittimità ha ribadito che è legitti-

di economia processuale è messa in risalto dalla relazione al progetto preliminare. V., infatti, Conso, Grevi, Neppi Modona, *Il nuovo cpp*, cit., 1314.

⁴ V., nei termini anzidetti, Cass. pen., Sez. V, 9 febbraio 2000, n. 727; Cass. pen., Sez. VI, 16 dicembre 2002, n. 10649.

⁵ 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.

⁶ Cass. pen., Sez. V, 7 novembre 2006, n. 3613.

ma, allorché effettuata dal giudice di appello, la citazione dei testi di riferimento omessa in primo grado, atteso che si verte non già 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'ufficio⁷.

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 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 riguardo⁸.

2. 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 penale⁹.

«Il dibattimento» – è stato 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 disciplinata»¹⁰.

⁷ Cass. pen., Sez. VI, 5 ottobre 2004, n. 2966.

⁸ V., di recente, Cass. pen., Sez. I, 15 gennaio 2016, n. 22136.

⁹ V., in particolare, Marini, *Nuove contestazioni*, in *Commento al nuovo codice di procedura penale*, coordinato da Chiavario, Torino, 1991, 450. Sulla fase delle indagini preliminari nel nuovo sistema processuale v., di recente, Cassibba, *Investigazioni ed indagini preliminari*, in *Dig. disc. pen.*, Agg. II, 509.

¹⁰ Ubertis, *Dibattimento (principi del) nel diritto processuale penale*, in *Dig. disc. pen.*, III, 454. Foschini, *Sistema del diritto processuale penale*, II, t. 1, *La istruzione*, Milano, 1961, 363, rite-

Se la riforma in senso accusatorio del processo penale, come è noto, venne innanzitutto motivata sulla scorta della tradizionale migliore rispondenza di siffatto modello 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 istruttore¹¹ – era profondamente avvertita pure 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»¹².

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»¹³, 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 processo¹⁴.

neva il dibattito «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».

¹¹ Mette in evidenza, infatti, Fiandaca, *Modelli di processo e scopi della giustizia penale*, in *Foro it.*, 1992, 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 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.

¹² Kalb, *La riforma possibile, anzi doverosa...*, in *Dir. pen. proc.*, 2013, 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.

¹³ Garofoli, *Giudizio, regole e giusto processo*, cit., 517.

¹⁴ V., in riferimento a siffatta caratteristica, 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, 107. 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.

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»¹⁵.

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 codice¹⁶, ma lo spostamento della fase istruttoria all'interno del processo ha reso il dibattito 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 *thema decidendum*.

È connaturata alla struttura del nuovo processo, dunque, la “perfettibilità”¹⁷ 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»¹⁸.

Ovviamente, permane sempre la necessità che l'atto con cui viene esercitata l'azione penale¹⁹ 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»²⁰, ma l'emersione di elementi modificativi dell'accusa originaria costituisce, nel nuovo sistema, un'evenienza tutt'altro che eccezionale²¹, per cui si pongono correlati problemi

¹⁵ Fifi, *Fascicoli processuali*, in *Dig. disc. pen.*, Agg. III, 505.

¹⁶ Frigo, *Art. 431*, in *Commento al nuovo cpp*, a cura di Chiavario, IV, Torino, 1991, 713.

¹⁷ Illuminati, *Giudizio*, in Conso, Grevi, *Compendio di procedura penale*, Padova, 2000, 672.

¹⁸ Giuliani, *Modificazione dell'imputazione in dibattimento e diritto alla prova*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1993, 1131.

¹⁹ 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.

²⁰ La Marca, Sanlorenzo, *Contestazioni*, in *Dig. disc. 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.

²¹ 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 forma-

di «aggiustamento della contestazione»²² che non possono rimanere privi di una compiuta regolamentazione la quale, sul piano degli effetti, salvaguardi le esigenze connesse all'inviolabilità del diritto di difesa e, nel contempo, assicuri la convivenza di esse con irrinunciabili ragioni di economia processuale²³.

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”²⁴, 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 quale 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

zione 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».

²² Marini, *Nuove contestazioni*, cit., 452.

²³ «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 medesimo, priva di significato allorquando è proprio in tale fase che si ricostruisce il fatto attraverso la formazione degli elementi di prova». D'altra parte, rileva D'Agnolo, *Nuove contestazioni*, in *Cpp commentato*, a cura di Giarda, Spangher, Milano, 2001, 1464, modellare il fatto in conformità a quanto viene emergendo dall'escussione delle prove è coerente con il nuovo valore attribuito al dibattimento, non più strumento di controllo di una verità storica accertata altrove, ma sede principale dell'accertamento giudiziale.

²⁴ Non abbandonato dal nuovo codice, come nota Marini, *Nuove contestazioni*, cit., 452.

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 artt. 516 ss. c.p.p. in tema di nuove contestazioni, creando un sistema integrato che, nel complesso, garantisce la salvaguardia dei valori condensati nel principio di definizione dell'oggetto processuale.

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 pregiudizievoli 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 è legittima la decisione con cui il giudice di appello, rilevata la diversità del fatto contestato rispetto a quello emerso nel giudizio di appello, annulla la sentenza di condanna di primo grado e restituisca gli atti al pubblico ministero affinché 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 atti²⁵.

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.²⁶.

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 irrevocabile²⁷.

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.

²⁵ 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. Deve quindi 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.

²⁶ 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 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.

²⁷ Cass. pen., Sez. I, 1° luglio 2004, n. 31641.

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, sempre che non siano ritenute prevalenti o equivalenti circostanze attenuanti.

In quest'ultima evenienza²⁸, 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 d'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 reato²⁹.

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.

L'ipotesi è sul piano effettuale – è stato posto in rilievo dalla dottrina – del tutto diversa rispetto a quella considerata 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»³⁰.

²⁸ 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.

²⁹ Cass. pen., Sez. V, 15 ottobre 2001, n. 44228.

³⁰ Gaeta, Macchia, *L'appello*, cit., 561.

3. *La nullità degli atti e del processo.*

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 giudizio³¹.

La disciplina delle nullità chiama in causa, dunque, la tipologia del vizio e l'operatività del rapporto di dipendenza previsto dall'art. 185 c.p.p.³² tra l'atto nullo, da un lato, ed il provvedimento che dispone il giudizio 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.

L'ipotesi presa in esame dall'art. 604, co. 5-bis c.p.p., introdotta dalla l. 28 aprile 2014, n. 67, attiene al procedimento in assenza celebrato in violazione

³¹ Cass. pen., Sez. V, 15 aprile 2004, n. 22770. In termini identici v., inoltre, Cass. pen., Sez. V, 15 aprile 2004, n. 22770.

³² 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 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.

delle disposizioni di cui agli artt. 620-*bis* e 620-*ter* c.p.p. ovvero instauratosi in maniera corretta ma secondo una valutazione successivamente smentita dal sopraggiungere della prova dell'incolpevole mancata conoscenza della celebrazione del processo di primo grado da parte dell'imputato.

In entrambi i casi la norma impone l'annullamento della sentenza ed il rinvio degli atti al giudice di primo grado, per la celebrazione di un nuovo giudizio le cui forme sono stabilite dall'imputato stesso in virtù dell'esplicita applicabilità dell'art. 489, co. 2 c.p.p.

4. *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, 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*, eventualmente preceduta dalla rinnovazione del dibattimento.

In ragione di siffatto particolare regime, la dottrina 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 nullità³³.

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 consegue la declaratoria di nullità, ma non la regressione del processo»³⁴.

³³ Fiorio, *Funzioni*, cit., 363.

³⁴ Gaeta, Macchia, *L'appello*, cit., 566.

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 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 merito³⁵.

La Corte, nell'occasione, ha ribadito che la garanzia del doppio grado di giurisdizione, "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 a quest'ultimo modo 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

³⁵ Corte cost. (Ord.), 4 luglio 2002, n. 316.

giudice che avrebbe dovuto procedere, dovendosi interpretare i motivi tenendo conto del loro contenuto logico, quale si desume dalle intenzioni dell'imputante e dalla realtà processuale alla quale ineriscono³⁶.

Quando il giudice di primo grado ha respinto la domanda di oblazione³⁷ 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 grado³⁸.

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.³⁹.

³⁶ Cass. pen., Sez. III, 14 gennaio 1994, Schillaci.

³⁷ Sull'istituto v., limitandosi all'ambito enciclopedico, Martini, *Oblazione*, in *Dig. disc. pen.*, VIII, 401. I profili processuali sono esaminati da Vannucci, *Oblazione (profili processuali)*, in *Dig. disc. pen.*, VIII, 393. V., inoltre, Lopez, *Il procedimento di oblazione*, in *Trattato di procedura penale*, diretto da Spangher, VII, *Modelli differenziati di accertamento*, t. 2, Milanofiori Assago, 2011, 815.

³⁸ Cass. pen., Sez. III, 26 agosto 1999, n. 10634.

³⁹ Cass. pen., Sez. un., 28 febbraio 2006, n. 7645.

CAPITOLO SESTO

LE FORME DEL PROCESSO D'APPELLO

SOMMARIO: 1. Le decisioni in camera di consiglio. – 2. Il concordato sui motivi di appello. – 3. Gli atti preliminari. – 4. Dibattimento in grado di appello e decisione.

1. *Le decisioni in camera di consiglio.*

«Una delle esigenze che la conservazione del giudizio d'appello poneva all'attenzione del legislatore» – è stato posto in rilievo – «era l'individuazione di alcuni strumenti che – nella loro articolata diversificazione – potessero realizzare una significativa deflazione del giudizio di seconda istanza»¹.

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, dunque, ad una fondamentale esigenza di semplificazione del procedimento².

Infatti, l'art. 599, co. 1 c.p.p. prevede che la procedura, i cui tratti dinamici sono delineati attraverso il rinvio alle forme previste dall'art. 127 c.p.p., sia riservata ai mezzi di gravame aventi esclusivamente per oggetto lo statuto sanzionatorio³ 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 giudiziale⁴.

«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

¹ Spangher, *Appello*, cit., 5.

² Gaeta, Macchia, *L'appello*, cit., 569. V., inoltre, Tranchina, Di Chiara, *Appello*, 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».

³ Gaeta, Macchia, *L'appello*, cit., 569.

⁴ 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.

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»⁵.

Inoltre, giustifica il rifiuto, da parte del legislatore delegato, della soluzione protesa ad escludere il ricorso alla procedura semplificata nei casi in cui vi sia stata costituzione di parte civile, evenienza ritenuta neutra anche perché gli argomenti trattabili presentano connotazioni tali da rendere superflua l'interlocuzione del danneggiato dal reato, oltre che privi di incidenza sulla quantificazione della responsabilità dell'imputato condannato in primo grado⁶.

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 appello⁷.

Se la sagoma del procedimento in camera di consiglio delineata dall'art. 127 c.p.p.⁸ costituisce indubbiamente il punto di riferimento del giudizio camerale previsto dall'art. 599 c.p.p. ed è articolata secondo una logica di stretta adeguatezza⁹, diversi aspetti della disciplina generale sono derogati in funzione accrescitiva delle garanzie dei soggetti interessati.

Diverso, innanzitutto, è il meccanismo introduttivo del rito differenziato, dal momento che la giurisprudenza di legittimità ha ripetutamente ribadito che il termine per comparire deve essere 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

⁵ Gaeta, Macchia, *L'appello*, cit., 569.

⁶ Conso, Grevi, Neppi Modona, *Il nuovo cpp*, cit., 1285. L'ipotesi di preclusione rispetto ai casi di appello del pubblico ministero è stata, invece, ritenuta non consentita dalla delega, la quale non introduce distinzioni sulla base del soggetto impugnato ma guarda esclusivamente all'oggetto della procedura, il quale può essere ravvisabile anche in talune impugnazioni proprio del pubblico ministero.

⁷ Sulle peculiarità della procedura camerale applicata al giudizio abbreviato in appello v., volendo Suraci, *Il giudizio abbreviato*, Napoli, 2008, 437.

⁸ Pongono in rilievo De Caro, Maffeo, *Appello*, cit., 61, come il modello di riferimento delineato dalla norma per i procedimenti camerale «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*, cit., 1.

⁹ L'adozione del paradigma di cui all'art. 127 c.p.p., evidenziano Tranchina, Di Chiara, *Appello*, cit., 211, deve essere letta alla luce del principio di "adeguatezza".

termine di dieci giorni¹⁰.

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.¹¹.

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 camerale¹².

A conclusioni opposte, invece, la giurisprudenza stessa è pervenuta sul tema relativo all'impedimento del difensore dell'imputato, stabilendo che nel giudizio camerale d'appello non è prescritto in questa evenienza il rinvio dell'udienza, trattandosi di una presenza la quale, alla luce del disposto dell'art. 127, co. 3 c.p.p., deve ritenersi solamente facoltativa¹³.

Alla luce del costante orientamento giurisprudenziale appena richiamato, non rimane, allora, che auspicare l'apertura di seri spazi di ripensamento 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

¹⁰ Cass. pen., Sez. III, 20 gennaio 2005, n. 5483. In dottrina v., tra gli altri, Tranchina, Di Chiara, *Appello*, cit., 211.

¹¹ Così, in dottrina, Gaeta, Macchia, *L'appello*, cit., 572.

¹² 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.

¹³ 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. Eloquenti, 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 – non lo è invece nel giudizio camerale di appello, il quale, sul punto, resta disciplinato dall'art. 127 c.p.p., espressamente richiamato dall'art. 599 c.p.p.

del legittimo impedimento del difensore alle procedure camerali¹⁴.

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, la quale è attivabile in entrambi i moduli procedimentali previsti per la celebrazione del giudizio, l'art. 599, co. 3 c.p.p. espressamente stabilendo, rispetto 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. in considerazione della particolare importanza dell'attività resasi (imprevedibilmente) necessaria¹⁵ e del carattere tendenzialmente inedito di essa¹⁶, 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»¹⁷.

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 abbia forma di sentenza¹⁸, la quale deve essere, secondo l'orientamento prevalente e fatta

¹⁴ 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.

¹⁵ Ritiene 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».

¹⁶ 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*, cit., 212, i quali, alla luce della limitatissima sfera della devoluzione, ritengono evenienza eccezionale la rinnovazione istruttoria.

¹⁷ Tranchina, Di Chiara, *Appello*, cit., 212.

¹⁸ Spangher, *Appello*, cit., 7. V., inoltre, Gaeta, Macchia, *L'appello*, cit., 577; Tranchina, Di Chiara, *Appello*, cit., 211. In giurisprudenza v., tra le altre, Cass. pen., Sez. VI, 26 marzo 1993, Mladossich.

eccezione per la sentenza conclusiva del giudizio abbreviato¹⁹, depositata in cancelleria con successivo avviso ai sensi dell'art. 128 c.p.p.²⁰.

2. *Il concordato sui motivi di appello.*

Il concordato sui motivi d'appello non costituisce una novità riconducibile alla recente 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 in relazione ad essa²¹ – e, certamente, dalla storia molto travagliata²², caratterizzata come è stata da vicende molto tormentate²³.

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.²⁴ – combinando una rinuncia all'impugnazione – nelle forme previste dall'art. 589 c.p.p. – con un accordo sull'accoglimento, in tutto o in parte, dei relativi motivi²⁵.

La struttura essenziale dell'istituto si articolava, dunque, in tre momenti distinti e logicamente collegati, in conformità con la caratterizzazione del negozio processuale quale istituto fondato sulla volontà delle parti e, quindi, inidoneo a produrre effetti diversi dal «sorgere di un dovere di pronuncia in capo all'organo giudiziario»²⁶: l'accordo delle parti, la proposta di accoglimento formulata al giudice ed il provvedimento finale²⁷.

¹⁹ 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.

²⁰ V., per tutte, Cass. pen., Sez. un., 28 giugno 2000, Tuzzolino.

²¹ 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 dottrina, da Spagnolo, *Art. 2 D.L. 23.05.2008 n. 92 (Sicurezza pubblica)*, in *Leg. pen.*, 2009, 161.

²² Gaeta, Macchia, *L'appello*, cit., 589.

²³ Fiorio, *Funzioni*, cit., 329. Ma v., altresì, Macchia, *Le novità dell'appello*, cit., 14.

²⁴ 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*, cit., 488. V., in ambito giurisprudenziale, Cass. pen., Sez. I, 4 dicembre 1992, Facciolo.

²⁵ Evidenzia Fiorio, *Funzioni*, 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.

²⁶ Bronzo, *Il fascicolo per il dibattimento. Poteri delle parti e ruolo del giudice*, Milanofiori Assago, 2017, 138.

²⁷ Caprioli, *La definizione concordata del processo d'appello*, cit., 626.

Il concordato sui motivi, come è facilmente intuibile, rispondeva all'esigenza di allargare le ipotesi di giustizia penale negoziata²⁸, nel caso di specie in funzione di riesame critico delle decisioni penali nell'ambito di un modello di accertamento che tende a relegare ai margini il processo formativo della prova²⁹, in linea con esigenze di semplificazione³⁰ le quali si collocavano lungo il solco di un programma di deflazione del carico giudiziario degli organi di impugnazione³¹.

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»³².

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, con contestuale e necessaria rinuncia ad ogni motivo ulteriore³³.

Il significativo *favor* legislativo che corredeva il concordato³⁴ affondava le proprie radici su esigenze di carattere pratico³⁵ ed era reso ancora 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

²⁸ Tranchina, Di Chiara, *Appello*, cit., 212. Come puntualizzato da Cass. pen., Sez. un., 28 gennaio 2004, n. 5466, nel cd. patteggiamento 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.

²⁹ Mangiaracina, *Art. 599*, in *Cpp commentato*, a cura di Gaito, II, Milanofiori Assago, 2012, 3662.

³⁰ Costituente, per Tranchina, Di Chiara, *Appello*, cit., 212, la chiave di volta di ogni interpretazione, lungo il solco tracciato dalla quale si colloca il concordato sui motivi di appello.

³¹ Bargis, *Impugnazioni*, cit., 786. 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.

³² Tonini, *Manuale*, cit., 810.

³³ Gaeta, Macchia, *L'appello*, cit., 596.

³⁴ Gaeta, Macchia, *L'appello*, cit., 590.

³⁵ Tranchina, Di Chiara, *Appello*, cit., 212.

restando, comunque, che siffatta opzione era attivabile anche in via autonoma rispetto ad una precedente istanza e, finanche, a prescindere dalle proposizioni di essa³⁶.

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 non era necessaria l'adozione di un provvedimento decisorio 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 caducata³⁷.

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.

Doveva escludersi, inoltre, 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 impediva all'imputato il pieno esercizio del diritto di difesa³⁸.

Si produceva, in siffatte evenienze caratterizzate da un implicito diniego, una situazione di inefficacia sopravvenuta rispetto ad un negozio già perfetto di tipo abdicativo³⁹ in conseguenza della quale «[l]e parti venivano [...] ripositonate nello *status quo ante*, senza pregiudizio alcuno, vuoi sul piano della integrale riespansione dei rispettivi *petita*, vuoi del contenuto della originaria

³⁶ 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. La tesi trova un autorevole punto di forza nei lavori preparatori, ove veniva evidenziato il carattere autonomo della richiesta presentata ai sensi dell'art. 602 c.p.p. V., in particolare, Conso, Grevi, Neppi Modona, *Il nuovo cpp*, cit., 1307. In ambito giurisprudenziale v., invece, Cass. pen., Sez. IV, 12 ottobre 2018, n. 46426, la quale, ribadendo rispetto all'istituto di nuova introduzione la possibilità di avanzare la richiesta di concordato direttamente in dibattimento, ha chiarito che in caso di rigetto la stessa non può essere riproposta dalle parti, dovendo il giudice disporre la prosecuzione del giudizio ai sensi dell'art. 602, co. 1-bis c.p.p.

³⁷ Cass. pen., Sez. V, 1° luglio 2002, n. 29896.

³⁸ Cass. pen., Sez. I, 7 maggio 2003, n. 25782.

³⁹ Cass. pen., Sez. III, 28 ottobre 1999, n. 13484.

critica impugnatoria, vuoi, infine, sulla possibilità di riproporre lo stesso o un diverso accordo sui motivi in sede di dibattimento»⁴⁰.

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 negoziale⁴¹ ed un pesante ridimensionamento delle rilevanti potenzialità deflative di esso⁴² venne inferto dalla Corte costituzionale, la quale, certamente ispirata da un senso di avversione rispetto alle categorie negoziali⁴³ 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.⁴⁴.

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

⁴⁰ Gaeta, Macchia, *L'appello*, cit., 604.

⁴¹ Il quale, rilevano Tranchina, Di Chiara, *Appello*, cit., 213, 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.

⁴² Fiorio, *L'appello*, cit., 329.

⁴³ 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».

⁴⁴ Corte cost., 10 ottobre 1990, n. 435. Per un'analisi di essa e degli effetti che ne sono derivati v., tra gli altri, Lattanzi, *Il patteggiamento in appello: un incompreso*, in *Cass. pen.*, 1990, 365.

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»⁴⁵.

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 codice⁴⁶, 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.

Sul piano dogmatico, la giurisprudenza ha chiarito che l'istituto previsto dalla versione originaria del codice avesse natura giuridica di negozio bilaterale, richiedendo il consenso delle parti principali del processo in punto di pena ovvero, anche, in punto di responsabilità⁴⁷.

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 sopraggiunta sarebbe stata da ritenersi invalida ed inefficace⁴⁸.

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 competente⁴⁹.

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 rinunciati⁵⁰ o che lamentassero omissioni o illogicità della

⁴⁵ Conso, Grevi, Neppi Modona, *Il nuovo cpp*, cit., 1299.

⁴⁶ Nappi, *Guida*, cit., 777.

⁴⁷ Cass. pen., Sez. III, 28 ottobre 1999, n. 13484.

⁴⁸ 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.

⁴⁹ Cass. pen., Sez. III, 28 ottobre 1999, n. 13484.

⁵⁰ V., infatti, Cass. pen., Sez. V, 26 gennaio 2010, n. 3391; Cass. pen., Sez. VII, 17 ottobre 2001, n. 40767.

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 dell'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 processo⁵¹.

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 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 previsti⁵².

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.⁵³ – 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 stato e grado del procedimento,

⁵¹ Cass. pen., Sez. IV, 14 gennaio 2004, n. 7224. In relazione alla figura di recente re-introduzione, il principio è stato ribadito da Cass. pen., 5 luglio 2018, n. 30190. V., sulla pronuncia, le pertinenti osservazioni di Zampini, *I limiti alla cognizione del giudice di appello nel caso di patteggiamento ex art. 599-bis c.p.p.*, in *Cass. pen.*, 2019, 263.

⁵² V., infatti, Cass. pen., Sez. VI, 18 ottobre 2006, n. 762. Sul carattere non premiale dell'istituto v., in ambito dottrinario, 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».

⁵³ Il concordato, faceva persuasivamente notare Tonini, *Manuale*, cit., 810, non aveva niente in comune con il patteggiamento: «non sono previsti benefici né la riduzione della pena fino ad un terzo».

costituente quindi ipotesi di deroga al principio devolutivo dell'appello⁵⁴.

Le profonde differenze ricorrenti tra l'istituto che ci occupa ed il patteggiamento disciplinato dagli artt. 444 ss. c.p.p.⁵⁵ 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 l'altro 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 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 rinunciando agli altri 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 legge⁵⁶.

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.

⁵⁴ Cass. pen., Sez. III, 27 gennaio 2005, n. 10043; Cass. pen., Sez. VI, 24 aprile 2002, n. 31514. Da ultimo v., con riferimento specifico alla prescrizione, Cass. pen., Sez. V, 13 settembre 2019, Salvini e altri, secondo la quale il concordato non implica rinuncia alla prescrizione, con conseguenti obbligo del giudice di rilevare la causa di estinzione e facoltà della parte di dedurre l'errore mediante ricorso per cassazione. Ma v., in senso contrario, Cass. pen., Sez. V, 26 gennaio 2010, n. 3391; Cass. pen., Sez. V, 3 giugno 2009, n. 38530; Cass. pen., Sez. I, 26 febbraio 2009, n. 20967; 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. In relazione alla nuova figura v., invece e nel senso patrocinato dalla giurisprudenza maggioritaria, Cass. pen., Sez. III, 5 luglio 2018, n. 31190; Cass. pen., Sez. V, 19 marzo 2018, n. 18299.

⁵⁵ Evidenzia Marandola, *Prime riflessioni*, cit., 168, come, anzi, ha nuociuto e nuoce, se non correttamente compresa, alla presenza della previsione una sua – sicuramente errata – assimilazione all'applicazione della pena su richiesta, dovendosi, invece, riconoscere che si tratta di percorsi profondamente diversi.

⁵⁶ Cass. pen. Sez. II, 14 marzo 2001, n. 14151.

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 abrogativa⁵⁷, 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 pena⁵⁸.

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)⁵⁹ 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»⁶⁰.

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»⁶¹.

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

⁵⁷ 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.

⁵⁸ 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.

⁵⁹ 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».

⁶⁰ Bricchetti, Pistorelli, *Giudizio immediato per chi è già in carcere*, in *Guida al dir.*, 2008, 23, 82. Ma v., altresì, Piattoli, *Abrogato*, cit., 343; Spagnolo, *Art. 2*, cit., 165, il quale evidenzia i pregi di un istituto che tendeva 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.

⁶¹ Bricchetti, Pistorelli, *Giudizio immediato per chi è già in carcere*, cit., 82.

conseguenze di ordine processuale penale⁶².

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 miselarsi, 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»⁶³.

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 – sia stimolato in maniera determinante 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

⁶² 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.

⁶³ Gaito, Spangher, Giunchedi, Santoriello, *Scopi della giustizia penale*, cit., XXII.

gestione di esso, non poteva che essere corretta attraverso un serio ed incisivo esercizio del potere di controllo da parte del giudice⁶⁴, 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"⁶⁵ 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 scadenze 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 giurisprudenziali⁶⁶, 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 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-*quinquies*, 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, in maniera confusa e poco meditata, su una *ratio* simmetrica a quella che fa da sfondo all'analogia normativa limitata collocata nell'ambito della disciplina del patteggiamento⁶⁷.

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

⁶⁴ Monaco, *Patteggiamento tipico e allargato, patteggiamento sui motivi*, in *La giustizia penale differenziata*, I, *I procedimenti speciali*, coordinato da Giunchedi, Torino, 2010, 653.

⁶⁵ Lattanzi, *Il patteggiamento in appello*, cit., 365.

⁶⁶ Come sottolineato, d'altra parte, proprio di recente da Cass. pen., Sez. IV, 12 ottobre 2018, n. 46426, occasione in cui la Corte ha rilevato che al nuovo istituto possono applicarsi i principi elaborati dalla giurisprudenza di legittimità nella vigenza della precedente disciplina.

⁶⁷ V., per siffatta sottolineatura, De Caro, *Impugnazioni*, cit., 344.

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 indulgenti⁶⁸.

Il legislatore, anche questo 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.⁶⁹.

Ma la nuova disciplina del concordato, come si diceva, risponde ad istanze di omogeneizzazione tra comparti normativi differenti per struttura, sequenza dinamica e funzione⁷⁰.

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 “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 stessa⁷¹ – 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 connaturato⁷²

⁶⁸ V. soprattutto, Lozzi, *Il giusto processo e i riti speciali deflativi del dibattimento*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2002, 1178, per il quale la 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.

⁶⁹ 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, comma 4 c.p.p.

⁷⁰ Come faceva notare Lattanzi, *Il patteggiamento in appello*, cit., 366, il concordato è cosa ben diversa dal patteggiamento regolato dagli artt. 448 ss. c.p.p. Alla luce dei tratti di marcatissima differenziazione che connotano i due istituti, la *ratio* della previsione limitatrice sfugge a Marandola, *Prime riflessioni*, cit., 169.

⁷¹ Così, fra i tanti, Caprioli, *La definizione concordata del processo*, cit., 628.

⁷² V., in giurisprudenza, Cass. pen., Sez. IV, 14 agosto 2003, *Fortuna*; Cass. pen., Sez. IV, 24

ed un giudizio penale di secondo grado il quale si «apprezz[a] come giudizio critico, in funzione di controllo della decisione già resa»⁷³ e, soprattutto, sconta una presunzione di completezza dell'istruzione già svolta nel grado precedente.

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 adottata⁷⁴, 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*⁷⁵.

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

settembre 2003, Ballini. Nelle sentenze appena richiamate si legge che nel 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.

⁷³ Spangher, *Appello*, cit., 7.

⁷⁴ Dubbi da più parti condivisi. V., tra gli altri, Pascucci, *Il ritorno del concordato sui motivi di appello, tra esigenze processuali e timori di malfunzionamento*, in *Dpc*, 2017, 11, 36, per il quale anche qualora non si ritenga la disposizione manifestamente irragionevole e quindi non si avanzino sospetti sulla sua incostituzionalità, essa pare comunque inopportuna, risultando distonica rispetto alla natura del concordato.

⁷⁵ C. cost. (Ord.), 28 dicembre 2006, n. 455.

dell'itinerario processuale⁷⁶.

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 nuovi⁷⁷.

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, finisce per essere una inopportuna valvola di sfogo di pulsioni contrarie alla reintroduzione dell'istituto negoziale.

I dubbi nei confronti della disposizione attengono, altresì, al fatto che il meccanismo, così congegnato, è idoneo soltanto in parte a garantire uniformità applicativa, lasciando comunque permanere rischi di sperequazioni dal momento che, potenzialmente, ogni procura generale potrebbe adottare le sue regole, differenti da quelle delle altre, con maglie di accesso più o meno ampie e variabili da distretto a distretto⁷⁸.

3. *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,

⁷⁶ In senso critico rispetto alla previsione di ipotesi ostative, alla luce soprattutto del carattere non premiale del concordato, v., altresì, Macchia, *Le novità dell'appello*, cit., 15.

⁷⁷ Esclude la possibilità di creare nuovi casi di esclusione, soggettivi o oggettivi, Bargis, *Riforma in due fasi*, cit., 10.

⁷⁸ L'osservazione, ribadita più volte in dottrina, appartiene a Pascucci, *Il ritorno*, cit., 38, il quale mette in rilievo, altresì, come le linee-guida presentano problemi di effettività, poiché è fatto salvo, correttamente, l'art. 53, co. 1 c.p.p., che attribuisce piena autonomia al pubblico ministero in udienza: «Esse paiono dunque ridursi a semplici "consigli" operativi e ciò è confermato dall'utilizzo del termine "orientare"». I pericoli rispetto alla salvaguardia del valore della omogeneità applicativa sono ribaditi, altresì, da De Caro, *Impugnazioni*, cit., 345.

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»⁷⁹.

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»⁸⁰.

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.⁸¹, si conclude alternativamente con la pronuncia di inammissibilità dell’impugnazione ovvero con il decreto di citazione per il giudizio di appello.

Difatti, la giurisprudenza ha ripetutamente stabilito che la disciplina del proscioglimento predibattimentale *ex art.* 469 c.p.p. è 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 essa⁸².

In particolare, l’art. 601 c.p.p. introduce una disciplina degli atti preli-

⁷⁹ Gaeta, Macchia, *L’appello*, cit., 580. V., altresì, Bellavista, *Appello*, cit., 775, per il quale il processo di appello si articola nelle fasi degli atti preliminari, del dibattimento e degli atti ad esso successivi.

⁸⁰ Gaeta, Macchia, *L’appello*, cit., 580. V., inoltre, Fiorio, *Funzioni*, 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».

⁸¹ 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, sottolinea Gaeta, Macchia, *L’appello*, cit., 582, è funzionale alla realizzazione di un “contraddittorio consapevole” in vista della trattazione dell’appello.

⁸² La qualificazione di eccezionalità ricorre in Cass. pen., Sez. II, 19 gennaio 2005, n. 3250.

minari 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 dibattimento⁸³.

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.⁸⁴.

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»⁸⁵.

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

⁸³ Cass. pen., Sez. IV, 28 febbraio 2007, n. 12001. V., inoltre e soltanto per richiamare le più recenti, 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.

⁸⁴ 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.

⁸⁵ 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.

intravedere un percorso che, alla luce di una valutazione di ricorrenza dei presupposti previsti ai fini della declaratoria di inammissibilità⁸⁶, non perviene 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.⁸⁷, secondo un meccanismo che ha nel giudice dell'impugnazione – dunque, nel giudice di appello – l'organo legittimato a dichiarare, anche di ufficio e con ordinanza⁸⁸, 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 domanda⁸⁹.

Il provvedimento dichiarativo dell'inammissibilità dell'impugnazione è adottato *de plano*, senza l'osservanza delle garanzie partecipative tipiche dell'ordinaria procedura camerale⁹⁰, ed è sottoposto a controllo – eventuale e, in ogni caso, successivo – mediante ricorso per cassazione⁹¹.

La verifica di ammissibilità dell'impugnazione, come si è già detto, non rimane comunque confinata nell'ambito degli accertamenti preliminari, ben potendosi, 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

⁸⁶ Sulla sanzione processuale v., tra gli altri e da ultimo, Fonti, *L'inammissibilità*, cit., 177.

⁸⁷ 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.

⁸⁸ Mele, *Art. 591*, in *Commento al nuovo cpp*, cit., 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.

⁸⁹ 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*, cit., 74.

⁹⁰ 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. 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 salutato con favore da Fonti, *L'inammissibilità*, cit., 203. V., inoltre, De Caro, *Il sistema*, cit., 75; Fiorio, *Funzioni*, 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; Id., *Procedimento in camera di consiglio*, cit., 108; Del Pozzo, *Camera di consiglio*, cit., 1000;

⁹¹ Spangher, *Impugnazioni penali*, cit., 232.

di esso⁹².

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 equipollenti⁹³.

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 proscioglimento⁹⁴.

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 discussione⁹⁵.

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

⁹² 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.

⁹³ V., di recente, Cass. pen., Sez. V, 18 febbraio 2010, C.R. Rieti Spa.

⁹⁴ 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.

⁹⁵ Cass. pen., Sez. VI, 16 giugno 2003, n. 37808.

valutazione sul carattere personale o meno dei motivi⁹⁶.

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, lasciando alla discrezionalità del giudice l'individuazione della data utile ad assicurare un congruo intervallo tra le udienze⁹⁷.

Tra l'altro, il diritto di difesa è stato già 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 logico⁹⁸.

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 assoluta⁹⁹, un'impostazione – in precedenza dominante ma oramai abbandonata – che ritiene configurarsi nella fattispecie una nullità a regime intermedio¹⁰⁰ e una linea ermeneutica che, invece, configura una caso di nullità relativa¹⁰¹.

⁹⁶ Cass. pen., Sez. V, 11 febbraio 2004, n. 17650. In termini, 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.

⁹⁷ Cass. pen., Sez. VI, 8 maggio 2003, n. 26118.

⁹⁸ Cass. pen., Sez. V, 21 ottobre 1999, n. 13265.

⁹⁹ Così, in modo isolato, Cass. pen., Sez. I, 12 dicembre 1995, n. 11864.

¹⁰⁰ V., fra le altre, Cass. pen., Sez. IV, 28 settembre 2012, n. 40897; Cass. pen., Sez. V, 10 novembre 2009, n. 2954; Cass. pen., Sez. V, 28 ottobre 2008, n. 43443.

¹⁰¹ Da ultimo v., in questi termini, Cass. pen., Sez. VI, 29 novembre 2013, n. 47535. Al fine di evitare, per comodità, certamente parziali richiami giurisprudenziali, si rinvia per una ulteriore disa-

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»¹⁰².

Inoltre, il decreto deve contenere l'indicazione del giudice competente e, eventualmente, menzione del fatto che il giudizio si svolgerà in camera di consiglio a norma dell'art. 599 c.p.p., anche se, rispetto a siffatto profilo, 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 causa¹⁰³.

Il decreto di citazione è nullo, precisa l'ultimo comma della disposizione codicistica, 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 violate¹⁰⁴.

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 difesa¹⁰⁵.

mina dei diversi orientamenti a Lorenzetto, *Art. 601*, in *Cpp commentato*, a cura di Giarda, Spangher, V ed., Milanofiori Assago, 2017, 3244.

¹⁰²Lorenzetto, *Art. 601*, cit., 3240. V., altresì, Grilli, *L'appello nel processo penale*, cit., 241.

¹⁰³Cass. pen., Sez. IV, 12 gennaio 1999, n. 7439.

¹⁰⁴Cass. pen., Sez. IV, 18 marzo 2004, n. 24050.

¹⁰⁵Cass. pen., Sez. III, 2 dicembre 1999, Costagliola. Negli stessi termini v., inoltre, Cass. pen., Sez. V, 6 agosto 1998, n. 9553.

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 difesa¹⁰⁶.

L'inesatta indicazione, invece, della data di comparizione per il dibattimento – fatti salvi i casi in cui l'errore nell'indicazione sia pienamente riconoscibile ed inidoneo ad ingenerare equivoci sulla data effettiva¹⁰⁷ – integra, secondo un orientamento giurisprudenziale non unitario, una nullità assoluta ai sensi degli art. 601, co. 3 e 6, 429, co. 1 lett. 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 citazione¹⁰⁸.

Lo stesso compendio sanzionatorio opera in relazione all'ipotesi di errata o inesatta indicazione del luogo di comparizione¹⁰⁹ ed al caso di mancata indicazione dell'ora di comparizione¹¹⁰, essendo invece meramente irregolare l'atto che non contiene l'indicazione della sezione dinanzi alla quale le parti devono comparire¹¹¹.

¹⁰⁶Cass. pen., Sez. III, 9 febbraio 1994, De Angelis.

¹⁰⁷Cass. pen., 3 maggio 2011, n. 17085. Nello stesso senso v., in precedenza, Cass. pen., Sez. II, 6 dicembre 2005, n. 47169; Cass. pen., Sez. I, 25 febbraio 1994, n. 4437, nella quale si richiamano le nozioni di evidenza e macroscopicità dell'errore, in quanto tale agevolmente riconoscibile ed inidoneo ad ingenerare equivoci circa la data effettivamente stabilita.

¹⁰⁸Cass. pen., Sez. III, 3 dicembre 2009, Sasso; Cass. pen., Sez. VI, 20 giugno 1996, Rotondale. Secondo Cass. pen., Sez. I, 30 settembre 2010, Osetskyy, l'errore in discorso causerebbe una nullità generale afferente all'intervento dell'imputato.

¹⁰⁹Cass. pen., Sez. VI, 8 luglio 2010, Grasso.

¹¹⁰Secondo Cass. pen., Sez. III, 28 marzo 2011, n. 12516, il difetto predetto dà luogo a nullità relativa poiché non è causa di incertezza assoluta sul momento di celebrazione dell'udienza, potendosi desumere l'orario di apertura dell'udienza dal ruolo affisso all'esterno dell'aula.

¹¹¹Cass. pen., Sez. VI, 16 luglio 2009, Piccinini.

4. 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 dichiarazione¹¹².

A differenza di quanto previsto dall'art. 492 c.p.p., nel giudizio d'appello non si procede alla lettura delle imputazioni, trattandosi di un adempimento assorbito, sul piano contenutistico ed in funzione espositiva dell'oggetto del processo, dalla relazione.

Nell'udienza dibattimentale, ovviamente da celebrarsi in forma pubblica¹¹³, il presidente o il consigliere da lui delegato fa, dunque, la relazione della causa, ponendo in essere, così, un atto «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 spostati decisamente verso la logica di controllo la filosofia sistematica del giudizio di seconda istanza»¹¹⁴.

Atto, tra l'altro, 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 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»¹¹⁵.

Essa, pertanto, quale strumento di sintetizzazione deve essere «funzionalmente orientata» nell'enucleare i temi centrali del gravame, onde concen-

¹¹²Colaiaacovo, *Art. 602*, 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 *Cpp 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.

¹¹³Fiorio, *Funzioni*, cit., 335.

¹¹⁴Spangher, *Appello*, cit., 7.

¹¹⁵Gaeta, Macchia, *L'appello*, cit., 584.

trare su di essi lo sviluppo dialettico delle censure e circoscrivere (idealmente) i motivi sovrabbondanti, secondandone la eventuale rinuncia»¹¹⁶.

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 dichiari l'inammissibilità dell'impugnazione, sebbene tale causa di inammissibilità non sia stata preventivamente rilevata nella suddetta relazione¹¹⁷.

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.¹¹⁸.

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»¹¹⁹.

Con una formulazione giustamente definita «poco felice»¹²⁰, 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 “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

¹¹⁶Gaeta, Macchia, *L'appello*, cit., 584.

¹¹⁷Cass. pen., Sez. VI, 17 maggio 2005, n. 21398.

¹¹⁸Cass. pen., Sez. I, 2 aprile 2001, n. 20216.

¹¹⁹Fiorio, *Funzioni*, cit., 336.

¹²⁰Gaeta, Macchia, *L'appello*, cit., 585.

oggetto di specifica disciplina»¹²¹.

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 dibattimento¹²² di primo grado ma comodamente obliterabile in ragione dell'assoluta irrilevanza della sua eventuale omissione¹²³.

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»¹²⁴.

Essa si colloca, cronologicamente, alla fine dello sviluppo processuale ed è idealmente scomponibile in due momenti, entrambi caratterizzati dall'uso del metodo comunicativo orale¹²⁵.

In primo luogo, è enucleabile una fase argomentativa, nel corso della 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 precisate¹²⁶ e documentate mediante inserimento nel verbale di udienza.

Pertanto, il procuratore generale¹²⁷ e, successivamente, i difensori della

¹²¹Gaeta, Macchia, *L'appello*, cit., 585. V., inoltre, Spangher, *Appello*, cit., 7; Fiorio, *Funzioni*, cit., 337. Nonché, ancora, Colaiacovo, *Art. 602*, cit., 3234.

¹²²Così, 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.

¹²³Secondo 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.

¹²⁴Così la relazione al progetto preliminare del codice del 1978, alla quale si riportano, dividendone l'impostazione, i compilatori del nuovo codice. V., ovviamente, Conso, Grevi, Neppi Modona, *Il nuovo cpp*, cit., 1154.

¹²⁵Anche 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.

¹²⁶Rivello, *Il dibattimento nel processo penale*, Torino, 1997, 315.

¹²⁷Di 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,

parte civile, 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.¹²⁸.

La soluzione è in linea con l'architettura del nuovo codice e 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 grado¹²⁹.

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 quale 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” all'imputato ed al suo difensore il diritto di avere la parola per ultimi se la domandano¹³⁰.

tendenzialmente definitiva».

¹²⁸L'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., 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 di essi si trovi in stato di custodia cautelare e, per la scadenza dei termini e la mancanza di altri titoli, sarebbe rimesso in libertà.

¹²⁹Cass. pen., Sez. VI, 16 giugno 2003, n. 37808.

¹³⁰La 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.

La norma, l'osservanza della quale è prescritta a pena di nullità¹³¹, 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, per cui 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 dichiarazioni¹³².

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 conferitigli, potesse «compromettere gli interessi sostanziali delle parti»¹³³.

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 conclusioni¹³⁴.

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.

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,

¹³¹Concernendo il diritto di difesa dell'imputato, la nullità deve ritenersi a regime intermedio. Così Cordero, *Procedura penale*, cit., p. 948.

¹³²Cass. 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.

¹³³V., sul punto, Conso, Grevi, Neppi Modona, *Il nuovo cpp*, cit., 1155.

¹³⁴V., in giurisprudenza, Cass. pen., Sez. IV, 18 settembre 2003, Peer.

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 impugnata¹³⁵.

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 la non ammissione di prove, necessarie ai fini della decisione, richieste dalle parti¹³⁶.

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 decidere¹³⁷.

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 finale¹³⁸ – 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.¹³⁹ – con la quale conferma o riforma la sentenza appellata.

¹³⁵Cass. pen., Sez. II, 1° dicembre 2005, n. 46814.

¹³⁶Cass. pen., 5 novembre 2003, Grimaldi. In senso conforme, tra le altre, Cass. pen., 18 settembre 2003, Peer. Secondo Cass. pen., 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.

¹³⁷Cass. pen., Sez. IV, 18 settembre 2003, n. 43355.

¹³⁸Tranchina, Di Chiara, *Appello*, cit., 214.

¹³⁹Merita 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. 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

Norma formulata in maniera imperfetta, si è posto in rilievo¹⁴⁰, 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 esso¹⁴¹.

Derogando, in conformità di un disegno sistematico unitario che investe l'efficacia dei *decisa* sull'azione di danno¹⁴², 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 esecutive¹⁴³.

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 cassazione¹⁴⁴.

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.

¹⁴⁰Spangher, *Appello*, cit., 7.

¹⁴¹Fonti, *L'inammissibilità*, cit., 200.

¹⁴²Tranchina, Di Chiara, *Appello*, cit., 2015. Il carattere sistematico della soluzione legislativa è sottolineato da Di Chiara, *Parte civile*, cit., 249.

¹⁴³Collegando 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]antenere 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».

¹⁴⁴Ai 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.

CAPITOLO SETTIMO

LA COGNIZIONE DEL GIUDICE D'APPELLO

SOMMARIO: 1. La cognizione del giudice di appello alla luce del principio *tantum devolutum quantum appellatum*. – 2. Poteri decisorii e deroghe al principio generale. – 3. Poteri del giudice e divieto di *reformatio in peius*.

1. *La cognizione del giudice di appello alla luce del principio tantum devolutum quantum appellatum.*

Il legislatore, come è noto, ha ancorato il sistema delle impugnazioni al principio della domanda e, correlativamente, ha optato per una soluzione in punto di poteri cognitivi del giudice di appello ispirata al principio, derivante dal primo, della devoluzione¹.

Il principio, centrale e caratterizzante dell'intero comparto normativo, è stabilito chiaramente dall'art. 597, co. 1 c.p.p., il quale, «limitando rigorosamente il perimetro del giudizio di appello ai profili individuati dalla parte impugnante»², statuisce che l'appello attribuisce al giudice di secondo grado la cognizione del procedimento limitatamente ai punti della decisione ai quali si riferiscono i motivi proposti.

Dunque, «il giudice della impugnazione opera perché evocato da una domanda di parte: ed è su quella domanda – e nei limiti di essa – che le sue attribuzioni sono calibrate, eccezion fatta che per (particolari e derogatori) poteri officiosi che l'ordinamento gli riconosce»³.

Di talché, volendo individuare la tipologia della connessione ricorrente tra due elementi – quello della domanda e quello della devoluzione – non sempre e non necessariamente scontata nella sistematica dei mezzi di impugnazione⁴, «la domanda delle parti, evidenziata formalmente dagli elementi indicati dall'art.

¹ Spangher, *Appello*, cit., 4. V., inoltre, Bellavista, *Appello*, cit., 766; De Caro, Maffeo, *Appello*, cit., 54; Tranchina, Di Chiara, *Appello*, cit., 209.

² Della Monica, *L'appello*, cit., 111.

³ Gaeta, Macchia, *L'appello*, cit., 307.

⁴ Sembra possibile definire la relazione siffatta come rapporto “di implicazione”, ma soltanto nel senso che «l'attivazione di ogni mezzo di controllo produce comunque devoluzione (totale o parziale) della materia». Così, di recente, Rinaldi, *Impugnazioni*, cit., 448.

581, se da un lato serve a sostanziare la richiesta di un controllo da parte di un altro giudice nei confronti di una decisione (potenzialmente non meno giusta di qualsiasi altra), consentendo di verificare *a priori* l'interesse della parte [...] alla riattivazione del circuito processuale, dall'altro serve a circoscrivere l'area nella quale il giudice dovrà indirizzare dapprima i suoi poteri di cognizione e successivamente i suoi poteri di decisione»⁵.

Si tratta, è stato opportunamente evidenziato, «di aspetti tra loro strettamente collegati cui non possono ritenersi estranee motivazioni di economia processuale e la stessa logica dello sviluppo per gradi del processo»⁶.

Diviene, a questo punto e sulla base delle esposte notazioni, enucleabile una nozione generale di effetto devolutivo, dovendosi intendere con siffatta espressione «il trasferimento, realizzato attraverso un atto impugnatorio proposto da una delle parti processuali, della cognizione totale o parziale della regiudicanda, in capo a un giudice diverso da quello che ha pronunciato il provvedimento impugnato ed avente competenza superiore»⁷.

Nozione, quella appena richiamata, che con riferimento al piano dell'efficacia giuridica racchiude un grado di significazione "plurisenso"⁸ della categoria logica sottostante e che chiama in causa la distinzione tra devoluzione totale e devoluzione parziale, essendo evidente che la sistematica normativa colloca l'appello nell'ambito dei mezzi di impugnazione idonei a determinare la seconda⁹.

Come è stato detto, il criterio discretivo sta nell'ampiezza del controllo cognitivo deferito, per l'effetto dell'attivazione del rimedio, al giudice dell'impugnazione: «il mezzo di impugnazione è totalmente devolutivo qualora determini, in via automatica, la devoluzione integrale del *thema decidendum* al giudice deputato al controllo, al di là ed indipendentemente dalle eventuali argomentazioni postevi a corredo, in punto di fatto e di diritto; il mezzo di impugnazione, invece, è parzialmente devolutivo ove il perimetro, e non l'area, della cognizione del giudice dell'impugnazione sia determinato, con i motivi, dalla parte processuale che reclama il controllo, che ha l'onere, pertanto, oltre che di indicare le ragioni che giustificano l'attivazione della verifica giurisd-

⁵ Spangher, *Appello*, cit., 4.

⁶ Spangher, *Appello*, cit., 4.

⁷ Gaeta, Macchia, *L'appello*, cit., 307.

⁸ Rinaldi, *Impugnazioni*, cit., 448. V., inoltre, Gaeta, Macchia, *L'appello*, cit., 312, ove si parla, in riferimento alla devoluzione, di "fenomeno polimorfo".

⁹ Difatti, Gaeta, Macchia, *L'appello*, cit., 312, definiscono l'appello un rimedio "a devoluzione circoscritta". Parla, invece, di impugnazione "condizionatamente devolutiva", Fiorio, *Funzioni*, cit., 314.

zionale, anche di indicare i capi ed i punti della decisione oggetto di controllo»¹⁰.

Il trasferimento parziale della cognizione, al fine di rivestire profili di effettività sul versante fondamentale della circoscrizione tematica, esige la puntuale descrizione (già a livello normativo, ovviamente) e la rigorosa osservanza dei requisiti di forma indicati dall'art. 581 c.p.p. – non a caso innovato, ed in senso restrittivo, dalla l. 23 giugno 2017, n. 103, sebbene la norma correttiva non sia giunta fino al punto di predeterminare *ex lege* i motivi di appello¹¹ – divenendo altrimenti notevolmente difficoltosa l'individuazione del perimetro dei poteri cognitivi del giudice di secondo grado in presenza di domande generiche e prive di correlazione sia con i contenuti del provvedimento impugnato, sia con l'espressione di un concreto ed effettivo interesse.

Ed infatti, come già detto trattando dei requisiti di forma dell'atto di impugnazione, «si richiede – ai fini d'una prima individuazione dell'oggetto del giudizio d'impugnazione, così da poter chiarire se il gravame colpisca l'intera decisione (uno o più capi) oppure soltanto una sua parte (uno o più punti) – che vengano individuati i capi ed i punti della decisione ai quali si riferisce il gravame»¹².

In secondo luogo, nell'intento di evitare iniziative dilatorie che mettano in crisi il meccanismo processuale¹³, si chiede al soggetto impugnante di sostanziare, mediante la proposizione di specifiche richieste, il contenuto della domanda rivolta al giudice del gravame¹⁴: «L'imputato» – è stato, infatti, evi-

¹⁰ Rinaldi, *Impugnazioni*, cit., 448.

¹¹ Individua in siffatta impostazione un profilo di problematicità rispetto al dispiegarsi dell'efficacia devolutiva dell'appello che rende difficoltosa l'individuazione dell'oggetto di essa, Spangher, *Appello*, cit., 4.

¹² Spangher, *Impugnazioni penali*, cit., 226. In applicazione del principio devolutivo, per esempio, la giurisprudenza esclude che l'impugnazione della sentenza di primo grado in punto di responsabilità possa ritenersi implicitamente comprensiva anche della doglianza concernente il trattamento sanzionatorio. V., da ultimo, Cass. pen., Sez. VI, 17 giugno 2014, n. 7994.

¹³ L'attenzione del legislatore era particolarmente accentuata ed ha portato, per esempio, all'introduzione dell'appello incidentale. V., a tale proposito, Conso, Grevi, Neppi Modona, *Il nuovo cpp*, cit., 1235: «Il non sopito dibattito coagulatosi attorno all'esigenza unanimemente avvertita, di individuare adeguati strumenti processuali volti a scongiurare il ricorso alla impugnazione come espediente meramente dilatorio, ha indotto il delegante a reintrodurre nel sistema l'istituto dell'appello incidentale».

¹⁴ Spangher, *Impugnazioni penali*, cit., 226. Le richieste, puntualizza De Caro, *Il sistema*, cit., 52, rappresentano <<la prospettiva concreta, il risultato verso il quale si muove l'impugnazione, al quale essa tende>>. Secondo Nappi, *Guida*, cit., 761, le richieste definiscono il *petitum* dell'impugnazione, indicando il contenuto della decisione che dovrebbe essere adottata dal giudice adito secondo le aspettative dell'impugnante.

denziato – «si deve esprimere e concludere in forma di richieste articolate e precise [che] permett[a]no di “misurare” il divario tra la prospettata decisione e quella gravata»¹⁵.

Infine, certamente anche allo scopo di verificare l'esistenza dell'interesse ad impugnare *ex art. 568, co. 4 c.p.p.*, «si impone alla parte non solo di indicare specificamente le proprie ragioni – in fatto ed in diritto – ma anche di correlarle alle singole richieste»¹⁶.

È evidente come l'insieme di questi elementi e la loro interconnessione costituiscono un dato profondamente significativo sotto ulteriori e diversi profili, articolando in termini peculiarmente rigorosi il contenuto tipico dell'atto di impugnazione e, così, rendendo effettiva la connotazione devolutiva di esso¹⁷ e, per converso, neutralizzando il pericolo di una declaratoria di inammissibilità¹⁸: «Così, l'intreccio tra capi e punti, da un lato, e motivi, dall'altro, ancorché in modo variegato in relazione ai singoli mezzi di gravame, serve a delineare l'ambito dei poteri di cognizione e (spesso anche quelli) di decisione. Così, l'intreccio tra motivi e richieste risulta finalizzato al chiarimento del preciso contenuto – in via principale o subordinata – della domanda di parte, favorendo il compito decisorio del magistrato»¹⁹.

Soltanto l'applicazione rigorosa dei requisiti di forma dell'atto di impugnazione – e, in maniera particolare, dell'atto di appello siccome strutturato come atto a critica libera – consente di fare funzionare un meccanismo nel quale «l'ampiezza [dei poteri del giudice] si modula in relazione a quella dei *petita* che l'ordinamento consente alle parti»²⁰, anche perché, ribaltando diametralmente la prospettiva, non avrebbe alcun senso attribuire a queste il potere di articolare specifici motivi correlati a precise domande se poi si riconoscessero

¹⁵ Marandola, *Le disposizioni generali*, cit., 156.

¹⁶ Spangher, *Impugnazioni penali*, cit., 226.

¹⁷ Come rilevato da Spangher, *Appello nel diritto processuale penale*, cit., 204, i motivi «non servono solo a giustificare la proposizione del gravame ma anche a delimitare la sfera di controllo e di giudizio del giudice dell'impugnazione».

¹⁸ V., da ultimo, Cass. pen., Sez. VI, 12 gennaio 2016, n. 7773, per la quale l'inammissibilità dell'appello per genericità dei motivi sussiste quando la parte non indica “specificamente” il punto della sentenza che si intende sottoporre a nuovo scrutinio, né le ragioni di fatto e di diritto su cui si fondano le censure.

¹⁹ Spangher, *Impugnazioni penali*, cit., 226. Nonché, in precedenza, Tranchina, *Impugnazione*, cit., 728. Come precisato da Cass. pen., Sez. IV, 30 settembre 2008, n. 40243, l'ammissibilità dell'atto di impugnazione dipende dal tasso di determinatezza dei motivi che la sostengono, la cui valutazione deve essere volta ad accertare la chiarezza e specificità dei medesimi in rapporto ai principi della domanda, della devoluzione e del diritto di difesa dei controinteressati.

²⁰ Gaeta, Macchia, *L'appello*, cit., 307.

al giudice potenzialità cognitive e poteri decisorii estesi ad ambiti ulteriori rispetto all'oggetto dell'atto di parte.

Ed allora, il disegno legislativo racchiuso nella «malferma nomenclatura»²¹ utilizzata dall'art. 597, co. 1 c.p.p. – esso si riferisce, come si è già avuto modo di dire, ad una cognizione limitata ai punti della decisione ai quali si riferiscono i motivi proposti – esige di individuare, al fine di chiarire i termini dell'efficacia correlata al carattere circoscritto della devoluzione, la parte della decisione (*rectius*: i punti) che si intende sottoporre all'esame del giudice di appello, così come richiede di delineare l'ambito di operatività (*rectius*: la funzione dei motivi) del potere giudiziale di verifica in relazione alla singola porzione che l'appellante ha deciso di porre sotto l'attacco dell'impugnativa.

In relazione al primo profilo d'indagine, l'elaborazione dottrinale²² e giurisprudenziale ha condotto a conclusioni abbastanza stabilizzate, secondo le quali per capo della sentenza deve intendersi quella parte della decisione riguardante ciascun fatto reato oggetto di un autonomo rapporto processuale, mentre per punto della sentenza deve assumersi ciascuna statuizione sia in fatto che in diritto di cui consta un capo, estraibile dalla lettura del dispositivo della sentenza e suscettibile di una sua propria valutazione in quanto oggetto di indagine e di statuizione avente consistenza autonoma²³.

Con la precisazione che la nozione di “punti della decisione” di cui all'art. 597, co. 1 c.p.p. va collegata al momento dispositivo della sentenza appellata e deve riferirsi alla decisione del giudice, per cui la preclusione derivante dall'effetto devolutivo dell'appello, concernente i punti della decisione che non sono stati oggetto dei motivi di gravame e che acquistano autorità di giudicato, non riguarda gli argomenti logici²⁴.

E con l'ulteriore puntualizzazione, riconducibile anche essa alla giurisprudenza, secondo cui nella locuzione “punti della decisione ai quali si riferiscono

²¹ Gaeta, Macchia, *L'appello*, cit., 312.

²² V., però, Spangher, *Appello*, cit., 4, il quale mette in evidenza come sia difficoltoso individuare in concreto i “punti” della decisione, con conseguenti ricadute sul piano applicativo.

²³ V., in questi termini e tra le prime, Cass. pen., Sez. IV, 18 dicembre 1992, Cornici. Sul tema v., poi, Cass. pen., Sez. un., 9 marzo 2007, Michaeler. Nonché, di recente, Cass. pen., Sez. un., 14 febbraio 2017, Aiello e altro; Cass. pen., Sez. VI, 15 gennaio 2018, n. 1422. Nell'ambito di una posizione dottrinale sostanzialmente unanime v., inoltre, De Caro, Maffeo, *Appello*, cit., 54; Bargis, *Impugnazioni*, cit., 748; De Gregorio, *La dinamica generale delle impugnazioni*, cit., 163; Nappi, *Guida*, cit., 761. Nonché, da ultimo, De Caro, *Il sistema*, cit., 52. Problematico, invece, l'approccio di Gaeta, Macchia, *L'appello*, cit., 315.

²⁴ Cass. pen., Sez. IV, 25 ottobre 2007, n. 47158. Come evidenzia Galati, *Le impugnazioni*, cit., 480, costituiscono “questioni” le alternative decisorie possibili in relazione ad un medesimo punto della sentenza, rispetto alle quali non operano i limiti connessi all'effetto devolutivo.

i motivi proposti” di cui all’art. 597, co. 1 c.p.p. devono ricomprendersi non solo i punti della decisione in senso stretto, e cioè le statuizioni suscettibili di autonoma considerazione nell’ambito della decisione relativa ad un determinato reato, ma anche quelle riguardanti capi della sentenza che sebbene non investiti in via diretta con i motivi – che riguardano altro reato – risultino tuttavia legati con i primi da un vincolo di connessione essenziale logico-giuridica²⁵.

Come può notarsi, la costruzione giurisprudenziale della nozione normativa configura una facoltà cognitiva che ha (o, per meglio dire, può avere) nei punti colpiti dalla domanda una piattaforma soltanto iniziale, essendo essa idonea a subire ampliamenti in ragione della relazione qualificata intercorrente tra partizioni diverse del provvedimento impugnato²⁶.

In relazione, invece, al secondo degli aspetti accennati, una caratteristica fondamentale del giudizio di appello, rinvenuta dalla giurisprudenza proprio alla luce della formulazione dell’art. 597, co. 1 c.p.p., è quella di costituire una fase nel cui ambito la devoluzione determina una cognizione che, riferita ai punti della decisione, è svincolata dai motivi proposti²⁷.

Pertanto, «proprio in quanto il devolutum non è definito dai motivi, come nel giudizio di cassazione, il giudice d’appello ben può valutare e decidere in ordine a tutte le “questioni” comunque interne al singolo “punto” per quanto non fatte oggetto della domanda impugnatoria, ossia in ordine a tutti i nodi anche solo controvertibili dalla cui soluzione dipenda una statuizione decisoria qualificabile come “punto”»²⁸.

²⁵ Cass. pen., Sez. V, 27 ottobre 1999, n. 13281. V., nello stesso senso e nell’ambito di un’impostazione dagli esiti incontrovertibili, Cass. pen., Sez. VI, 4 novembre 1993, Teti. Di recente, Cass. pen., Sez. III, 24 giugno 2010, n. 24270, ha ritenuto che l’impugnazione del pubblico ministero volta ad ottenere una più grave qualificazione giuridica ha pieno effetto devolutivo rispetto a tutti i profili consequenziali, in essi compresa la determinazione di una pena più grave.

²⁶ Gaeta, Macchia, *L’appello*, cit., 322. V., poi, De Caro, Maffeo, *Appello*, cit., 55.

²⁷ V., da ultimo, Cass. pen., Sez. un., 22 febbraio 2017, n. 8825, sul solco tracciato dalla quale si colloca Cass. pen., Sez. VI, 15 gennaio 2018, n. 1422. In precedenza v., invece, Cass. pen., Sez. II, 28 gennaio 2015, n. 4123; Cass. pen., Sez. VI, 8 ottobre 2009, n. 40625. Un approfondito esame degli orientamenti giurisprudenziali sul tema può rinvenirsi in Lorenzetto, *Art. 597*, in *Cpp commentato*, a cura di Giarda, Spangher, II, Milanofori Assago, 2017, 3178. Il dato è evidenziato da Chinnici, *Appello (evoluzione)*, cit., 5, al fine di rimarcare l’ambiguità del giudizio di appello rispetto alla mancata attuazione, nell’ambito di esso, dei principi del giusto processo.

²⁸ De Caro, Maffeo, *Appello*, cit., 54.

2. Poteri decisori e deroghe al principio generale.

Il principio devolutivo, già abbondantemente estensibile alla luce del rapporto qualificato che lega tra di loro i diversi punti della decisione, conosce importanti deroghe riconducibili, questa volta, alla mano del legislatore.

La dottrina più accorta ha messo in evidenza gli elementi di differenziazione tra le due categorie di deroga, evidenziando che la prima «è frutto di specifiche contingenze relative a una determinata pronuncia, nell'ambito della quale è il giudice medesimo che, nella fitta trama della decisione, estende autonomamente la propria cognizione e il proprio potere decisorio sulla base di legami logici reputati esistenti tra punti espressamente attinti dai motivi e punti comunque incisi dall'evocazione di questi»²⁹.

Diversa, invece, è la caratteristica delle deroghe di carattere normativo al principio generale, trattandosi in questo caso «di specifiche ipotesi normative che impongono la cognizione del giudice *ultra petita* in ragione del superiore interesse a un *dictum* giudiziale: interesse che sopravanza quello dispositivo delle parti, voluto dal legislatore cedevole rispetto al primo»³⁰.

Seguendo un'impostazione accreditata, sono innanzitutto da ricomprendere nella categoria predetta le declaratorie concernenti questioni rilevabili d'ufficio in ogni stato e grado del procedimento³¹.

Vi rientrano, inoltre, le ipotesi espressamente previste dall'art. 597, co. 5 c.p.p.³², ai sensi del quale con la sentenza possono essere applicate “anche di ufficio” la sospensione condizionale della pena, la non menzione della condanna nel certificato del casellario giudiziale e una o più circostanze attenuanti, potendo essere altresì effettuato, quando occorre, il giudizio di comparazione a norma dell'art. 69 c.p.³³.

²⁹ Gaeta, Macchia, *L'appello*, cit., 323, i quali fanno notare come, nell'evenienza, «non potrebbe neppure parlarsi di “deroga” rispetto al principio del *tantum devolutum*, poiché nell'ambito della devoluzione non possono non comprendersi le conseguenze logiche del suo attivarsi».

³⁰ Gaeta, Macchia, *L'appello*, cit., 323.

³¹ Per un'attenta disamina di esse si rinvia, per comodità espositiva, a Gaeta, Macchia, *L'appello*, cit., 326.

³² Il principio ispiratore è individuato da De Caro, Maffeo, *Appello*, cit., 55, nel *favor rei*, in forza del quale «la pronuncia di condanna in appello deve comportare, sempre che ne ricorrano le condizioni, il contenimento della risposta sanzionatoria pur se l'impugnazione non abbia devoluto quegli aspetti della decisione di primo grado su cui è necessario intervenire».

³³ Secondo Cass. pen., Sez. un., 16 marzo 1994, Magotti e altri, l'art. 597, co. 5 c.p.p., nello stabilire, tra l'altro, che può essere effettuato, quando occorre, il giudizio di comparazione tra circostanze, ha attribuito al giudice di appello non un ulteriore potere d'ufficio, ma solo il compito, conseguenziale all'applicazione di nuove attenuanti, di fare, nuovamente o per la prima volta (se in

La giurisprudenza, particolarmente attenta a dosare l'estensione del potere giudiziale *ex officio* alla luce della necessità di salvaguardare comunque la centralità del principio devolutivo, ha ripetutamente precisato che siffatto potere ha carattere "eccezionale" e "discrezionale" rispetto al principio generale dettato, appunto, dall'art. 597, co. 1 c.p.p.³⁴, connotazione la quale determina, come conseguenza immediata, «l'inibizione di ermeneutiche estensive o, ancor di più, del ricorso alla via analogica rispetto alle fattispecie espressamente considerate»³⁵ e dell'esigenza di arginare possibili forzature – suscettibili, come è evidente, di scardinare l'asse portante del sistema delle impugnazioni – si è fatta garante la giurisprudenza di legittimità.

Così, non senza tentennamenti determinati dalla «difficoltà di giustificare vistose incoerenze di sistema»³⁶, con specifico riferimento al tema delle sanzioni sostitutive delle pene detentive brevi, la Suprema Corte ha stabilito che il giudice di appello, non investito con i motivi di impugnazione della censura relativa alla mancata applicazione della pena sostitutiva, non può concederla d'ufficio, sebbene sia stata richiesta dalla parte in sede di giudizio d'appello ed a nulla rilevando il fatto che si tratta di un beneficio meno consistente della sospensione condizionale della pena che, ai sensi dell'art. 597, co. 5, c.p.p., il giudice di appello può concedere d'ufficio: l'espressa previsione delle facoltà attribuite "tassativamente" *ex officio* al giudice di appello preclude, infatti, un'applicazione estensiva o analogica della norma in questione e, quindi, un ampliamento, tramite l'interpretazione giurisprudenziale, dei poteri discrezio-

precedenza erano state applicate solo circostanze aggravanti), il giudizio di comparazione, come si evince appunto dall'uso dell'inciso "quando occorre". Ne deriva che il potere di effettuare il giudizio di comparazione ai sensi della norma è subordinato all'applicazione d'ufficio da parte del giudice di appello di circostanze attenuanti.

³⁴ Cass. pen., Sez. III, 18 marzo 2003, n. 21273.

³⁵ Gaeta, Macchia, *L'appello*, cit., 327.

³⁶ Gaeta, Macchia, *L'appello*, cit., 328. V., infatti, Cass. pen., Sez. III, 8 febbraio 2005, n. 9496, secondo la quale nel caso in cui l'appello sia stato proposto unicamente dal pubblico ministero, il giudice, benché non investito della censura relativa alla mancata concessione della sanzione sostitutiva, può ugualmente procedere d'ufficio alla sua applicazione. Ancora più chiara, in precedenza, è stata Cass. pen., Sez. IV, 5 maggio 1995, n. 6526 – ripresa da Cass. pen., Sez. VI, 12 dicembre 2006, n. 786 – per la quale in mancanza di divieto espresso e pur in assenza di uno specifico riferimento normativo in senso affermativo, sarebbe "del tutto incoerente" precludere al giudice d'appello la facoltà di concedere d'ufficio la sostituzione della pena ai sensi dell'art. 53, l. 24 novembre 1981, n. 689. Essa, infatti, consiste sostanzialmente nella scelta di una diversa qualità della sanzione e comporta un beneficio indubbiamente meno consistente della sospensione condizionale della pena, concedibile *ex officio*, invece, ai sensi dell'art. 597, co. 5 c.p.p. Di recente v., con la precisazione che occorre che, comunque, sia stato devoluto il punto relativo al trattamento sanzionatorio, Cass. pen., Sez. IV, 9 aprile 2015, n. 22789; Cass. pen., Sez. III, 5 marzo 2015, n. 26710.

nali specificamente conferiti al medesimo giudice.

A questo si aggiunge la natura “eccezionale” della disposizione in esame, costituente deroga al principio generale dell’effetto devolutivo dell’appello stabilito dall’art. 597, co. 1, c.p.p., con conseguente sua inapplicabilità, ai sensi dell’art. 14 delle preleggi, al di fuori dei casi espressamente consentiti³⁷.

Il carattere discrezionale dei poteri di cui all’art. 597, co. 5 c.p.p. determina, quale conseguenza più volte ribadita dalla Suprema Corte, la non configurabilità di un obbligo di specificare nella motivazione le ragioni del mancato esercizio di essi, il quale non può costituire motivo di ricorso in cassazione³⁸, quanto meno – secondo un indirizzo meno rigoroso – in assenza di una specifica richiesta, oltre che nei motivi di appello, nel corso del giudizio di secondo grado³⁹.

3. *Poteri del giudice e divieto di reformatio in peius.*

I poteri decisori del giudice di appello sono definiti separatamente e con efficacia diversa a seconda che l’impugnazione sia proposta dal pubblico ministero ovvero, al contrario, dall’imputato.

In ordine alla prima ipotesi, l’art. 597, co. 2 c.p.p. stabilisce che:

1. se l’appello riguarda una sentenza di condanna, il giudice può, entro i limiti della competenza del giudice di primo grado, dare al fatto una definizione giuridica più grave, mutare la specie o aumentare la quantità della pena, revocare benefici, applicare, quando occorre, misure di sicurezza e adottare ogni altro provvedimento imposto o consentito dalla legge;
2. se l’appello riguarda una sentenza di proscioglimento, il giudice può pronunciare condanna ed emettere i provvedimenti indicati nella lettera precedente ovvero prosciogliere per una causa diversa da quella enunciata nella sentenza appellata;

³⁷ V., nei termini, Cass. pen., Sez. IV, 20 febbraio 2013, n. 12947; Cass. pen., Sez. VI, 22 maggio 2009, n. 35912; Cass. pen., Sez. V, 10 ottobre 2005, n. 44029; Cass. pen., Sez. IV, 10 gennaio 2002, n. 31024. Seguendo un’ottica di compromesso, Cass. pen., Sez. VI, 30 settembre 2004, n. 41283 ha stabilito che il divieto di applicazione delle sanzioni sostitutive delle pene detentive brevi per la prima volta nel giudizio di appello, qualora la richiesta non sia stata formulata nei motivi di gravame come specifica censura alla decisione di primo grado che avesse omesso di provvedere, non si estende all’ipotesi in cui la pena irrogata in primo grado sia incompatibile con l’applicazione della misura mentre la riduzione operata dal giudice di appello la riporti entro i limiti che rendono, per la prima volta, possibile tale applicazione.

³⁸ Cass. pen., Sez. VI, 26 gennaio 2004, n. 7960. L’arresto giurisprudenziale si colloca lungo il solco tracciato, un decennio prima, da Cass. pen., Sez. un., 9 ottobre 1996, n. 10495.

³⁹ Cass. pen., Sez. I, 12 maggio 1998, n. 9731.

3. se conferma la sentenza di primo grado, il giudice può applicare, modificare o escludere, nei casi determinati dalla legge, le pene accessorie e le misure di sicurezza.

Orbene, ha notato la dottrina più attenta, le disposizioni appena esaminate confermano che «il gravame dell'organo dell'accusa non pone limiti ai poteri decisorio del giudice di secondo grado»⁴⁰, di talché la giurisprudenza ha avuto modo di chiarire che l'appello del pubblico ministero contro la sentenza di assoluzione emessa all'esito del dibattimento, salva l'esigenza di contenere la pronuncia nei limiti della originaria contestazione, ha effetto "pienamente devolutivo", attribuendo al giudice *ad quem* gli ampi poteri decisorio previsti dall'art. 597, co. 2 lett. b) c.p.p.

Ne consegue che, da un lato, l'imputato è rimesso nella fase iniziale del giudizio e può riproporre, anche se respinte, tutte le istanze che attengono alla ricostruzione probatoria del fatto ed alla sua consistenza giuridica; dall'altro, il giudice dell'appello è legittimato a verificare tutte le risultanze processuali e a riconsiderare anche i punti della sentenza di primo grado che non abbiano formato oggetto di specifica critica, non essendo vincolato alle alternative decisorie prospettate nei motivi di appello e non potendo comunque sottrarsi all'onere di esprimere le proprie determinazioni in ordine ai rilievi dell'imputato⁴¹.

Quando l'appello è proposto soltanto dall'imputato, i poteri del giudice subiscono un forte condizionamento⁴² in ragione del fatto che la posizione di questi nell'ambito del giudizio d'appello e rispetto ai possibili esiti di esso è presidiata dal divieto della *reformatio in peius*, preclusione che, in termini astratti, esprime «il divieto di pronunciare una nuova sentenza più sfavorevole all'imputato sul medesimo oggetto»⁴³.

⁴⁰ Spangher, *Appello*, cit., 5. V., in termini identici, Fiorio, *Funzioni*, 317, per il quale «[p]er quanto [...] le ipotesi normative disciplinanti gli effetti dell'appello proposto dall'organo dell'accusa [...] prospettino esclusivamente le opzioni peggiorative che il giudice di secondo grado può percorrere, va tuttavia sottolineato come l'ordinamento non contempli assolutamente un divieto di riforma in meglio: nulla pertanto osta a che il giudice riformi la sentenza appellata dall'organo di accusa nel senso opposto rispetto alle richieste dell'appellante».

⁴¹ Cass. pen., Sez. un., 12 luglio 2005, n. 33748. Fanno notare, tuttavia, Gaeta, Macchia, *L'appello*, cit., 334, come nell'evenienza presa in esame dalla Corte di cassazione «più che una devoluzione integrale sembra ravvisarsi un fenomeno idealmente riconducibile a una scansione tra rescindente e rescissorio, nel quale a una prima deliberazione – potenzialmente favorevole all'accoglimento dell'azione impugnativa – ne consegue l'altra, ove il giudizio viene ad essere integralmente "rielaborato", con le parti poste in grado di svolgere le contrapposte deduzioni e il giudice chiamato ad apprezzarne il fondamento».

⁴² Spangher, *Appello*, cit., 5.

⁴³ Leone, *Impugnazioni*, cit., 10.

Stabilisce, infatti, l'art. 597, co. 3 c.p.p. che quando appellante è il solo imputato, il giudice non può irrogare una pena più grave per specie o quantità, applicare una misura di sicurezza nuova o più grave, prosciogliere l'imputato per una causa meno favorevole di quella enunciata nella sentenza appellata né revocare benefici, salva la facoltà, entro i limiti della devoluzione (art. 597, co. 1 c.p.p.)⁴⁴ e purché non venga superata la competenza del giudice di primo grado⁴⁵, di dare al fatto una definizione giuridica più grave.

«Siffatta facoltà» – è stato rilevato – «è solitamente ricondotta al principio *iura novit curia*, ovvero all'esigenza che il giudice nell'esercizio dello *ius dicere*, inteso quale tipica espressione dell'attività giurisdizionale, non subisca limitazioni, o, ancora, ad un incondizionato potere-dovere del giudice d'appello di attuare il diritto ponendo riparo all'eventuale errore commesso dal giudice di prima istanza»⁴⁶.

Con una previsione secondo alcuni ispirata al principio del *favor rei*, ove il favore «consisterebbe nella esigenza di rafforzare la garanzia offerta dal doppio grado di giurisdizione di merito, attraverso una limitazione del potere decisorio *in peius* del giudice dell'appello, quale ulteriore proiezione del diritto di difesa»⁴⁷, secondo altri costituente «una estensione specifica della regola del principio dispositivo (che è appunto quello che domina il procedimento d'impugnazione) del *ne eat iudex ultra petita partium*»⁴⁸, secondo una ulteriore tesi integrate «il frutto di un'opzione discrezionale del legislatore, il quale intende in questo modo favorire il ricorso allo strumento dell'appello quale strumento di controllo di merito sul provvedimento adottato dal giudice di primo grado»⁴⁹, si conferisce, dunque, al giudice dell'impugnazione esclusivamente il

⁴⁴ Pertanto, fa notare Montagna, *Divieto di reformatio in peius e appello incidentale*, in *Le impugnazioni penali*, diretto da Gaito, Torino, 1998, 401, è necessario che l'imputato abbia impugnato la sentenza di primo grado nei punti concernenti l'accertamento del fatto e della sua responsabilità e tali da richiedere, in via preliminare, l'esame dell'esatta qualificazione giuridica del fatto.

⁴⁵ Nell'ipotesi in cui ciò si verifichi, invece, il giudice dovrebbe annullare la sentenza impugnata e trasmettere gli atti al pubblico ministero presso il giudice di primo grado competente. V., in questo senso, Cass. pen., Sez. I, 3 settembre 2015, D.M., la quale ribadisce il principio stabilito da Cass. pen., Sez. VI, 23 febbraio 1996, Di Francesco.

⁴⁶ Montagna, *Divieto di reformatio in peius e appello incidentale*, cit., 400.

⁴⁷ Gaeta, Macchia, *L'appello*, cit., 336, i quali escludono comunque che il principio sia dotato di fondamento costituzionale. Il collegamento tra il divieto di *reformatio in peius* ed il diritto di difesa è stato enucleato da Spangher, *Reformatio in peius (divieto di)*, in *Enc. dir.*, XXXIX, 295, il quale offre una efficace e completa esposizione delle diverse tesi prospettate rispetto al fondamento del divieto. V., inoltre, Della Monica, *L'appello*, cit., 115; De Caro, Maffeo, *Appello*, cit., 56; Montagna, *Divieto di reformatio in peius e appello incidentale*, cit., 371.

⁴⁸ Bellavista, *Appello*, cit., 771. Negli stessi termini v., poi, Id., *Lezioni*, cit., 419.

⁴⁹ Richiama siffatta impostazione, riconoscendo che la lettura dell'art. 597, co. 3 c.p.p. pare

potere di intervenire in senso più favorevole all'imputato rispetto – almeno secondo l'orientamento tradizionalmente maggioritario⁵⁰, tra l'altro fatto proprio dalle Sezioni unite⁵¹ – alle statuizioni di rilievo penalistico.

Fermo restando, ovviamente, che il divieto non preclude al giudice dell'appello di esprimersi con una motivazione meno favorevole per l'imputato – coprendo esso il solo dispositivo della sentenza e non anche il suo apparato logico-argomentativo⁵² – oppure di affrontare e risolvere in via autonoma questioni di natura processuale⁵³.

L'approccio giurisprudenziale al tema costituito dall'ampiezza da riconoscere al divieto di *reformatio in peius* è caratterizzato da pulsioni contrastanti, non sempre in linea con lo spirito della previsione e, per questo, suscettibili di pregiudicarne sotto diversi profili la funzione di garanzia.

Si è, da un lato, stabilito che nel giudizio di appello il divieto predetto non riguarda solo l'entità complessiva della pena, ma tutti gli elementi autonomi che concorrono alla sua determinazione, ragione per cui il giudice di appello, anche quando esclude una circostanza aggravante e, per l'effetto, irroga una sanzione inferiore a quella comminata in precedenza, non può fissare la pena base in misura superiore rispetto a quella determinata in primo grado⁵⁴.

evidenziare la finalità di garantire un effettivo diritto al doppio grado di giurisdizione, altrimenti pregiudicato dal timore di incorrere in una modifica *in peius* della decisione oggetto di controllo, Santoriello, *Reformatio in peius (divieto di)*, in *Dig. disc. pen.*, Agg. X, 665.

⁵⁰ In giurisprudenza, infatti, si ritiene che il divieto non operi rispetto alle statuizioni civili della sentenza. V., tra le più recenti, Cass. pen., Sez. V, 20 giugno 2013, n. 35349; Cass. pen., Sez. V, 18 ottobre 2012, n. 8339; Cass. pen., Sez. I, 2 febbraio 2011, n. 17240. In ambito dottrinario v., in termini adesivi, Galati, *Le impugnazioni in generale*, cit., 485. In senso contrario v., invece, Cass. pen., Sez. IV, 17 dicembre 2013, n. 990; Cass. pen., Sez. I, 17 novembre 2010, n. 2658.

⁵¹ Cass. pen., Sez. un., 27 ottobre 2016, n. 8825. Critica l'approdo delle Sezioni unite Santoriello, *Reformatio in peius*, cit., 665, il quale pone in risalto come modifiche di rilevantissima importanza ed incisività possano essere decise in assenza di qualsiasi richiesta e, quindi, senza che la relativa questione sia stata oggetto di un contraddittorio tra le parti, secondo una soluzione che, tra l'altro, «contraddice la ratio del divieto in parola inteso come diritto dell'imputato di proporre impugnazione, senza timore di vedere aggravata la propria posizione in secondo grado, in mancanza di attivazione delle altre parti». Ma v., già, Spangher, *Reformatio in peius*, cit., 285.

⁵² Cass. pen., Sez. un., 14 febbraio 2017, Aiello e altro. In precedenza v., invece, Cass. pen., Sez. IV, 23 gennaio 2008, Podda. In ambito dottrinario v., invece, Gaeta, Macchia, *L'appello*, cit., 337.

⁵³ Cass. pen., Sez. VI, 15 gennaio 2018, n. 1422.

⁵⁴ Cass. pen., Sez. un., 27 settembre 2005, n. 40910. La decisione delle Sezioni unite non ha, però, posto fine al contrasto giurisprudenziale sul punto. V., in senso conforme, Cass. pen., Sez. IV, 24 marzo 2015, n. 18086; Cass. pen., Sez. VI, 4 marzo 2014, n. 23356; Cass. pen., Sez. II, 15 ottobre 2013, n. 44332; Cass. pen., Sez. VI, 4 luglio 2012, n. 36572; Cass. pen., 24 novembre 2010, n. 41585. In contrasto con siffatto orientamento v., di recente, Cass. pen., 14 luglio 2016, n. 33563; Cass. pen.,

Dall'altro lato, invece, si è detto che, poiché l'art. 597, co. 3, c.p.p. non contempla, tra i provvedimenti peggiorativi inibiti al giudice d'appello nell'ipotesi di impugnazione proposta dal solo imputato, quelli concernenti le pene accessorie – le quali, secondo il disposto dell'art. 20 c.p., conseguono di diritto alla condanna come effetti penali di essa – al giudice di secondo grado è consentito applicare d'ufficio le pene predette qualora non vi abbia provveduto quello di primo grado, e ciò ancorché la cognizione della specifica questione non gli sia stata devoluta con il gravame del pubblico ministero⁵⁵.

Ribadendo ancora una volta un indirizzo consolidato della Suprema Corte, la giurisprudenza ha evidenziato che non viola il divieto di cui si discute la sentenza del giudice di appello che riduce la pena detentiva inflitta in primo grado ed aumenta quella pecuniaria se, operato il ragguaglio di quest'ultima ai sensi dell'art. 135 c.p., l'entità finale della pena non risulta superiore a quella complessivamente irrogata dal giudice di primo grado⁵⁶.

In ogni caso, il divieto di *reformatio in peius* non può trovare applicazione nel giudizio di rinvio dinanzi al giudice di primo grado, a seguito di annullamento della precedente pronuncia ex art. 604, co. 4, c.p.p., anche se detto annullamento sia stato determinato dall'impugnazione del solo imputato.

Più in generale, il divieto di infliggere una pena più grave non opera nel nuovo giudizio, sia esso di primo che di secondo grado, conseguente ad annullamento pronunciato dal giudice di appello ovvero dalla cassazione a causa di individuata nullità dell'atto introduttivo o di altra nullità assoluta ovvero a carattere intermedio non sanata, che si sia riversata sull'atto conclusivo⁵⁷.

La garanzia, invece, viene ad essere recuperata nell'ipotesi di giudizio di rinvio a seguito di annullamento della Corte di cassazione che non travolga anche gli atti propulsivi⁵⁸.

Innovando rispetto al sistema previgente al fine di garantire l'effettivo dispiegarsi del divieto di *reformatio in peius* e di rafforzarne, quindi, l'efficacia⁵⁹, l'art. 597, co. 4 c.p.p. prevede che, in ogni caso, se è accolto l'appello dell'im-

Sez. II, 13 gennaio 2016, n. 4413; Cass. pen., Sez. II, 1° ottobre 2015, n. 43228.

⁵⁵ Cass. pen., Sez. un., 27 maggio 1998, n. 8411. Sul solco tracciato dalle sezioni unite si è collocata la giurisprudenza successivamente formatasi sul tema. V., di recente, Cass. pen., Sez. II, 3 marzo 2017, n. 15806; Cass. pen., Sez. VI, 27 novembre 2012, n. 49759; Cass. pen., Sez. VI, 14 giugno 2011, n. 31358; cass. pen., Sez. V, 22 gennaio 2008, n. 8280.

⁵⁶ V., come già detto nell'ambito di una giurisprudenza costante, Cass. pen., sez. VI, 24 giugno 2013, n. 27723. In precedenza v., tra le altre, Cass. pen., Sez. VI, 16 dicembre 2009, n. 2936.

⁵⁷ Cass. pen., Sez. un., 11 aprile 2006, n. 17050.

⁵⁸ Cass. pen., Sez. un., 14 aprile 2014, C.E.

⁵⁹ Montagna, *Divieto di reformatio in peius e appello incidentale*, cit., 383.

putato relativo a circostanze o a reati concorrenti, anche se unificati per la continuazione, la pena complessiva irrogata è corrispondentemente diminuita.

La formulazione legislativa non lascia margini di valutazione al giudice dell'appello, gravandolo di un obbligo di rideterminazione della pena irrogata dal giudice di primo grado tutte le volte in cui si verifica il presupposto normativo.

Inoltre, la precisazione che il dovere predetto sorge “in ogni caso” ha determinato il formarsi di un indirizzo giurisprudenziale – in senso adesivo agli orientamenti espressi dalla migliore dottrina⁶⁰ – secondo il quale, diversamente dal divieto della *reformatio in peius ex art. 597, co. 3, c.p.p.* – che sorge quando appellante è il solo imputato – il dovere previsto dall'art. 597, co. 4, c.p.p., di diminuire la pena complessiva irrogata in misura corrispondente all'accoglimento dell'appello dell'imputato relativo a circostanze o reati concorrenti, ricorre anche quando, oltre all'imputato, è appellante il pubblico ministero, la cui impugnazione può avere effetti di aumento sugli elementi della pena ai quali si riferisce, ma non può impedire le diminuzioni corrispondenti all'accoglimento dei motivi dell'imputato, relativi a reati concorrenti o a circostanze⁶¹.

⁶⁰ V., in ambito dottrinario, Tranchina, Di Chiara, *Appello*, cit., 210; Spangher, *Appello*, cit., 5; De Caro, Maffeo, *Appello*, cit., 56.

⁶¹ Cass. pen., Sez. un., 12 maggio 1995, n. 5978.

Parte terza
Il ricorso per cassazione

CAPITOLO PRIMO

I CASI DI RICORSO PER CASSAZIONE

SOMMARIO: 1. La ricorribilità oggettiva e soggettiva. – 2. I motivi di ricorso (art. 606, co. 1 c.p.p.). – 3. La prova “decisiva”. – 4. Eccesso di potere, *vitia in iudicando*. – 5. Gli *errores in procedendo*. – 6. La mancata assunzione di una prova decisiva. – 7. Il vizio di motivazione. – 8. Il travisamento della prova. – 9. I limiti alla ricorribilità in cassazione.

1. *La ricorribilità oggettiva e soggettiva.*

La disciplina della ricorribilità in senso oggettivo e soggettivo è, ovviamente, delineata secondo parametri che tengono conto – dandone per scontata l’operatività – delle disposizioni generali in materia di impugnazioni, di talché le regole concernenti il ricorso per cassazione possono limitarsi a poche specificazioni, rese tuttavia ancora di più significative dagli interventi che, in un’ottica di contrazione di entrambi i profili di impugnabilità, hanno di recente inciso sulla natura e la funzione del giudice di legittimità.

Sul versante dell’impugnabilità oggettiva l’art. 606, co. 2 c.p.p. stabilisce che il ricorso per cassazione, oltre che nei casi o con gli effetti determinati da particolari disposizioni, può essere proposto contro le sentenze pronunciate in grado di appello ovvero contro quelle inappellabili.

A fronte di una disposizione così strutturata emerge con immediatezza il legame intercorrente con l’istituto disciplinato dall’art. 569 c.p.p. il quale, rientrando appunto tra i “casi” previsti da particolari disposizioni, mira ad accelerare la definizione del processo salvaguardando, allo stesso tempo, la funzione della Corte di cassazione¹.

Sul terreno della ricorribilità soggettiva, l’art. 607 c.p.p. ribadisce la legittimazione dell’imputato a ricorrere per cassazione avverso le sentenze di condanna o di proscioglimento – ovviamente pronunciate in grado di appello ovvero inappellabili, mentre nel caso di ricorso *per saltum* nei limiti stabiliti dall’art. 569 c.p.p. – ancorché, in ipotesi, con esclusivo riferimento alle disposizioni riguardanti la condanna alle spese processuali².

¹ Bargi, *Il ricorso per cassazione*, cit., 490.

² La norma è ritenuta superflua da Bargi, *Il ricorso per cassazione*, cit., 493, essendo una specificazione delle ipotesi riconducibili all’interesse dell’imputato a ricorrere per cassazione.

La Corte di cassazione ha, inoltre, fatto leva sul principio generale stabilito dall'art. 111, co. 7 Cost. – correttamente ricondotto nell'ambito dei principi costituenti il nucleo essenziale del giusto processo – per estendere la ricorribilità alle sentenze aventi natura processuale³.

In parte neutralizzata dalla disposizione generale contenuta nell'art. 428, co. 3-*bis* e 3-*ter* c.p.p., la previsione di ricorribilità avverso le sentenze inappellabili di non luogo a procedere – ribadita sebbene ricavabile dal combinato disposto degli artt. 606, co. 2 e 568, co. 3 c.p.p. – si correla esclusivamente alla norma contenuta nell'art. 424, co. 3-*quater* c.p.p.

Rispetto al pubblico ministero, l'art. 608 c.p.p. correla immediatamente la legittimazione ad impugnare alla competenza dell'ufficio del giudice che ha pronunciato il provvedimento.

E così, se il procuratore generale presso la corte di appello è l'unico soggetto legittimato a proporre ricorso per cassazione avverso ogni sentenza, di condanna o di proscioglimento, pronunciata in grado di appello, egli insieme al procuratore della Repubblica presso il tribunale è legittimato a ricorrere avverso ogni sentenza pronunciata dal tribunale, dalla corte di assise o dal giudice per le indagini preliminari che sia inappellabile.

Entrambi, precisa l'art. 608, co. 4 c.p.p., sono legittimati a proporre ricorso *ex art.* 569 c.p.p. – ovviamente, nei limiti in cui una siffatta legittimazione sia configurabile alla luce del criterio stabilito dalla norma richiamata⁴ – ovvero in tutti gli altri casi previsti dalla legge.

2. I motivi di ricorso (art. 606, co. 1 c.p.p.).

«A differenza dell'appello» – sottolinea la dottrina più attenta nello studio del sistema delle impugnazioni penali – «i cui motivi non sono predeterminati dalla legge, il ricorso per cassazione è esperibile soltanto per i casi tassativamente indicati con riferimento alle sole violazioni di diritto e con esclusione delle questioni di fatto»⁵.

³ V., infatti, Cass. pen., Sez. un., 25 giugno 2009, De Martino, in riferimento ad una sentenza della Corte di appello che dichiarava la nullità della sentenza di primo grado, con rinvio degli atti al tribunale per un nuovo giudizio.

⁴ Deve trattarsi, in altri termini, di una sentenza appellabile da parte del pubblico ministero.

⁵ Spangher, *Suprema Corte di cassazione (ricorso per)*, in *Dig. disc. pen.*, XIV, 123. «Il dato» - continua l'autorevolissimo Autore - «è formalizzato nell'art. 606 c.p.p., nel cui ultimo comma si specifica altresì che il ricorso è “inammissibile se è proposto per motivi diversi da quelli consentiti dalla legge”». Come evidenzia Cordero, *Procedura penale*, cit., 1145, le figure definite dall'art. 606,

La strutturazione dell'art. 606 c.p.p., norma che, dunque, concorre a qualificare il mezzo di impugnazione quale mezzo a critica vincolata⁶, sembra recepire l'insegnamento risalente secondo il quale l'oggetto del giudizio deve essere individuato nei vizi della pronuncia impugnata così come asseriti nei motivi di ricorso⁷, recepimento che può altresì desumersi dalla norma contenuta nell'art. 609, co. 1 c.p.p., ai sensi della quale l'ambito della cognizione rimessa alla Corte di cassazione – fatta eccezione per le questioni rilevabili d'ufficio in ogni stato e grado del processo e per quelle non deducibili nel giudizio d'appello – è limitato ai motivi proposti.

Essa scaturisce dal dibattito che, per oltre un secolo, ha preso le mosse dall'esigenza di delineare in maniera quanto più precisa possibile i confini del ruolo della Corte di cassazione, giudice di legittimità il cui controllo – soprattutto sulla motivazione della sentenza – non avrebbe mai dovuto travalicare, a differenza di quanto si denunciava essere avvenuto in passato, limiti ben precisi posti a salvaguardia dell'intangibilità delle valutazioni in fatto del giudice dei precedenti gradi di giudizio⁸.

Durante la fase di elaborazione del nuovo codice, infatti, le soluzioni di carattere procedimentale si intrecciavano inevitabilmente con la questione relativa al ruolo da assegnare alla Corte di cassazione, problematica dotata di autonomo rilievo e che «finiva per incentrarsi prevalentemente sul modo con il quale veniva concretamente esercitato, da parte della Corte [...], il controllo sui vizi della motivazione della sentenza impugnata. [Infatti] [s]i assisteva, ancorché con atteggiamenti di favor rei, al superamento dei limiti della propria competenza, attraverso la penetrazione nella sfera del fatto con un giudizio sul merito della causa: il più delle volte, raffrontando il discorso del giudice con le risultanze processuali, e, seppure isolatamente, addirittura scegliendo il materiale dal fascicolo»⁹.

co. 1 c.p.p. contengono «tutto il disputabile e conoscibile in cassazione».

⁶ Santoriello, *Il vizio di motivazione tra esame di legittimità e giudizio di fatto*, Milanofiori Assago, 2008, 3.

⁷ In relazione al giudizio in cassazione, sottolinea Bargi, *Il ricorso per cassazione*, cit., 494, la proposizione dei motivi «è volta a fissare le alternative di una decisione che mira a stabilire l'esistenza o meno degli errori affermati dal ricorrente».

⁸ Lo evidenzia, nell'ambito di una ampia letteratura, Di Chiara, *Le modifiche allo spettro della ricorribilità per cassazione*, in *Impugnazioni e regole di giudizio nella riforma del 2006. Dai problemi di fondo ai primi responsi costituzionali*, a cura di Bargis, Caprioli, Torino, 2007, 185.

⁹ Spangher, *Suprema Corte di cassazione*, cit., 123. Come emerge da Conso, Grevi, Neppi Modona, *Il nuovo cpp*, cit., 1317, che il silenzio del legislatore delegante sul tema della Corte di cassazione è stato interpretato dal legislatore delegato come significante l'assegnazione di un compito «di ridisegnare il ricorso in modo da eliminare i difetti attualmente riscontrati senza però mutare

Orbene, in primo luogo «la questione emergeva dall'esigenza di assicurare continuità e uniformità di indirizzo alla [...] giurisprudenza [della Corte]: invero, anche a causa del numero sempre più elevato di ricorsi, si era fatta in passato evidente l'esistenza di frequenti contrasti giurisprudenziali fra le varie sezioni o perfino in seno alla stessa sezione, a sopire i quali non sempre risultava efficace l'intervento delle Sezioni Unite»¹⁰.

Non a caso i lavori preparatori consegnavano non pochi e non trascurabili motivi di perplessità a fronte di una situazione in cui la giurisprudenza della Corte «presenta[va] frequenti e gravi oscillazioni, anche non giustificate dall'interpretazione evolutiva, e [...] spesso si occupa[va] indirettamente anche del fatto, attraverso un non corretto esercizio dei poteri di controllo dei vizi di motivazione della sentenza impugnata [...] tutti difetti che [avevano] cause diverse, non eliminabili solo mediante modifiche processuali, ma che andavano presi in considerazione nel momento in cui ci si accingeva a ridisegnare il ricorso per cassazione»¹¹.

Dinanzi ad una realtà processuale così caratterizzata, allora, il legislatore delegato «sarebbe stato [...] libero, [proprio] in mancanza di controindicazioni nella delega, di innovare anche profondamente la disciplina del ricorso per cassazione, in particolare [in] una duplice direzione [ossia] nel senso di introdurre strumenti per deflazionare l'eccessivo uso di tale mezzo di impugnazione [e] nel senso di contrastare i frequenti e ormai abituali sconfinamenti della corte di cassazione da giudice di legittimità a giudice di terza istanza sul fatto, attraverso un'interpretazione sempre meno rigorosa dei limiti del proprio controllo sul vizio di motivazione»¹².

In secondo luogo, «l'interrogativo riguardava se e in quale misura la Corte di Cassazione dovesse ancora svolgere il ruolo affidatole dall'art. 65 ord. giud. (assicurare "l'esatta osservanza e l'uniforme interpretazione della legge") oppure se e in quale misura fosse ormai da considerare alla stregua di un giudice di "terza istanza"»¹³.

radicalmente i connotati dell'attuale sistema». La premessa è ritenuta incoerente rispetto alle significative innovazioni apportate alla materia da Bargi, *Il ricorso per cassazione*, cit., 453.

¹⁰ Spangher, *Suprema Corte di cassazione*, cit., 123. Come rileva Bargi, *Il ricorso per cassazione*, cit., 469, le nuove disposizioni sono principalmente protese a recuperare la funzione nomoflattica della Corte e l'uniformità della giurisprudenza.

¹¹ Conso, Grevi, Neppi Modona, *Il nuovo cpp*, cit., 1318.

¹² Grevi, Neppi Modona, *Introduzione al progetto preliminare del 1988, in Il nuovo cpp. Dalle leggi delega ai decreti delegati*, IV, *Il progetto preliminare del 1988*, Milano, 1990, 118.

¹³ Spangher, *Suprema Corte di cassazione*, cit., 123. Secondo Nappi, *Guida*, cit., 793, l'irrisolta ambiguità circa il ruolo della Suprema Corte costituiva l'origine della crisi dell'istituzione.

È ricorrente in ambito dottrinale, d'altra parte, l'affermazione secondo cui la dichiarazione di volontà contenuta nel ricorso per cassazione non produce un riesame del fatto¹⁴ e tanto meno una sua ricostruzione – il tema è riservato al giudice di merito, guidato dal principio del libero convincimento¹⁵ – ma un'indagine che ha per oggetto solamente la sentenza impugnata, «la quale può passare in giudicato a causa del rigetto del ricorso, o può essere annullata, con effetto rescindente e con eventuale rinvio davanti ad altro giudice per il giudizio rescissorio»¹⁶.

La dicotomia legittimità-merito¹⁷ sorregge la delimitazione della funzione valutativa della Corte e, come è stato detto a tale proposito, «nell'opera del giudice è dato di sceverare due atteggiamenti valutativi; il primo inteso a stabilire se siano rispettate le condizioni, dalla cui osservanza dipende la regolarità del processo (che è uno strumento normativo ma, come tutti gli strumenti, ubbidisce a certe regole); il secondo si traduce nel giudizio intorno ad una situazione, il cui modello è offerto dalle norme di diritto sostanziale»¹⁸.

Pertanto, «[q]uando si dice “merito”, s'intende il tema di questa seconda indagine, [utilizzando un termine] la parola corrispondente [alla quale], nella nomenclatura giuridica tedesca, è *Hauptsache*»¹⁹.

Si tratta, a ben vedere, di uno schema che presuppone talune definizioni che la dottrina ha più volte avuto cura di ribadire, coordinando altresì le mede-

¹⁴ Se si presta attenzione, d'altra parte, alla definizione del ricorso per cassazione offerta dalla dottrina negli anni a ridosso dell'approvazione del codice abrogato, si può notare la pressante sottolineatura della riconduzione dell'oggetto della devoluzione ad errori di diritto sostanziale o processuale, escludendosi qualsiasi giudizio su questioni di merito. V., tra gli altri, Vannini, *Elementi di diritto processuale penale italiano*, Milano, 1941, 157; Ranieri, *Manuale di diritto processuale penale*, Padova, 1965, 390. Oltre che, ovviamente, Manzini, *Istituzioni*, cit., 277.

¹⁵ V., per un'analisi del principio ma, anche, delle sue degeneranti letture, Nobili, *Storie di un'illustre formula: il “libero convincimento” negli ultimi trent'anni*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2003, 71. V., per uno studio più articolato, Id., *Il principio del libero convincimento del giudice*, Milano, 1974, 23. Con efficacia, Id., *Lecture testimoniali consentite al dibattimento e libero convincimento del giudice*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1971, 258, rilevava: «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».

¹⁶ Garavelli, *Corte di cassazione*, in *Dig. disc. pen.*, VI, 545.

¹⁷ Ne analizza la portata, evidenziando il carattere sfuggente di essa, Capone, “*La Corte di cassazione non giudica nel merito*”. *Nuovi sviluppi di un antico adagio*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2006, 1616, il quale sottolinea come la parola “merito”, «da quando è stata impiegata per definire i limiti della Corte di cassazione ha conosciuto le più imprevedibili evoluzioni semantiche».

¹⁸ Cordero, *Merito nel processo penale*, in *Dig. disc. pen.*, VII, 665.

¹⁹ Cordero, *Merito nel processo penale*, cit., 665.

sime con ulteriori nozioni e, nel complesso, creando la premessa per la sistematizzazione concettuale dei casi di ricorso per cassazione.

Si è detto, infatti, che «per norma processuale intendiamo ogni norma che regola gli atti del processo, per norma sostanziale ogni norma che regola una fattispecie incriminatrice, per norma logica ogni norma che regola il ragionamento giuridico»²⁰.

Alla luce di una siffatta premessa definitoria, si è soggiunto che «[è] questione di fatto ogni informazione, introdotta da mezzi di prova, che riguarda un evento storico nel processo o al di fuori di esso [...], di diritto ogni questione che attiene alla individuazione e interpretazione di una norma processuale o sostanziale [...], di logica ogni questione che concerne il ragionamento probatorio e giustificativo del giudice»²¹.

Ed allora, è evidente che le predette specificazioni concettuali dimostrano (qualora ve ne fosse ancora bisogno), innanzitutto, come la schematizzazione fatto-diritto costituisce il prodotto mutevole di approcci diversificati, ben potendosi passare da una soluzione all'altra a seconda della collocazione (schematica, appunto) di uno dei diversi elementi costitutivi – o, per usare una diversa terminologia, ambiti valutativi²² – nel contesto dell'uno o dell'altro dei versanti essenziali della costruzione teorica.

Evidenziano, altresì, come qualsiasi impostazione si adatta male alle acquisizioni della teoria del sillogismo giudiziale, facendo ricorso alle quali si perviene all'affermazione dell'esistenza di una rigida separazione tra *quaestio facti* e *quaestio juris*, nel senso che i momenti della individuazione della norma applicabile alla fattispecie concreta (premessa maggiore) e della ricostruzione del fatto da accertare (premessa minore) sono inconfondibili e non sovrapponibili, venendo invece a sintetizzarsi soltanto al momento conclusivo dell'operazione sillogistica, ossia quando si afferma la coincidenza o la difformità tra fattispecie astratta e fatto concreto²³.

Con la decisione di merito, stando invece all'impostazione maggiormente realistica, «si afferma o si nega l'esistenza della situazione giuridica, in cui

²⁰ Iacoviello, *Giudizio di cassazione*, cit., 664.

²¹ Iacoviello, *Giudizio di cassazione*, cit., 664.

²² Cordero, *Merito nel processo penale*, cit., 665. Ma v., anche, le notazioni di Carnelutti, *Principi del processo penale*, Napoli, 1960, 309, per il quale «la distinzione e più ancora la separazione tra questioni di fatto e di diritto appartiene all'astrazione e perciò alla deformazione della realtà; realmente, nel formarsi della decisione, i due tipi di questioni si avvicendano e si intrecciano così che riesce sommarmente difficile sceverare un tipo dall'altro».

²³ V., sulla teoria del sillogismo, anche al fine di reperire significativi riferimenti bibliografici, Santoriello, *Il vizio di motivazione tra esame di legittimità e giudizio di fatto*, cit., 63.

risiede l'oggetto del processo»²⁴ e la dissecazione dell'accertamento che ad essa di correla – situazione giuridica si è detto, dunque accertamento del fatto e qualificazione giuridica, ossia norma applicabile – costituisce il punto su cui si articolano le prerogative esclusive del giudice (appunto) di merito e quelle del giudizio che si svolge dinanzi al giudice (appunto) di legittimità.

L'espressione, in apparenza semplice da svolgere e dal risultato apparentemente a portata di mano, in realtà è difficilmente sviluppabile perché, una volta superati i risultati di una riflessione logica improntata ai canoni del ragionare sillogistico²⁵, diventa facile avvedersi del fatto che il merito non viaggia mai su strade separate rispetto alla legittimità così come il fatto non è (in termini assoluti) mai altra cosa rispetto al diritto²⁶, in quanto «nel processo c'è una correlazione inscindibile tra norma e fatto: ogni fatto è giuridico perché una norma lo qualifica tale ed è rilevante perché una norma gli attribuisce tale effetto»²⁷.

Infatti, «la scelta della formulazione normativa cui far riferimento per la conclusione del giudizio non [può] raffigurarsi come autonoma ed indipendente rispetto alla soluzione fornita alla *quaestio facti* [ma] dipende anche da – e può variare in relazione a – possibili interpretazioni e valutazioni delle prove e degli indizi concernenti l'accertamento delle vicende passate e ricostruite nel giudizio»²⁸.

Così come «la scelta della disposizione giuridica da applicare non si esaurisce nella semplice indicazione di un enunciato normativo in sé considerato, ma presuppone inevitabilmente l'adozione di una fra le diverse interpretazioni che possono darsi dell'espressione linguistica contenuta nella previsione prescrittiva»²⁹.

Ed allora, ferme restando il fascino e la funzionalità delle ricostruzioni teoriche rispetto a temi così delicati, i tratti di organicità e coerenza che caratterizzano il sistema – unitamente ad una insopprimibile esigenza di certezza del diritto – devono portare ad accogliere il suggerimento secondo cui «occorre ab-

²⁴ Cordero, *Merito nel processo penale*, cit., 665.

²⁵ Alla dottrina del sillogismo giudiziale rileva Santoriello, *Il vizio di motivazione*, cit., 63, l'affermazione di una radicale separazione tra *quaestio facti* e *quaestio juris*.

²⁶ Come rileva Santoriello, *Il vizio di motivazione*, cit., 93, «nel ragionamento giuridico *quaestio facti* e *quaestio juris* non possono mai essere risolte separatamente». Ma v., da ultimo, Cecchi, Pecchioli, *Modelli storici e prospettive del giudizio di cassazione*, in *Dir. pen. e proc.*, 2019, 125, per i quali «la decisione è necessariamente il risultato di una valutazione complessa in cui giudizio di fatto e giudizio di diritto si intersecano inscindibilmente».

²⁷ Iacoviello, *Giudizio di cassazione*, cit., 664.

²⁸ Santoriello, *Il vizio di motivazione*, cit., 70.

²⁹ Santoriello, *Il vizio di motivazione*, cit., 71.

bandonare la strategia argomentativa diretta ad ampliare o ridurre i poteri della Corte ridefinendo correlativamente la sfera della legittimità e del merito»³⁰.

A parte l'aggiunta della categoria dell'inutilizzabilità (art. 191 c.p.p.)³¹, nell'art. 606, co. 1 lett. a), b) e c) c.p.p. vengono ribaditi i motivi già previsti dal codice abrogato, di talché il ricorso può essere presentato nelle seguenti ipotesi:

- a. esercizio da parte del giudice di una potestà riservata dalla legge ad organi legislativi o amministrativi ovvero non consentita ai pubblici poteri;
- b. inosservanza o erronea applicazione della legge penale o di altre norme giuridiche, di cui si deve tener conto nell'applicazione della legge penale;
- c. inosservanza delle norme processuali stabilite a pena di nullità, di inutilizzabilità, di inammissibilità o di decadenza.

Alla sostanziale riproposizione, rispetto al vecchio codice, di questo primo gruppo di motivi di ricorso per cassazione, il legislatore della riforma ha fatto seguire due ulteriori ipotesi di motivi di ricorso, «che pertanto costituiscono il novum della ricorribilità per cassazione»³²:

In particolare, ai sensi dell'art. 606, co. 1 lett. d) c.p.p., è deducibile mediante ricorso per cassazione la mancata assunzione di una prova decisiva, quando la parte ne ha fatto richiesta³³ a norma dell'art. 495, co. 2 c.p.p.

Ai sensi della lett. e) del medesimo articolo³⁴, il ricorso è, infine, proponibile per mancanza, contraddittorietà o manifesta illogicità della motivazione³⁵,

³⁰ Capone, *“La Corte di cassazione non giudica nel merito”*, cit., 1628, il quale evidenzia anche come il superamento di una siffatta strategia è imposto dal canone metodologico basilare per cui «non si possono interpretare le disposizioni sui motivi di ricorso alla luce dei (presupposti) poteri della Corte; si può semmai, all'inverso, tentare di ricostruire i poteri della Corte alla luce delle norme sui motivi di ricorso».

³¹ Determinata, sottolineano Conso, Grevi, *Introduzione al progetto preliminare del 1988*, cit., 119, dal fine di «attribuire autonoma rilevanza concettuale a questa nuova sanzione, e per evitare, nel contempo, che una violazione di natura squisitamente processuale possa essere fatta rientrare nella inflazionata categoria del vizio di motivazione, così da ricondurre quest'ultimo nei suoi più corretti ed esatti confini».

³² Spangher, *Suprema Corte di cassazione*, cit., 123.

³³ Anche nel corso dell'istruzione dibattimentale, precisa la norma come modificata dall'art. 8, co. 1 lett. a), l. 20 febbraio 2006, n. 46.

³⁴ Come sostituito dall'art. 8, co. 1 lett. b), l. 20 febbraio 2006, n. 46.

³⁵ Come sottolineato da Cass. pen., sez. II, 13 maggio 2015, n. 19712, il ricorrente che intende denunciare rispetto al medesimo capo o punto della decisione i tre vizi deducibili ha l'onere, sanzionato a pena di aspecificità – e quindi di inammissibilità del ricorso – di indicare il profilo sul quale la motivazione manca, quello rispetto al quale è contraddittoria e quello in cui appare illogica. In caso contrario, aveva precisato già in precedenza Cass. pen., Sez. VI, 23 agosto 2010, n. 32227, il ricorso è inammissibile perché fondato sull'enunciazione di motivi perplessi o alternativi.

quando il vizio risulta dal testo del provvedimento impugnato³⁶ ovvero da altri atti del processo specificamente indicati nei motivi di gravame.

Si possono cogliere nella strutturazione della norma quale era prima della riforma della disciplina delle impugnazioni le tracce di un disegno restrittivo dei poteri della Corte di cassazione, innanzitutto finalizzato ad impedire che potesse trasformarsi in giudice di merito³⁷, con un reflusso sul piano dell'effettività delle garanzie che può facilmente essere percepito se solo si considera che «la verifica dei poteri assegnati alle parti o al giudice nella ricostruzione della vicenda processuale, quale presupposto logico-giuridico del giudizio [...] è connessa in modo inscindibile al livello di “controllo” della decisione nel più generale sistema delle impugnazioni [nel cui ambito] assume un ruolo centrale il giudizio in cassazione, essendogli demandato – in modo esclusivo – la verifica della “legalità” della motivazione dei provvedimenti; cioè di quel requisito posto dal Costituente a garanzia degli altri principi costituzionali afferenti al processo penale»³⁸.

Ma, come è stato efficacemente posto in rilievo, «[i]n fin dei conti, l'art. 606 c.p.p. si limita a tracciare i confini di un territorio troppo vasto. Ma la mappa di quel territorio è la Cassazione a delinearla»³⁹.

Un auspicio di pragmatismo e adesione allo spirito della legge, quello che emerge dal rilievo appena richiamato, del quale era portatore, con molta consapevolezza dell'andamento della realtà, il legislatore della riforma, il quale, non a caso, proprio in relazione al nodo nevralgico costituito dai limiti normativi del sindacato sul vizio di motivazione, sottolineava che la disposizione che si andava introducendo «non potrà ottenere gli effetti del contenimento che persegue se la corte di cassazione non l'applicherà secondo l'intenzione del legislatore [perché] se il vizio di motivazione risulta oggi dilatato e viene talvolta addotto per giustificare una sovrapposizione dell'apprezzamento del

³⁶ Secondo Bargi, *Il ricorso per cassazione*, cit., 484, i limiti originariamente delineati dall'art. 606, co. 1 lett. e) c.p.p. erano “angusti” e ridimensionavano sensibilmente la previsione di attribuire autonoma rilevanza all'*error in iudicando in facto*.

³⁷ Iacoviello, *Giudizio di cassazione*, cit., 711, li individua nel grado dell'illogicità (che deve essere “manifesta”) e nel limite della testualità del vizio di motivazione, oltre che nella previsione dell'autonoma figura della motivazione “insufficiente”. Ma vedi, poi, Bargi, *Il ricorso per cassazione*, cit., 470, per il quale «la riduzione dell'area di sindacabilità della motivazione [...] viene ad assumere una funzione decisiva [...] nel recupero del ruolo nomofilattico della cassazione e nella soluzione della crisi dell'istituto, per i preventivati effetti dissuasivi nei confronti del proliferare dei ricorsi».

³⁸ Bargi, *Il ricorso per cassazione*, cit., 454.

³⁹ Iacoviello, *Giudizio di cassazione*, cit., 710.

giudice di legittimità su quello del giudice di merito, ciò dipende più che dal tenore letterale della disposizione vigente dal modo in cui essa vive nell'interpretazione della corte di cassazione e che nessun mutamento potrà avvenire se non attraverso una presa di consapevolezza da parte della corte del limite del proprio potere»⁴⁰.

3. La prova “decisiva”.

Come si è già avuto modo di dire, una caratteristica essenziale del ricorso per cassazione è individuabile nella connotazione dei motivi di ricorso in termini di “decisività”, nel senso che essi devono essere idonei a determinare, allorché ritenuti fondati dalla Corte, l'annullamento della sentenza impugnata⁴¹.

Distinguendo, dunque, i vizi che riguardano gli atti di impulso processuale, i quali si traducono automaticamente in vizi della sentenza, dai vizi degli atti di acquisizione probatoria, la decisività implica che essi conducono all'annullamento soltanto se l'eliminazione della prova dall'orizzonte valutativo del giudice (in caso di violazioni riguardanti l'avvenuta assunzione) ovvero l'ipotetica immissione della prova nell'ambito di esso (in caso di violazioni consistite nell'omessa acquisizione o valutazione) non consentono alla motivazione di sorreggere le statuizioni contenute nel dispositivo⁴².

Il requisito della decisività, se esaminato in negativo, ingloba certamente i parametri di rilevanza e non superfluità stabiliti in via generale dall'art. 190 c.p.p., nel senso che la prova irrilevante ovvero superflua è certamente (anche) non decisiva.

L'art. 190 c.p.p., come è noto, stabilisce i criteri generali di ammissibilità della prova richiesta in dibattimento e, racchiudendo una generale presunzione di ammissibilità⁴³, delinea un vaglio il quale, è stato efficacemente detto, opera

⁴⁰ Conso, Grevi, Neppi Modona, *Il nuovo cpp*, cit., 1318.

⁴¹ Iacoviello, *Giudizio di cassazione*, cit., 658.

⁴² Iacoviello, *Giudizio di cassazione*, cit., 657. Nonché, in chiave critica con riferimento alla valorizzazione del principio espressa da cass. pen., Sez. VI, 29 marzo 2006, n. 10921, Capone, “*La Corte di cassazione non giudica nel merito*”, cit., 1628. V., per una chiara applicazione del principio in ambito giurisprudenziale, ricondotto tuttavia allo schema della specificità del motivo, Cass. pen., Sez. III, 23 gennaio 2015, n. 3207. Il carattere generale del requisito è stato ribadito, anche rispetto al rimedio straordinario previsto dall'art. 625-bis c.p.p., da Cass. pen., Sez. I, 23 ottobre 2006, Caltagirone.

⁴³ Adorno, *L'ammissione della prova in dibattimento*, Torino, 2012, 2009, 147. Mette in evidenza Spangher, *Le prove*, in *Teoria e pratica del processo*, III, Padova, 2014, 461, come le parti dispongano della prova in positivo, nel senso che hanno diritto all'ammissione delle prove richieste

su un doppio livello: un controllo sulla rispondenza delle prove a parametri di legalità ed uno relativo alla loro utilità e idoneità dimostrativa⁴⁴.

Al di là delle diverse linee di pensiero che possono essere prospettate⁴⁵, non v'è dubbio che il giudizio di rilevanza della prova attenga alla astratta capacità dimostrativa dell'ipotizzato risultato probatorio rispetto al tema costituente l'oggetto di prova, mentre la valutazione di non superfluità tende a verificare la potenziale utilità della prova, già riconosciuta non irrilevante, da un punto di vista (si può dire) quantitativo, di talché «sono prove superflue quelle che si rivelino ridondanti, in quanto iterative di apporti gnoseologici già conseguiti o conseguibili attraverso altri esperimenti»⁴⁶.

Orbene, il rapporto di (sicura) inclusione dei parametri previsti dalla disposizione generale nell'ambito della nozione di decisività non consente di sostenere la tesi della perfetta equivalenza tra i criteri di valutazione predetti ed il canone della decisività, dal momento che il giudizio di necessità si spinge verso confini sconosciuti dalla norma fondamentale in tema di diritto alla prova e ciò è facilmente comprensibile se solo si pensi che i parametri stabiliti dall'art. 190 c.p.p. costituiscono i limiti naturali di un vero e proprio diritto, coesistente ai fini del corretto funzionamento di un modello processuale accusatorio, e sono destinati ad orientare scelte che si collocano nella fase iniziale del processo.

Dunque, se rilevanza e non superfluità sono elementi essenziali del giudizio di decisività della prova essi non esauriscono i termini della valutazione giudiziale, dovendosi ritenere “decisiva” soltanto quella che «nella verifica del tema, mira ad introdurre fatti rappresentativi idonei a colmare le lacune della rappresentazione ed a determinare le definitive scelte del giudicante»⁴⁷.

In altri termini, sono da ritenersi decisive – pertanto, stando alla semantica diffusa in giurisprudenza in relazione alla diversa e complementare prospettiva segnata dalla fase ammissiva, “necessarie” – le prove che si manifestino come capaci di sfiancare la capacità dimostrativa del compendio probatorio comples-

nei limiti della pertinenza, sebbene non ne dispongano in negativo, in quanto la loro inerzia non può precludere l'ammissione di prove indispensabili all'accertamento dei fatti.

⁴⁴ Adorno, *L'ammissione della prova in dibattimento*, cit., 147.

⁴⁵ Ubertis, *Prova (in generale)*, in *Dig. disc. pen.*, XI, 320.

⁴⁶ Adorno, *L'ammissione della prova in dibattimento*, cit., 154. Rileva Rivello, *Limiti al diritto alla prova*, in *Le prove*, t. 1, *Le regole generali sulla prova*, coordinati da Marzaduri, Torino, 1999, 29, come «ogni diversa valutazione, non improntata ai suddetti criteri, esula dal potere del giudice e, ostacolando il diritto alla prova in capo alle parti, concreta una violazione di legge che vizia la relativa pronuncia».

⁴⁷ Siracusano, *Prova (nel nuovo codice di procedura penale)*, in *Enc. giur.*, XXV, 1.

sivo, conducendo necessariamente ad una conclusione probatoria diversa da quella adottata⁴⁸.

4. *Eccesso di potere*, vicia in iudicando.

La formula “eccesso di potere”, tramandata⁴⁹ ed oramai entrata nell’uso comune⁵⁰, sintetizza il concetto, già presente nell’art. 524 c.p.p. abr. e ribadito nell’art. 606, co. 1 lett. a) c.p.p., di esercizio da parte del giudice⁵¹ “di una potestà riservata dalla legge ad organi legislativi o amministrativi ovvero non consentita ai pubblici poteri”.

Il motivo di ricorso, dunque, è «connesso al principio della separazione dei poteri ed è volto a garantire il controllo della Corte di cassazione sul rispetto dei limiti normativi posti all’attività giurisdizionale ordinaria»⁵².

Si tratta di ipotesi in cui l’autorità giurisdizionale penale esercita funzioni e adotta provvedimenti che costituiscono:

- a. atti di esercizio di potestà legislative, creando per analogia norme incriminatrici o dichiarando l’invalidità di statuizioni vigenti;
- b. casi di usurpazione di potestà amministrative, adottando, revocando o annullando provvedimenti amministrativi⁵³;
- c. interventi sostitutivi rispetto a prerogative di natura privatistica ovvero rimesse all’autorità straniera o, ancora, garantite da peculiari regimi di immunità.

In tutti i casi sopra indicati si sarebbe in presenza, secondo autorevole dot-

⁴⁸ V., in giurisprudenza e nell’ambito di un orientamento abbastanza consolidato sia pure con diversificazioni sul piano terminologico, Cass. pen., Sez. VI, 25 marzo 2010, n. 14916; Cass. pen., sez. IV, 8 maggio 2007, n. 27738; Cass. pen., Sez. I, 4 novembre 2004, p.g. in proc. Palmisani; Cass. pen., Sez. VI, 24 giugno 2003, Sangalli. Tra le più risalenti v., invece, Cass. pen., Sez. I, 5 maggio 1992, Rendina.

⁴⁹ Cordero, *Procedura penale*, cit., 1145. V., infatti, Vannini, *Elementi*, cit., 160; Manzini, *Istituzioni*, cit., 279.

⁵⁰ Bellavista, *Corte di cassazione*, cit., 837.

⁵¹ Ricorre al termine “usurpazione”, per definire siffatta attività del giudice, Bargi, *Il ricorso per cassazione*, cit., 495. Ma v., anche, Tonini, *Manuale*, cit., 957, il quale ricorre al concetto di “straripamento”.

⁵² Della Monica, *Il ricorso per cassazione*, cit., 291. V., inoltre, Gaito, *Il ricorso per cassazione*, cit., 791: «Si tratta di un motivo di ricorso che [...] obbliga il giudice di legittimità a controllare l’operato del giudice che lo ha preceduto nel giudizio e di valutare se la sua condotta abbia superato la soglia del legalmente consentito, esercitando potestà spettanti ad organi legislativi o appropriandosi di funzioni per le quali la competenza spetta ad organi amministrativi».

⁵³ V., tra le altre, Cass. pen., Sez. V, 11 aprile 2003, Scognamiglio; Cass. pen., Sez. V, 9 luglio 1998, Drummond.

trina, di pseudo provvedimenti, del tutto assimilabili a quelli c.d. “inesistenti” in quanto privi dei requisiti minimi indispensabili per essere qualificati come atti e, pertanto, irreversibilmente insuscettibili di dare vita ad un giudicato penale⁵⁴.

L’inosservanza o erronea applicazione della legge penale struttura un motivo di ricorso che «rimarca l’importanza della funzione ermeneutica, attività ineludibile per conferire concretezza attuativa alla previsione legislativa»⁵⁵ e, attraverso di essa, si valorizza la funzione nomofilattica della Corte di cassazione e, in ultima analisi, i valori fondamentali che quest’ultima garantisce.

La fattispecie – ipotesi classica di vizio censurabile⁵⁶ – configura un tipico difetto di giudizio che ricorre quando il giudice non ha applicato le norme di diritto sostanziale in casi in cui essa deve essere applicata (ribellione del giudice alla legge)⁵⁷ o le ha interpretate erroneamente⁵⁸, ovvero quando ha sbagliato nel dare al fatto una determinata qualificazione giuridica⁵⁹.

Le ipotesi – secondo il parere espresso, in sede di lavori preparatori, dalla Facoltà di giurisprudenza dell’Università degli studi di Firenze, la norma che le contempla avrebbe dovuto essere abrogata in quanto configurante una ipotesi di violazione di legge⁶⁰ – tipizzate quali casi di *errores in iudicando*⁶¹ (inos-

⁵⁴ Bargi, *Il ricorso per cassazione*, cit., 495. Ma v., con efficacia, Cordero, *Procedura penale*, cit., 1145: «Siamo allo stravagante [...] Sono pseudo provvedimenti, inutile dirlo: puro gesto allucinatorio; impugnato o no, resta sulla carta; chiamata a interloquirvi, la Corte rimuove le squame verbali».

⁵⁵ Della Monica, *Il ricorso per cassazione*, cit., 293. Secondo Bellavista, *Corte di cassazione*, cit., 837, i due termini sarebbero «sostanzialmente equivalenti». V., anche, Carnelutti, *Principi*, cit., 302, per il quale – ovviamente ragionando rispetto al codice abrogato – sarebbe stato corretto distinguere tra “posizione” e “applicazione” della norma.

⁵⁶ Cordero, *Procedura penale*, cit., 1145.

⁵⁷ Iacoviello, *Giudizio di cassazione*, cit., 665. L’ipotesi è contemplata, altresì, da Bellavista, *Corte di cassazione*, cit., 837.

⁵⁸ Distingue nettamente le due ipotesi – mancata applicazione e erronea applicazione – sebbene collocate nel medesimo caso di ricorso, Della Monica, *Il ricorso per cassazione*, cit., 293. Ma v., in senso contrario e come già detto, Bellavista, *Corte di cassazione*, cit., 837.

⁵⁹ Sulla legittimazione della Corte di cassazione a controllare la qualificazione giuridica del fatto, in quanto errore di diritto rilevante ai sensi dell’art. 606, co. 1 lett. b) c.p.p., v. Cass. pen., Sez. un., 28 aprile 2000, pg. in proc. Neri; Cass. pen., Sez. V, 10 novembre 2016, n. 47575, la quale ha precisato che il vizio deve essere tenuto distinto dalla deduzione di un’erronea applicazione della legge in ragione di una carente o contraddittoria ricostruzione della fattispecie concreta, denunciabile sotto l’aspetto del vizio di motivazione.

⁶⁰ V., infatti, Conso, Grevi, Neppi Modona, *Il nuovo cpp*, cit., 1329.

⁶¹ La distinzione tra le due figure di *errores (in iudicando e in procedendo)* non identifica due distinti tipi di processo di impugnazione, dal momento che – rileva Bargi, *Il ricorso per cassazione*, cit., 481 – «la decisione viene in rilievo oltre che per il suo contenuto anche per la sua sintomaticità

servanza o erronea applicazione)⁶² vengono in considerazione anche quando riguardano altre norme di diritto sostanziale, diverse da quelle penali, ma delle quali si deve tenere conto nell'applicazione della legge penale⁶³.

5. *Gli errores in procedendo.*

L'inosservanza di norme processuali (*errores in procedendo*) codifica «una figura canonica delle anomalie deducibili come causa d'annullamento, prevista già dai costituenti francesi»⁶⁴ e che rileva esclusivamente allorché le norme di procedura penale sono stabilite a pena di nullità, di inutilizzabilità, di inammissibilità o di decadenza.

La previsione normativa implica una tipologia di verifica dalla quale traspare la diversa connotazione che assume la distinzione della sentenza come atto e come giudizio: essa, ribadita nella sua validità a livello di diritto positivo⁶⁵, tende a sottolineare le peculiarità di un modello che aggancia la caratterizzazione della sentenza in termini di giustizia all'osservanza delle disposizioni che disciplinano il percorso processuale.

Pertanto, la nozione di sentenza come giudizio «risulta strettamente connessa all'incedere del processo, sino al punto che la decisione è "giusta", in quanto adottata al culmine di un "processo giusto"»⁶⁶, ossia svoltosi in piena conformità alle norme che lo disciplinano.

Ovviamente, la valutazione di rilevanza di una determinata violazione delle regole processuali assume un significato centrale nella prospettiva del

della regolarità della completezza della serie procedimentale anteriore, quale espressione di approdo delle garanzie assicurate dalle parti, nell'attività di affermazione e confutazione delle ipotesi accusatorie».

⁶² Secondo Bargi, *Il ricorso per cassazione*, cit., 495, la prima riguarda la mancata applicazione della legge mentre la seconda concerne l'applicazione inficiata da errore.

⁶³ Come fa notare Spangher, *Suprema Corte di cassazione*, cit., 123, può trattarsi di una norma di natura civilistica o amministrativa della quale occorre fare applicazione per risolvere una questione pregiudiziale ovvero che sia diretta ad integrare una norma penale in bianco. In giurisprudenza si esclude che nell'ambito dell'art. 606, co. 1 lett. b) c.p.p. possano essere ricomprese anche le norme di natura processuale. V., in particolare, Cass. pen., Sez. III, 20 novembre 1998, Forlani; Cass. pen., Sez. III, 3 luglio 1997, Ruggeri.

⁶⁴ Cordero, *Procedura penale*, cit., 1146.

⁶⁵ Bargi, *Il ricorso per cassazione*, cit., 483.

⁶⁶ Bargi, *Il ricorso per cassazione*, cit., 483. Ma v., altresì, Satta, *Corte di cassazione*, cit., 807, secondo il quale la distinzione tra *errores in procedendo* ed *errores in iudicando* non ha, sebbene molto diffusa, alcuna base razionale in quanto «il giudizio si forma attraverso un processo che ha il suo inizio nella posizione della norma e la sua conclusione nella sentenza».

controllo, di talché, prescindendosi giustamente dalla collocazione sistematica della norma processuale, non può non tenersi conto della eventuale ininfluenza di essa (*rectius*: della sua inosservanza) ai fini della legittimità del procedere.

Ed allora, l'art. 606, co. 1 lett. c) c.p.p., a differenza dell'art. 524 c.p.p. abr., non contiene riferimenti alle disposizioni del codice, di talché non v'è dubbio che le violazioni rilevanti possano configurarsi anche rispetto a norme processuali contenute in fonti *extra codicem*⁶⁷.

Alla luce del chiarissimo disposto dell'art. 606, co. 1 lett. c) c.p.p., inoltre, è del tutto irrilevante l'inosservanza di norme *minus quam perfectae*, essendo contraddittoria rispetto al carattere di siffatte disposizioni – alla cui violazione potrebbe conseguire, al più, l'applicazione di sanzioni penali o disciplinari ai sensi dell'art. 124 c.p.p. – la configurabilità di un motivo di ricorso che, tra l'altro, non avrebbe da rilevare null'altro che un difetto processualmente irrilevante⁶⁸.

Per verificare la sussistenza del vizio connesso all'inosservanza di norme processuali (*perfectae*) «occorre compiere tre operazioni: accertare il fatto storico alla base del fatto processuale; interpretare la norma processuale; qualificare il fatto storico in base alla norma processuale interpretata»⁶⁹.

La sequenza sopra descritta comporta la necessità di un accertamento complesso che caratterizza la funzione della Corte di cassazione sotto due profili, nel senso cioè che, rispetto al vizio di cui si parla, essa è giudice del “fatto processuale”⁷⁰ e, al fine di potere effettuare un accertamento compiuto di esso, ha pieno accesso al fascicolo processuale⁷¹.

Siffatta caratterizzazione non esclude, tuttavia, una penetrante ed incisiva attività descrittiva e probatoria della parte ricorrente, finalizzata a dotare la Corte di cassazione delle necessarie basi per il giudizio richiesto ed in assenza della quale – si afferma in giurisprudenza – verrebbe attribuito al giudice di legittimità un compito di individuazione, ricerca e acquisizione di atti, notizie

⁶⁷ Ma v., anche rispetto al codice abrogato, Bellavista, *Corte di cassazione*, cit., 238, secondo il quale «è di tutta evidenza che qui opera la considerazione del *minus dixit quam voluit*, poiché la stessa regola vale per tutte le norme processuali qualificate dalla sanzione di cui è detto, *extra codicem* e contenute in leggi processuali speciali».

⁶⁸ Come non manca di rilevare, di recente, Della Monica, *Il ricorso per cassazione*, cit., 297, non basta l'inosservanza di qualunque regola procedurale per legittimare il ricorso alla Corte di cassazione, ma occorre che ricorra e venga censurato un vizio processuale invalidante.

⁶⁹ Iacoviello, *Giudizio di cassazione*, cit., 671.

⁷⁰ V., tra tutte, Cass. pen., Sez. un., 31 ottobre 2001, Policastro.

⁷¹ Così, da ultimo, Cass. pen., Sez. un., 16 luglio 2009, Di Iorio; Cass. pen., Sez. feriale, sentenza 30 agosto 2006 n. 29448. Ma v., già prima, Cass. pen., Sez. un., 23 novembre 2004, Esposito.

o documenti del tutto estraneo ai limiti istituzionali del giudizio di legittimità⁷².

Pertanto, se è vero che, trattandosi di motivo di natura processuale, alla Corte di cassazione sarebbe consentito di esaminare gli atti del fascicolo processuale al fine di verificare il fondamento dell'eccezione proposta, l'applicazione concreta di questo principio presuppone, comunque, che venga quanto meno specificamente indicato l'atto affetto dal vizio denunciato e che l'atto da esaminare sia contenuto nel medesimo fascicolo, dal momento che se questa indicazione non viene fornita deve ritenersi che il motivo sia inammissibile per "genericità", non consentendo al giudice di legittimità di individuare l'atto viziato⁷³.

Mentre se l'indicazione viene fornita, ma l'esame dell'eccezione richiede l'acquisizione di atti o documenti o notizie di qualsiasi genere che non formano parte del fascicolo del processo, costituisce onere della parte richiederne l'acquisizione al giudice di merito⁷⁴.

Al sopra indicato onere – di carattere descrittivo e probatorio – si aggiunge un pregnante obbligo di natura argomentativa, avendo la Corte di cassazione ritenuto che il tenore del combinato disposto degli artt. 606, co. 1 lett. c) e 581, co. 1 lett. c) c.p.p. comporti, altresì, l'esigenza di una chiara esposizione, nell'ambito del ricorso, delle ragioni per le quali la censura è stata formulata, con specifico riferimento alle questioni di diritto in ordine alle quali si assuma la sussistenza della specifica violazione, onde consentire al giudice di legittimità di individuare inequivocabilmente la volontà dell'impugnante e stabilire se la stessa, così come esposta nel mezzo di impugnazione, abbia dedotto un vizio riconducibile ad una delle tassative ipotesi di cui all'art. 606, co. 1 lett. c. c.p.p.⁷⁵.

Ancora prima, ed in relazione alle cause di inutilizzabilità, è stato precisato che il potere di rilevazione *ex officio* della Corte di cassazione non comporta il dovere di ricercare gli elementi di fatto posti a fondamento di esse ma è onere della parte offrirne una compiuta rappresentazione e dimostrazione nel ricorso⁷⁶.

⁷² Cass. pen., Sez. feriale, sentenza 30 agosto 2006 n. 29448.

⁷³ Cass. pen., Sez. feriale, sentenza 30 agosto 2006 n. 29448. V., successivamente, Cass. pen., Sez. VI, 12 febbraio 2009, Lombardi Stronati; Cass. pen., Sez. VI, 6 febbraio 2008, D'Alterio.

⁷⁴ Cass. pen., Sez. feriale, sentenza 30 agosto 2006 n. 29448.

⁷⁵ Cass. pen., Sez. II, 20 marzo 2015, n. 25741. La Corte di cassazione, nell'occasione, ha chiarito che se il ricorrente intende denunciare contestualmente, con riguardo al medesimo capo o punto della decisione impugnata, più violazioni della legge processuale, ai sensi dell'art. 606, co. 1 lett. c) c.p.p., ha l'onere – a pena di a-specificità del motivo – di indicare per ciascuna norma che si assume violata in cosa si sia concretizzata la presunta violazione che costituisce oggetto di doglianza.

⁷⁶ Così Cass. pen., Sez. un., 16 luglio 2009, Del Iorio. V., poco dopo, Cass. pen., Sez. I, 25

Con la precisazione, evidentemente finalizzata a delimitare l'ambito della verifica della Corte coerentemente con la sua funzione di giudice di legittimità, che non possono essere proposte per la prima volta nel giudizio di legittimità questioni di inutilizzabilità il cui accertamento presupponga valutazioni di fatto soggette al previo e naturale vaglio del giudice di merito⁷⁷.

Appare chiaro che, sebbene il vizio assume una connotazione autonoma rispetto al vizio di motivazione – anzi, la previsione di un autonomo motivo di ricorso è stata determinata proprio dal fine di evitare la deduzione della violazione di divieti probatori sotto il profilo del vizio di motivazione alla luce della considerazione che «[l]’aver utilizzato come prova un atto inutilizzabile costituisce [...] inosservanza di una norma processuale, di immediata rilevanza e dunque di autonoma deducibilità»⁷⁸ – tra le due ipotesi di patologia si genera una inevitabile intersecazione tutte le volte in cui esso concerne atti di natura probatoria, stante il carattere di decisività che i motivi di ricorso devono presentare al fine di superare il vaglio di ammissibilità.

Come ha ribadito, anche recentemente, la giurisprudenza in relazione alla pronuncia che rilevi la fondatezza del ricorso con cui si lamenti l’illegale assunzione di una prova, la decisione della Suprema Corte non deve procedere all’automatico annullamento della sentenza ma, invece, effettuare la c.d. “prova di resistenza”, cioè valutare se gli elementi di prova acquisiti illegittimamente abbiano avuto un peso reale sulla decisione del giudice di merito, mediante il controllo della struttura della motivazione, al fine di stabilire se la scelta di una certa soluzione sarebbe stata la stessa senza l’utilizzazione di quegli elementi, per la presenza di altre prove ritenute sufficienti⁷⁹.

giugno 2009, Bellocco.

⁷⁷ V., in questi termini, Cass. pen., Sez. VI, 1 giugno 2011, n. 21877; Cass. pen., Sez. IV, 17 dicembre 2010, n. 2586; Cass. pen., Sez. VI, 21 dicembre 2010, n. 37767; Cass. pen., Sez. VI, 21 gennaio 2005, n. 12175.

⁷⁸ Conso, Grevi, Neppi Modona, *Il nuovo cpp*, cit., 1323. La giurisprudenza di legittimità ha in più occasioni ribadito che nel caso in cui sia stata eccepita nel giudizio di merito una pretesa violazione di norme processuali, il giudice non deve dare luogo ad alcuna motivazione se la violazione denunciata non sussiste, per cui non può invocarsi in sede di legittimità il difetto di motivazione se, stante la infondatezza dell’eccezione, il giudice non si sia soffermato sulla stessa nel discorso argomentativo. Così, tra le ultime, Cass. pen., Sez. VI, 19 ottobre 2018, n. 47842; Cass. pen., Sez. II, 2 luglio 2009, n. 30686. V., inoltre, Cass. pen., Sez. V, 15 marzo 1999, n. 5087, la quale ha specificato che il ricorrente per cassazione, non potendo impugnare per difetto di motivazione la sentenza del giudice di secondo grado che abbia implicitamente disatteso la sua eccezione, deve riproporre quest’ultima, denunciando direttamente con il ricorso la violazione della norma processuale vanamente invocata nei gradi di merito.

⁷⁹ V., di recente, Cass. pen., Sez. VI, 14 gennaio 2014, n. 1255. V., sull’obbligo di esporre già in sede di ricorso i dati e gli esiti della “prova di resistenza”, Cass. pen., Sez. III, 23 gennaio 2015, n.

Una verifica di tipo diverso, ma che implica comunque una connessione tra prova e motivazione, è richiesta in relazione al caso in cui sia violata la regola stabilita dall'art. 603, co. 3-*bis* c.p.p.

Come si è già avuto modo di dire, la riforma dell'art. 603 c.p.p. ha ridefinito la collocazione del vizio connesso all'inosservanza dell'obbligo di rinnovazione dell'istruzione dibattimentale, nel senso che trattandosi di violazione del principio del contraddittorio e, quindi, del diritto di difesa, sanzionata dalla nullità a regime intermedio *ex* artt. 178, lett. c) e 180 c.p.p., la sentenza deve essere censurata ai sensi dell'art. 606, co. 1 lett. c) c.p.p.⁸⁰.

La giurisprudenza, occupandosi del requisito della decisività della prova dichiarativa, ha precisato che ai fini della valutazione del giudice d'appello investito di una impugnazione del pubblico ministero avverso una sentenza di assoluzione, devono ritenersi prove dichiarative decisive quelle che, sulla base della sentenza di primo grado, hanno determinato o soltanto contribuito a determinare un esito liberatorio, e che, pur in presenza di altre fonti probatorie di diversa natura, se espunte dal complesso del materiale probatorio, si rivelano potenzialmente idonee a incidere sull'esito del giudizio di appello, nell'alternativa proscioglimento-condanna. Sono tali, inoltre, quelle che, ritenute di scarso o nullo valore probatorio dal primo giudice, siano, nella prospettiva dell'appellante, rilevanti ai fini della condanna⁸¹.

Nella medesima prospettiva, ha escluso che possa ritenersi decisivo un apporto dichiarativo il cui valore probatorio, che in sé considerato non possa formare oggetto di diversificate valutazioni tra primo e secondo grado, si combini con fonti di prova di diversa natura non adeguatamente valorizzate o erroneamente considerate o addirittura pretermesse dal primo giudice, ricevendo soltanto da queste, nella valutazione del giudice di appello, un significato risolutivo ai fini dell'affermazione della responsabilità⁸².

3207. Oltre che, da ultimo, Cass. pen., Sez. fer., 5 novembre 2019, Bossi e altri, la quale ha chiarito che la mancata esplicitazione dei profili di incidenza del vizio denunciato sulla c.d. prova di resistenza connota il motivo in termini di aspecificità. Nota Gaito, *Il ricorso per cassazione*, in *Procedura penale*, Torino, 2012, 792, come «per condurre all'annullamento di una sentenza occorre che la Corte di cassazione accerti l'esistenza del c.d. *error causalis*». Secondo Cordero, *Procedura penale*, cit., 1146, alla resa dei conti «questo motivo concerne difetti di motivazione».

⁸⁰ Trattandosi di sentenze pronunciate in grado di appello sotto il regime della precedente normativa, invece, rimane ferma la pregressa impostazione, fondata sul motivo di cui all'art. 606, co. 1 lett. e) c.p.p. V., in questo termini, Cass. pen., Sez. un., 28 gennaio 2019, Pavan.

⁸¹ Cass. pen., Sez. un., 28 gennaio 2019, Pavan. La sentenza riprende concetti già esposti in Cass. pen., Sez. un., 28 aprile 2016, n. 27620.

⁸² Cass. pen., Sez. un., 28 gennaio 2019, Pavan.

Dinanzi ad una censura riferita alla violazione dell'obbligo di rinnovazione dell'istruzione dibattimentale *ex art. 603, co. 3-bis c.p.p.*, la Corte di cassazione deve affondare le proprie mani nella motivazione della sentenza di appello ed eventualmente compararne gli argomenti con quelli della sentenza del precedente grado, al fine di sciogliere il nodo afferente al carattere decisivo della prova non rinnovata ed a percepire una eventuale ed asserita divergenza di valutazioni tra i diversi giudici.

Infine, merita di essere rimarcato che il rapporto tra il motivo di ricorso che ci occupa e la motivazione della sentenza può assumere una natura del tutto peculiare, nel senso che la seconda costituisce direttamente l'oggetto della censura di legittimità.

Infatti, la Corte di cassazione ha in più occasioni ribadito che costituisce violazione censurabile ai sensi dell'art. 606, co. 1 lett. c) c.p.p. – trattandosi di situazioni di inosservanza dell'art. 125, co. 3 c.p.p., il quale prescrive che la sentenza sia motivata a pena di nullità – il caso di motivazione inesistente ovvero meramente apparente, il quale ricorre sia allorché manca una motivazione in senso grafico, sia nell'ipotesi in cui la motivazione sia del tutto priva dei requisiti minimi di coerenza e completezza, al punto da risultare inidonea a rendere comprensibile l'*iter* logico seguito dal giudice di merito, oppure le linee argomentative di essa siano talmente scoordinate da rendere oscure le ragioni che hanno giustificato il provvedimento⁸³.

6. La mancata assunzione di una prova decisiva.

Non prevista dal codice processuale abrogato, la mancata assunzione di una prova decisiva è stata introdotta nel nuovo codice come ipotesi autonoma di *error in procedendo* al fine di valorizzare il diritto alla prova ed il contraddittorio tra le parti e depurare⁸⁴ il vizio di motivazione da deviazioni della decisione che traggono origine dalla violazione di norme processuali⁸⁵.

⁸³ Così, da ultimo, Cass. pen., Sez. V, 19 febbraio 2018, n. 24757. Ma v., anche, Cass. pen., Sez. III, 13 ottobre 2015, n. 49168; Cass. pen., Sez. II, 24 settembre 2015, n. 44012; Cass. pen., Sez. V, 25 settembre 2012, n. 43170, la quale ha ritenuto ammissibile il ricorso *per saltum* con il quale si denunci la nullità della sentenza per mancanza assoluta di motivazione, trattandosi di vizio censurabile ai sensi dell'art. 606, co. 1 lett. c) c.p.p.

⁸⁴ E' la relazione al progetto preliminare a parlare esplicitamente di «logica di depurazione del vizio di motivazione da possibili deviazioni della decisione che traggono origine dalla violazione di norme processuali». V, a tale proposito, Conso, Grevi, Neppi Modona, *Il nuovo cpp*, cit., 1322.

⁸⁵ Come nota Iacoviello, *Giudizio di cassazione*, cit., 681, «[l]a mancata assunzione di una prova decisiva è dal codice considerata estranea al vizio di motivazione». In senso contrario v., invece,

L'attenzione del legislatore verso la configurazione di un autonomo motivo di ricorso in relazione alle ipotesi di mancata assunzione della prova fa sì che risulti superata sia l'impostazione che attribuiva rilievo alla fattispecie soltanto nel caso in cui essa avesse dato luogo ad un vizio di motivazione, sia quella che, trascurando di approfondire le problematiche ripercussioni della prassi giurisprudenziale tesa ad ammettere la motivazione implicita, intendeva costruire il motivo intorno al concetto (invero diverso) di mancato esame dell'istanza di ammissione⁸⁶.

L'art. 606, co. 1 lett. d) c.p.p. non consente di censurare la mancata assunzione di qualsiasi prova, ma soltanto di quella richiesta ai sensi dell'art. 495, co. 2 c.p.p.: deve, in altri termini, trattarsi di un'ipotesi di mancata ammissione ovvero di mancata acquisizione – a seguito di revoca della precedente ordinanza ammissiva, ai sensi dell'art. 495, co. 4 c.p.p.⁸⁷ – di una prova contraria⁸⁸.

Come fa notare la dottrina, l'art. 495, co. 2 c.p.p. «si preoccupa di individuare una “relazione” fra tutte le possibili prove a carico e a discarico: si tratta di prove che cadono su uno “stesso *thema probandum*, ma in prospettiva opposta”, sicché contraria (o controprova) non è una prova rispetto ad altra, piuttosto sono tutte le prove “legate da una siffatta relazione” ad essere contraddittorie. La disposizione evidenzia un “rapporto di corrispondenza” fra prove [per cui] [s]ono prove contrarie (o controprove) solo quelle che hanno “allegati” posti in relazione di opposizione per contraddittorietà: negano e affermano i medesimi fatti [ossia] se una parte afferma che “consta *x*”, l'altra afferma, invece, o che “consta non *x*”, o che “non consta *x*”»⁸⁹.

Al di fuori del complesso meccanismo e delle qualificazioni⁹⁰ delineate

Bargi, *Il ricorso per cassazione*, cit., 500, secondo il quale anche siffatto *error in procedendo* attiene alla motivazione, che risulta viziata «in quanto il rifiuto di una prova ammissibile rilevante abbia avuto riflessi decisivi sul valore probatorio delle premesse su cui si fonda la decisione». V., altresì, Cordero, *Procedura penale*, cit., 1146.

⁸⁶ Conso, Grevi, Neppi Modona, *Il nuovo cpp*, cit., 1322.

⁸⁷ V., per l'assimilazione tra le due ipotesi, Cass. pen., Sez. II, 12 gennaio 1994, Lavenziana.

⁸⁸ Tonini, *Manuale*, cit. 958.

⁸⁹ Aprati, *Le prove contraddittorie: id est il diritto al contraddittorio sul medesimo tema probatorio*, in *Dir. pen. e proc.*, 2006, 5, 627. Ma v., anche, la prospettiva ricostruttiva di Valentini, *La prova decisiva*, Milano, 2012, 167.

⁹⁰ Alla luce delle quali, difatti, rimangono fuori dallo spazio operativo dell'art. 606, co. 1 lett. d) c.p.p. le prove non classificabili come “a carico” o “a discarico”. V., rispetto alla perizia, Cass. pen., Sez. I, 21 giugno 1997, Ritossa. Nonché, aprendo una prospettiva di ripensamento dell'impostazione tradizionale, Cass. pen., Sez. un., 28 gennaio 2019, Pavan. Di recente v., inoltre, Cass. pen., Sez. II, 6 ottobre 2015, n. 41744, la quale ha escluso che il vizio possa essere dedotto rispetto a mezzi di prova semplicemente sollecitati dalla parte attraverso l'invito rivolto al giudice ad attivare i poteri di integrazione previsti dall'art. 507 c.p.p. La sentenza medesima ha escluso che la mancata assun-

dalla disposizione appena richiamata, dunque, non è possibile censurare ipotesi di mancata acquisizione di prove decisive, le quali potranno assumere rilievo soltanto sotto il profilo (il quale, dunque, riappare prepotentemente) del vizio di motivazione⁹¹.

La specificazione secondo la quale la prova non assunta deve essere “decisiva” genera, anche in questo caso, una inevitabile commistione tra l’erroneo atteggiamento del giudice rispetto alla richiesta di prova (non ha acquisito la prova) e il vizio di motivazione, dal momento che è attraverso l’analisi della seconda che si finisce per valutare la ricorrenza della (indispensabile, anche perché espressamente richiesta) qualificazione dell’omissione⁹².

Non si tratta, però, di un incidente normativo ma di una consapevole soluzione limitativa, adottata dal legislatore al fine di circoscrivere la rilevanza della violazione del contraddittorio al solo caso in cui abbia inciso effettivamente sul convincimento del giudice, secondo una valutazione compiuta «accertando se i fatti indicati dalla parte nella richiesta di prova [...] siano tali da inficiare le argomentazioni poste a base della decisione di merito»⁹³.

Come è stato acutamente rilevato, allora, il meccanismo legislativo incentrato sulla “decisività” fa sì che la motivazione della sentenza impugnata, per salvaguardare la purezza della quale il vizio era stato introdotto, «riemerg[a] inattesa, quale necessario snodo di comparazione tra l’istanza effettuata nel momento in cui il convincimento del giudice di merito non s’è ancora formato e il giudizio finale sulle prove (assunte) cristallizzato nella motivazione»⁹⁴.

L’analisi della giurisprudenza progressivamente formatasi sul vizio in discorso «[dimostra] con chiarezza come lo spostamento logico del concetto di

zione di una prova decisiva possa essere invocata rispetto ad atti di indagine del pubblico ministero.

⁹¹ Iacoviello, *Giudizio di cassazione*, cit., 684. Critica la soluzione legislativa, causativa di una ingiustificata limitazione del diritto alla prova, Bargi, *Il ricorso per cassazione*, cit., 501.

⁹² V., in giurisprudenza e tra le prime, Cass. pen., Sez. I, 21 ottobre 1994, n. 12584; Cass. pen., Sez. VI, 12 gennaio 1994, Laveneziana. Come afferma efficacemente Iacoviello, *Giudizio di cassazione*, cit., 680, si è in presenza di «una fattispecie processuale a due tempi». V., inoltre, Bargi, *Il ricorso per cassazione*, cit., 500, il quale prende le mosse dall’intenzione legislativa di distinguere il controllo sulla formazione del convincimento da quello sulla sua manifestazione per evidenziare che siffatta distinzione costituisce una vuota enunciazione politica, «atteso che l’*error in procedendo* in esame intanto assume rilievo in quanto si risolve in un vizio di motivazione, in ragione del genetico collegamento tra prova e decisione».

⁹³ Conso, Grevi, Neppi Modona, *Il nuovo cpp*, cit., 1322. La terminologia utilizzata dai compilatori del nuovo codice processuale la si ritrova in diverse massime giurisprudenziali, nelle quali è continuo il riferimento alla motivazione della sentenza. V., per esempio, Cass. pen., Sez. I, 23 marzo 1992, n. 1251.

⁹⁴ Valentini, *La prova decisiva*, cit., 17.

prova decisiva sia stato duplice: da un lato il termine di riferimento non è più la *res in iudicium deducta* [...] ma la *motivazione della sentenza*; dall'altro si assume che il fatto, l'elemento di prova, la circostanza, per essere decisivi debbano essere *capaci di rovesciare la visuale prospettica adottata in sentenza o addirittura di farla apparire come priva di riferimento alle prove in atti, ovvero apodittica*»⁹⁵.

Si tratta di una metodologia valutativa la quale si pone in contrasto con le caratteristiche della peculiare prova di cui si lamenta (*rectius*: il legislatore limita di dedurre) la mancata assunzione, nel senso che la giurisprudenza adotta – lo trova conveniente, è chiaro, perché così operando irrigidisce il percorso di accesso al giudizio di legittimità – modelli di giudizio che leggono l'art. 606, co. 1 lett. d) c.p.p. come una norma che censura (semplicemente) la mancata ammissione di una prova decisiva e non, per come invece accade, di una prova contraria.

Infatti, una coerente lettura della disposizione non può prescindere dal fatto che il giudizio di ammissibilità della prova contraria «si avvale [...] di una prospettiva parzialmente diversa e certo più complessa di quella sottostante alla valutazione effettuata con riferimento alla c.d. prova diretta [nel senso che] anzitutto, il giudizio sarà necessariamente successivo rispetto a quello speso sulla rilevanza della prova diretta avversaria [e], in secondo luogo esso sarà misurato sul rapporto che la richiesta di prova instaura tra prova contraria e diretta»⁹⁶.

Ed allora, l'accertamento dell'*error in procedendo* di cui si discute si presenta del tutto peculiare in considerazione delle caratteristiche relazionali che imprimono cadenze diversificate all'itinerario ammissivo della prova contraria.

Posto, infatti, che la prova si caratterizza per la coordinazione del suo tema con quello che ha costituito oggetto di prova diretta, è la verifica di decisività in concreto di esso – ossia, del ruolo che la prova di esso effettivamente ha avuto nell'itinerario decisorio del giudice allorché è stato acquisito mediante l'esperimento posto in essere – a connotare in termini di decisività la prova non acquisita: avendo avuto un ruolo determinate quanto veicolato mediante la prova assunta, diviene decisiva l'assunzione della (non acquisita sebbene richiesta) prova contraria.

La norma, come modificata dall'art. 8, co. 1 lett. a), l. 20 febbraio 2006,

⁹⁵ Valentini, *La prova decisiva*, cit., 44. Come denuncia Bargi, *Il ricorso per cassazione*, cit., 449, la verifica della ricorrenza del vizio è intrisa di componenti di discrezionalità.

⁹⁶ Valentini, *La prova decisiva*, cit., 77.

n. 46⁹⁷, precisa che il vizio rileva anche quando la prova contraria sia stata richiesta nel corso dell'istruzione dibattimentale, di talché è divenuto irrilevante il momento in cui la richiesta di ammissione della prova è stata formulata⁹⁸.

La nuova previsione «è sicuramente ispirata alla *ratio* di garantire il conseguimento della giusta decisione sotto il profilo della sua fedeltà alle risultanze probatorie – quale risultato inscindibilmente connesso all'esercizio del diritto della parte alla formazione della prova nel pieno contraddittorio – e della conformità del ragionamento decisorio al criterio di valutazione legale, completa e razionale della prova, che è speculare alla regola di giudizio per cui la colpevolezza sia accertata e provata “al di là di ogni ragionevole dubbio”»⁹⁹.

7. Il vizio di motivazione.

Come si è già detto, l'art. 546 c.p.p., descrive «[i] tratti essenziali della sentenza dibattimentale»¹⁰⁰ e, nell'ambito dei requisiti in esso indicati, la prescrizione del dovere di motivare assume un rilievo centrale, sintetizzando obblighi informativi e argomentativi l'inesatto adempimento dei quali vanifica in primo luogo la funzione di controllo della Corte di cassazione¹⁰¹.

Quale estrinsecazione delle ragioni delle statuizioni contenute nel dispositivo, infatti, la motivazione «rappresenta una condizione indispensabile per l'effettuazione del controllo della decisione da parte di altri organi giurisdizio-

⁹⁷ Modifica la quale, rileva, anche in riferimento a quella che ha riguardato il vizio di motivazione, Bargi, *Il ricorso per cassazione dopo la legge di riforma n. 46 del 2006 (c.d. legge “Pecorella”)*, in *Il nuovo regime delle impugnazioni tra Corte costituzionale e Sezioni Unite*, a cura di Filippi, Padova, 2007, 245, «trae spiegazione principalmente nella linea di continuità culturale con l'opzione assiologica della riforma, tendente a garantire il conseguimento della giusta decisione sotto il profilo della sua fedeltà alle risultanze probatorie – quale risultato inscindibilmente connesso all'esercizio del diritto della parte alla formazione della prova nel pieno contraddittorio – e della conformità del ragionamento decisorio al criterio di valutazione legale, completa e razionale della prova, che è speculare alla regola di giudizio che contempla la necessità che il giudizio di colpevolezza risulti “al di là di ogni ragionevole dubbio”».

⁹⁸ Secondo Aprati, *Le prove contraddittorie*, cit., 627, la norma esplicita quanto poteva ricavarsi già rispetto alla vecchia formulazione. V., sulla portata della riforma, Valentini, *La prova decisiva*, cit., 137, la quale evidenzia come anche dopo la riforma permane un orientamento giurisprudenziale restrittivo. Il riferimento, in particolare, è a Cass. pen., Sez. I, 15 aprile 2010, n. 16772.

⁹⁹ Gaito, *Il ricorso per cassazione*, cit., 794.

¹⁰⁰ Rigo, *La sentenza*, in *Trattato di procedura penale*, diretto da Spangher, IV, *Procedimenti speciali. Giudizio. Procedimento davanti al tribunale in composizione monocratica*, t. 2, *Giudizio. Procedimento davanti al tribunale in composizione monocratica*, Milanofiori Assago, 2009, 693. V., sul tema, anche Marotta, *Sentenza penale*, cit., 162.

¹⁰¹ Iacoviello, *Giudizio di cassazione*, cit., 680.

nali diversi e superiori rispetto a quello che ha emanato la prima sentenza»¹⁰².

Ma, ancora prima, la motivazione assume al ruolo di «linea di confine del libero convincimento»¹⁰³, nel senso che «obbliga il giudice a prediligere, fra le possibili alternative decisorie, quella rispetto alla quale sia possibile adempiere l'onere di giustificazione [poiché] un allentamento dei confini dell'obbligo di motivazione ovvero la limitazione degli ambiti processuali entro i quali è possibile procedere al controllo sulla razionalità del discorso argomentativo significa consentire al giudice di dar spazio alla propria irrazionalità al momento del decidere»¹⁰⁴.

Ed infatti, è stato sottolineato con efficacia, «si ha giustezza della decisione solo se questa è “razionalmente giustificata”, sia sotto il profilo interno (nella coerenza tra premessa e conclusioni), sia sotto il profilo esterno (nella fondatezza ed accettabilità delle premesse)»¹⁰⁵.

Al ruolo predetto si affianca una altrettanto importante funzione esterna perché la motivazione è un segmento della decisione che va oltre le esigenze interne del processo in quanto strumento di controllo democratico dei modi di esercizio della funzione giurisdizionale¹⁰⁶.

La compiutezza informativa e argomentativa serve, quindi, in modo indefettibile alla funzione extraprocessuale della motivazione, soprattutto in relazione a quei modelli processuali in cui il sacrificio dell'altro strumento fondamentale di controllo democratico delle modalità di esercizio della funzione giurisdizionale – la pubblicità del processo – impone la predisposizione ed il rafforzamento di specifici meccanismi compensativi.

La formulazione dell'art. 546 c.p.p. delinea un «modello normativo di decisione»¹⁰⁷ il quale rimarca in modo esplicito la diretta correlazione tra prova

¹⁰²Santoriello, *Il vizio di motivazione*, cit., 46.

¹⁰³L'importanza della motivazione rispetto al fine di «garantire che le decisioni siano adottate nel rispetto della legalità e secondo i “postulati della logica”», è rimarcata da Morisco, Saponaro, *Regole di giudizio e massime di esperienza*, in *Dig. disc. pen.*, Agg. III, t. II, 1327.

¹⁰⁴Santoriello, *Il vizio di motivazione*, cit., 50.

¹⁰⁵Bargi, *Il ricorso per cassazione*, cit., 471.

¹⁰⁶La funzione “sociale” della motivazione è stata ribadita, inequivocabilmente, da Cass. pen., Sez. VI, 24 maggio 2007, Anastasio e altri. In dottrina v., fra gli altri, Amodio, *Motivazione della sentenza penale*, in *Enc. dir.*, XXVII, 185. Evidenzia Massa, *Motivazione della sentenza (dir. proc. pen.)*, in *Enc. giur.*, XI, 3, come «[i]l processo penale [è] anche, per definizione, un fatto che riguarda l'intera comunità. [...] E' allora evidente che la decisione e la sua giustificazione hanno come loro naturali destinatari non soltanto le parti del processo ma l'intera collettività nazionale». V., anche, Santoriello, *Il vizio di motivazione*, cit., 46.

¹⁰⁷Bargi, *Il ricorso per cassazione*, cit., 483. Ma v., ancora prima, le osservazioni di Amodio, *Motivazione della sentenza penale*, cit., 196.

e giudizio mediante la previsione dell'obbligo di corredare il momento motivazionale con l'indicazione delle prove poste a base della decisione medesima¹⁰⁸.

Il nuovo codice ha scelto di fare propria una ben precisa struttura logica di motivazione della sentenza penale, dotandola di veste normativa e, così, dimensionando in termini corretti il parametro normativo, pure previsto, della "concisione", divenuto un obiettivo sì connesso a quello dell'economicità, ma da perseguire all'interno di quella immodificabile¹⁰⁹ struttura ed in nome di una legalità nell'acquisizione delle prove che, in un processo penale garantito, è inevitabilmente collegata ad una «legalità nel decidere e nel motivare»¹¹⁰.

La "struttura dialettica" della motivazione, che impone cioè di affiancare all'informazione ed al ragionamento sulle prove utilizzate a sostegno del convincimento giudiziale una parallela informazione e argomentazione sulle prove "scartate", è stata indubbiamente recepita dall'art. 546 c.p.p.¹¹¹ ed è sorretta da un fondamento razionale e garantistico di notevole spessore.

Sotto il primo aspetto, l'art. 546, co. 1 lett. e) c.p.p., andando oltre la struttura minima di motivazione costituzionalmente accettata dall'art. 111 Cost.¹¹², impone al giudice di illustrare le ragioni per cui non ritiene attendibili le prove contrarie, anche se, stando alla lettera della disposizione, non prevede rispetto ad esse un preciso dovere informativo.

L'omesso riferimento ad una fase di "indicazione", equivalente a quella prevista per le prove decisive, non deve, tuttavia, far desumere l'accettabilità di *deficit* informativi sulle prove contrarie, poiché si argomenta sulla base di informazioni e sarebbe illogico pretendere discorsi sulla fondatezza della prova senza esigerne la preventiva indicazione¹¹³.

Esaminata sotto altro profilo, la completezza motivazionale costituisce

¹⁰⁸Marotta, *Sentenza penale*, cit., 162.

¹⁰⁹O, se si preferisce, «invariante», come puntualizza Iacoviello, *Il controllo della Cassazione sulle prove*, cit., 1247.

¹¹⁰Iacoviello, *Il controllo della Cassazione sulle prove*, cit., 1247.

¹¹¹V., in questo senso, Iacoviello, *Il controllo*, cit., 1247; Ferrua, *Il sindacato di legittimità sul vizio di motivazione nel nuovo codice di procedura penale*, in *Cass. pen.*, 1990, 966. La tesi è ribadita da Capone, *La contraddittorietà tra motivazione e atti in Cassazione*, in *Dir. pen. e proc.*, 2006, 12, 1522.

¹¹²Sul punto v., in giurisprudenza, Cass. pen., Sez. I, 13 novembre 1995, Kanoute, per la quale, nel delineare i confini del sindacato sulla motivazione, il legislatore ordinario può arrestarsi alla "garanzia minima voluta dal legislatore costituzionale", riguardante l'esistenza di una motivazione e l'identificazione *ab estrinseco* della concreta ed effettiva *ratio decidendi* sulle *questiones facti*.

¹¹³Così Iacoviello, *Motivazione della sentenza penale*, in *Enc. dir.*, Agg. IV, 788, il quale sottolinea come la sentenza, «prima ancora che "spiegare", deve "informare"; deve cioè indicare tutti gli elementi di prova ed esattezza rilevanti per il decidere».

un'essenziale qualità del percorso decisorio poiché, altrimenti, qualunque ragionamento giudiziale si presenterebbe, salvi i casi di intrinseca incoerenza, come una sequenza razionale.

Infine, la completezza dell'informazione e (anche) dell'argomentazione¹¹⁴ costituiscono il presupposto per un controllo specifico della motivazione della sentenza nei sistemi processuali – quale era il sistema processuale italiano prima della riforma attuata con la l. 20 febbraio 2006, n. 46 – in cui è imposto il “limite testuale” di rilevabilità del vizio di motivazione¹¹⁵, articolato nelle forme della mancanza, contraddittorietà o manifesta illogicità¹¹⁶.

La connessione tra il controllo sulla motivazione e l'attività valutativa del giudice ha da sempre posto su un crinale di intrinseca criticità il dogma dell'estraneità del controllo di legittimità rispetto alla sfera del fatto, al punto che nel corso dei lavori preparatori si pose finanche il problema della conservazione di un sindacato sul vizio di motivazione.

Sulla soluzione positiva data al quesito hanno pesato, tra l'altro, esigenze di garanzia assolutamente non trascurabili, in quanto «[n]el momento in cui un'illegalità organizzata e diffusa esige uno sforzo di comprensione di fenomeni complessi e, quindi, un più ampio ricorso alla prova critica, sarebbe [stato] fortemente rischioso amputare la giurisdizione della possibilità di esercitare un sindacato finale su motivazioni in cui si traggono conclusioni prive di giustificazione o incompatibili con le premesse, ovvero si adottano massime di esperienza contrastanti con “il senso comune e con i limiti di una plausibile opinabilità di accertamento”»¹¹⁷.

Il parametro della testualità del vizio di motivazione¹¹⁸ – della cui legit-

¹¹⁴Come non manca di osservare Amodio, *Motivazione della sentenza penale*, cit., 220, un modello di motivazione integrale sarebbe meglio rispondente alla garanzia del diritto di difesa, tuttavia «vi sono altri interessi in giuoco nell'esercizio della giurisdizione che impediscono di concepire la sentenza come atto destinato alle sole parti tale da farne scadere l'intelligibilità, nel coacervo delle argomentazioni, per quanti siano rimasti estranei al processo».

¹¹⁵L'art. 606, co. 1 lett. e) c.p.p., come è noto, compendia nella sua versione originaria un limite – sintetizzato nel passaggio in cui si precisava che la “mancanza o manifesta illogicità della motivazione” risultasse dal testo del provvedimento impugnato – espressamente finalizzato a mantenere il sindacato della Corte sul piano della stretta legittimità, evitando quegli eccessi che, nel precedente regime e come già detto, avevano dato luogo ad invasioni da parte del giudice di legittimità dell'area del giudizio riservata alla giurisdizione di merito.

¹¹⁶Per ciascuna delle predetti tipologie può vedersi, in dottrina, Iacoviello, *Giudizio di cassazione*, cit., 691; Di Chiara, *Le modifiche allo spettro della ricorribilità per cassazione*, cit., 212; Della Monica, *Il ricorso per cassazione*, cit., 312.

¹¹⁷Conso, Grevi, Neppi Modona, *Il nuovo cpp*, cit., 1318.

¹¹⁸Esso, evidenzia Iacoviello, *Giudizio di cassazione*, cit., 676, «si pone sui confini tra Cassazione e Terza Istanza». Come fanno notare Gaeta, Macchia, *L'ordinanza cautelare e il suo controllo*

timità costituzionale si è pure dubitato, ma l'ipotizzata libertà del legislatore di stabilire l'ambito ed i limiti del controllo di legittimità sulla motivazione ha impedito alla Corte di pronunciarsi¹¹⁹ – veniva indicato come una sorta di linea di confine – un argine per riportare, si è enfaticamente detto, nell'alveo naturale un torrente “in piena”¹²⁰ – idonea ad impedire penetranti incursioni del giudice di legittimità nell'area presidiata dalla nozione di “merito”, prevaricandosi l'accesso al fascicolo processuale e, con esso, salvaguardandosi la funzione della Corte di cassazione rispetto a possibili scivolamenti in direzione di temutissimi giudizi di terza istanza¹²¹.

È stato efficacemente osservato, però, come «con un sapiente lavoro di ritaglio e di scarto si possono edificare motivazioni di granitica coerenza [...] se in motivazione io cito una contro prova ma la confuto male, la motivazione è illogica e non si salva dall'annullamento. Se io invece semplicemente ignoro la controprova – magari perché non trovo argomenti validi da opporle – la mia motivazione è a prova di cassazione»¹²².

Il requisito del “limite testuale” è, dunque, intimamente connesso alla completezza ed esattezza dell'informazione, mentre diviene, se «preso a sé, un requisito illogico e iniquo perché non garantisce contro i rischi di frattura tra sentenza e processo»¹²³.

Si tratta di profili problematici di notevole rilievo che non erano stati tra-

in Cassazione, cit., 1161, «non è [...] contestabile la diffusa opinione secondo la quale la delimitazione del potere di cognizione della Corte di Cassazione al controllo del testo del provvedimento rappresenta una delle più salienti innovazioni introdotte nel codice di rito del 1988».

¹¹⁹Cass. pen., Sez. I, 26 novembre 1993, Maurizio. Ma v., negli stessi termini, Cass. pen., Sez. III, 11 giugno 1993, Tacus. E' contraddittorio, però, che nel corso dei lavori preparatori proprio la Corte di cassazione ne avesse proposto un parziale superamento prospettando una violazione dell'art. 3 Cost. sotto il profilo della disparità di trattamento tra situazioni analoghe. V., sul punto, Conso, Grevi, Neppi Modona, *Il nuovo cpp*, cit., 1327.

¹²⁰In questi termini si esprime il parere della Corte d'appello di Bologna, in Conso, Grevi, Neppi Modona, *Il nuovo cpp*, cit., 1328.

¹²¹Individua nell'art. 606, co. 1 lett. e) c.p.p. l'espressione «più appariscente della tendenza a ridefinire verso il versante della legittimità la sfera di cognizione della Cassazione», Lattanzi, *Controllo del diritto e del fatto in cassazione*, in *Cass. pen.*, 1992, 815. Spangher, *Suprema Corte di cassazione*, cit., 127, evidenzia l'effetto restrittivo che scaturisce dalla connessione tra il vincolo del “limite testuale” ed il principio di “concisione espositiva” enunciato dall'art. 546 c.p.p.

¹²²Iacoviello, *Motivazione della sentenza penale*, cit., 750. Osserva, molto persuasivamente, Lozzi, *La ricorribilità in cassazione*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2005, 1309, come «[I]mpossibilità del controllo in ordine alla omessa valutazione vanifica il dovere di prendere in considerazione le prove assunte in attuazione del diritto alla prova e, quindi, vanifica tale diritto e con esso il diritto di difesa».

¹²³Iacoviello, *Motivazione della sentenza penale*, cit., 788. Ma v., anche, Di Chiara, *Le modifiche allo spettro della ricorribilità per cassazione*, cit., 197.

scurati nel corso dei lavori preparatori, i tratti di iniquità del modello improntato alla previsione del limite testuale essendo stati posti in evidenza, sia pure nella limitata prospettiva dell'integrazione della violazione prevista dall'art. 606, co. 1 lett. d) c.p.p., dalla Corte di cassazione nel rilevare come «[s]arebbe irragionevole [precludere al ricorrente] la possibilità di far valere l'esistenza di un verbale di prova decisiva [...] acquisita al processo e trascurata dal giudice al punto di non farne menzione, neppure con motivazione implicita, nell'esporre i fatti e gli argomenti addotti a sostegno del dispositivo»¹²⁴.

Ed infatti, dopo una fase in cui il "limite testuale" del sindacato sulla motivazione è stato utilizzato dalla Suprema Corte per escludere che il "travisamento del fatto" – questione, questa, che si è trascinata nel corso degli anni ricevendo risposte rigide e riscuotendo scarse simpatie¹²⁵ – potesse costituire vizio della motivazione deducibile mediante ricorso per cassazione¹²⁶, la stessa, consapevole dei rischi, anche sul piano della legittimità costituzionale, connessi al limite di rilevabilità del vizio¹²⁷ ha cercato di temperarne gli effetti asserendo, dapprima, che la mancanza o manifesta illogicità della motivazione di cui all'art. 606, co. 1 lett. e) c.p.p. possa emergere dal raffronto fra i motivi d'appello ed il testo della decisione impugnata¹²⁸; poi, con specifico riferimento all'ipotesi di ricorso proposto contro una sentenza d'appello di riforma di una sentenza di assoluzione impugnata dal pubblico ministero, estendendo il meccanismo di rilevabilità del vizio in relazione alle memorie e gli atti con cui la difesa, nel contestare il gravame del pubblico ministero, abbia prospettato al giudice d'appello l'avvenuta acquisizione dibattimentale di altre e diverse prove, favorevoli e nel contempo

¹²⁴Conso, Grevi, Neppi Modona, *Il nuovo cpp*, cit., 1327. Lo stesso ordine di rilievi era stato posto dalla Facoltà di giurisprudenza dell'Università degli studi di parma.

¹²⁵Mittone, *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, 2006, 508.

¹²⁶V., fra le tante, Cass. pen., Sez. II, 4 aprile 2005, Mangone; Cass. pen., Sez. I, 11 gennaio 1993, Nigro; Cass. pen., Sez. VI, 25 gennaio 1993, Esposito; Cass. pen., Sez. III, 11 giugno 1993, Tacus; Cass. pen., Sez. I, 21 dicembre 1992, Zuncheddu; Cass. pen., Sez. I, 13 novembre 1991, Buda.

¹²⁷V., in particolare, Lozzi, *La ricorribilità in cassazione*, cit., 1308, il quale prospetta la violazione degli artt. 3 e 24 Cost., nonché la violazione dell'art. 111, co. 6 Cost., essendo incompatibile con il dovere motivazionale «una normativa, che rende insindacabile un provvedimento giurisdizionale, il quale abbia completamente ignorato le prove a difesa senza che ciò emerga dal testo del provvedimento impugnato».

¹²⁸Cass. pen., Sez. un., 30 aprile 1997, Dessimone. L'indirizzo delle Sezioni unite è stato ribadito, successivamente, in Cass. pen., Sez. II, 3 gennaio 2005, Artusa; Cass. pen., Sez. IV, 26 settembre 2003, Benincasa e altri; Cass. pen., Sez. III, 24 settembre 2003, Pg. appello Milano e altro in proc. Artico.

decisive, pretermesse dal giudice di primo grado¹²⁹.

Le aperture della Suprema Corte, e soprattutto i limiti intrinseci di esse¹³⁰, ribadiscono l'importanza del rapporto tra la previsione di limitazioni alla deducibilità dei vizi di motivazione e la compiutezza informativa.

Questo aspetto, come è noto, è stato approfondito nella veste di corollario della svolta in senso accusatorio impressa dalla codificazione del 1988, osservandosi come il principio del contraddittorio, che pervade l'intero processo essendo ispirato ad una epistemologia falsificazionistica, non può arrestarsi sulla soglia della motivazione ma deve permeare la stessa in modo da riflettere il conflitto dialettico delle parti processuali¹³¹.

La complementarità della disposizione regolativa del contenuto della motivazione rispetto alla previsione di cui all'art. 606, co. 1 lett. e) c.p.p. ha determinato, come già visto, un progressivo modellamento della qualità dell'obbligo motivazionale ad opera della Corte di cassazione, determinandosi per via giurisprudenziale un livellamento verso il basso degli *standards* contenutistici prescritti dall'art. 546 c.p.p., soprattutto attraverso l'ampliamento degli spazi riservati alla motivazione implicita, l'abuso del ricorso alla quale rispetto ai settori delle risultanze processuali e delle deduzioni delle parti era stato evidenziato diversi anni addietro dalla dottrina¹³².

Trasferendo, così, la riflessione sul versante del controllo sulla motivazione, il sindacato del giudice di legittimità sul discorso giustificativo – il quale non soltanto deve sussistere graficamente e deve essere intellegibile¹³³, ma

¹²⁹Cass. pen., Sez. un., 24 novembre 2003, Andreotti.. Critico rispetto all'orientamento delle Sezioni unite, Bargi, *Ricorso per cassazione*, cit., 530. Manifesta perplessità, poi, Lozzi, *La ricorribilità in cassazione*, cit., 1308, secondo il quale esso, oltre a realizzare una forma mascherata di *cognitio facti ex actis*, non è comunque in grado di porre la disposizione al riparo da possibili censure di legittimità costituzionale.

¹³⁰Ben evidenziati da Lozzi, *La ricorribilità in cassazione*, cit., 1312.

¹³¹Iacoviello, *Motivazione della sentenza penale*, cit., 768. V., nello stesso senso, Lozzi, *La ricorribilità in cassazione*, cit., 1310.

¹³²Amodio, *Motivazione della sentenza penale*, cit., 228. Come spiegato dalla giurisprudenza di legittimità, la figura ricorre quando i motivi della soluzione di una determinata questione devono intendersi logicamente contenuti e indirettamente svolti nelle considerazioni e nelle ragioni esposte per dare conto della soluzione adottata rispetto ad altra questione, distinta dalla prima e la cui trattazione implica necessariamente, per imprescindibile presupposto logico, anche la trattazione della prima questione. V., in particolare, Cass. pen., Sez. IV, 13 giugno 2005, n. 30386. V., tra le tante e ricorrenti massime, Cass. pen., Sez. VI, 4 maggio 2011, n. 20092; Cass. pen., Sez. IV, 24 ottobre 2005, n. 1149; Cass. pen., Sez. IV, 4 giugno 2004, n. 36757.

¹³³Secondo Cass. pen., Sez. V, 24 ottobre 2005, Panza, l'illeggibilità della sentenza, scritta a mano dall'estensore, non determina una nullità in quanto tale sanzione non è fra quelle indicate dall'art. 546 c.p.p., ma, in più, la parte interessata può sempre richiedere in cancelleria copia confor-

deve anche connotarsi di una effettività esplicativa mancando la quale, invece, ricorre un'ipotesi motivazione apparente censurabile quale caso specifico di violazione dell'art. 125 c.p.p.¹³⁴ – propende verso una verifica limitata al fatto che la relativa motivazione sia:

- a. “effettiva”, ovvero *realmente idonea* a rappresentare le ragioni che il giudice ha posto a base della decisione adottata;
- b. non “manifestamente illogica”, ovvero sorretta, nei suoi punti essenziali, da argomentazioni non viziate da evidenti errori nell'applicazione delle regole della logica;
- c. non internamente “contraddittoria”, ovvero esente da insormontabili incongruenze tra le sue diverse parti o da inconciliabilità logiche tra le affermazioni in essa contenute;
- d. non logicamente “incompatibile” con altri atti del processo, dotati di una autonoma forza esplicativa o dimostrativa tale che la loro rappresentazione disarticoli l'intero ragionamento svolto dal giudice e determini al suo interno radicali incompatibilità così da vanificare o radicalmente inficiare sotto il profilo logico la motivazione¹³⁵.

Difatti, il compito del giudice di legittimità non è quello di sovrapporre la propria valutazione a quella compiuta dai giudici di merito in ordine all'affidabilità delle fonti di prova¹³⁶, operazione la quale trasformerebbe la Corte nell'ennesimo giudice del fatto e le impedirebbe di svolgere la peculiare funzione assegnatale dal legislatore di organo deputato a controllare che la motivazione dei provvedimenti adottati dai giudici di merito (a cui le parti non prestino autonomamente acquiescenza) rispetti sempre uno *standard* di intrinseca razionalità e di capacità di rappresentare e spiegare l'*iter* logico seguito dal giudice per giungere alla decisione¹³⁷.

Si tratta di un modello di controllo il quale, se da un lato tende a ribadire la legittimazione della Corte di cassazione ad effettuare un sindacato esteso alla

me dattiloscritta, con la conseguenza che, ove si tratti di manoscritto effettivamente e assolutamente inintelligibile, è dal momento del rilascio della copia suddetta che decorre il termine per l'impugnazione. Soltanto l'assoluta impossibilità della redazione del testo dattiloscritto dovuta, ad esempio, a decesso dell'estensore, che comporti la mancanza per il cancelliere dell'ausilio indispensabile ai fini della trascrizione dell'atto, determina la nullità del provvedimento.

¹³⁴V., recentemente, Cass. pen., Sez. VI, 4 dicembre 2014, n. 50946.

¹³⁵Cass. pen., Sez. VI, 15 marzo 2006, n. 10951. V., in senso critico rispetto ad un modello di controllo poco attento alla connotazione dialettica del processo penale, Santoriello, *Il vizio di motivazione*, cit., 161.

¹³⁶V., tra le tante, Cass. pen., Sez. un., 13 dicembre 1995, Clarke.

¹³⁷Cass. pen., Sez. VI, 20 aprile 2006, Strazzanti.

verifica dei canoni logici che presiedono alle forme del ragionamento giudiziale, con particolare riferimento alla compatibilità razionale fra premesse e conclusione e, quindi, alla scelta di massime di esperienza che non contrastino con il buon senso o – come si usa dire richiamando la semantica dei lavori preparatori – con i limiti di una plausibile opportunità di apprezzamento¹³⁸, dall'altro, se non adottato secondo una rigorosissima sagomatura, male si presta a rendere censurabile dinanzi alla Suprema Corte l'ipotesi costituita dall'omessa valutazione di un elemento di prova che, quindi, è acquisito nel corso del processo ma del tutto trascurato al momento della deliberazione.

Invero, la rimozione per via giurisprudenziale del dovere di esporre le ragioni per le quali sono state ritenute inattendibili le prove contrarie – dovere che, è stato correttamente ribadito, «rappresenta una conseguenza della concezione dialettica della prova assunta a fondamento del nuovo modello di processo penale»¹³⁹ – depotenzia notevolmente la possibilità di fare valere quella che costituisce una lacuna dell'argomentazione ed il depotenziamento difficilmente si presta ad essere bilanciato dalla nuova strutturazione del vizio di motivazione allorché non si abbia ben chiara la differenza tra la censura in discorso e il motivo di ricorso proteso semplicemente a fornire una ricostruzione alternativa del fatto, quest'ultimo implicante una verifica che la giurisprudenza esclude possa essere di pertinenza della Corte¹⁴⁰, pur rimarcandosi la censurabilità della contraddittorietà estrinseca della motivazione, ossia di quella inconciliabilità enunciativa che scaturisce dal confronto tra la motivazione e le risultanze acquisite e non valutate¹⁴¹.

¹³⁸La giurisprudenza è pacificamente orientata nel senso di ritenere suscettibili di valutazione, da parte della Corte di cassazione, le scelte del giudice in riferimento alla individuazione delle massime di esperienza. V., tra le altre, Cass. pen., Sez. un., 31 maggio 2000, Jakani. In ambito dottrinario v., invece, Cordero, *Procedura penale*, cit., 1147: «Ecome sono sindacabili le massime di esperienza. Se non lo fossero, ogni conclusione farneticata sarebbe invulnerabile».

¹³⁹Santoriello, *Il vizio di motivazione*, cit., 244.

¹⁴⁰Propende, invece, per l'ammissibilità di una verifica di questo tipo, Santoriello, *Il vizio di motivazione*, cit., 250. Ma v., altresì, Iacoviello, *Giudizio di cassazione*, cit., 702. In giurisprudenza v., invece, Cass. pen., Sez. un., 19 giugno 1996, De Francesco.

¹⁴¹Cass. pen., Sez. VI, 31 marzo 2015, n. 13809. Ma v., anche, Cass. pen. (ord.), Sez. VII, 24 marzo 2015, n. 12406, la quale ha ritenuto inammissibile il motivo di ricorso che sottopone al giudice di legittimità atti processuali per verificare l'adeguatezza dell'apprezzamento probatorio ad essi relativo compiuto dal giudice di merito ed ottenerne una diversa valutazione, perché lo stesso costituisce censura non riconducibile alle tipologie di vizi della motivazione tassativamente indicate dalla legge. V., altresì e sempre circoscrivendo l'esame alle prese di posizione più recenti, Cass. pen., Sez. V, 16 novembre 2012, n. 44992, per la quale è inammissibile il ricorso che, offrendo al giudice di legittimità frammenti probatori o indiziari, solleciti quest'ultimo ad una rivalutazione o ad una diretta interpretazione degli stessi, anziché al controllo sulle modalità con le quali tali elementi sono

8. *Il travisamento della prova.*

La l. 20 febbraio 2006, n. 46, come è noto, ha rivisto la disciplina dell'appellabilità delle sentenze di proscioglimento ma è intervenuta anche sull'art. 606, co. 1 lett. e) c.p.p.¹⁴², in particolare consentendo al giudice di legittimità di rilevare la “mancanza, contraddittorietà o manifesta illogicità¹⁴³ della motivazione” quando il vizio risulti da atti del processo diversi dal provvedimento impugnato, purché “specificamente indicati nei motivi di gravame”¹⁴⁴.

Non sembra vi siano più ostacoli, dunque, alla deducibilità mediante il ricorso per cassazione del vizio di travisamento della prova – o, come lo definisce parte della dottrina che ha approfondito l'esame del vizio anche sul versante della compatibilità con le funzioni della Corte Suprema, “travisamento delle risultanze processuali”¹⁴⁵ – né vi sono ragioni per ipotizzare possibili fuoriuscite del controllo dai limiti del giudizio di legittimità, ovviamente allorché la verifica si svolga all'interno del perimetro delineato dal significato probatorio dello specifico elemento di prova, senza spingersi fino alla rilettura del complesso delle risultanze processuali¹⁴⁶ o, come è stato ipotizzato proprio in chiave di critica rispetto al mancato inquadramento della fattispecie nell'ambito dell'art. 606, co. 1 lett. c) c.p.p., fino a legittimare il ricorrente «a sostenere [...] che il giudice di merito ha sbagliato nel valutare la prova in un

stati raccolti e sulla coerenza logica della interpretazione che ne è stata fornita.

¹⁴²L'articolo, tuona Cordero, *Procedura penale*, cit., 1148, «è uno dei peggiori riusciti».

¹⁴³« [I] sostantivo» - fa notare Cordero, *Procedura penale*, cit., 1148 - «designa ogni difetto del pensiero calcolante ma l'aggettivo segnala intenzioni riduttive, come se fosse serio limitare il vaglio alle storture talmente vistose che ognuno se ne accorga; è un invito a scrivere con tanto fumo».

¹⁴⁴Si è occupato di questo profilo della riforma della disciplina del “vizio di motivazione”, in sede di primo commento, Iacoviello, *Regole più chiare sui vizi di motivazione*, in *Guida al dir.*, 2006, 10, 90. Ma v., successivamente, Canzio, *Le due riforme processuali del 2006 a confronto*, cit., 135.

¹⁴⁵Santoriello, *Il vizio di motivazione*, cit., 231. Analizza l'evoluzione storica del vizio, soffermandosi sulle diverse prospettive suffragate da giurisprudenza e dottrina, Famiglietti, *Il controllo di legittimità sul travisamento del fatto e della prova: ritorno al passato con la “legge Pecorella”*, in *Dir. pen. e processo*, 2006, 7, 878.

¹⁴⁶Come fanno notare Cecchi, Pecchioli, *Modelli storici e prospettive del giudizio di cassazione*, cit., 124, mediante la modifica dell'art. 606, co. 1 lett. e) c.p.p. «senza provocare un'indebita metamorfosi del giudice di legittimità in un terzo grado di merito [...] il legislatore ha assicurato alla Cassazione quegli strumenti cognitivi che le consentono di svolgere la propria funzione essenziale di garante ultimo della corrispondenza tra sentenza e processo». V., inoltre, Amato, *Legge Pecorella: anche con l'«accesso agli atti» la Cassazione non diventa giudice di merito*, in *Guida al dir.*, 2006, 18, 87. Per Capone, *La contraddittorietà tra motivazione e atti in Cassazione*, cit., 1522, «anche ammesso che la Corte non debba mai sindacare il merito del processo, tale principio sembra messo in discussione più dal preesistente e tuttora vigente controllo sulla mancanza o manifesta illogicità della motivazione che da un eventuale controllo sulla contraddittorietà tra motivazione e atti istruttori».

modo piuttosto che nell'altro»¹⁴⁷.

D'altra parte, la distinzione fra i concetti di “travisamento del fatto” e “travisamento della prova”, posta in risalto da parte della dottrina¹⁴⁸, è stata chiaramente ribadita, alcuni anni addietro, da quella giurisprudenza maggiormente attenta alle esigenze di verifica della corrispondenza tra risultanze processuali e cognizione giudiziale, collocando nell'ambito della prima fattispecie proprio l'ipotesi costituita dalla ricostruzione del valore probatorio delle risultanze processuali.

Secondo la presa di posizione predetta, difatti, non era consentito dedurre davanti al giudice di legittimità, come motivo di ricorso, il travisamento del fatto, giacché è normativamente preclusa alla Corte di cassazione la possibilità non solo di sovrapporre la propria valutazione delle risultanze processuali a quella compiuta nei precedenti gradi, ma anche di saggiare la tenuta logica della pronuncia portata alla sua cognizione, operando un raffronto tra l'apparato argomentativo che la sorregge ed eventuali altri modelli di ragionamento mutuati dall'esterno¹⁴⁹.

Al contrario, era consentito prospettare il cosiddetto travisamento della prova, che ricorre nei casi in cui il giudice di merito abbia fondato il suo convincimento su una prova che non esiste o su un risultato di prova incontestabilmente diverso da quello reale, ipotesi in cui non si tratta di reinterpretare gli elementi di prova valutati dal giudice di merito ai fini della decisione ma, diversamente, di verificare se questi elementi esistano¹⁵⁰.

Anche la giurisprudenza successiva alla riforma del vizio di motivazione, impegnata soprattutto a ribadire i limiti di un controllo che potrebbe snaturare la fisionomia del giudizio in cassazione, ha chiarito fin da subito che la Corte di cassazione, nel verificare se vi è mancanza, contraddittorietà o manifesta illogicità della motivazione anche in relazione a specifici atti processuali indicati nel ricorso, deve limitarsi alla mera constatazione dell'eventuale “travisamento della prova”, vuoi perché il giudice di merito ha utilizzato per la decisione una prova inesistente, vuoi perché ha posto a base della pronuncia un risultato di prova incontrovertibilmente diverso, nella sua oggettività, da quello effettivo¹⁵¹.

¹⁴⁷Lattanzi, *Una legge improvvida*, cit., 501.

¹⁴⁸V., in particolare, Iacoviello, *Motivazione della sentenza penale*, cit., 750; Id., *Il controllo della Cassazione sulle prove*, cit., 1245.

¹⁴⁹Cass. pen., Sez. IV, 18 maggio 2005, Napoli.

¹⁵⁰Cass. pen., Sez. IV, 18 maggio 2005, Napoli.

¹⁵¹Cass. pen., Sez. VI, 5 ottobre 2006, Battistella e altri. In precedenza v., anche, Cass. pen. Sez. I, 20 luglio 2006, Stpjanovic.

È, quindi, inibita alla Corte qualsiasi nuova operazione valutativa della specifica emergenza processuale richiamata nel motivo di ricorso, la quale non può essere esposta, in base a una inaccettabile logica di parcellizzazione, a una interpretazione diversa e alternativa rispetto a quella datane dal giudice di merito, nell'ambito della complessiva valutazione di tutto il materiale probatorio disponibile¹⁵².

I primi interventi giurisprudenziali che hanno interessato l'innovazione legislativa hanno registrato un atteggiamento contraddittorio della Corte di cassazione.

Alle chiare aperture rispetto ad un innovativo metodo di accertamento del vizio di motivazione, contenute nella prevalente giurisprudenza di legittimità e, ovviamente, imposte dalla novella legislativa¹⁵³ si è contrapposto un orientamento essenzialmente abrogativo della riforma, secondo la quale in sede di controllo della motivazione l'art. 606, co. 1 lett. e) c.p.p., quando esige che il vizio di motivazione risulti dal testo del provvedimento impugnato, non consente alla Corte di cassazione una diversa lettura dei dati processuali o una diversa interpretazione delle prove, perché è estraneo al giudizio di legittimità il controllo sulla correttezza della motivazione in rapporto ai dati processuali¹⁵⁴.

Né, si è continuato, questa interpretazione può risultare superata in ra-

¹⁵²Cass. pen., Sez. VI, 5 ottobre 2006, Battistella e altri. Come ribadito, peraltro, da Cass. pen., Sez. VI, 29 marzo 2006, Casula, allorché si deduca il vizio di motivazione risultante dagli atti del processo, non è sufficiente che detti atti siano semplicemente contrastanti con particolari accertamenti e valutazioni del giudicante o con la sua ricostruzione complessiva e finale dei fatti e delle responsabilità né che siano astrattamente idonei a fornire una ricostruzione più persuasiva di quella fatta propria dal giudice. Secondo Cass. pen., Sez. V, 24 settembre 2014, Biondetti, il travisamento della prova, se ritenuto commesso dal giudice di primo grado, deve essere dedotto al giudice dell'appello, pena la sua preclusione nel giudizio di legittimità, non potendo essere dedotto con ricorso per cassazione il vizio di motivazione in cui sarebbe incorso il giudice di secondo grado se il travisamento non gli era stato rappresentato. Inoltre, Cass. pen., Sez. II, 9 gennaio 2018, L. e altro, ha affermato che il vizio medesimo può essere dedotto con il ricorso per cassazione, nel caso di cosiddetta "doppia conforme", sia nell'ipotesi in cui il giudice di appello, per rispondere alle critiche contenute nei motivi di gravame, abbia richiamato dati probatori non esaminati dal primo giudice, sia quando entrambi i giudici del merito siano incorsi nel medesimo travisamento delle risultanze probatorie acquisite in forma di tale macroscopica o manifesta evidenza da imporre, in termini inequivocabili, il riscontro della non corrispondenza delle motivazioni di entrambe le sentenze di merito rispetto al compendio probatorio acquisito nel contraddittorio delle parti.

¹⁵³V., fra le tante, Cass. pen., Sez. I, 20 luglio 2006, Stojanovic; Cass. pen., Sez. VI, 24 marzo 2006, Strazzanti; Cass. pen., Sez. II, 23 marzo 2006, Pm in proc. Napoli; Cass. pen., Sez. II, 20 marzo 2006, Vecchio; Cass. pen., Sez. VI, 29 marzo 2006, Casula, la quale ha correttamente ritenuto che la nuova disciplina del vizio di motivazione si applichi anche ai provvedimenti adottati in ambito procedimentale, quali, ad esempio, i provvedimenti in materia di libertà personale.

¹⁵⁴Cass. pen., Sez. V, 24 maggio 2006, Brancatelli e altri.

gione della modifica apportata la l. 20 febbraio 2006, n. 46, con la previsione che il vizio di motivazione può essere dedotto quando risulti non solo dal testo del provvedimento impugnato, ma anche “da altri atti del procedimento specificatamente indicati nei motivi di gravame”, in quanto siffatto richiamo va interpretato come riferibile solo agli atti dai quali derivi un obbligo di pronuncia che si assuma violato dal giudice di merito (ad esempio, la richiesta di una circostanza attenuante o della sostituzione della pena detentiva), mentre spetta in via esclusiva al giudice di merito la selezione delle prove, anche perché non c'è nessuna prova che abbia un significato isolato, slegato o disancorato dal contesto in cui è inserita e solo il giudice del merito può apprezzarne la valenza attraverso la valutazione complessiva di tutto il materiale probatorio, con la conseguenza che persiste per la Corte di cassazione il divieto di accesso agli atti istruttori, che non può essere superato neppure mediante la trascrizione dei verbali di prova nel ricorso¹⁵⁵.

Successivamente, pur avendo abbandonato l'orientamento restrittivo e sostanzialmente abrogativo fatto proprio dalla giurisprudenza iniziale della quinta sezione penale, la Corte ha immesso nel sistema conclusioni interpretative dotate di un effetto più o meno vanificatorio della riforma del vizio di motivazione, per esempio escludendo che, in linea di principio, una fonte dichiarativa possa integrare gli “altri atti del processo” cui estendere in sede di legittimità lo scrutinio sulla completezza e logicità della decisione impugnata¹⁵⁶, oppure limitando la deducibilità del vizio in caso di “doppia conforme” alle sole ipotesi di emergenza di elementi nuovi in sede di appello, ossia nei casi in cui il giudice di appello, per rispondere alle critiche contenute nei motivi di gravame, abbia richiamato dati probatori non esaminati dal primo giudice¹⁵⁷.

¹⁵⁵Cass. pen., Sez. V, 24 maggio 2006, Brancatelli e altri. V., in senso conforme, Cass. pen., Sez. V, 12 aprile 2006, Maugeri; Cass. pen., Sez. V, 12 aprile 2006, Pulvirenti; Cass. pen., Sez. V, 12 aprile 2006, Fortuna; Cass. pen., Sez. V, 11 aprile 2006, Stasiuc. Si tratta di un orientamento che è stato aspramente criticato dalla dottrina. V., fra gli altri, Ferrua, *Atti processuali, addio divieto d'accesso*, in *Dir. e giust.*, 2006, 32, 44; Santalucia, *La Pecorella e il giudizio di legittimità. Travisamento della prova? Si al ricorso*, in *Dir. e giust.*, 2006, 32, 67. Sottolineano la portata abrogatrice dell'indirizzo minoritario, inoltre, Canzio, *Le due riforme processuali*, cit., 152; Santoriello, *Il vizio di motivazione*, cit., 218; Capone, *La contraddittorietà tra motivazione e atti in Cassazione*, cit., 1522.

¹⁵⁶V., in particolare, Cass. pen., Sez. VI, 8 gennaio 2008, Contrada.

¹⁵⁷V., in questi termini, Cass. pen., Sez. II, 15 gennaio 2008, Horvath; Cass. pen., Sez. II, 5 ottobre 2006, Frenna e altri. Di recente v., inoltre, Cass. pen., Sez. IV, 4 febbraio 2014, n. 5615. Diverso è il caso di travisamento commesso dal giudice di primo grado, il quale deve essere dedotto al giudice di appello a pena di preclusione nel giudizio di legittimità. Così, di recente, Cass. pen., Sez. V, 24 novembre 2014, n. 48703.

Si tratta, in altri termini, di casi in cui la Corte “sceglie” di non accertare l’eventuale fondatezza del vizio, sulla base di una presunzione di inadeguatezza della fonte ovvero di correttezza della lettura univocamente fornita da due autorità giurisdizionali che, come è stato messo in evidenza, appare priva di qualsiasi fondamento¹⁵⁸.

In altri casi, l’effetto dissuasivo – l’occhio è rivolto, evidentemente, alla salvaguardia di esigenze deflative – è perseguito definendo in maniera eccessivamente restrittiva il complesso onere di indicazione posto a carico delle parti dall’art. 606, co. 1 lett. e) c.p.p., ossia affiancando al dovere di proposizione di un ricorso “autosufficiente”¹⁵⁹ la necessità di una prova riferita alla “verità dell’esistenza dell’elemento materiale o del dato probatorio invocato”¹⁶⁰.

Specificando, dunque, che le risultanze conoscitive impiegabili sono quelle (e soltanto quelle) acquisite (durante la fase investigativa, nell’ambito dell’udienza preliminare ovvero in dibattimento) il legislatore ammonisce il giudice affinché si attenga all’effettivo contenuto degli atti processuali e lo fa attraverso una sequenza normativa che permette alla Suprema Corte di rilevare e sanzionare, così come prescrive l’art. 606, co. 1 lett. c) c.p.p., eventuali sviste mediante una verifica diretta della documentazione processuale.

Si tratta di un’impostazione che, quindi, oltre a rispondere all’esigenza sistematica di inquadrare correttamente il vizio di “travisamento”, arricchisce la

¹⁵⁸Santoriello, *Il vizio di motivazione*, cit., 270.

¹⁵⁹Il principio, ribadito in generale da Cass. pen., Sez. II, 9 marzo 2017, n. 11519, in riferimento al vizio di travisamento impone una chiara indicazione dell’atto travisato, con la specificazione dell’elemento che, emergente dall’atto stesso, è incompatibile con la ricostruzione fornita dalla sentenza impugnata. L’onere di indicazione, se correttamente adempiuto, rende operativo l’art. 165-bis, co. 2 disp. att. c.p.p., il quale, con specifico riferimento al ricorso per cassazione, stabilisce che la cancelleria del giudice che ha emesso il provvedimento impugnato deve trasmettere – se già non contenuti negli atti in precedenza trasmessi – anche copia di quelli indicati dal ricorrente ex art. 606, co. 1 lett. e) c.p.p., ovvero attestare la loro mancanza.

¹⁶⁰V., specialmente e tra le altre, Cass. pen., Sez. VI, 20 aprile 2006, Strazzanti; Cass. pen., Sez. VI, 29 marzo 2006, Casula, per la quale, appunto, il ricorrente, per potere eccepire il vizio di travisamento, non può limitarsi ad addurre l’esistenza di atti del processo non esplicitamente presi in considerazione nella motivazione o di atti processuali che non sarebbero stati correttamente o adeguatamente interpretati dal giudicante, ma deve invece: a) identificare l’atto processuale cui fa riferimento; b) individuare l’elemento fattuale o il dato probatorio che da tale atto emerge e che risulta incompatibile con la ricostruzione adottata dalla sentenza impugnata; c) dare la prova della verità dell’elemento fattuale o del dato probatorio invocato nonché dell’effettiva esistenza dell’atto processuale su cui tale prova si fonda; d) indicare le ragioni per cui l’atto inficia e compromette, in modo decisivo, la tenuta logica e l’interna coerenza della motivazione, introducendo profili di radicale incompatibilità all’interno dell’impianto argomentativo del provvedimento impugnato. In dottrina v., fra i primi commentatori, Ferrua, *Gli ermellini contro la Pecorella. Se la legge va sul letto di Procuste*, in *Dir. e giust.*, 2006, 19, 10.

norma di un significato altamente garantista, il quale, assicurando la necessaria coincidenza tra informazione reale ed informazione motivazionale, accentua la carica di effettività tipica della funzione del processo penale e ridimensiona il rischio di incorrere in provvedimenti giurisdizionali sostanzialmente ingiusti ma formalmente corretti perché fondati su discorsi autoreferenziali¹⁶¹.

9. *I limiti alla ricorribilità in cassazione.*

È stato osservato che «la configurazione della ricorribilità oggettiva è chiamata a svolgere un accentuato ruolo “politico” di compensazione della riduzione dell’ambito riservato all’appello contro provvedimenti decisori [anche se in concreto] essa si risolve in un espediente che finisce per comprimere le garanzie processuali [...] perché all’esclusione del doppio grado di merito corrisponde l’opzione per un modello di cassazione, in cui è fortemente accentuata la connotazione di pura legittimità del giudizio, addirittura limitato sul piano dell’ampiezza della deducibilità dei vizi del provvedimento decisorio»¹⁶².

L’enunciazione, sebbene specifica e nel complesso condivisibile, tende a porre in rilievo il legame – carico di significati proprio sul versante generale della politica delle impugnazioni – intercorrente tra la conformazione della legittimazione all’accesso al giudizio in cassazione ed i limiti di censurabilità che di volta in volta – o, se si preferisce dire, a seconda delle fasi storiche – vengono stabiliti rispetto a determinati provvedimenti.

Si parlava di politica delle impugnazioni e in questa espressione si compendia la chiave di lettura assiologica delle soluzioni preferite dal legislatore, perché lavorando sulla prima – conformazione della legittimazione – e modulando diversamente i secondi – limiti di censurabilità – si ottengono risultati che concorrono alla definizione del ruolo che si vuole (cioè, l’ordinamento vuole e, in ultima analisi, i consociati vogliono) in concreto attribuire alla Corte.

Inoltre, la conformazione delle complessive fattispecie di accesso al giudizio in cassazione consente – e questo è, probabilmente, l’obiettivo il più delle volte preso di mira da legislatore che guarda al sistema con pragmatismo – di perseguire significativi esiti sul versante della deflazione.

¹⁶¹Santalucia, *La Pecorella e il giudizio di legittimità*, cit., 67, secondo il quale «potrebbe mai la suprema Corte di cassazione fare del suo incontrastato ruolo di giudice della legittimità lo schermo per non vedere storture del processo che hanno pesanti ricadute in termini di inaccettabile ingiustizia della decisione di merito?».

¹⁶²Bargi, *Il ricorso per cassazione*, cit., 490.

Ma – e anche questo costituisce un risultato delle volte perseguito, altre volte casuale – tramite essi si possono attuare politiche di generale e complessivo bilanciamento del sistema processuale, riequilibrando la portata, la funzione e gli obiettivi sistematici di ciascuna delle fasi in cui esso si articola.

Una visione assiologicamente orientata del processo e delle singole componenti di esso dovrebbe privilegiare sempre soluzioni sistematiche ispirate da un principio di massima espansione dei meccanismi di verifica della giustizia dell'accertamento – attengano essi a profili di merito o di legittimità poco importa in questa sede – essendo in gioco interessi che la comunità sociale ha elevato al livello dei valori supremi.

Una impostazione teorica – chiamiamola così, sebbene non si tratti di pura teoria bensì di una visione funzionalizzata alla tutela di diritti fondamentali – molto spesso (*id est*: sempre) deve cedere il passo di fronte alle esigenze della pratica e così, in nome della oramai famigerata deflazione, il sistema finisce con il restringere le vie di accesso al giudizio in cassazione, assottigliando altresì la dimensione garantistica delle procedure.

È ciò che è accaduto, come si vedrà meglio in relazione al secondo dei profili considerati, rispetto alle procedure di verifica delle ipotesi di inammissibilità dei ricorsi.

Difatti, l'art. 610, co. 5-*bis* c.p.p. – introdotto dall'art. 1, co. 62, l. 23 giugno 2017, n. 103 – ha previsto che si applichi una procedura *de plano* – ossia, un itinerario che non compendia alcuna formalità di procedura – in relazione a casi di inammissibilità c.d. formali¹⁶³, selezionati sulla base dell'opinabile convinzione che l'apprezzamento di esse non richieda particolari sforzi diagnostici¹⁶⁴.

Modifica importante ed innovativa – oltre che caratterizzante anche essa un approccio nel complesso mosso da uno spirito eminentemente deflativo – se è vero che, è stato fatto notare, «prima della sua entrata in vigore, il codice di rito non contemplava – neppure nel caso limite di assenza grafica dei motivi – la possibilità che l'inammissibilità del ricorso per cassazione venisse dichiarata senza rispettare quantomeno le scadenze proprie del contraddittorio su base cartolare imposte per il procedimento camerale non partecipato ai sensi dell'art. 611 c.p.p.»¹⁶⁵.

Soggiungendosi, altresì, al fine di rimarcare ulteriormente la svolta siste-

¹⁶³Tonini, *Manuale*, cit., 965.

¹⁶⁴Ludovici, *Il restyling del vaglio d'inammissibilità dei ricorsi per cassazione dopo la l. 23 giugno 2017, n. 103*, in *La riforma Orlando. I nuovi decreti*, a cura di Spangher, Pisa, 2018, 334.

¹⁶⁵Ludovici, *Inammissibilità de plano (ricorso per cassazione)*, in *Dig. disc. pen.*, Agg. X, 357.

matica impressa dal legislatore, che «proprio l'esclusione della possibilità di adottare decisioni *de plano* sull'inammissibilità dei ricorsi da parte della Corte di Cassazione rappresentava uno dei principali elementi di rottura del codice cosiddetto Vassalli con il sistema processuale previgente»¹⁶⁶.

Ma la politica della giustizia, sopraffatta dalla necessità di deflazionare il carico di lavoro della Corte di cassazione¹⁶⁷, ha anche ridimensionato sul versante soggettivo ed oggettivo il modello di tutela – della comunità sociale rispetto all'interesse alla giustizia dell'accertamento e del singolo rispetto alle istanze di protezione dei propri diritti di libertà – implicato dal sistema di accesso al giudizio di legittimità.

Le ragioni dell'intervento sono diversificate e, talune volte, in buona parte condivisibili sul piano dogmatico, anche se risentono dell'obiettivo deflativo che in fondo le sorregge.

Come è stato già detto, la l. 23 giugno 2017, n. 103 ha modificato l'art. 571, co. 1 c.p.p., modifica che si coordina con quella apportata all'art. 613, co. 1 c.p.p. e, nel loro insieme, accentuano il rilievo che assume la figura del difensore nel giudizio di legittimità.

È stata, difatti, eliminata l'ipotesi di proponibilità del ricorso in cassazione da parte dell'imputato personalmente, soluzione restrittiva alla quale il legislatore è pervenuto in considerazione del livello elevatissimo di tecnicismo che connota il ricorso in cassazione, non a caso rimesso alla elaborazione di professionisti iscritti ad un apposito albo speciale.

La previsione del potere di proposizione personale del ricorso era stata, come già detto, criticata proprio in ragione del fatto che «stride[va] con il carattere eminentemente tecnico di tale atto, come è provato dal fatto che è privo di legittimazione a proporre ricorso per cassazione il difensore non iscritto nell'albo speciale della Corte di cassazione. Dunque, da un lato [mentre] non tutti i difensori possono agire in Cassazione, dall'altro si dà[va] all'imputato il potere di agire personalmente [ragione per cui, paradossalmente] la particolare competenza richiesta per i primi svanisce di fronte all'imputato»¹⁶⁸.

Come non si è però mancato di osservare, fornendo una chiave di lettura che guarda al risultato pratico che può conseguirsi mediante la riforma (quello che più interessa, verrebbe da dire), «[l']intervento “necessario” di un difensore qualificato dovrebbe migliorare la qualità degli atti e, quindi, semplificare il

¹⁶⁶Ludovici, *Inammissibilità de plano*, cit., 357.

¹⁶⁷Un problema non recente, come fa notare Monaco, *Riforma Orlando*, cit., 279.

¹⁶⁸Iacoviello, *Giudizio di cassazione*, cit., 648.

lavoro della Corte, chiamata a pronunciarsi solo in merito a questioni di diritto correttamente enucleate e specificate, presupposto questo anche per una superiore qualità delle decisioni»¹⁶⁹.

La l. 23 giugno 2017, n. 103 ha, altresì, introdotto nell'ambito dell'art. 448 c.p.p. un co. 2-*bis* il quale, tipizzando in termini restrittivi le tipologie dei vizi deducibili mediante ricorso per cassazione avverso la sentenza di patteggiamento, replica innanzitutto al tanto criticato utilizzo del ricorso per cassazione a scopi dilatori rispetto ad un provvedimento che si limita a rendere efficace un negozio processuale¹⁷⁰.

La norma, la quale «si colloca [anche essa] in un più ampio contesto di manovre tese a deflazionare il carico di lavoro che grava sulla Suprema Corte, attraverso una progressiva riduzione della possibilità di introdurre il giudizio di legittimità»¹⁷¹, accentua la capacità deflativa del rito differenziato, ponendosi lungo una linea che, sul piano astratto, è assolutamente coerente con la natura contratta dell'accertamento e della decisione, conforme alle pattuizioni ed alle aspettative delle parti.

Difatti, il ricorso per cassazione diviene proponibile – dal pubblico ministero e dall'imputato, precisa la disposizione, anche se non mancano voci dottrinali tese ad ammettere una facoltà di impugnazione della parte civile in forza della previsione generale contenuta nell'art. 576 c.p.p.¹⁷² – esclusivamente allorché siano ravvisabili taluni vizi calibrati proprio sulla natura del rito speciale¹⁷³, ossia quelli attinenti all'espressione della volontà dell'imputato, al

¹⁶⁹Monaco, *Riforma Orlando*, cit., 285, il quale pone qualche dubbio sul versante della legittimità costituzionale della riforma. I medesimi dubbi sono espressi da Ludovici, *Le modifiche che assottigliano i confini del sindacato di legittimità*, cit., 346. Che la norma miri al decongestionamento della Corte è, altresì, evidenziato da Spangher, *La riforma Orlando della giustizia penale. Prime riflessioni*, in *La riforma Orlando. Modifiche al Codice penale, Codice di procedura penale e Ordinamento penitenziario*, a cura di Spangher, Pisa, 2017, 24.

¹⁷⁰Il dato statistico richiamato da Colaiacovo, *L'impugnazione della sentenza di patteggiamento*, in *La riforma Orlando. Modifiche al Codice penale, Codice di procedura penale e Ordinamento penitenziario*, a cura di Spangher, Pisa, 2017, 200, nt. 11, dimostra come oltre l'80% dei ricorsi proposti avverso la sentenza di patteggiamento vada incontro ad una declaratoria di inammissibilità. L'incidenza dell'esito dei ricorsi sulla scelta legislativa è rimarcata da Monaco, *Riforma Orlando*, cit., 272.

¹⁷¹Colaiacovo, *L'impugnazione della sentenza di patteggiamento*, cit., 200.

¹⁷²Colaiacovo, *L'impugnazione e la correzione dell'errore materiale della sentenza di patteggiamento: profili problematici*, in *La riforma Orlando. I nuovi decreti*, a cura di Spangher, Pisa, 2018, 271, il quale pone la questione del rimedio praticabile in caso di omessa condanna dell'imputato alla rifusione delle spese processuali sostenute dalla parte civile.

¹⁷³Colaiacovo, *L'impugnazione della sentenza di patteggiamento*, cit., 201, il quale critica seratamente l'approccio legislativo, siccome causativo di importanti vuoti di tutela.

difetto di correlazione tra la richiesta e la sentenza, all'erronea qualificazione del fatto ed all'illegalità della pena o della misura di sicurezza¹⁷⁴.

Infine, il d.lgs. 6 febbraio 2018, n. 11 ha notevolmente ridimensionato il regime di ricorribilità per cassazione avverso determinati provvedimenti, limitando la proponibilità dell'impugnazione ai casi di ricorso previsti dall'art. 606, co. 1 lett. a), b) e c) c.p.p.

La modifica ha riguardato, innanzitutto, le sentenze pronunciate in relazione a reati di competenza del giudice di pace ed è stata realizzata attraverso un duplice intervento.

In primo luogo è stato introdotto, nel contesto dell'art. 606 c.p.p., un co. 2-*bis* nel quale si prevede che la restrizione dei casi di ricorso opera in relazione all'impugnazione proposta contro le sentenze di appello e contro le sentenze inappellabili pronunciate per reati di competenza del giudice di pace.

La limitazione è stata, poi, compendiata nel nuovo art. 39-*bis*, d.lgs. 28 agosto 2000, n. 274, in riferimento alle sentenze pronunciate in grado di appello.

Ed allora, qualora si dovesse ritenere sussistente una generalizzata legittimazione del pubblico ministero a proporre ricorso per cassazione contro le sentenze del giudice onorario (art. 36, co. 2, d.lgs. 28 agosto 2000, n. 274)¹⁷⁵, sembrerebbe residuare un spazio di operatività pieno dell'art. 606 c.p.p. rispetto ai casi di impugnazione, mediante ricorso da parte di siffatto organo, delle sentenze di primo grado appellabili.

Inoltre, la restrizione dei casi di ricorso riguarda l'impugnazione avverso la sentenza di appello confermativa della sentenza di non luogo a procedere (art. 428, co. 3-*bis* c.p.p.) e la sentenza di appello confermativa di quella di proscioglimento (art. 608, 1-*bis* c.p.p.).

Il testo originario del disegno di legge, come è noto, non conteneva la previsione normativa restrittiva afferente alla doppia conforme, mentre era prevista una direttiva di delega nella quale si disponeva di prevedere la ricorribilità per cassazione soltanto per violazione di legge sia della sentenza che conferma

¹⁷⁴Pone in evidenza la tendenza della giurisprudenza ad interpretare in termini oltremodo restrittivi le ipotesi inficanti delineate dal legislatore, ritenute tutte e giustamente di matrice giurisprudenziale, Colaiacovo, *L'impugnazione della sentenza di patteggiamento*, cit., 201. Per un'analisi critica della disposizione legislativa v., inoltre, Sanna, *L'eclissi della legalità nel rito negoziale: limiti al ricorso per cassazione nel disegno di riforma all'esame del Parlamento*, in *Dir. pen. e proc.*, 2016, 928. Oltre che De Caro, *Impugnazioni*, cit., 349, il quale ravvisa una violazione dell'art. 111, co. 7 Cost. laddove la disposizione di recente introduzione realizza un'arbitraria selezione dei segmenti sui quali attivare il controllo di legittimità.

¹⁷⁵Bargis, *Impugnazioni*, in *Il giudice di pace nella giurisdizione penale*, cit., 307.

la pronuncia di assoluzione di primo grado, individuando i casi in cui possa affermarsi la conformità delle due decisioni di merito, sia delle sentenze emesse in grado di appello nei procedimenti di competenza del giudice di pace.

Tale formulazione aveva suscitato vivaci critiche soprattutto per la discrezionalità attribuita al legislatore delegato nell'individuare, a fronte delle diverse ipotesi in astratto prospettabili, il carattere conforme delle due decisioni di merito, ragione per la quale la direttiva è stata infine riscritta, eliminando la parte in questione, e si è optato per l'inserimento di una specifica disposizione immediatamente efficace e riguardante, però, il solo pubblico ministero.

La modifica, attenta a salvaguardare un ragionevole equilibrio delle posizioni delle parti, si colloca in maniera coerente in un contesto di rafforzata operatività della presunzione di non colpevolezza, non ancora consolidata per effetto della mancata formazione del giudicato ma comunque significativamente solida¹⁷⁶: «La “doppia conforme” di proscioglimento» – è stato, infatti, evidenziato – «rafforza, implicitamente, la presunzione di non colpevolezza dell'imputato, scongiurando, così, il rischio di una violazione del principio di parità delle parti, che non va inteso come necessaria identità – nel corso dell'intero procedimento penale – dei poteri concessi all'accusa e alla difesa, ma esige solo che eventuali differenze o asimmetrie abbiano una giustificazione ragionevole»¹⁷⁷.

Affinché la *ratio* possa ritenersi pienamente operante, tuttavia, occorre che la conferma sia effettiva e formale, costituendo una modificazione della formula di proscioglimento una ipotesi di riforma della sentenza di primo grado.

¹⁷⁶Ludovici, *Le modifiche che assottigliano i confini del sindacato di legittimità*, cit., 342. Ma v., anche, De Caro, *Impugnazioni*, cit., 350.

¹⁷⁷Della Monica, *Il ricorso per cassazione*, cit., 285. In ambito giurisprudenziale v., fin da subito, Cass. pen., Sez. V, 15 dicembre 2017, n. 2037, la quale ha precisato che il limite stabilito dalla nuova disposizione, riferendosi alle sentenze di merito, non trova applicazione nel caso di ricorso per cassazione proposto dal pubblico ministero avverso l'ordinanza del tribunale del riesame in materia di misure cautelari personali.

CAPITOLO SECONDO

IL GIUDIZIO IN CASSAZIONE

SOMMARIO: 1. Assegnazione del ricorso alle sezioni e cause di inammissibilità. – 2. La remissione alle Sezioni unite. – 3. Il procedimento in camera di consiglio. – 4. L'udienza pubblica. – 5. La decisione.

1. *Assegnazione del ricorso alle sezioni e cause di inammissibilità.*

Alla base della disciplina del procedimento dinanzi alla Corte di cassazione si pongono, come è noto, esigenze di razionalizzazione finalizzate ad assicurare una certa accelerazione dei tempi processuali senza tuttavia trascurare il pericolo di pervenire ad erronee situazioni di irrevocabilità del provvedimento impugnato¹.

La trattazione del ricorso da parte della singola sezione della Corte di cassazione ovvero da parte delle Sezioni unite dipende da una serie di evenienze che, diversificate anche sul piano degli effetti, chiamano comunque in causa una competenza funzionale² del presidente.

La prima ipotesi è costituita dalla rilevazione di una causa di inammissibilità del ricorso, circostanza che obbliga il presidente ad assegnarne la trattazione ad una sezione appositamente istituita la quale, specifica l'art. 169-*bis* disp. att. c.p.p., è predeterminata con rotazione biennale dal provvedimento tabellare riguardante la Corte di cassazione.

Il sindacato sull'inammissibilità del ricorso è stato, infatti, profondamente modificato dalla l. 26 marzo 2001 n. 128 ed il dato emblematico della riforma è costituito proprio dalla previsione di una sezione istituzionalmente e funzionalmente – ma non si tratta, si noti, di competenza funzionale – preposta all'esame dei ricorsi che, secondo un primo vaglio, presentano profili di inammissibilità.

Essa, come è noto, è stata istituita con decreto del Primo presidente della Corte di cassazione del 2 aprile 2001 e, denominata “Sezione della Corte di cassazione per l'esame dell'inammissibilità dei ricorsi”, è composta da un pre-

¹ Spangher, *Suprema Corte di cassazione*, cit., 123. V., inoltre, Bargi, *Il ricorso per cassazione*, cit., 568.

² Bargi, *Il ricorso per cassazione*, cit., 569.

sidente e da quattro consiglieri per ciascuna delle sei sezioni penali³.

Gli obiettivi perseguiti dal legislatore sono diversi e, nel loro insieme, tendono a realizzare evidenti finalità deflative del carico di lavoro della Corte mediante la razionalizzazione e l'accelerazione del procedimento di accertamento di cause di inammissibilità, rispetto alla identificazione delle quali si dovrebbe altresì garantire una adeguata uniformità di indirizzo⁴.

Obiettivi di carattere squisitamente processuale, dunque, i quali si presentano marcatamente disomogenei rispetto ad una legge che perseguiva finalità di tutela della sicurezza dei cittadini, salvo che si ritenga che le norme in questione, ponendosi come un efficace deterrente contro i ricorsi infondati o meramente dilatori, siano in grado di produrre un'accelerazione dei processi penali rafforzando, così, le aspettative dei cittadini e contribuendo, in via definitiva, alla loro sicurezza⁵.

Prima della riforma, la cancelleria della sezione alla quale il ricorso era stato assegnato doveva dare comunicazione al procuratore generale del deposito degli atti per una eventuale richiesta di declaratoria di inammissibilità, richiesta alla quale conseguiva la trattazione del procedimento in camera di consiglio ai sensi dell'art. 611, co. 2 c.p.p.⁶.

Il dato normativo che l'art. 610, co. 1 c.p.p., riformato dall'art. 6, l. 26 marzo 2001, n. 128, consegna all'interprete delinea invece un itinerario articolato in due fasi distinte e caratterizzato dalla estromissione del procuratore generale rispetto alla rilevazione di cause di inammissibilità.

Infatti, è innanzitutto il presidente della Corte ad effettuare una prima

³ La lettera della legge, fa notare Conti, *Le nuove norme sul giudizio in cassazione*, cit., 189, lasciava aperta la strada ad una attribuzione della competenza, a rotazione, ad una delle sezioni penali preesistenti.

⁴ Fonti, *L'inammissibilità degli atti processuali penali*, cit., 131; Conti, *Le nuove norme sul giudizio in cassazione*, cit., 195. «Le riforme» - evidenzia Ventura, *Il ricorso per cassazione*, in *Trattato di procedura penale*, diretto da Spangher, V, *Impugnazioni*, Milanofiori Assago, 2009, 729 - «sembrano assestarsi nel segno di una migliore attuazione della funzione nomofilattica della Suprema Corte, mercé l'attivazione di un meccanismo selezionatore delle impugnazioni meramente dilatorie o pretestuose, proposte adducendo argomentazioni fittizie, chiaramente attinte da sensi di inammissibilità e pertanto, destinate a incrementare inopportuna la già copiosa mole di lavoro dei giudici di legittimità».

⁵ Fonti, *L'inammissibilità degli atti processuali penali*, cit., 128. La medesima prospettiva giustificativa è seguita, non senza perplessità, da Conti, *Le nuove norme sul giudizio in cassazione*, 183.

⁶ Mette in evidenza Conti, *Le nuove norme sul giudizio in cassazione*, cit., 195, come l'iniziativa del procuratore generale fosse meramente formale, posto che nella prassi erano i magistrati dell'ufficio "spoglio" addetti alle varie sezioni a dare impulso alla richiesta. Il procedimento precedente è esaminato, tra gli altri, da Bargi, *Il ricorso per cassazione*, cit., 571.

verifica circa l'eventuale sussistenza di una causa di inammissibilità, verifica l'esito positivo della quale determina la conseguente assegnazione alla sezione appositamente istituita.

Deve essere fin da subito evidenziato, tuttavia, che la procedura pocanzi delineata ha una rilevanza squisitamente interna, attinente cioè all'organizzazione dell'ufficio ed alla ripartizione della competenza interna tra le diverse sezioni della Corte di cassazione, di talché non dà origine ad una competenza per materia a carattere funzionale esclusivo⁷.

A seguito dell'assegnazione il presidente della sezione fissa la data per la decisione, la quale deve essere adottata secondo itinerari differenziati alla luce della causa di inammissibilità che viene ravvisata⁸.

Ed infatti, l'art. 610, co. 5-*bis* c.p.p. – introdotto dall'art. 1, co. 62, l. 23 giugno 2017, n. 103 – prevede che si applichi una procedura *de plano* (ossia, senza che vengano osservate formalità di procedura)⁹ in relazione a casi di inammissibilità, meramente formali¹⁰, di cui all'art. 591, co. 1 lett. a) limitatamente al difetto di legittimazione, b), c) con esclusione dell'inosservanza delle disposizioni afferenti alla forma dell'impugnazione (art. 581 c.p.p.) e d) c.p.p.

Lo stesso itinerario deformalizzato viene utilizzato allorché la declaratoria di inammissibilità afferisca, generalmente e dunque anche al di fuori dei casi tipizzati dal legislatore¹¹, ad un ricorso proposto avverso una sentenza di applicazione della pena su richiesta delle parti ovvero pronunciata ai sensi dell'art. 599-*bis* c.p.p.: si tratta di casi in cui, come è noto, i margini di ricorribilità in cassazione sono molto ristretti, alla luce della logica negoziale che fa da sfondo alle procedure semplificate richiamate dalla norma.

In queste evenienze, il legislatore non ha eliminato del tutto ma sempli-

⁷ Cass. pen., Sez. VI, 21 novembre 2002, n. 39139. In dottrina v., invece, Ventura, *Il ricorso per cassazione*, cit., 730.

⁸ Esclude, invece, che la procedura *de plano* possa essere applicata dinanzi alla sezione settima, l'art. 610, co. 5-*bis* c.p.p. individuando ipotesi di inammissibilità che dovrebbero essere deliberate dalla sezione tabellarmente competente, Ludovici, *Il restyling*, cit., 335.

⁹ Dunque, osserva Monaco, *Riforma Orlando*, cit., 289, si tratta di una procedura del tutto interna per la quale non è previsto alcun avviso al difensore. Parla di soppressione di ogni forma di contraddittorio anticipato, quale prezzo da pagare in nome dell'efficienza nello smaltimento dei ricorsi, Ludovici, *Il restyling*, cit., 333.

¹⁰ Tonini, *Manuale*, cit., 965. Secondo Ludovici, *Il restyling*, cit., 334, il catalogo delle ipotesi di inammissibilità di cui all'art. 610, co. 5-*bis* c.p.p. è predisposto sulla base dell'opinabile convinzione che l'apprezzamento di esse non richieda particolari sforzi diagnostici.

¹¹ Propende per siffatta soluzione, altrimenti non avendo spiegazione la specifica menzione dei due tipi di pronuncia, Ludovici, *Il restyling*, cit., 334.

cemente posticipato e reso eventuale il contraddittorio¹², prevedendo espressamente che contro il provvedimento pronunciato *de plano* è ammesso il ricorso straordinario di cui all'art. 625-*bis* c.p.p., norma la quale assicura l'osservanza delle forme previste dall'art. 127 c.p.p.

Anche in considerazione di un siffatto meccanismo di recupero delle garanzie della difesa e del contraddittorio, la Corte di cassazione ha ritenuto manifestamente infondata la questione di legittimità costituzionale dell'art. 610, co. 5-*bis* c.p.p., sollevata in relazione agli artt. 24 e 111 Cost., considerando altresì che rientra nella insindacabile discrezionalità del legislatore la scelta di graduare forme e livelli differenti del contraddittorio¹³.

Trattandosi di ipotesi di inammissibilità diverse da quelle formali, la cancelleria deve comunicare l'avviso di udienza almeno trenta giorni prima al procuratore generale e ai difensori, con l'indicazione della causa di inammissibilità rilevata.

Sebbene la disposizione crei un collegamento tra la causa di inammissibilità rilevata dal presidente della Corte e quella indicata nell'avviso di udienza, la diversificazione dei soggetti titolari degli atti contenenti la rilevazione sembra consentire di escludere che il presidente della sezione sia vincolato alla valutazione precedentemente effettuata, potendo quindi fissare l'udienza per la trattazione di un ricorso inammissibile per una causa diversa¹⁴.

Al fine di ovviare alle conseguenze negative connesse alla mancata previsione di un obbligo di indicazione delle ragioni che rendono il ricorso inammissibile¹⁵, la l. 23 giugno 2017, n. 23 ha modificato l'art. 610, co. 1 c.p.p. puntualizzando che l'indicazione della causa di inammissibilità deve essere correlata al contenuto dei motivi di ricorso.

¹² Tonini, *Manuale*, cit., 966, nt. 21, il quale evidenzia le difficoltà di attivazione effettiva della garanzia in ragione del fatto che le parti non sono messe a conoscenza dell'instaurazione del procedimento *de plano* né della sua conclusione, con conseguente difficoltà di osservare il termine stabilito dall'art. 625-*bis*, co. 2 c.p.p. La notazione viene ribadita da Monaco, *Riforma Orlando*, cit., 290, la quale ravvisa nella soluzione costituita dalla notificazione del provvedimento conclusivo lo strumento idoneo ad evitare possibili perplessità in ordine al concreto rispetto del diritto di difesa. V., inoltre, Ludovici, *Il restyling*, cit., 337.

¹³ Cass. pen., Sez. I, 17 luglio 2018, n. 32989. In termini, nell'ambito di un indirizzo giurisprudenziale consolidato, v. Cass. pen., Sez. V, 7 marzo 2017, n. 18522; Cass. pen. Sez. VI, 8 ottobre 2013, n. 44713; Cass. pen., Sez. II, 18 febbraio 2010, n. 8808.

¹⁴ In questi termini è, d'altra parte, orientata anche la giurisprudenza di legittimità più recente. V., infatti, Cass. pen., Sez. VII; 8 luglio 2016, n. 28517.

¹⁵ V., in questo senso, Cass. pen., Sez. I, 2 giugno 1992, Corradi. In chiave critica v., in dottrina, Bargi, *Il ricorso per cassazione*, cit., 574, secondo il quale la prassi giurisprudenziale vanificava la valenza del contraddittorio sul piano dell'effettività.

E' noto, infatti, che la versione originaria dell'art. 610, co. 1 c.p.p. veniva applicata mediante l'impiego di formule stereotipate, meramente descrittive del tipo di inammissibilità prospettata ed assolutamente inadeguate ad assicurare anche la più sintetica prospettazione delle motivazioni sulla base delle quali era stata rinvenuta la causa di inammissibilità¹⁶.

Lo sforzo legislativo diretto ad arricchire i contenuti dell'avviso, evidentemente finalizzato a rendere effettivo il contraddittorio tecnico sulla ricorrenza effettiva della causa di inammissibilità¹⁷, rischia di essere vanificato dall'orientamento giurisprudenziale, già consolidatosi in epoca antecedente alla riforma¹⁸ e probabilmente non scalfito da una modifica che continua a non contemplare alcuna sanzione¹⁹, che ritiene valido l'avviso privo addirittura dell'enunciazione della causa di inammissibilità rilevata dal presidente della Corte di cassazione, *deficit* conoscitivo ritenuto rimediabile attraverso l'esame degli atti depositati in cancelleria e la presentazione di motivi nuovi e di memorie²⁰.

L'udienza, in questi casi, si svolge in camera di consiglio, senza l'intervento dei difensori i quali, in applicazione dell'art. 611, co. 1 c.p.p., possono sviluppare esclusivamente un contraddittorio di tipo cartolare articolato secondo le scadenze ivi stabilite.

Quanto ai possibili epiloghi del giudizio dinanzi alla sezione, si ritiene generalmente che la stessa possa dichiarare l'inammissibilità del ricorso anche sulla base di una causa diversa da quella enunciata nell'avviso di fissazione dell'udienza²¹, possibilità la quale si traduce, tuttavia, in una chiara ipotesi di

¹⁶ Così, in maniera chiara, Ludovici, *Il restyling del vaglio d'inammissibilità*, cit., 330.

¹⁷ V., infatti, Monaco, *Riforma Orlando*, cit., 288. Parla di norma che conferisce "spessore" alla difesa tecnica, altresì, Valentini, *Modifiche sparse ma coerenti nello spirito (commi 59-62, 64 e 65 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, 273.

¹⁸ V., infatti, Cass. pen., Sez. I, 12 novembre 1994, Passaniti; Cass. pen., Sez. VI, 27 aprile 1994, Anzalone. Oltre che, di recente, Cass. pen., Sez. VII; 8 luglio 2016, n. 28517. Rivolge severe critiche al predetto orientamento, ritenuto giustamente in contrasto sia con il testo della legge che con la sua *ratio*, Bargi, *Il ricorso per cassazione*, cit., 575.

¹⁹ Ludovici, *Il restyling*, cit., 331.

²⁰ Cass. pen., Sez. I, 17 ottobre 2008, n. 39140, secondo la quale, appunto, l'omessa enunciazione della causa di inammissibilità nell'avviso di cui all'art. 610, co. 1 c.p.p. non è sanzionata a pena di nullità, né è riconducibile all'ambito delle nullità previste dall'art. 178, co. 1 lett. c) c.p.p., in quanto la violazione non incide sulla garanzia di intervento dell'imputato nel procedimento. Nello stesso senso v., poco prima, Cass. pen., Sez. VI, 9 gennaio 2003, Stara. Oltre che, di recente, Cass. pen., Sez. VII; 8 luglio 2016, n. 28517.

²¹ V., in questi termini, Conti, *Le nuove norme sul giudizio in cassazione*, cit., 187.

elusione della garanzia di un contraddittorio sviluppatosi intorno ad una diversa ipotesi di invalidità.

E' preferibile, invece, che in evenienze del genere la settima sezione restituisca gli atti al presidente della Corte di cassazione, in modo che la questione sia esaminata, in maniera consapevole e nel contraddittorio delle parti, dinanzi alla sezione assegnataria²².

Correttamente si ritiene, poi, che sia preclusa alla sezione qualsiasi pronuncia diversa dalla declaratoria di inammissibilità o dalla restituzione degli atti al presidente²³, fermo restando che il provvedimento di restituzione non pregiudica la possibilità che la sezione assegnataria del ricorso ne dichiari comunque l'inammissibilità, per la stessa causa già vagliata dalla sezione remittente ovvero per cause diverse²⁴.

Con riguardo al provvedimento con cui la Corte dichiara l'inammissibilità del ricorso, le Sezioni unite hanno chiarito che esso assume la veste dell'ordinanza anche in caso di trasferimento della cognizione dall'apposita sezione prevista dall'art. 610, co. 1 c.p.p. alle Sezioni unite medesime, a nulla rilevando la circostanza che siffatta ordinanza, in quanto definisce il giudizio, abbia nella sostanza natura di sentenza²⁵.

Nel caso in cui non sia rilevata alcuna causa di inammissibilità – oppure allorché la sezione settima rimetta gli atti al presidente della Corte di cassazione dopo aver accertato l'insussistenza della causa originariamente individuata²⁶ – il presidente assegna i ricorsi alle singole sezioni in base ai criteri stabiliti dall'ordinamento giudiziario.

Il presidente della sezione assegnataria – o il presidente della Corte di

²² V., in chiave critica rispetto all'orientamento giurisprudenziale maggiormente permissivo, Ludovici, *Il restyling*, cit., 333.

²³ Conti, *Le nuove norme sul giudizio in cassazione*, cit., 187. La Corte di cassazione sembra invece orientata in senso diverso. Si è affermato, infatti, che l'art. 129 c.p.p. trova applicazione anche nella fase del giudizio di legittimità disciplinata dall'art. 610 c.p.p., come modificato dall'art. 6, l. 26 marzo 2001 n. 128, trattandosi di stato del processo rilevante ai sensi e per gli effetti previsti dall'art. 129 c.p.p. e spettando al collegio *plena cognitio* del processo stesso. V., in questo senso, Cass. pen., Sez. VII, 29 maggio 2008, Boujlaib; Cass. pen., Sez. VII, 16 ottobre 2001, Bastianelli. In ambito dottrinario v., in senso adesivo, Santoro, *Cassazione: sezione ad hoc per i ricorsi inammissibili*, cit., 52; Fonti, *L'inammissibilità degli atti processuali penali*, cit., 142. Ma v., sul punto, Tonini, *Manuale*, cit., 966.

²⁴ Santoro, *Cassazione: sezione ad hoc per i ricorsi inammissibili*, cit., 52. V., negli stessi termini, Fonti, *L'inammissibilità degli atti processuali penali*, cit., 141.

²⁵ Cass. pen., Sez. un., 28 gennaio 2004, Gallo.

²⁶ Per cui, evidenza Nappi, *Guida*, cit., 807, «il vero vaglio preliminare di ammissibilità è affidato alla sezione prevista dall'art. 169-bis disp. att. c.p.p., che ragionevolmente affiancherà il presidente della corte sin dalla fase preliminare in questa importante opera di selezione dei ricorsi».

cassazione, trattandosi delle Sezioni unite – fissa la data per la trattazione del ricorso in udienza pubblica o in camera di consiglio, designando altresì il relatore.

L'avviso deve essere “dato” – non dunque, necessariamente notificato secondo le forme prescritte dagli artt. 148 ss. c.p.p. – a cura della cancelleria della sezione al procuratore generale ed ai difensori delle parti almeno trenta giorni prima della data dell'udienza – fatta salva l'ipotesi in cui le parti abbiano chiesto ed ottenuto la riduzione dei termini (nella misura non superiore ad un terzo) oppure abbiano rinunciato (con l'atto di ricorso o successivamente) agli avvisi *ex art. 169 disp. att. c.p.p.* – con specifica ed ineludibile indicazione della forma – udienza pubblica o camerale – di trattazione del ricorso, considerate le differenti articolazioni dei due riti, soprattutto in relazione alle diverse modalità di estrinsecazione del diritto di difesa²⁷.

Fatto salvo, ovviamente, il caso in cui venga ravvisata una causa di inammissibilità “formale” del ricorso, evenienza questa che, stante la portata generale e la collocazione sistematica dell'art. 610, co. 5-*bis* c.p.p., impone comunque il ricorso alla procedura *de plano*.

Diversamente da quanto previsto sotto il vigore del codice abrogato, dunque, le parti devono essere avvisate anche della trattazione dei ricorsi in camera di consiglio, significativa novità che assicura il contraddittorio nell'ambito del procedimento camerale²⁸.

Innovando rispetto all'indirizzo giurisprudenziale affermatosi sotto il vigore del codice abrogato – il quale escludeva la possibilità di applicare gli istituti della riunione e della separazione davanti alla Cassazione sia perché mancavano riferimenti normativi, sia perché l'accertamento della riunione implicava indagini di fatto estranee alla competenza del giudice di legittimità²⁹ – l'art. 610, co. 3 c.p.p. dispone che il presidente della sezione assegnataria del ricorso – ovvero il presidente della Corte, se a decidere sono le Sezioni unite – può disporre la riunione dei giudizi nei casi previsti dall'art. 17 c.p.p. e la loro separazione, quando esse giovinno alla speditezza della decisione³⁰.

²⁷ Spangher, *Suprema Corte di cassazione*, cit., 123.

²⁸ Bargi, *Il ricorso per cassazione*, cit., 574.

²⁹ V., infatti, Cass. pen., Sez. un., 26 ottobre 1985, Giovinazzo; Cass. pen., Sez. un., 26 gennaio 1985, Vicari.

³⁰ L'innovazione è definita “salutare” da Tonini, *Manuale*, cit., 966.

2. *La remissione alle Sezioni unite.*

La Corte di cassazione, secondo l'art. 65, r.d. 30 gennaio 1941, n. 12 (legge sull'ordinamento giudiziario), deve assicurare l'esatta osservanza e l'uniforme interpretazione della legge e, così, l'unità del diritto oggettivo nazionale

La funzione predetta, denominata di nomofilachia, è connessa alla posizione di principale interprete del diritto che viene riservata alla Corte in chiave di garanzia del principio di uguaglianza dei cittadini di fronte alla legge, ragione per cui la funzione medesima è stata ritenuta diretta espressione del principio sancito dall'art. 3 Cost.³¹.

Una funzione dotata, pertanto, di rilievo costituzionale e che, è stato chiarito, appartiene ad ogni sezione della Corte medesima, anche se nessuno nega l'autonoma importanza delle statuizioni provenienti dalle Sezioni unite³², le cui decisioni mettono fine ad una situazione di incertezza interpretativa e, per questo motivo, costituiscono «una sorta di annuncio implicito di giurisprudenza futura determinante affidamento per gli utenti della giustizia in generale e per il cittadino in particolare [ragione per cui] in tale ipotesi la funzione nomofilattica ha un peso dominante su altri valori e le Sezioni semplici devono prenderne atto»³³.

E tuttavia, la ricerca di un punto di equilibrio tra esigenze contrapposte³⁴ ha condotto la riflessione a considerare che le istanze di uniformità dell'interpretazione non possono risolversi nell'immobilismo giurisprudenziale, anche perché il sistema normativo subisce continue e anche profonde innovazioni e, comunque, le strutture normative presentano spazi – talvolta abbastanza ampi – idonei a preservare gli istituti dal rischio di obsolescenza a fronte dell'inarrestabile mutevolezza del quadro di valori.

«Per ciascuna norma giuridica» - si è detto in una fondamentale opera di

³¹ Cass. pen., Sez. III, 23 febbraio 1994, n. 7455. Di recente, la diretta correlazione esistente tra l'uniforme interpretazione del diritto e il principio di eguaglianza è stata ribadita, in maniera autorevole, da Cass. pen., Sez. un., 24 novembre 2016, Amato.

³² Esse, sottolinea Fumo, *Il ricorso per cassazione: procedimento e giudizio*, in *Procedura penale. Teoria e pratica del processo*, a cura di Spangher, Marandola, Garuti, Kalb, IV, *Impugnazioni. Esecuzione penale. Rapporti giurisdizionali con autorità straniera*, Milanofiori Assago, 2015, 252, costituiscono la massima espressione della nomofilachia.

³³ Cass. pen., Sez. un., 24 novembre 2016, Amato.

³⁴ Le evidenzia molto bene, con la consueta efficacia, Spangher, *La pratica del processo penale*, cit., 265: l'aspirazione all'uniformità degli indirizzi interpretativi e l'esigenza di garantire l'autonomia dei singoli giudici; il desiderio di assicurare certezza e stabilità degli orientamenti e la necessità di salvaguardare il valore dell'evoluzione interpretativa. V., per un compiuto richiamo, Fumo, *Il ricorso per cassazione*, cit., 254.

teoria generale del diritto - «esiste un corrispondente valore giuridico in cui l'interesse della comunità viene a specificarsi»³⁵, ragione per la quale la norma proietta un interesse e si adegua alla conformazione dell'interesse stesso.

La funzione tipicamente interpretativa della Corte di cassazione non può, quindi, essere soffocata all'interno di una dimensione statica, se non al prezzo di sganciare le norme – ossia, il prodotto dell'interpretazione giuridica – dal sistema di valori e, dunque, di pregiudicare l'accettabilità sociale delle decisioni giurisdizionali³⁶.

Come non ha mancato di fare notare la giurisprudenza stessa, anche i meccanismi di trattazione dei ricorsi per cassazione devono essere strutturati in modo tale da fare sì che l'uniformità interpretativa si sviluppi in maniera dinamica, tenendo conto dell'evoluzione e delle esigenze della comunità di riferimento oltre che dell'influenza prodotta dall'intersecarsi dell'ordinamento nazionale con i sistemi normativi sovranazionali.

La delicatezza della tematica – da essa dipende la tenuta di qualsiasi società democratica, quella cioè «che ha più spiccato il senso dei valori della persona, quindi delle ragioni di eguaglianza dei soggetti»³⁷ – fa comprendere la ragione per cui la questione del ruolo delle Sezioni unite è stata oggetto di particolare attenzione già nella fase elaborativa del nuovo codice, ove essa «emergeva dall'esigenza di assicurare continuità e uniformità di indirizzo alla [...] giurisprudenza [della Corte] [in ragione del fatto che] anche a causa del numero sempre più elevato di ricorsi, si era fatta in passato evidente l'esistenza di frequenti contrasti giurisprudenziali fra le varie sezioni o perfino in seno alla stessa sezione, a sopire i quali non sempre risultava efficace l'intervento delle Sezioni Unite»³⁸.

Il codice processuale, come è noto, non ha accolto forme di “nomofilachia rinforzata”³⁹, in origine non avendo optato per un sistema di rimessione automatica della trattazione dei ricorsi alle Sezioni unite in presenza di situazioni di contrasto interpretativo ma preferito la predisposizione di canali di veicolazione ispirati al principio (opposto) di facoltatività.

³⁵ Falzea, *Voci di teoria generale del diritto*, cit., 336.

³⁶ Come insegnava Moro, *Lezioni di Istituzioni di diritto e procedura penale (tenute nella Facoltà di Scienze Politiche dell'Università degli Studi di Roma)*, raccolte e curate da Tritto, Bari, 2005, 318, i giudici supremi sono «partecipi di quel perenne movimento nelle valutazioni sociali che modifica, nell'interpretazione e nella applicazione, il diritto o, comunque, prepara delle modifiche legislative».

³⁷ Moro, *Lezioni*, cit., 314.

³⁸ Spangher, *Suprema Corte di cassazione*, cit., 123.

³⁹ Fumo, *Il ricorso per cassazione*, cit., 253.

Con riferimento alla fase degli atti preliminari al giudizio di cassazione, l'art. 610, co. 2 c.p.p. prevede che il presidente, su richiesta del procuratore generale, dei difensori delle parti o anche d'ufficio, assegna il ricorso alle Sezioni unite quando le questioni proposte sono di speciale importanza o quando occorre dirimere contrasti insorti tra le decisioni delle singole sezioni⁴⁰.

Si tratta di un potere gestionale dei ricorsi il cui esercizio, non ancorato a giudizi di convenienza, è comunque vincolato alla ricorrenza di parametri il primo dei quali è stato giustamente ritenuto molto vago⁴¹, mentre il secondo implica comunque una valutazione di "necessità" che conferisce al presidente un'ampia discrezionalità⁴².

Nel caso in cui non sia stato esercitato il potere di assegnazione, le Sezioni unite possono essere investite del ricorso anche a seguito di rimessione ad opera della sezione semplice.

Fermo restando che è inammissibile un'impugnazione dinanzi alle Sezioni unite avverso una decisione delle sezioni semplici, trattandosi di un organo privo di autonomia istituzionale esterna⁴³, è ovvio che le prime, una volta investite del ricorso, dovranno definire l'intera vicenda processuale e non limitarsi ad affrontare la questione oggetto di contrasto⁴⁴.

In particolare, l'art. 618, co. 1 c.p.p. stabilisce che allorché una sezione rilevi l'esistenza ("ha dato luogo"), o la possibile esistenza (può dar luogo"), di un contrasto giurisprudenziale in ordine alla questione di diritto sottoposta al

⁴⁰ La norma, rileva Garavelli, *Art. 610*, in *Commento al nuovo c.p.p.*, coordinato da Chiavario, VI, Torino, 1991, 241, codifica una regola già praticata dalla Corte come naturale correttivo alle frequenti oscillazioni interpretative.

⁴¹ Spangher, *La pratica del processo penale*, cit., 266. Ma v., altresì, Fumo, *Il ricorso per cassazione*, cit., 254, per il quale un uso strumentale di esso potrebbe prestarsi a manovre di sottrazione del ricorso alla sezione tabellamente competente.

⁴² Bertoni, *Art. 618*, in *Commento al nuovo c.p.p.*, coordinato da Chiavario, VI, Torino, 1991, 278. Sul carattere facoltativo dell'assegnazione ex art. 610, co. 2 c.p.p. non vi sono dubbi in dottrina. V., tra gli altri, Aprati, *Le Sezioni unite fra l'esatta applicazione della legge l'uniforme interpretazione della legge (commi 66-69 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, 277. Secondo Bargi, *Il ricorso per cassazione*, cit., 570, la verifica della ricorrenza di contrasti «si risolve in un'attività di mera constatazione, in cui il giudizio valutativo è solo eventuale e residuale».

⁴³ Cass. pen., Sez. un., 31 maggio 1991, Catalano. Ma v., anche, Cass. pen., Sez. un., 19 dicembre 1990, Leonardi.

⁴⁴ Così, nell'ambito di un consolidato indirizzo giurisprudenziale, Cass. pen., Sez. un., 11 aprile 2006, Sepe, alla luce della considerazione che le Sezioni unite, quantunque composte da magistrati provenienti dalle singole sezioni, costituiscono comunque una sezione alla quale il ricorso è assegnato secondo un meccanismo unitario.

suo esame, su richiesta delle parti o d'ufficio, può⁴⁵ con ordinanza⁴⁶ rimettere il ricorso alle Sezioni unite, le quali, precisa l'art. 173, co. 3 disp. att. c.p.p., devono "sempre" enunciare il principio di diritto sul quale si basa la decisione⁴⁷.

La norma, evidenzia la dottrina, ha una portata generale perché, oltre a riguardare i contrasti effettivi e potenziali, comprende sia i contrasti interpretativi che sorgono tra le sezioni semplici, sia quelli che coinvolgono i diversi collegi della medesima sezione, sia, infine, quelli che contrappongono le sezioni semplici alle Sezioni unite⁴⁸.

La giurisprudenza ha chiarito che il presupposto indispensabile per l'esercizio della facoltà predetta è l'assoluta inconciliabilità fra diverse affermazioni di principio, emergente *ictu oculi* dalla comparazione tra determinate massime, di talché non è sufficiente la mera possibilità che una certa pronuncia si riveli incompatibile con una delle interpretazioni che sia lecito attribuire ad un'altra, né la circostanza che tra alcune sezioni o all'interno di una singola sezione si registri un qualche dissenso inconsapevole che si presti ad essere superato agevolmente sulla base di un più meditato esame e di un semplice coordinamento di non equivoche disposizioni di legge⁴⁹.

Allorquando, poi, una questione è stata già risolta da un precedente delle Sezioni unite, una sentenza la quale determini un *overruling* per avere effettivamente tale ambizione e per poter incidere sulle valutazioni interpretative del giudice di merito, deve avere il carattere della consapevolezza dell'intenzione del mutamento della giurisprudenza e deve essere sostenuta da un tessuto argomentativo della motivazione rafforzato rispetto al precedente e caratterizzato da esaustiva persuasività⁵⁰.

Si tratta, come può notarsi, di una situazione del tutto peculiare che la Corte impone sia affrontata con un eccezionale grado di approfondimento ed un inconsueto impegno motivazionale, al fine di evitare l'insorgere di incertezze interpretative e, soprattutto, salvaguardare il valore orientativo del precedente costituito dalla presa di posizione delle Sezioni unite.

⁴⁵ Evidenzia il carattere facoltativo della remissione, chiaramente, Bertoni, *Art. 618*, cit., 277.

⁴⁶ La quale, ai sensi dell'art. 125 c.p.p., deve essere motivata: deve indicare, quindi, i termini del contrasto effettivo o potenziale, esponendo le diverse opzioni interpretative e la provenienza di esse.

⁴⁷ Sottolinea, dell'insieme delle norme richiamate, la funzione di stabilizzazione degli orientamenti giurisprudenziali all'interno della corte di cassazione, Nappi, *Guida*, cit., 813.

⁴⁸ Aprati, *Le Sezioni unite*, cit., 276.

⁴⁹ Cass. pen., Sez. VI, 27 ottobre 1993, Santolla; Cass. pen., Sez. VI, 21 maggio 1993, Morabito.

⁵⁰ Cass. pen., Sez. un., 24 novembre 2016, Amato.

Nonostante lo sforzo ermeneutico profuso per salvaguardare il valore conformativo dei principi di diritto enunciati dalla Sezioni unite, la discrezionalità riconosciuta alle sezioni semplici di rimettere la questione anche in caso di contrasto con una decisione di queste ultime non è, però, apparsa più coerente con (e tollerabile in) un sistema che, pur dotato di un autorevole organo di nomofilachia⁵¹, non riesce a porre un limite al problema dell'incontrollabile proliferazione dei ricorsi e dei contrasti giurisprudenziali⁵².

E' noto che in sede di progetto definitivo del nuovo codice processuale era stato inserito un art. 610- *bis* il quale, vincolando le sezioni semplici al principio di diritto enunciato dalle Sezioni unite, poneva le stesse nell'alternativa di rimettere la questione all'organo supremo di nomofilachia esponendo le ragioni del dissenso.

Altrettanto note sono, però, le valutazioni che portarono la Commissione parlamentare ad esprimere parere negativo a fronte di un'innovazione che, si disse, avrebbe posto per la prima volta, nel nostro ordinamento, il vincolo, sia pure parziale e corretto, del precedente⁵³.

La l. 23 giugno 2017, n. 103 ha, da ultimo, integrato la disciplina dell'art. 618 c.p.p. mediante l'introduzione di un co. 1-*bis* nel quale, cedendo alla tentazione di delineare in termini tendenzialmente esclusivi e non più preferenziali⁵⁴ la funzione risolutiva dei contrasti giurisprudenziali delle Sezioni unite, sebbene non si giunga a riconoscere un'effettiva forza vincolante al principio da esse elaborato⁵⁵ si prevede una «modalità deontica incompatibile con quella regolata dal primo comma»⁵⁶ e cioè un obbligo di rimessione dei ricorsi tutte le volte in cui la sezione semplice assegnataria ritiene di non dividerlo.

E dunque, se la versione (rimasta inalterata) dell'art. 618, co. 1 c.p.p., conserva un margine di discrezionalità alle sezioni semplici di remissione dei ricorsi alle Sezioni unite rispetto alle ipotesi di contrasto effettivo o potenziale

⁵¹ Monaco, *Riforma Orlando*, cit., 292.

⁵² Aveva espresso seri dubbi rispetto alla funzionalità del sistema predisposto dal legislatore del 1988, infatti, Bertoni, *Art. 618*, cit., 278. Come non manca di rilevare Cordero, *Procedura penale*, cit., 1149, sono "tempi ardui" per la Corte di cassazione, i cui colleghi «smaltiscono enormi carichi: le massime pullulano [...] Quanto più numerosi i responsi, tanto meno autorevoli: norme improvvisate, fluide deperibili, causano letture discordi; l'effimero legislativo impone scelte fulminee; e nell'organo affiorano impulsi centrifughi; sebbene interloquiscano le sezioni unite, qualche dissidio persiste».

⁵³ Bertoni, *Art. 618*, cit., 276.

⁵⁴ Gialuz, *Art. 618*, in *Cpp commentato*, a cura di Giarda, Spangher, Ed V, II, Milano, 2017, 3474.

⁵⁵ Monaco, *Riforma Orlando*, cit., 292.

⁵⁶ Aprati, *Le Sezioni unite*, cit., 276.

tra le stesse, la recente innovazione tende, evidentemente, a consolidare gli orientamenti delle Sezioni unite e prevenire⁵⁷ l'insorgenza di (ulteriori) contrasti giurisprudenziali, uscendone rafforzata la funzione nomofilattica della Corte e, in ultima istanza, il valore della certezza del diritto⁵⁸.

Il testo della norma è chiaro nel delineare gli elementi della fattispecie di rimessione obbligatoria⁵⁹, ragione per cui essa dovrebbe applicarsi anche all'evenienza in cui la sezione semplice intenda disattendere un orientamento espresso dalle Sezioni unite ma, in quel frangente, a sua volta contrastato da un precedente difforme di queste ultime.

Altrettanto chiaramente, però, deve farsi notare che l'obbligatorietà della remissione non è sanzionata dal legislatore, ragione per cui non è configurabile alcuna ipotesi di invalidità della sentenza pronunciata dalla sezione semplice⁶⁰.

L'art. 618, co. 1-ter c.p.p., anche esso introdotto dalla l. 23 giugno 2017, n. 103, precisa che le Sezioni unite possono enunciare il principio di diritto a prescindere dall'inammissibilità o meno del ricorso, purché si tratti di inammissibilità dovuta a cause sopravvenute all'instaurazione del rapporto processuale in cassazione.

Quest'ultima norma – la quale avrebbe trovato migliore collocazione nell'ambito dell'art. 173 disp. att. c.p.p., il cui co. 3, come già accennato, grava le Sezioni unite del dovere di enunciare i principi su cui si fondano le relative decisioni quale coerente proiezione dell'origine (contrasto giurisprudenziale) del giudizio dinanzi al Supremo consesso⁶¹ – concorre alla definizione di un itinerario processuale maggiormente attento alla cura della funzione nomofilattica.

L'esigenza di bilanciare le connotazioni delle predetta funzione con la politica di sbarramento dell'accesso alla Corte mediante ricorsi privi dei requisiti minimi di ammissibilità giustifica il richiamo al concetto di inammissibilità sopravvenuta, la quale comunque matura e produce i propri effetti nefasti sull'esito del giudizio, così rendendo processualmente innocua – e limitando ad una funzione didattica – l'enunciazione del principio.

⁵⁷ Come fa notare, infatti, Aprati, *Le Sezioni unite*, cit., 276, la disposizione di riferisce soltanto al contrasto giurisprudenziale futuro che coinvolge la sezione semplice e le Sezioni unite.

⁵⁸ Diddi, *I nuovi orizzonti della funzione nomofilattica delle Sezioni unite della Corte di cassazione*, in *La riforma Orlando. I nuovi decreti*, a cura di Spangher, Pisa, 2018, 352.

⁵⁹ Come rileva Monaco, *Riforma Orlando*, cit., 291, l'uso del verbo al tempo indicativo non lascia adito a dubbi circa la natura obbligatoria della disposizione.

⁶⁰ Si sofferma sul profilo delle conseguenze dell'inosservanza dell'obbligo, escludendo qualsiasi forma di invalidità, Aprati, *Le Sezioni unite*, cit., 278.

⁶¹ Fumo, *Il ricorso per cassazione*, cit., 256.

Ma, come si è già detto, la giurisprudenza ha progressivamente ridimensionato l'area delle cause che danno luogo a siffatta tipologia di inammissibilità, ragione per cui l'ambito di operatività della disposizione appare molto più ristretto di quanto possa apparire.

La Corte di cassazione ha precisato, infatti, che le cause di inammissibilità originarie sono quelle che, riguardando i presupposti legislativamente previsti per il valido esercizio del diritto di impugnazione e non involgendo un giudizio di merito, impongono di adottare una decisione meramente dichiarativa della mancata instaurazione di un valido rapporto processuale⁶².

Sulla base di siffatte considerazioni, ha espunto dall'area delle cause sopravvenute di inammissibilità sia la fattispecie della proposizione del ricorso per motivi non consentiti dalla legge, sia quella della denuncia di violazioni di legge non dedotte con i motivi di appello⁶³.

Alla luce di un analogo compendio argomentativo è stata attratta nel gruppo della cause originarie di inammissibilità anche la fattispecie costituita dalla manifesta infondatezza dei motivi⁶⁴.

Pertanto, i casi di inammissibilità sopravvenuta sono collocati in un ambito residuale, poco rilevante ai fini dell'effettiva attivazione degli accorgimenti posti a fondamento della prefigurata espansione della funzione nomofilattica⁶⁵.

Deve essere comunque precisato che, ai sensi dell'art. 172 disp. att. c.p.p., il presidente della Corte di cassazione può restituire il ricorso alla sezione remittente qualora alle Sezioni unite siano già stati assegnati altri ricorsi concernenti la medesima questione – ed in questo caso, dunque, il giudizio proseguirà dinanzi alla sezione semplice, opportunamente differito in attesa della decisione delle Sezioni unite – oppure il contrasto sia stato nel frattempo superato.

La restituzione è preclusa, tuttavia, nell'ipotesi in cui il precedente rispetto al quale può sorgere un nuovo contrasto sia costituito da una pronuncia delle Sezioni unite.

⁶² Cass. pen., Sez. un., 30 giugno 1999, Piepoli.

⁶³ Cass. pen., Sez. un., 30 giugno 1999, Piepoli. In senso analogo v., poco dopo, Cass. pen., Sez. un., 24 novembre 2000, Spina.

⁶⁴ Cass. pen., Sez. un., 22 novembre 2000, De Luca.

⁶⁵ V., anche rispetto al profilo in discorso, Aprati, *Le Sezioni unite*, cit., 278, la quale circoscrive l'ambito applicativo della norma al caso della rinuncia al ricorso.

3. *Il procedimento in camera di consiglio.*

Il procedimento dinanzi alla Corte di cassazione «risulta caratterizzato dall'accentuato tecnicismo del suo oggetto; dalla necessità di evitare il rischio d'una "erronea" e non rimediabile irrevocabilità della decisione impugnata; dall'esigenza di accelerare i tempi processuali, soprattutto in caso di ricorsi proposti con intenti dilatori»⁶⁶.

Va detto, in primo luogo, che il procedimento per cassazione non contempla la figura del ricorso incidentale, ragione per la quale un eventuale atto di questo tipo può essere considerato alla stregua di una memoria difensiva⁶⁷.

Spetta al presidente della Corte l'assegnazione dei ricorsi alle singole sezioni, secondo i criteri stabiliti dalla legge di ordinamento giudiziario (art. 610, co. 1-*bis* c.p.p.).

La disposizione di riferimento è l'art. 7-*ter*, r.d. 30 gennaio 1941, n. 12, secondo il quale l'assegnazione deve avvenire sulla base di criteri "obiettivi" e "predeterminati", indicati in via generale dal Consiglio Superiore della Magistratura ed approvati contestualmente alle tabelle degli uffici e con la medesima procedura.

L'art. 610, co. 2 c.p.p. prevede, invece, che il presidente, su richiesta del procuratore generale, dei difensori delle parti o anche d'ufficio, assegna il ricorso alle Sezioni unite quando le questioni proposte sono di speciale importanza o quando occorre dirimere contrasti insorti tra le decisioni delle singole sezioni.

Si tratta di un potere organizzativo finalizzato alla individuazione della compagine giudicante⁶⁸ dinanzi alla quale incardinare il giudizio ed al cui esercizio consegue l'investitura del presidente della sezione assegnataria rispetto alla funzione gestionale del singolo ricorso.

Il presidente – della Corte, trattandosi delle Sezioni unite, ovvero della sezione assegnataria – come già detto fissa la data dell'udienza di trattazione del ricorso e provvede alla designazione del giudice relatore⁶⁹, stabilendo altresì se

⁶⁶ Spangher, *Suprema Corte di cassazione*, cit., 123, il quale evidenzia che ciò avviene sotto vari profili: «si adegua, anche in relazione all'organo, lo status dei soggetti partecipanti; si semplificano le procedure attraverso la riduzione degli adempimenti e si rendono funzionali i riti all'oggetto del giudizio; considerata la particolare struttura del giudizio per cassazione, si predispongono alcuni momenti interni di verifica tali da costituire, nel loro insieme, una griglia – seppur a maglia non fitta – idonea a controllare la regolarità d'un iter che sta conducendo alla definitività della decisione».

⁶⁷ In questi termini v., di recente, Cass. pen., Sez. VI, 14 maggio 2015, n. 20134.

⁶⁸ Ventura, *Il ricorso per cassazione*, cit., 731.

⁶⁹ Egli, inoltre, dispone la riunione dei giudizi nei casi previsti dall'art. 17 c.p.p. e la separazio-

la procedura deve seguire le forme dell'udienza pubblica ovvero della camera di consiglio.

Di siffatta specificazione, puntualizza l'art. 610, co. 5 c.p.p., deve essere data indicazione nell'avviso di fissazione dell'udienza che – superandosi così l'impostazione dell'art. 531, co. 3 c.p.p. abr., la quale non prevedeva alcuna informazione alla difesa in ordine all'udienza camerale, in coerenza con il divieto di intervento⁷⁰ – deve essere notificato almeno trenta giorni prima al procuratore generale ed ai difensori delle parti private⁷¹.

Fatti salvi i casi di procedura deformalizzata previsti dall'art. 610, co. 5-bis c.p.p.⁷², dunque, l'itinerario processuale può seguire scansioni diverse, sulla base di casi che il legislatore predefinisce secondo tecniche diversificate ed in cui «le esigenze deflative, di celerità e di garanzia per le parti, trovano conferma e rafforzamento»⁷³.

Invero, l'art. 611 c.p.p. dispone che la procedura camerale sia attivata in tutti i casi stabiliti dalla legge e, in termini generali, in ogni caso in cui il ricorso abbia per oggetto provvedimenti non emessi in dibattimento, con l'eccezione stabilita per le sentenze conclusive del giudizio abbreviato, per le quali la natura, i contenuti e gli effetti del provvedimento rendono preferibile la trattazione del ricorso in udienza pubblica⁷⁴.

Il codice del 1930, come è noto, prevedeva numerosi casi di procedimento in camera di consiglio e, in assenza di una disciplina generale, era difficile si-

ne di essi, allorché essa giovi alla speditezza della trattazione.

⁷⁰ Bargi, *Il ricorso per cassazione*, cit., 583.

⁷¹ La Corte di cassazione ha chiarito che l'avviso non deve essere notificato alle parti, fatto salvo il caso in cui la stessa sia assistita da un difensore d'ufficio per effetto del disposto dell'art. 613, co. 4 c.p.p. V., in questo senso, Cass. pen., Sez. I, 13 maggio 1996, Romanelli. Per l'irrelevanza della successiva revoca del difensore destinatario dell'avviso con designazione di altro difensore, ai fini della rinnovazione dell'avviso, v. Cass. pen., Sez. un., 22 aprile 2010, Lasala.

⁷² Un procedimento in camera di consiglio – sottolinea Garavelli, *Procedimento in camera di consiglio*, cit., 108 – è anche quello cosiddetto *de plano*, nel quale il giudice decide senz'altro su richiesta di parte o d'ufficio senza alcun contraddittorio.

⁷³ Spangher, *Suprema Corte di cassazione*, cit., 123.

⁷⁴ V., in ambito giurisprudenziale, Cass. pen., Sez. un., 1 ottobre 1991, Sini, la quale ha chiarito che l'eccezione alla forma camerale riguarda anche le sentenze emesse a seguito di giudizio abbreviato in grado di appello. Inoltre, la Corte di cassazione ha specificato che le impugnazioni avverso le sentenze che applicano la pena richiesta dalla parti devono essere trattate in camera di consiglio, fatti salvi i casi in cui siano emesse in dibattimento ovvero in grado di appello. V., infatti, Cass. pen., Sez. un., 12 ottobre 1993, Scopel. Come stabilito da Cass. pen., Sez. III, 9 febbraio 2010, n. 5039, è deducibile attraverso il ricorso straordinario per cassazione l'errore di fatto consistito nella mancata rilevazione dell'omessa notificazione al difensore dell'imputato dell'avviso per l'udienza camerale. La medesima tesi era stata enunciata, poco prima, in Cass. pen., Sez. I, 21 ottobre 2009, n. 40611.

stemarli nelle linee di concetti direttivi comuni, sebbene l'ipotesi più completa costituita dall'incidente di esecuzione ne avesse consentito di determinare i caratteri e, quindi, i lineamenti dogmatici, individuando tra le caratteristiche essenziali della procedura la mancanza o la limitazione del contraddittorio⁷⁵.

Il nuovo codice, invece, ha introdotto nell'art. 127 c.p.p. una disciplina generale del procedimento in camera di consiglio, disciplina «adattabile, pur con possibili varianti, a tutte le situazioni nelle quali il giudice può provvedere senza la pubblica udienza»⁷⁶ e caratterizzata dai tratti salienti costituiti dalla partecipazione eventuale delle parti e dalla assenza del pubblico⁷⁷.

Disciplina che, in effetti, subisce dei rilevanti correttivi sotto diversi profili in relazione ad esigenze particolari connesse alla tipologia ed ai contenuti del provvedimento da deliberare⁷⁸.

Rispetto al procedimento in cassazione, il rito camerale costituisce uno dei casi in cui – ad eccezione delle ipotesi nelle quali la disciplina del giudizio richiami direttamente la norma generale⁷⁹ – segue cadenze semplificate rispetto all'archetipo delineato dall'art. 127 c.p.p., essendo garantito un contraddittorio meramente cartolare articolato sui motivi di ricorso, su motivi nuovi e memorie che ciascuna parte può presentare fino a quindici giorni prima dell'udienza, mentre fino a cinque giorni prima possono essere presentate memorie di replica⁸⁰.

⁷⁵ Del Pozzo, *Camera di consiglio*, cit., 1002. L'assenza di una puntuale regolamentazione è messa in evidenza, altresì, da Garavelli, *Procedimento in camera di consiglio*, cit., 108; Della Marra, *Procedimento in camera di consiglio*, in *Dig. disc. pen.*, Agg. III, 1145, per la quale «lo sforzo sistematico compiuto dal legislatore del 1988, che ha dettato all'art. 127 c.p.p. un'apposita disciplina generale [...] ha consentito di superare il problema, sul quale si era incentrata l'attenzione di dottrina e giurisprudenza nella vigenza del passato sistema, della ricostruzione di un embrione di disciplina generale dell'intervento del giudice fuori dal dibattimento».

⁷⁶ Garavelli, *Procedimento in camera di consiglio*, cit., 108.

⁷⁷ «Ciò corrisponde» - evidenzia Garavelli, *Procedimento in camera di consiglio*, cit., 108 - «ad esigenze di celerità e semplicità che si attagliano in particolare ai momenti del processo che sono soltanto strumentali al conseguimento del risultato finale costituito da una decisione sul merito, e che sarebbe pertanto antieconomico trattare in una sede troppo formale (tipico è il caso delle questioni incidentali). Le stesse esigenze, tuttavia, militano anche in settori dove è necessario un esame di merito».

⁷⁸ Come evidenziato da Della Marra, *Procedimento in camera di consiglio*, cit., 1145, le peculiarità delle materie cui il legislatore ha esteso l'utilizzo del modello di cui all'art. 127 c.p.p. «ha richiesto adattamenti delle forme procedurali alle concrete esigenze sottese ai singoli istituti, dando vita ad una vasta serie di procedimenti camerale che *propter aliquam utilitatem* si discostano dall'archetipo».

⁷⁹ Bargi, *Il ricorso per cassazione*, cit., 583.

⁸⁰ In senso critico rispetto ad un itinerario caratterizzato da «un esangue e solo teorico contraddittorio cartolare tra le parti», Gaito, *Ricorso per cassazione*, cit., 799.

«Quindi» - si è sottolineato - «le linee del procedimento camerale tipico del giudizio in cassazione (art. 611 c.p.p.) – esaminate sul piano della tutela del contraddittorio – si discostano dal modello del codice abrogato esclusivamente in ragione dell’avviso al difensore, mirante all’instaurazione dell’eventuale dialogo scritto»⁸¹.

Le scadenze temporali hanno carattere tassativo, per cui l’eventuale inosservanza dei termini appena indicati – in ipotesi rimodulati alla luce del provvedimento di riduzione *ex art. 169 disp. att. c.p.p.*⁸² – esime la Corte dall’esame dei contenuti degli atti tardivi⁸³.

Allo stesso modo, il carattere integrativo e non sostitutivo delle memorie e dei motivi nuovi *ex art. 611 c.p.p.* rende inammissibili i motivi concernenti vizi non dedotti nell’atto d’impugnazione o concernenti punti del provvedimento diversi da quelli impugnati⁸⁴.

La procedura camerale si dovrebbe applicare anche alla trattazione dell’istanza di sospensione dell’esecuzione della condanna civile, prevista allorché da essa possa derivare un danno grave ed irreparabile.

Sulla possibilità che possa costituire danno grave ed irreparabile anche quello derivante dal versamento di una somma di denaro, allorché essa sia

⁸¹ Bargi, *Il ricorso per cassazione*, cit., 583, secondo il quale esse non tengono conto delle novità sistematiche e ideologiche dell’attuale ordinamento processuale, dando luogo ad una situazione di «strabismo sistematico». Per Gaito, *Ricorso per cassazione*, cit., 801, la disciplina del procedimento camerale risulta meno garantista di quella apprestata dal precedente codice poiché, per le forme più complesse e discutibili di inammissibilità, la parte ricorrente era tutelata dalla richiesta di pubblica udienza, alla quale seguiva la doverosa fissazione di una nuova udienza per la trattazione del ricorso. Si tratta di una disciplina, quella previgente, ritenuta macchinosa da Spangher, *Suprema Corte di cassazione*, cit., 131.

⁸² Ha puntualizzato, infatti, Cass. pen., Sez. I, 9 maggio 2016, n. 19218, che la riduzione, disposta ai sensi dell’art. 169 disp. att. c.p.p., del termine previsto dall’art. 610, co. 5 c.p.p. comporta la riduzione proporzionale anche del termine per presentare memorie ai sensi dell’art. 611, co. 1 c.p.p., nel senso che esso non sarà più di quindici giorni ma potrà essere diminuito fino a dieci giorni liberi prima dell’udienza. In generale v., poi, Cass. pen., Sez. III, 2 febbraio 2017, n. 4916, la quale ha chiarito che il decreto di abbreviazione dei termini non deve essere allegato all’avviso di fissazione di udienza, essendo sufficiente la mera indicazione dell’esistenza del decreto presidenziale.

⁸³ In questo senso v., di recente, Cass. pen., Sez. IV, 29 ottobre 2018, n. 49392; Cass. pen., 20 marzo 2017, n. 13597; Cass. pen., Sez. I, 7 marzo 2012, n. 8960; Cass. pen., Sez. I, 6 maggio 2009, V.S. Ma v., altresì, Cass. pen., Sez. II, 11 gennaio 2013, n. 1417, la quale ha ritenuto inammissibile il deposito in udienza ad opera della parte civile di una comparsa conclusionale dotata di consistenza di vera e propria memoria, in violazione dei termini stabiliti dall’art. 611 c.p.p.

⁸⁴ Cass. pen., Sez. I, 15 luglio 2016, n. 30240. Oltre che, in precedenza, Cass. pen., Sez. I, 11 novembre 2014, n. 52529, la quale ha sottolineato l’esigenza di coordinamento della disposizione con l’art. 609, co. 1 c.p.p., la quale, in attuazione del generale principio devolutivo, circoscrive la cognizione della Corte di cassazione “limitatamente ai motivi proposti”.

particolarmente elevata in rapporto alle complessive disponibilità dell'obbligato, non vi è alcun dubbio in giurisprudenza, la quale ha precisato, però, che l'accoglimento di una siffatta richiesta – si tratta di un ulteriore caso che presuppone una valutazione di carattere fattuale – postula la prova, di cui è onerato l'interessato, dell'assoluta necessità della somma stessa al soddisfacimento di bisogni essenziali non altrimenti fronteggiabili⁸⁵.

Difatti, è stato sottolineato in diverse occasioni che non è significativo, ai fini della sospensione, il carattere fungibile o infungibile del bene oggetto di controversia, bensì la dimensione del pregiudizio per il patrimonio del debitore, determinata in relazione alle sue condizioni economiche⁸⁶.

L'art. 612 c.p.p. prevede, infatti, che la decisione incidentale sia adottata con ordinanza in camera di consiglio, senza ulteriori specificazioni, ma la Corte di cassazione ha ritenuto che la richiesta, proveniente dall'imputato o dal responsabile civile⁸⁷, sia decisa con procedura *de plano*, anche se essa riguarda l'istituto della provvisoria⁸⁸.

4. *L'udienza pubblica.*

Al di fuori di casi stabiliti dalla legge, la trattazione dei ricorsi deve avvenire in udienza pubblica, nell'ambito della quale le parti private possono

⁸⁵ Sulla possibilità che possa costituire danno grave ed irreparabile anche quello derivante dal versamento di una somma di denaro, allorché essa sia particolarmente elevata in rapporto alle complessive disponibilità dell'obbligato e questi corra quindi il rischio di essere privato di beni necessari per la sua esistenza, v., tra le altre, cass. pen., Sez. II, 4 febbraio 2011, n. 4188; Cass. pen., Sez. V, 4 dicembre 2006, n. 39900.

⁸⁶ Cass. pen., Sez. IV, 23 febbraio 2005, C.; Cass. pen., Sez. VI, 11 dicembre 2003, n. 6555. In senso inverso v., invece, Cass. pen., Sez. I, 31 agosto 1995, n. 4380. Hanno attribuito rilevanza all'attuale o probabile stato di insolvenza del creditore procedente, inoltre, Cass. pen., Sez. VI, 30 novembre 2005, n. 45056; Cass. pen., Sez. VI, 7 ottobre 1996, n. 2992..

⁸⁷ Secondo Cass. pen., Sez. IV, 21 dicembre 2006, n. 42030, in tema di sospensione dell'esecuzione della condanna civile da parte della cassazione, la richiesta può essere contenuta nel ricorso stesso, che è il primo atto di contestazione delle statuizioni, anche civili, assunte in appello, non essendo necessaria un'apposita ed autonoma istanza interlocutoria di sospensione. E tuttavia, aveva specificato Cass. pen., Sez. V, 12 febbraio 1992, n. 1471, per la relativa pronuncia da adottarsi con ordinanza in camera di consiglio, si esige una richiesta di carattere interlocutorio, da introdursi *medio tempore*, in attesa della decisione del ricorso, con la conseguenza che deve ritenersi non correttamente impostata secondo i termini voluti dalla legge una richiesta avanzata nella forma di conclusione terminativa da esaminarsi solo in sede di decisione del ricorso.

⁸⁸ V., infatti, Cass. pen., Sez. un., 15 dicembre 2016, n. 53123. V., invece, Cass. pen., Sez. V, 1 ottobre 1991, Benevento, la quale ha escluso che la sospensione possa riguardare la condanna alla rifusione delle spese processuali sostenute dalla parte civile.

comparire esclusivamente per mezzo dei difensori (art. 614, co. 2 c.p.p.).

Il presidente, per finalità di garanzia della corretta instaurazione del contraddittorio, deve verificare la regolare costituzione delle parti e la regolarità degli avvisi e di siffatta verifica deve dare atto a verbale⁸⁹.

La norma, contenuta nell'art. 614, co. 3 c.p.p., è stata inserita allo scopo di richiamare l'attenzione sull'importanza dell'attività di verifica predetta, alla luce di un'esperienza dalla quale emergevano casi di omessa – ed in principio irrimediabile – rilevazione di violazioni della disciplina degli avvisi⁹⁰.

Effettuata la relazione della causa, si sviluppano la requisitoria del pubblico ministero e gli interventi dei difensori della parte civile, del responsabile civile, della persona civilmente obbligata per la pena pecuniaria e dell'imputato.

L'art. 614, ult. co. c.p.p. vieta eventuali interventi di replica, fatto salvo il caso in cui l'esigenza di assicurare l'effettività e la completezza del contraddittorio si correli ad una questione che sia dedotta per la prima volta nel corso della discussione, ipotesi in cui il presidente, a norma dell'art. 171 disp. att. c.p.p., può concedere nuovamente la parola alle parti intervenute⁹¹.

Gli interventi conclusivi delle parti si svolgono di regola oralmente, ma la Corte di cassazione ammette la possibilità di applicare anche ai procedimenti che si svolgono in udienza pubblica l'art. 611 c.p.p.⁹².

In ogni caso deve escludersi, alla luce delle regole speciali sopra esaminate, la possibilità di dare estrinsecazione alle facoltà previste dall'art. 523, co. 4 e 5 c.p.p.

Non senza qualche eccezione, poi, la giurisprudenza tende costantemente ad escludere la possibilità di presentare documenti nuovi nel corso del giudizio in cassazione, ritenendo senza dubbio ininfluenza al fine di una possibile modulazione della tematica la riforma attuata con la l. 7 dicembre 2000, n. 397 in materia di investigazioni difensive, riforma la quale, nell'attribuire al difensore la facoltà di svolgere investigazioni in ogni stato e grado del processo (art. 327-bis c.p.p.), non può essere interpretata come una deroga ai principi generali del

⁸⁹ La verifica, rileva Spangher, *Suprema Corte di cassazione*, cit., 123, integra uno degli elementi della griglia destinata ad impedire che nella sequenza processuale possano introdursi elementi suscettibili di condurre ad una "erronea" definitività della decisione.

⁸⁹ Spangher, *Suprema Corte di cassazione*, cit., 123.

⁹⁰ V., in questo senso, la relazione al progetto preliminare, in Conso, Grevi, Neppi Modona, *Il nuovo cpp*, cit., 1341.

⁹¹ Secondo Cordero, *Procedura penale*, cit., 1155, dalla formula della disposizione di attuazione deve essere mentalmente espulso il verbo "può", non trattandosi di una concessione del presidente.

⁹² V., tra le altre, Cass. pen., Sez. I, 27 novembre 1995, Coppolaro; Cass. pen., Sez. V, 1 dicembre 1992, Boero.

giudizio dinanzi alla Corte di cassazione⁹³.

Anche di recente, infatti, la Corte di cassazione ha ribadito che possono essere prodotti esclusivamente i documenti che l'interessato non sia stato in grado di esibire nei precedenti gradi di giudizio, sempre che essi non costituiscano nuova prova e non comportino un'attività di apprezzamento circa la loro validità formale o la loro efficacia nel contesto delle prove già raccolte e valutate dai giudici di merito⁹⁴.

Nel procedimento in udienza pubblica, dunque, le parti non possono comparire personalmente⁹⁵, ma solo per mezzo dei loro difensori, da cui sono rappresentate ai sensi dell'art. 613 co. 1 c.p.p.

Benché la norma in commento non precisi – a differenza del codice abrogato, l'art. 536 del quale espressamente esentava i difensori dalla partecipazione all'udienza e dalla proposizione delle conclusioni – che la presenza dei difensori in udienza non è obbligatoria, siffatta regola si ricava dalla circostanza che il legislatore usa l'espressione “possono comparire”⁹⁶ e proprio sulla base di tale considerazione, la Corte Suprema ha, nella giurisprudenza formatasi negli anni immediatamente successivi all'entrata in vigore del nuovo codice, ritenuto che nel giudizio di cassazione non sussistesse la facoltà del difensore nominato per la discussione di designare un sostituto per l'ipotesi di suo impedimento⁹⁷.

Fin da subito, tuttavia, è prevalso un orientamento maggiormente attento alla sistematica legislativa e diversamente caratterizzato sul versante delle garanzie, secondo il quale la regola generale dettata dall'art. 102 c.p.p. si applica anche alla fase processuale di legittimità, nell'assenza di specifica norma derogatrice, fermo rimanendo che presupposto per l'esercizio di detta facoltà è che sussista un impedimento del difensore e che l'operatività della designazione è condizionata alla sussistenza, in capo al sostituto, dei requisiti previsti dalla legge, tra i quali quello della iscrizione all'albo speciale delle giurisdizioni superiori⁹⁸.

⁹³ Così, in termini oltremodo chiari e perentori, Cass. pen., Sez. III, 7 ottobre 2013, n. 41127.

⁹⁴ V., in particolare, Cass. pen., Sez. II, 11 ottobre 2012, n. 1417; Cass. pen., Sez. III, 10 febbraio 2011, n. 8996; Cass. pen., Sez. III, 19 ottobre 2001, n. 43307. In dottrina v., altresì, Bargi, *Il ricorso per cassazione*, cit., 592.

⁹⁵ V., rispetto a siffatto profilo, Spangher, *Suprema Corte di cassazione*, cit., 123, il quale parla di «non dilatabili possibilità di presenza delle parti davanti alla Corte di Cassazione». Come rileva Cordero, *Procedura penale*, cit., 1155, il dibattito dinanzi alla Corte di cassazione «[s]omiglia poco alla scena corrispondente nei gradi primo e secondo».

⁹⁶ Cordero, *Procedura penale*, cit., 1155.

⁹⁷ Cass. pen., Sez. IV, 25 marzo 1992, Maniezzo.

⁹⁸ Cass. pen., Sez. VI, 10 ottobre 1992, Alleruzzo.

Come si è già avuto modo di dire, la l. 23 giugno 2017, n. 103 ha modificato l'art. 571, co. 1 c.p.p., modifica che, coordinandosi con quella apportata all'art. 613, co. 1 c.p.p., accentua il particolare rilievo che assume la figura del difensore nel giudizio di legittimità.

Considerate le conseguenze (solo in parte, oramai) irrimediabili che gli eventuali errori procedurali possono determinare per le esigenze difensive, il giudizio in cassazione come strutturato dal legislatore della nuova codificazione non poteva prescindere da una forte articolazione di garanzie tendenti ad evitare il rischio di una patologica maturazione dell'irrevocabilità delle decisioni.

Così, sfruttando le implicazioni connesse all'unicità dell'atto di impugnazione (art. 581 c.p.p.), l'art. 613, co. 1 c.p.p. consentiva che l'atto di ricorso, i motivi nuovi (art. 585, co. 4 c.p.p.) e le memorie (artt. 611, co. 1 e 121, co. 1 c.p.p.) potessero essere presentati o personalmente dalle parti, oppure dai rispettivi difensori⁹⁹.

La previsione dell'art. 613 c.p.p., aveva in più occasioni chiarito la Corte di cassazione in un'ottica evidentemente limitativa dell'accesso al giudizio di legittimità rispetto alle parti diverse da quelle necessarie, deve essere considerata come ricognitiva della facoltà di proposizione personale dell'impugnazione, che la norma di cui all'art. 571, co. 1 c.p.p. riconosce al solo imputato¹⁰⁰.

La l. 23 giugno 2017, n. 103 ha eliminato non solo, e semplicemente, l'ipotesi di proponibilità del ricorso in cassazione dal parte dell'imputato personalmente¹⁰¹ – ferma restando, invece, la disciplina prevista per la proposizione

⁹⁹ Spangher, *Suprema Corte di cassazione*, cit., 123.

¹⁰⁰ Cass. pen., Sez. un., 21 giugno 2000, Adragna.

¹⁰¹ In relazione al ricorso del difensore della persona offesa, si erano formati diversi orientamenti circa il tipo di mandato che quest'ultima deve conferire al primo. Già Cass. pen., Sez. un., 16 gennaio 1999, Messina aveva chiarito che il conferimento di procura speciale nelle forme previste dall'art. 100 c. 1 c.p.p. è necessario solo nel caso in cui il difensore della persona offesa intenda esercitare, in proprio, il diritto di proporre ricorso per cassazione. Diversamente, la nomina può essere fatta con l'osservanza delle semplici formalità previste dall'art. 101, co. 1 c.p.p., in relazione all'art. 92, co. 2 c.p.p.. Sebbene numerose pronunce si fossero collocate lungo questa linea e avessero ribadito che i difensori non devono essere muniti di procura speciale *ad hoc* ai sensi dell'art. 122 c.p.p. (V., infatti, Cass. pen., Sez. II, 27 aprile 2006; Cass. pen., Sez. II, 22 dicembre 2003, Formicola; Cass. pen., Sez. I, 9 agosto 2000, Selini), non erano mancate prese di posizione dirette a sostenere l'inammissibilità del ricorso per cassazione proposto dal difensore della persona offesa non munito di procura speciale, facendo leva sul fatto che costui non è titolare *ex lege* di poteri di rappresentanza processuale, i quali spettano invece al difensore dell'imputato e delle altre parti private (V., in questo senso, Cass. pen., Sez. II, 23 maggio 2006). Chiamate a risolvere il contrasto, le Sezioni unite hanno riaffermato l'orientamento meno rigoroso, secondo il quale per conferire legittimazione al difensore della persona offesa è sufficiente che questi sia stato nominato secondo le formalità di cui agli artt.

dell'appello, la quale delinea, come è noto, tra l'imputato ed il difensore una titolarità «diversa, autonoma e parallela»¹⁰² – ma, globalmente, la sequenza di facoltà attraverso le quali si realizzava la peculiare forma di partecipazione personale dell'imputato alla fase del giudizio di legittimità.

Per effetto della riforma, dunque, si accentua l'esclusività della difesa tecnica nella fase del giudizio in cassazione, estesa a qualsiasi profilo della dinamica procedimentale e con la conseguente esclusione dell'apporto personale dell'imputato.

L'art. 613, co. 1 c.p.p., si è appena visto, stabilisce che davanti alla Corte di cassazione le parti sono rappresentate dai difensori, presso i quali sono domiciliati e attraverso i quali, precisa a sua volta l'art. 614, co. 2 c.p.p., possono comparire.

Il difensore è nominato per la proposizione del ricorso o successivamente, mentre in mancanza di nomina specifica la funzione difensiva è attribuita a quello che ha assistito la parte nell'ultimo giudizio, purché sia iscritto nell'albo speciale della Corte di cassazione.

L'art. 613 c.p.p. – norma contenente una novità di indubbio valore garantistico¹⁰³ – fa salva l'ipotesi in cui l'imputato è privo del difensore di fiducia, nel qual caso il presidente del collegio provvede alla designazione di un difensore d'ufficio ai sensi dell'art. 97 c.p.p. e, stante l'assenza di una relazione fiduciaria che consenta di presumere l'instaurazione di forme di comunicazione interne, dispone che gli avvisi che devono essere dati al difensore sono notificati anche all'imputato¹⁰⁴.

5. La decisione.

Come è stato fatto notare, «[u]na particolare attenzione è stata dedicata dal legislatore anche agli adempimenti connessi alla fase di “elaborazione” della decisione»¹⁰⁵.

101, co. 1 e 96, co. 2 c.p.p. V., infatti, Cass. pen., Sez. un., 27 settembre 2007, Lo Mauro.

¹⁰²Mele, *Art. 591*, cit., 43.

¹⁰³Bargi, *Il ricorso per cassazione*, cit., 576.

¹⁰⁴«In tal modo» - evidenzia, invero, Spangher, *Suprema Corte di cassazione*, cit., 123 - «non solo si responsabilizza il difensore d'ufficio ad uno svolgimento più attento e scrupoloso dell'incarico che gli è conferito, ma si consente alle stesse parti la possibilità di un'azione vigile sugli sviluppi processuali che vengono maturando, così da consentire loro una «partecipazione» seppure indiretta e mediata».

¹⁰⁵Spangher, *Suprema Corte di cassazione*, cit., 123.

Ai sensi dell'art. 615 c.p.p. – il quale trova applicazione rispetto alle determinazioni del Giudice di legittimità qualunque sia la composizione dell'organo decidente – la Corte delibera la sentenza in camera di consiglio non già subito dopo la discussione di ciascun ricorso ma al termine – allorché vi sia stata, altrimenti il collegio decidente è già riunito in forma riservata – della pubblica udienza¹⁰⁶, salvo che, per la molteplicità o per l'importanza delle questioni da decidere, il presidente ritenga indispensabile differire la deliberazione ad altra udienza prossima¹⁰⁷.

La sentenza – atto conclusivo del giudizio, anche allorché il ricorso sia dichiarato inammissibile, ipotesi in cui avrebbe avuto forma di ordinanza se adottata in camera di consiglio¹⁰⁸ – è pubblicata in udienza subito dopo la deliberazione, mediante lettura del dispositivo fatta dal presidente – il quale deve sottoscriverlo – o da un consigliere da lui delegato.

Per quel che concerne le modalità della deliberazione ed i requisiti di forma della sentenza, si osservano, in quanto applicabili, le disposizioni degli artt. 527 e 546 c.p.p., fatte ovviamente salve le peculiarità di carattere contenutistico connesse alla funzione di nomofilachia della Corte e delineate dall'art. 173 disp. att. c.p.p.

Ed allora, la disposizione appena richiamata prevede che nella sentenza della Corte di cassazione i motivi di censura proposti nel ricorso siano enunciati nei limiti strettamente necessari per la redazione della motivazione¹⁰⁹, formulazione la quale ha consentito alla giurisprudenza di legittimità di precisare, da un lato, che la mancata riproduzione di una doglianza non implica necessariamente un errore di percezione per difetto di lettura, potendo anche dipendere dal fatto che essa è stata implicitamente ritenuta non rilevante o rigettata per-

¹⁰⁶La Corte, rileva Cordero, *Procedura penale*, cit., 1155, delibera «a udienza chiusa, anziché dopo ogni dibattimento». In relazione alla norma, della medesima portata, contenuta nel codice abrogato, v. Bellavista, *Corte di cassazione*, cit., 844, secondo il quale «può dirsi che la norma, dettata da motivi di economia processuale, violi in certo modo il principio della immediatezza e della concentrazione processuale».

¹⁰⁷La relazione al progetto preliminare evidenzia come più che intuibili esigenze di funzionalità abbiano indotto a preferire la previsione della deliberazione al termine della pubblica udienza. V., infatti, Conso, Grevi, Neppi Modona, *Il nuovo cpp*, cit., 1342. In dottrina, v. Ventura, *Il ricorso per cassazione*, cit., 756, la quale configura le due ipotesi in rapporto di regola ed eccezione.

¹⁰⁸Cordero, *Procedura penale*, cit., 1156.

¹⁰⁹Ragione per cui, rilevava in relazione al vecchio codice Bellavista, *Corte di cassazione*, cit., 844, è possibile «evitare l'inutile e laboriosa riproduzione integrale dei motivi, quando non debbano servire a giustificare la decisione». Ma v., sempre in relazione all'art. 35 disp. att. c.p.p. abr., anche Manzini, *Trattato*, cit., 818, il quale sottolinea la finalità della disposizione di evitare «un inutile lavoro di scritturazione».

ché giudicata incompatibile con la struttura e con l'impianto della motivazione, nonché con le premesse essenziali, logiche e giuridiche che compendiano la *ratio decidendi* della sentenza medesima¹¹⁰; dall'altro, che per riscontrare nella mancata enunciazione di una doglianza un difetto di percezione deducibile ai sensi dell'art. 625 co. 1-*bis* c.p.p., il ricorrente ha l'onere di dimostrare che la doglianza non riprodotta era decisiva e che il suo omesso esame discendeva da sicuro errore di fatto¹¹¹.

Nel caso di annullamento con rinvio, la sentenza deve enunciare specificamente il principio di diritto al quale il giudice di rinvio deve uniformarsi, mentre quando il ricorso è stato rimesso alle sezioni unite, la sentenza enuncia sempre il principio di diritto sul quale si basa la decisione.

L'impostazione diversificata della regola contenutistica è correlata al fatto che, nella prima ipotesi, viene preso in considerazione l'effetto vincolante che la sentenza, in forza dell'art. 627, co. 3 c.p.p., genera nei confronti del giudice del rinvio in ordine ad ogni questione di diritto da esso decisa.

L'obbligo di enunciazione del principio di diritto da parte delle Sezioni unite è, invece, correlato all'esplicarsi effettivo della funzione nomofilattica, oltre che all'effetto interno al singolo procedimento suscettibile di prodursi in caso di annullamento con rinvio.

L'art. 618, co. 1-*ter* c.p.p., come è noto introdotto dalla l. 23 giugno 2017, n. 103, precisa che le Sezioni unite possono enunciare il principio di diritto a prescindere dall'inammissibilità o meno del ricorso, purché si tratti di inammissibilità dovuta a cause sopravvenute all'instaurazione del rapporto processuale in cassazione.

Quest'ultima norma, la quale avrebbe trovato migliore collocazione proprio nell'ambito dell'art. 173 disp. att. c.p.p., concorre alla definizione di un sistema delle impugnazioni che, nel suo complessivo assetto istituzionale e funzionale, permette di assicurare l'uniformità dell'interpretazione del diritto, attenuando il rischio di diversificazioni interpretative su base territoriale.

Conclusa la deliberazione, l'art. 617, co. 1 c.p.p. dispone che il presidente o il consigliere da lui designato rediga la motivazione.

Il rinvio alle disposizioni concernenti la sentenza nel giudizio di primo grado, in quanto applicabili, contenuto nella medesima disposizione deve essere coordinato con la previsione, contenuta nell'art. 617, co. 2 c.p.p., secondo la quale la sentenza, sottoscritta dal presidente e dall'estensore, è depositata in

¹¹⁰Cass. pen., Sez. V, 10 dicembre 2004, Buonanno.

¹¹¹Cass. pen., Sez. V, 25 marzo 2007, Pecoriello.

cancelleria non oltre il trentesimo giorno dalla deliberazione¹¹², per cui il sistema normativo deve essere ricostruito nel senso che deve ritenersi consentita la redazione immediata della motivazione, ferma rimanendo l'impossibilità di determinare in dispositivo termini eccedenti quello – di carattere ordinatorio – legislativamente stabilito.

L'art. 617, ult. co. c.p.p. attribuisce al presidente il potere di disporre che la Corte si riunisca in camera di consiglio per la lettura e l'approvazione del testo della motivazione, deliberando senza formalità sulle proposte di rettifica, integrazione o cancellazione.

Si tratta di un potere di riconvocazione dei componenti la Corte in camera di consiglio al fine di leggere e approvare collegialmente la motivazione redatta dal presidente o dal consigliere delegato, in considerazione sia di particolari profili di complessità del caso deciso, sia soprattutto dell'importanza che la motivazione può assumere nella formazione degli orientamenti giurisprudenziali¹¹³.

¹¹²L'art. 26, reg. esec. c.p.p. stabilisce che con decreto del Presidente della Corte di cassazione sono stabiliti i criteri per la individuazione delle sentenze dalle quali devono essere tratte le massime e per la redazione delle stesse.

¹¹³Nappi, *Guida*, cit., 813. La relazione al progetto preliminare sottolinea, altresì, l'opportunità di sottoporre a verifica collegiale, in determinati casi, la conformità dell'*iter* argomentativo alla decisione già adottata. V., ancora una volta, Conso, Grevi, Neppi Modona, *Il nuovo cpp*, cit., 1343.

CAPITOLO TERZO

LE DECISIONI DELLA CORTE DI CASSAZIONE

SOMMARIO: 1. L'annullamento senza rinvio. – 2. La rettificazione di errori non determinanti annullamento. – 3. L'annullamento con rinvio. – 4. L'annullamento parziale e il c.d. "giudicato progressivo". – 5. L'annullamento ai soli effetti civili. – 6. La condanna alle spese nel giudizio in cassazione.

1. *L'annullamento senza rinvio.*

A norma dell'art. 615, co. 2 c.p.p., allorché non provveda secondo quanto disposto dagli artt. 620, 622 e 623 c.p.p., la Corte deve dichiarare inammissibile oppure rigettare¹ il ricorso.

Vengono, così, delineati i possibili epiloghi² del giudizio di legittimità, mediante la previsione di un articolato ventaglio di decisioni³, le quali, come già detto, guardano al provvedimento impugnato attraverso il prisma costituito dai motivi di ricorso proposti⁴.

Oltre che nei casi particolarmente previsti dalla legge – precisa l'art. 620 c.p.p. sostanzialmente riproponendo i casi previsti dall'art. 539 c.p.p. abr. – la Suprema Corte pronuncia sentenza di annullamento senza rinvio:

- se il fatto non è previsto dalla legge come reato, se il reato è estinto o se l'azione penale non doveva essere iniziata o proseguita;
- se il reato non appartiene alla giurisdizione del giudice ordinario;
- se il provvedimento impugnato contiene disposizioni che eccedono i poteri della giurisdizione, limitatamente alle medesime;

¹ O, come afferma Cordero, *Procedura penale*, cit., 1158, deve "respingere", costituendo l'espressione "rigetta" un «francesismo derivato dagli artt. 426 438 sg. Cod. instr. crim.». La sentenza di rigetto, evidenziava Manzini, *Trattato*, cit., 823, «implica sempre un esame e una deliberazione circa il contenuto (motivi), cioè circa il "merito" del ricorso». In entrambi i casi, soggiunge l'art. 625, co. 2 c.p.p., la cancelleria della Corte deve trasmettere gli atti e la copia del dispositivo al giudice che ha emesso la decisione impugnata. Sull'irrelevanza di una eventuale inerzia v., in dottrina, Beltrani, *Il giudizio di rinvio*, in *Trattato di procedura penale*, diretto da Spangher, V, *Impugnazioni*, Milanofiori Assago, 2009, 786.

² Cordero, *Procedura penale*, cit., 1158. In ogni caso, precisa l'art. 625, ult. co. c.p.p., la cancelleria del giudice che ha emesso il provvedimento impugnato – sempre destinataria della decisione della Corte di cassazione – deve annotare la stessa in margine o in fine dell'originale.

³ Spangher, *Suprema Corte di cassazione*, cit., 133.

⁴ Cordero, *Procedura penale*, cit., 1144.

Come è stato da tempo insegnato in ambito dottrinale, infatti, «[u]n rinvio può solo aver ragione d'essere per i provvedimenti consequenziali, se se ne devono dare [...]. Ma se non ci sono provvedimenti ulteriori, il rinvio è veramente un inutile lusso, che aggrava la posizione del soccombente... o gli fa nascere delle speranze di evasione attraverso nuove illegittime domande o eccezioni»⁹.

La rilevanza della funzione conformativa della Corte di cassazione rispetto alla delimitazione dei casi di annullamento senza rinvio – la quale implica un potere di modulazione che molto spesso le apre le porte ad incursioni nell'area del merito¹⁰ – emerse già nel corso dei lavori preparatori dalla correlazione della previsione residuale con le ipotesi di annullamento per difetto di contestazione prese in considerazione dall'art. 620, co. 1 lett. e) ed f) c.p.p.

Infatti, durante la fase elaborativa del nuovo codice venne soppresso qualsiasi riferimento al difetto di contestazione di una circostanza aggravante – presente, invece, nell'abito dell'art. 539, co. 1 lett. g) c.p.p. abr. – alla luce della considerazione che non occorre una previsione espressa per disciplinare il relativo caso di annullamento senza rinvio, ovviamente «nei casi in cui rientra nei poteri della corte procedere alla declaratoria e ridurre la pena»¹¹.

Alla determinazione dei casi di annullamento¹² l'art. 621 c.p.p. correla specifici effetti in forza dei quali viene orientata l'azione della Corte di cas-

tava una casistica molto varia, Leone, *Trattato*, cit., 229; Vannini, Cocciardi, *Manuale di diritto processuale penale italiano*, Milano, 1979, 613.

⁹ Satta, *Corte di cassazione*, cit., 821. In relazione al sistema abrogato, evidenziava Bellavista, *Corte di cassazione*, cit., 847, come siffatta forma di annullamento dovesse essere disposta quando «appare superfluo il rinvio allo scopo di evitare inutili lungaggini processuali». V., rispetto all'attuale codice processuale, Petrini, *Giudizio di rinvio*, cit., 283.

¹⁰ Lo dimostra la giurisprudenza che consente l'applicazione diretta del beneficio della non menzione, ricorrendo le condizioni di legge, in tutti i casi di difetto di motivazione sulla relativa richiesta. V., infatti, Cass. pen., Sez. IV, 23 settembre 2014, n. 38972. Proprio la consapevolezza della necessità di compiere valutazioni di merito aveva fatto propendere un diverso orientamento nel senso della necessità dell'annullamento con rinvio. V., in questi termini, Cass. pen., Sez. III, 17 aprile 2012, n. 190182. Lo stesso ordine di considerazioni ha determinato il contrasto giurisprudenziale in relazione al caso di omessa motivazione sulla richiesta di applicazione della sospensione condizionale. V., in senso favorevole e tra le ultime, Cass. pen., Sez. V, 9 novembre 2015, n. 44891. *Contra*, invece, Cass. pen., sez. V, 13 maggio 2015, n. 41006.

¹¹ Conso, Grevi, Neppi Modona, *Il nuovo cpp*, cit., 1345.

¹² La relativa disciplina, si notava nella relazione al progetto preliminare, ripercorre quella predisposta nel progetto del 1978, a sua volta non molto dissimile dalle previsioni contenute nell'art. 539 c.p.p. abr. V., infatti, Conso, Grevi, Neppi Modona, *Il nuovo cpp*, cit., 1345. L'individuazione dei casi di annullamento senza rinvio è ritenuta tassativa da Nappi, *Guida*, cit., 812, il quale ricorre a siffatta caratterizzazione per risolvere il problema della natura della sentenza da adottare allorché la Corte rileva e dichiara una nullità non sanata.

sazione conseguente all'accertamento dei vizi oggetto di censura¹³, di talché:

- nel caso previsto dall'art. 620, co. 1 lett. b) c.p.p., la Corte dispone che gli atti siano trasmessi all'autorità competente, che essa designa;
- in quello previsto dall'art. 620, co. 1 lett. e) ed f) c.p.p., dispone che del provvedimento sia data notizia al pubblico ministero per le sue determinazioni;
- in quello previsto dall'art. 620, co. 1 lett. h) c.p.p., ordina l'esecuzione della prima sentenza o ordinanza, ma, se si tratta di una sentenza di condanna, ordina l'esecuzione della sentenza che ha inflitto la condanna meno grave determinata a norma dell'art. 669 c.p.p.¹⁴;
- in quello previsto dall'art. 620, co. 1 lett. i) c.p.p., ritiene il giudizio qualificando l'impugnazione come ricorso¹⁵;
- in quello previsto dall'art. 620, co. 1 lett. l) c.p.p., procede alla determinazione della pena o dà i provvedimenti che occorrono.

Inoltre, l'art. 625, co. 3 c.p.p. enuncia una serie di adempimenti che la cancelleria della Corte di cassazione deve effettuare e la cui assenza è priva di rilievo processuale, salva la eventuale responsabilità disciplinare del funzionario inerte¹⁶.

In particolare, prescrive che la cancelleria deve trasmettere al giudice che ha emesso la decisione impugnata gli atti e la copia della sentenza, al fine di rendere possibile l'attuazione degli itinerari conseguenti all'annullamento¹⁷,

¹³ Come sottolinea Ventura, *Il ricorso per cassazione*, cit., 767, «la disposizione in discorso contempla una serie di prescrizioni volte a meglio regolare il compimento degli atti da espletarsi in concreto che risultino connessi e consequenziali rispetto alla declaratoria di cui al citato art. 620 c.p.p.».

¹⁴ «Si tratta» - fa notare Spangher, *Suprema Corte di cassazione*, cit., 133 - «di una situazione diversa da quella delineata dall'art. 660 c.p.p. con riferimento ad una pluralità di decisioni irrevocabili e nella quale gli sviluppi processuali non hanno dato luogo all'operatività dell'art. 649, 2° co., c.p.p. per la presenza del ne bis in idem». Evidenzia il paradosso di una pronuncia che annulla una sentenza diversa da quella impugnata, allorché più favorevole, Cordero, *Procedura penale*, cit., 1160: «ogniquale volta giovi all'imputato, il bis in idem è operabile in cassazione, sebbene fosse represso fino all'epilogo dell'appello».

¹⁵ V., in particolare, Cass. pen., Sez. un., 16 giugno 1995, Romanelli, la quale ha enucleato dagli artt. 620, lett. i) e 621 c.p.p. un principio generale secondo il quale, nel caso in cui altro giudice abbia pronunciato in materia di sua competenza la Corte procede all'annullamento senza rinvio e ritiene il giudizio. La presa di posizione delle Sezioni unite si riferiva a una ipotesi in cui il giudice, investito del processo, aveva irrisolvemente provveduto a dichiarare inammissibile una richiesta di rimessione. L'art. 540 c.p.p. abrogato prevedeva, invece, che la Corte di cassazione ordinasse l'esecuzione della sentenza di primo grado. Per una recente ipotesi di applicazione della norma v. Cass. pen., Sez. V, 22 marzo 2017, n. 13905.

¹⁶ Beltrani, *Il giudizio di rinvio*, cit., 786.

¹⁷ Con particolare riferimento all'annullamento senza rinvio dell'ordinanza di correzione

anche se non è prescritta l'adozione di uno specifico ordine di trasmissione nell'ambito del provvedimento di annullamento¹⁸.

Come è stato osservato, le categorie dell'annullamento senza rinvio trovano fondamento e *ratio* nel tradizionale criterio della superfluità del rinvio della *regiudicanda* al giudice di merito, potendo trovare soluzione dinanzi alla Corte tutte le questioni connesse al *thema decidendum*¹⁹.

All'annullamento segue il rinvio al giudice di merito, invece, quando, quale che sia il vizio del provvedimento impugnato, occorre sostituire la decisione annullata con un'altra decisione di merito che la Corte di cassazione non può assumere direttamente²⁰.

Siffatta differenziazione e le correlate specificazioni concettuali permettono di comprendere la ragione per la quale la nozione di superfluità del rinvio è stata associata dalla giurisprudenza di legittimità alla situazione nella quale la completezza degli elementi raccolti e valutati nel giudizio di merito non consentirebbe di pervenire con il rinvio ad una decisione diversa da quella che il giudice di legittimità è in grado di pronunciare²¹.

Ma quello di superfluità del nuovo giudizio è una nozione ampia e variamente modulabile – tra l'altro, come si ha modo di vedere, l'art. 620, co. 1 lett. l) c.p.p. lo consente chiaramente – ed è stata intravista, in generale, in tutti i casi nei quali il rinvio determinerebbe l'attivazione di una fase processuale de-

dell'errore materiale, la corte ha precisato, però, che in caso di omessa disposizione della trasmissione degli atti non è precluso al giudice che ha emesso il provvedimento da correggere di riattivare d'ufficio la procedura di cui all'art. 130 c.p.p. V., infatti, Cass. pen., Sez. III, 21 agosto 2018, n. 38716.

¹⁸ V., infatti, Cass. pen., Sez. III, 21 agosto 2018, n. 38716, la quale ritiene non necessaria la menzione della disposizione di trasmissione nell'ambito del provvedimento di annullamento, trattandosi di un adempimento meramente esecutivo.

¹⁹ V., tra i tanti, Spangher, *Suprema Corte di cassazione*, cit., 133; Gialuz, *Art. 620*, in *Cpp commentato*, a cura di Giarda, Spangher, Milanofiori Assago, 2017, 3485, ove possono rinvenirsi ampi riferimenti alla casistica giurisprudenziale; Nappi, *Guida*, cit., 811. Secondo Petrini, *Giudizio di rinvio*, cit., 283, «all'annullamento senza rinvio è [...] sottesa la valutazione di non necessità di un'ulteriore fase integrativa di merito, in quanto la relativa pronuncia è idonea a risolvere definitivamente ogni questione sollevata col ricorso, ovvero a disporre le statuizioni terminative del caso che siano compatibili con l'ambito proprio del giudizio di legittimità».

²⁰ Nappi, *Guida*, cit., 811.

²¹ Cass. pen., Sez. VI, 15 marzo 2013, Savina. Evidenzia, in relazione al vizio di motivazione, Iacoviello, *Giudizio in cassazione*, cit., 708, che occorre pervenire all'annullamento senza rinvio dopo avere risposto negativamente a due domande: «La prima: in base alle informazioni emergenti dal testo della sentenza e dalle prospettazioni delle parti esiste un percorso logico (diverso da quello censurato) che possa portare ad un giudizio di condanna? [...]. La seconda: in base al testo della sentenza e alle prospettazioni delle parti, la mancanza di informazioni decisive è rimediabile nel giudizio di rinvio?».

stinata a concludersi con una pronuncia meramente formale, priva di ricadute sul piano degli effetti giuridici²², oppure semplicemente caratterizzata da una funzione “esplorativa”²³ o, infine, finalizzata all’applicazione di un provvedimento obbligatorio *ex lege*²⁴.

Si tratta di un criterio che, soddisfacendo l’esigenza di economia delle energie processuali e dei tempi procedimentali²⁵, trova oggi copertura costituzionale nel principio della ragionevole durata del processo²⁶ ed assume nell’ambito della disposizione processuale un duplice carattere, rappresentando da un lato il minimo comune denominatore di tutte le ipotesi indicate dall’art. 620, co. 1 lett. a)-h) c.p.p. e attecchendosi, dall’altro, a canone di chiusura, essendo esplicitamente codificato nell’art. 620, co. 1 lett. l) c.p.p.²⁷.

Che il criterio della superfluità del rinvio ispiri le decisioni di annullamento senza rinvio – è stato evidenziato – discende, altresì, *a contrario* dalla previsione del vincolo per il giudice del rinvio di uniformarsi al principio di diritto enunciato dalla Corte di cassazione, non avendo alcun senso rinviare

²² V., infatti, Cass. pen., Sez. V, 13 aprile 2016, n. 15387, la quale ha ritenuto superfluo il rinvio rispetto all’annullamento dell’ordinanza di non convalida dell’arresto in flagranza, trattandosi della rivisitazione di una fase oramai perentoria siccome finalizzata esclusivamente alla definizione della correttezza dell’operato degli agenti di polizia giudiziaria.

²³ Con riguardo al sequestro, infatti, le Sezioni unite hanno affermato che, nel caso di radicale mancanza della motivazione, in ordine alla necessaria sussistenza della concreta finalità probatoria perseguita in funzione dell’accertamento dei fatti, del decreto di sequestro di cose qualificate come corpo di reato, che – sebbene non integrato sul punto dal pubblico ministero neppure all’udienza di riesame – sia stato confermato dall’ordinanza emessa all’esito di questa procedura, la Corte di cassazione deve pronunciare sentenza di annullamento senza rinvio di entrambi i provvedimenti, essendosi negata la facoltà di annullare con rinvio, in quanto esso, considerato il persistente vuoto di fini del sequestro, avrebbe funzione meramente “esplorativa”, nel dubbio che ulteriori verifiche da parte del giudice di rinvio potrebbero condurre all’identificazione di una ragione giustificatrice della misura. V., autorevolmente, Cass. pen., Sez. un., 28 gennaio 2004, Ferrazzi. Sull’impossibilità di concepire il rinvio in funzione “esplorativa” v., in generale, Cass. pen., sez. un., 26 marzo 2003, Giordano.

²⁴ Cass. pen., Sez. III., 27 aprile 2010, Costi. V., poi, Cass. pen., Sez. I, 1 marzo 2010, Visentini, la quale ha ritenuto che debba essere annullata senza rinvio la sentenza priva di motivazione rispetto al diniego di accesso al rito abbreviato condizionato, qualora i presupposti di ammissibilità del rito speciale sussistano, potendo la Corte applicare essa stessa la diminuzione relativa. V., rispetto all’ipotesi di omesso computo della diminuzione da parte del giudice di merito ed alla luce del carattere predeterminato *ex lege* di essa, Cass. pen., Sez. III, 19 dicembre 2007, Tesi.

²⁵ Ventura, *Il ricorso per cassazione*, cit., 766.

²⁶ V., infatti, Petri, *Giudizio di rinvio*, cit., 284, per il quale «[l]a logica originaria della disciplina posta dall’art. 620 c.p.p., tesa ad affermare preminenti ragioni di economia processuale, ostative alla celebrazione di successivi giudizi molto verosimilmente inutili, appare coniugarsi perfettamente con il principio costituzionale, di più recente introduzione, della ragionevole durata del processo».

²⁷ Bargi, *Il ricorso per cassazione*, cit., 610.

la decisione rescissoria ad un giudice che non può fare altro che prendere atto della decisione della Corte²⁸.

Ma la tipologia di decisioni in esame costituisce, allo stesso tempo, un ulteriore strumento di protezione dell'interesse dell'imputato alla rapida fuoriuscita dal circuito processuale penale, al punto che, è stato evidenziato, «la regressione superflua si pone in contrasto tanto con le esigenze di risparmio delle attività processuali, quanto con il principio del favor rei: non vi è dubbio che anche in questa fase vale la regola per cui non possono ammettersi ritardi, tali non solo da nuocere alla efficienza e alla credibilità della giurisdizione, ma anche da provocare danni irreversibili all'imputato, sul piano sia morale che materiale, in quanto conseguenti alla indefinita protrazione della soggezione all'azione penale»²⁹.

Dalla lettura sistematica delle disposizioni del codice processuale sopra richiamate la dottrina ha fatto emergere che la sentenza di annullamento senza rinvio può assumere diversi effetti e, in relazione a questi, una duplice fisionomia³⁰.

Infatti, si configura come decisione a puro effetto rescindente³¹ – o, secondo una parzialmente diversa impostazione dottrina a prevalente effetto rescindente, avendo la decisione di annullamento senza rinvio anche un effetto rescissorio sul quale si forma il giudicato³² – quella che si limita a cassare il provvedimento e a cancellare il giudizio, eliminando l'esistenza e l'efficacia giuridica del provvedimento impugnato in modo da determinarne l'inidoneità a produrre la *res iudicata* formale e sostanziale nonché gli effetti ad essa connessi e lasciando impregiudicate le successive vicende della *res in iudicium deducta*³³.

²⁸ Satta, *Corte di cassazione*, cit., 821.

²⁹ Petrini, *Giudizio di rinvio*, cit., 284, il quale evidenzia come il rischio (ed il relativo costo sociale) insito nell'annullamento con rinvio è costituito dalla prosecuzione del processo oltre ogni ragionevole durata, implicando esso, quasi sempre, due ulteriori gradi di giudizio.

³⁰ La differenziazione interna alla categoria di decisioni in discorso, affinata da Bargi, *Il ricorso per cassazione*, cit., 610, è richiamata da Ventura, *Il ricorso per cassazione*, cit., 766, la quale parla di «seriazioni dottrinali volte a compendiare le numerose ipotesi descritte dall'art. 620 c.p.p. (anche) al fine di meglio chiarire il senso della previsione di simili disposizioni normative, oltre che la relativa portata applicativa». V., altresì, Gialuz, *Art. 620*, cit., 3485.

³¹ Cordero, *Procedura penale*, cit., 1159.

³² Bargi, *Il ricorso per cassazione*, cit., 609, secondo il quale le decisioni predette «contengono una decisione che, annullando quella impugnata, si sostituisce ad essa sul piano degli effetti e dell'esistenza giuridica, quale epilogo del progresso *iter* processuale». V., altresì, Gaito, *Ricorso per cassazione*, cit., 806.

³³ Bargi, *Il ricorso per cassazione*, cit., 612.

Costituisce, invece, decisione rescindente con contestuale giudizio rescissorio quella con cui la Corte annulla il provvedimento impugnato sostituendolo con una sua decisione³⁴.

Come si è già avuto modo di dire, l'art. 620, lett. l) c.p.p. pone il criterio della superfluità del giudizio di rinvio ad un livello di direttiva di chiusura della norma, costituendo una clausola aperta idonea ad attribuire alla stessa Corte di cassazione il potere di definire, mediante un'attività etero-integrativa di matrice giurisprudenziale, i casi di annullamento senza rinvio e, quindi, lo spazio da riservare al giudizio di rinvio.

La logica elaborativa che orienta l'operato della Corte è incentrata sul bilanciamento tra i valori dell'economia processuale e della salvaguardia del ruolo di legittimità della Corte, dal momento che più si amplia l'area dell'annullamento senza rinvio, più si accentua il ruolo di terza istanza della Corte di cassazione a discapito della funzione di legittimità³⁵.

Si tratta indubbiamente di una norma che permette alla Corte di conformare la non superfluità alla luce di un giudizio che – secondo una sua logica valutativa – si proietta sui possibili esiti di una ipotizzabile fase di rinvio, da evitare siccome non necessaria allorché si presenti come inidonea a condurre ad epiloghi modificativi.

In termini generalissimi, infatti, le Sezioni unite hanno chiarito che la Corte di cassazione pronuncia sentenza di annullamento senza rinvio se ritiene superfluo il rinvio e se può decidere la causa alla stregua degli elementi di fatto già accertati o sulla base delle statuizioni adottate dal giudice di merito, non risultando perciò necessari ulteriori accertamenti di fatto³⁶.

Nell'occasione, invero, la Corte di cassazione è stata investita della questione relativa alla rideterminazione della pena inflitta nel giudizio di merito, ma il quesito sottoposto è stato dilatato³⁷ poiché nell'ambito di esso è stata in-

³⁴ Cordero, *Procedura penale*, cit., 1161. Nell'impostazione diversa, patrocinata da Bargi, *Il ricorso per cassazione*, cit., 610, in siffatta categoria di decisioni «l'effetto rescissorio non è conseguenza implicita dell'annullamento, ma segue ad un nuovo giudizio sulla questione all'esame del giudice di legittimità. La distinzione viene ripresa da Cecchi, *Annullamento senza rinvio: la Cassazione rimodula i propri poteri*, in *Dir. pen. e proc.*, 2018, 6, 768. Secondo Ventura, *Il ricorso per cassazione*, cit., 766, «ogni decisione resa dal giudice di legittimità ai sensi [dell'art. 620 c.p.p.] presenta carattere processuale, giacché non altera l'evoluzione succedanea del giudicato di merito».

³⁵ Spangher, *Rito accusatorio: per una nuova riforma del sistema delle impugnazioni penali*, in *Il giudizio di cassazione nel sistema delle impugnazioni*, a cura di Mannuzzu, Sestini, Roma 1992, 235.

³⁶ Cass. pen., Sez. un., 30 novembre 2017, Matrone.

³⁷ Cecchi, *Annullamento senza rinvio*, cit., 767.

travista «una problematica di più ampio respiro, che investe [...] il significato complessivo» della disposizione e, quindi «la definizione dei presupposti che consentono alla Corte di cassazione, ove rilevi le condizioni per l'accoglimento di taluno dei motivi di ricorso e per l'annullamento della sentenza impugnata sui punti relativi, di ritenere superfluo il rinvio e di provvedere direttamente alle statuizioni occorrenti, e dei limiti in cui tale potere può essere esercitato»³⁸.

In relazione al testo precedente³⁹, il quale compendia le ipotesi costituite dalla superfluità del rinvio e dalla possibilità di diretta adozione dei provvedimenti necessari a seguito dell'annullamento, la giurisprudenza aveva ritenuto che l'annullamento senza rinvio fosse possibile in presenza di due condizioni negative, l'assenza di ciascuna delle quali si poneva in rapporto di incompatibilità con le attribuzioni del giudice di legittimità: la non necessità di accertamenti in fatto su circostanze controverse e, rispetto a queste ultime, la mancanza di spazi per valutazioni discrezionali⁴⁰.

Nell'ambito del testo attuale le Sezioni unite individuano, ancora una volta, due ipotesi di annullamento senza rinvio, costituite dalla superfluità del rinvio stesso e dalla valutazione circa il potere di decidere, valutazione – quest'ultima – a sua volta sorretta (sicuramente, ritiene la Corte) dal criterio della non necessità di accertamenti in fatto⁴¹.

Il tema da affrontare attiene, invece, all'attuale operatività della condizione costituita dalla non necessità di valutazioni discrezionali, rispetto al quale viene in risalto la norma che individua nelle “statuizioni del giudice di merito”⁴² il parametro per le valutazioni della Corte rispetto (però) ai casi di ridetermi-

³⁸ Cass. pen., Sez. un., 30 novembre 2017, Matrone.

³⁹ Il nuovo testo, osserva Cecchi, *Annullamento senza rinvio*, cit., 768, «fomenta tutt'oggi diverbi interpretativi non interamente sanabili col richiamo al “senso palese del significato proprio delle parole secondo la [loro] connessione”, rendendo perciò necessario, ai sensi dell'art. 12 preleggi, prendere altresì in considerazione l'”intenzione del legislatore”».

⁴⁰ V., in relazione ad una gamma eterogenea di materie, Cass. pen., Sez. V, 6 dicembre 2016, Laconi; Cass. pen., 15 gennaio 2015, Gioffré; Cass. pen., Sez. VI, 20 marzo 2014, La Rosa; Cass. pen., Sez. IV, 27 ottobre 2010, Negro, la quale aveva chiarito che la possibilità per la Corte di cassazione di procedere direttamente alla determinazione della pena ai sensi dell'art. 620, co. 1 lett. l) c.p.p. è preclusa allorché l'operazione comporti particolari accertamenti o valutazioni discrezionali su circostanze e punti controversi, suscettibili di non univoci apprezzamenti di fatto che rimangono, in quanto tali, incompatibili con le attribuzioni del giudice di legittimità.

⁴¹ Cass. pen., Sez. un., 30 novembre 2017, Matrone. Per una diversa esegesi v., però, Cecchi, *Annullamento senza rinvio*, cit., 769.

⁴² Esse, precisa ulteriormente Cass. pen., Sez. un., 30 novembre 2017, Matrone, non possono essere identificate restrittivamente nelle sole decisioni assunte dai giudici di merito su singoli punti controversi, ma ricomprendono i passaggi argomentativi posti a sostegno di tali decisioni e gli accertamenti in fatto che li giustificano.

nazione della pena.

Volgendo l'attenzione ai lavori preparatori ed alle intenzioni legislative da essi emergenti – la modifica è stata introdotta, infatti, al fine allargare le ipotesi di annullamento senza rinvio e, così, deflazionare i casi di giudizio di rinvio dopo l'annullamento – la Corte di cassazione attribuisce valore decisivo alla *ratio* normativa ed all'accostamento con l'art. 384, co. 2 c.p.c., norma che limita la c.d. “cassazione sostitutiva” alla possibilità di decidere senza ricorrere ad ulteriori – rispetto a quelli già posti a fondamento del giudizio di merito – accertamenti in fatto.

All'esito del proprio percorso interpretativo, le Sezioni unite ritengono che l'accenno che la disposizione contiene alle statuizioni del giudice di merito debba essere riferito non già alla sola ipotesi di rideterminazione della pena, ma alla fattispecie della decisione senza rinvio nel suo complesso⁴³.

Se, dunque, il richiamo predetto enuncia le modalità della valutazione sottesa in termini generali dal giudizio con il quale la Corte di cassazione ritiene di poter decidere il ricorso, il necessario riferimento ad essi finisce con il caratterizzare i termini della valutazione della Corte, che è una valutazione – si badi che lo afferma la Corte stessa, e non è cosa da poco, trattandosi di un'affermazione programmatica che amplifica gli spazi di accesso ai diversi profili della questione oggetto del giudizio – “discrezionale” sebbene caratterizzata da una “discrezionalità vincolata” (appunto) dalle statuizioni del giudice di merito e, dunque, dalla loro esistenza effettiva e dalla loro adeguatezza a sostenere la decisione senza rinvio.

Esse, inoltre, delimitano il perimetro del materiale utilizzabile per la decisione dalla Corte di cassazione e determinano i limiti del contenuto della decisione⁴⁴.

Si tratta di criteri i quali, conclude la Corte, «evidenziano la sostanziale unitarietà delle ipotesi residuali di annullamento senza rinvio previste [dall'art. 620, co. 1 lett. l) c.p.p.], nel segno complessivo della superfluità del rinvio, oggetto di una vera e propria disposizione di chiusura della norma»⁴⁵.

E' alla luce di un siffatto ordine di idee – particolarmente attento alle

⁴³ Cass. pen., Sez. un., 30 novembre 2017, Matrone.

⁴⁴ Cass. pen., Sez. un., 30 novembre 2017, Matrone, la quale puntualizza che gli elementi di valutazione utilizzabili dalla Corte di cassazione devono essere desunti dalla motivazione del provvedimento impugnato ed eventualmente di quello di primo grado «conformemente, peraltro, al riferimento della norma in discussione alle “statuizioni del giudice” di merito, termine che [...] evoca i risultati di accertamenti esposti contestualmente ad argomentazioni decisorie».

⁴⁵ Cass. pen., Sez. un., 30 novembre 2017, Matrone.

esigenze di economia processuale – che la Corte ha stabilito il principio secondo il quale la sentenza impugnata deve essere annullata senza rinvio quando un eventuale giudizio di rinvio, per la natura indiziaria del processo e per la puntuale e completa disamina del materiale acquisito e utilizzato nei pregressi giudizi di merito, non potrebbe in alcun modo colmare la situazione di vuoto probatorio storicamente accertata⁴⁶.

Il canone generale della superfluità, come già detto valorizzato come valvola di sicurezza rispetto al principio di ragionevole durata del processo siccome trattasi di concetto tanto indispensabile quanto indeterminato⁴⁷, rende di carattere meramente esplicativo ogni ulteriore riferimento contenuto nella disposizione di cui si discute, costituendo ipotesi già ricomprese nella clausola generale quelle costituite dalla non necessità di ulteriori accertamenti di fatto e dalla ricorrenza – nella sentenza di merito oggetto di gravame – di statuizioni che consentono di rideterminare la pena, così come è sintomo di superfluità la possibilità di adottare i provvedimenti necessari per definire la vicenda processuale.

2. La rettificazione di errori non determinanti annullamento.

L'art. 619 c.p.p. disciplina tre ipotesi distinte di errori suscettibili di rettificazione, istituito la cui autonoma configurazione è finalizzata – secondo la dottrina, la quale riconosce tuttavia la necessità di distinguere tra le diverse ipotesi contemplate dalla norma – ad «adeguare il provvedimento impugnato, *sub specie* di “atto documentale”, al fatto rappresentato, mediante l'eliminazione di inesattezze terminologiche che attengono, quindi, in modo esclusivo alla regolarità dell'attività rappresentativa del fatto rappresentato»⁴⁸.

⁴⁶ V., per una chiara enunciazione del principio predetto, Cass. pen., Sez. un., 30 ottobre 2003, Andreotti; Cass. pen., Sez. un., 30 ottobre 2002, Carnevale. In precedenza v., invece, Cass. pen., Sez. I, 20 ottobre 1994, Oliveri, secondo la quale l'annullamento della sentenza del giudizio d'appello, pronunciata in sede di rinvio va disposto senza rinvio quando un eventuale ulteriore giudizio di rinvio, attesa la natura e la specie degli elementi probatori acquisiti in atti anche in relazione alla indiziarità del procedimento e al minuzioso esame del materiale probatorio effettuato nei diversi giudizi in merito, non potrebbe in alcun modo colmare la situazione di vuoto probatorio storicamente accertata, a nulla rilevando ipotesi meramente teoriche di acquisizione di nuovi elementi di prova le quali, *rebus sic stantibus*, presentano carattere del tutto congetturale. In tal modo, è evidente che la valutazione della superfluità del giudizio di rinvio finisce per essere arricchita da un giudizio prognostico sulla possibilità – concreta e non meramente ipotetica – di integrare il materiale probatorio.

⁴⁷ Cecchi, *Annullamento senza rinvio*, 772.

⁴⁸ Bargi, *Il ricorso per cassazione*, cit., 605. Riconduceva, sotto la vigenza del codice abrogato,

«Non ricompreso tra le ipotesi indicate dall'art. 615, 2° co., c.p.p.» - è stato evidenziato - «il provvedimento di rettificazione assume un non secondario significato all'interno del disegno complessivo tracciato dal legislatore sul ruolo della Corte di cassazione»⁴⁹.

Da un punto di vista teorico, però, la dottrina prevalente tende a distinguere tra le ipotesi contemplate dai primi due commi della disposizione, le quali vengono tendenzialmente – ma solo tendenzialmente, posto che la procedura di correzione si differenzia sia sul piano della struttura che su quello dei caratteri dell'oggetto⁵⁰ – ricondotte alla correzione dell'errore materiale, e la fattispecie considerata dall'ultimo comma, che assume invece i caratteri sostanziali della sentenza di riforma, analoga a quella prevista dall'art. 620, co. 1 lett. l) c.p.p.⁵¹.

Nel complesso, l'art. 619 c.p.p. trova la sua *ratio* nella esigenza di scongiurare l'annullamento delle decisioni impugnate tutte le volte in cui la Corte di cassazione, rimanendo nell'ambito della sua funzione istituzionale e nel rispetto dell'accertamento in fatto già effettuato dal giudice di merito⁵², possa ovviare ad errori di diritto, insufficienze motivazionali o cadute di tensione da parte del giudice *a quo*, lasciando inalterato l'essenziale del contesto decisorio assunto con la sentenza esaminata⁵³.

Alla luce di una siffatta *ratio* giustificativa, che colloca l'istituto nel contesto delle previsioni finalizzate a realizzare obiettivi di massima semplificazione delle procedure, con conseguente eliminazione di attività non essenziali, la Corte di cassazione ha stabilito che le ipotesi di rettificazione previste dall'art.

il potere di rettificazione «[all']adempimento della funzione della cassazione di suprema regolatrice della interpretazione», Leone, *Trattato*, cit., 230.

⁴⁹ Spangher, *Suprema Corte di cassazione*, cit., 133, il quale segnala talune incertezze di fondo circa le premesse di operatività della norma contenuta nell'art. 619, co. 3 c.p.p.

⁵⁰ Infatti, le due procedure possono trovare distinta applicazione in cassazione, secondo gli itinerari disciplinati dagli artt. 130 e 619 c.p.p. V., in questo senso, Cass. pen., Sez. I, 25 giugno 2009, Aiello, in relazione all'errore nella individuazione del giudice di rinvio a seguito di annullamento. Negli stessi termini v., poco prima, Cass. pen., Sez. V, 24 ottobre 2005, Limaniski.

⁵¹ V., però, Gialuz, *Art. 619*, in *Cpp commentato*, a cura di Giarda, Spangher, Milanofiori As-sago, 2017, 3477, per il quale la rettificazione comprende i casi di: sentenza di rigetto fondata su una riformulazione del principio di diritto; provvedimento di correzione di un errore materiale; sentenza di riforma della specie o della quantità della pena; sentenza di riforma per l'applicazione di una norma sopravvenuta.

⁵² In relazione all'art. 538 c.p.p. abr., Manzini, *Trattato*, cit., 824, evidenziava come premessa fondamentale dell'esercizio del potere di rettificazione fosse la possibilità di correggere errori non essenziali senza alcuna indagine in fatto.

⁵³ Cass. pen., Sez. I, 18 settembre 1995, Caprioli. In ambito dottrinale v., Ventura, *Il ricorso per cassazione*, cit., 764; Gialuz, *Art. 619*, cit., 3479, al quale si rinvia per un esame dell'ampia casistica giurisprudenziale in riferimento a ciascuna delle ipotesi prese in considerazione dalla norma.

619 c.p.p. non sono tassative, potendovi trovare collocazione la correzione di ogni irregolarità formale resa palese dal contesto del provvedimento ed improduttiva di effetti giuridici⁵⁴.

La norma è, almeno in parte, assonante con quella contenuta nell'art. 130 c.p.p. – difatti, gli errori oggetto della procedura di rettificazione non coincidono necessariamente con quelli presi in esame dalla disposizione generale⁵⁵ – ma, riguardando il ricorso casi di correzione di errore materiale commesso dal giudice di merito, la stessa deve considerarsi disposizione speciale che deroga e prevale su quella generale⁵⁶.

Ed infatti, presupposto indefettibile per l'esercizio della funzione di rettificazione «è che il giudice di legittimità sia stato previamente investito da regolare ed autonomo ricorso per cassazione avverso il provvedimento da rettificare [essendo da] escludere, pertanto, che sia proponibile ricorso solo per tale motivo, e cioè ai sensi dell'art. 619 c.p.p., estraneo al catalogo dei vizi di cui all'art. 606, 1° co., c.p.p.»⁵⁷.

Non a caso, la decisione di rettificazione «sottende pur sempre una decisione di rigetto del ricorso, ha un autonomo *iter* processuale e si correla con la decisione principale, senza incidere in alcun modo sulla giustizia e legalità della decisione del processo principale»⁵⁸.

Gli errori di diritto nella motivazione e le erronee indicazioni di testi di legge, stabilisce in primo luogo l'art. 619, co. 1 c.p.p., non producono l'annullamento della sentenza impugnata, se non hanno avuto influenza decisiva sul dispositivo, ossia non presentano caratteri tali da «costitui[re] la ragione determinante della decisione»⁵⁹.

⁵⁴ Cass. pen., Sez. I, 30 maggio 2014, n. 22651.

⁵⁵ Bellavista, *Corte di cassazione*, cit., 845. Lo afferma chiaramente, in giurisprudenza, Cass. pen., Sez. III, 22 dicembre 2009, Bitri.

⁵⁶ Cass. pen., Sez. III, 4 marzo 2003, Fascetto. Pertanto, aveva già chiarito Cass. pen., Sez. VI, 14 marzo 1995, Gianconelli, proposto ricorso per cassazione per un errore materiale, erroneamente dedotto come motivo di nullità della sentenza, la Corte di Cassazione può provvedere alla correzione dell'errore materiale.

⁵⁷ V., in questo senso, Bargi, *Il ricorso per cassazione*, cit., 606; Gaito, *Ricorso per cassazione*, cit., 803. V., invece, Ventura, *Il ricorso per cassazione*, cit., 764. Oltre che, in relazione al codice abrogato, Manzini, *Trattato*, cit., 824. La Corte di cassazione ha chiarito, difatti, che non è esercitabile il potere di rettificazione se il ricorso è inammissibile perché fondato sull'unico motivo, estraneo alla prescrizione di cui all'art. 606 c.p.p., diretto ad ottenere la rettificazione della specie della pena, errata nella denominazione. V., nell'ambito di un indirizzo consolidato, Cass. pen., Sez. VII, 15 gennaio 2010, F.; Cass. pen., Sez. III, 22 dicembre 2009, Bitri.

⁵⁸ Bargi, *Il ricorso per cassazione*, cit., 606, il quale pone in risalto il carattere incidentale della procedura e la sua attivabilità *ex officio*.

⁵⁹ Manzini, *Trattato*, cit., 825.

La Corte, in questo caso, deve tuttavia specificare nella sentenza le censure e le rettificazioni occorrenti, le quali sostituiscono in via mediata la correlativa parte della sentenza impugnata⁶⁰.

Quando nella sentenza impugnata, precisa l'art. 619, co. 2 c.p.p., si deve soltanto rettificare la specie o la quantità della pena per errore di denominazione o di computo, la Corte di cassazione vi provvede senza pronunciare annullamento.

Il codice del 1913 prevedeva soltanto l'errore di computo, ma già la giurisprudenza dell'epoca aveva equiparato, per analogia, a tale errore quello concernente il nome della pena⁶¹, giungendo poi ad estendere la portata del meccanismo a casi ulteriori configuranti ipotesi di omessa applicazione di elementi sanzionatori⁶².

La giurisprudenza ha sottolineato che il giudice di legittimità deve procedere alla rettificazione dell'errore ai sensi dell'art. 619 c.p.p. alla luce dell'interpretazione della norma effettuata in relazione all'art. 111 Cost., che non consente, per il principio di ragionevole durata del processo, che siano rimesse dalla Corte di cassazione al giudice del rinvio questioni relative alla sola determinazione della pena, in presenza di un giudicato sull'accertamento del reato e sulla responsabilità dell'imputato⁶³ e ferma rimanendo la non necessità di effettuare apprezzamenti di carattere discrezionale⁶⁴.

Ai sensi dell'art. 619, co. 3 c.p.p., la Corte provvede alla correzione nei casi di legge più favorevole all'imputato, anche se sopravvenuta dopo la proposizione del ricorso⁶⁵, a condizione però non siano necessari nuovi accertamenti di fatto.

In questa evenienza, si è detto, l'intervento della Corte di cassazione «non è circoscritto ad un emendamento afferente a profili marginali e non incidenti sul dispositivo, bensì modifica [...] il provvedimento impugnato in termini

⁶⁰ Leone, *Trattato*, cit., 231.

⁶¹ Manzini, *Trattato*, cit., 826.

⁶² V., infatti, la consolidata giurisprudenza in tema di omessa applicazione, con la sentenza di patteggiamento, di sanzioni accessorie determinate *ex lege*. Di recente, essa è stata ribadita da Cass. pen., Sez. II, 23 settembre 2015, n. 38713.

⁶³ Cass. pen., Sez. III, 22 aprile 2003, Vitiello.

⁶⁴ Ed infatti, i casi di annullamento con rinvio ai soli fini della rideterminazione della pena sono innumerevoli. V., esclusivamente a titolo esemplificativo, Cass. pen., Sez. III, 20 aprile 2010, Romeo.

⁶⁵ Nessun dubbio può residuare, dunque, rispetto all'applicabilità della disposizioni alle norme favorevoli preesistenti rispetto alla proposizione del ricorso. V., infatti, Cordero, *Procedura penale*, cit., 1161. Nonché, con particolare compiutezza di analisi, Bargi, *Il ricorso per cassazione*, cit., 617.

positivi per il destinatario delle statuizioni ivi dettate, adottando la disciplina innovata dalla novella legislativa invocata dall'interessato ovvero individuata in via ufficiale»⁶⁶.

Secondo parte della dottrina, addirittura, la Corte adotterebbe in questi casi un provvedimento che soltanto impropriamente viene definito di rettificazione, integrando invece una ulteriore ipotesi di annullamento senza rinvio di carattere rescindente con contestuale giudizio rescissorio⁶⁷.

E' stato sottolineato dalla dottrina, infatti, che la Corte svolge un giudizio di merito, in quanto interviene immediatamente sul tema sostanziale del processo, ma ciò non implica – è stato tuttavia precisato – di per sé che essa si trasformi in un giudice del fatto, dotato del potere di compiere dei giudizi storici dal momento che la Corte può ben essere giudice del merito senza diventare giudice del fatto, limitandosi a rivalutare giuridicamente il fatto nel suo complesso – alla luce della norma più favorevole – oppure a rideterminare gli effetti giuridici di singoli fatti, senza poter modificare la “mappa fattuale” risultante dalla sentenza⁶⁸.

A tale proposito, la giurisprudenza ha chiarito che la Corte di cassazione può provvedere senza annullamento all'applicazione di una legge sopravvenuta più favorevole all'imputato, ma, qualora l'identificazione della legge applicabile alla fattispecie concreta richieda una valutazione di fatto, detta possibilità è circoscritta ai casi in cui le disposizioni più favorevoli siano entrate in vigore dopo la deliberazione del provvedimento impugnato, mentre, in caso contrario, l'eccezionale esercizio della giurisdizione di merito da parte della cassazione è precluso, e la valutazione di fatto necessaria per l'eventuale applicazione dello *ius novum* spetta al giudice di merito, salva la possibilità di provocare il successivo sindacato del giudice dell'impugnazione – anche sotto il profilo dell'omessa comparazione tra le leggi succedutesi nel tempo – e sempre che la questione sia posta ad oggetto dei relativi motivi di gravame⁶⁹.

⁶⁶ Ventura, *Il ricorso per cassazione*, cit., 765. V., rispetto all'art. 538 c.p.p. abr., Leone, *Trattato*, cit., 231, il quale intravedeva nell'ipotesi corrispondente un vero e proprio potere di decisione e non un caso di rettificazione.

⁶⁷ Bargi, *Il ricorso per cassazione*, cit., 616.

⁶⁸ Gialuz, *Art. 619*, cit., 3479. Ma v., invece, Spangher, *Suprema Corte di cassazione*, cit., 134, secondo il quale la norma «si colloca nella logica del contenimento dei poteri della Corte di Cassazione come giudice di merito». Per Cordero, *Procedura penale*, cit., 1161, la disposizione compendia una delle ipotesi in cui viene confutato il luogo comune sulla Corte di cassazione giudice di puro diritto.

⁶⁹ Cass, pen., Sez. VII, 30 novembre 2004, Bourkah. Ipotizza la possibilità di adottare una decisione di annullamento senza rinvio, ai sensi dell'art. 620, co. 1 lett. l) c.p.p., Nappi, *Guida*, cit., 814.

In definitiva, è stato rimarcato, «la correzione di errori non determinanti annullamento tende a configurare corrispondenti mansioni della Suprema Corte come l'adempimento di un mero "ufficio didattico", implicando il semplice ovviare a sviste o errori chiaramente "grossolani" presenti nel provvedimento impugnato; il che pare, in qualche modo, ridimensionarsi soltanto nell'ipotesi contemplata [dall'art. 619, co. 3 c.p.p.], allorché pare registrarsi un ruolo più "vivace", per così dire, del giudice di legittimità, estrinsecato mercé l'individuazione di soluzioni applicative più congeniali al caso di specie»⁷⁰.

3. *L'annullamento con rinvio.*

L'annullamento con rinvio si caratterizza per il fatto che «ad una fase rescindente – relativa all'annullamento totale o parziale del provvedimento – seguirà una fase rescissoria – relativa alla pronuncia di una nuova decisione sostitutiva di quella precedente»⁷¹.

La decisione di annullamento, dunque, elimina in tutto o in parte – a seconda che esso sia totale o limitato ad una parte del provvedimento impugnato – la decisione costituente l'oggetto del ricorso per cassazione, ponendo nello stesso tempo «le premesse giuridiche alle quali il giudice competente per il prosieguo dovrà attenersi ai fini della conclusiva decisione»⁷².

Al fine di consentire il completamento della sequenza che, per effetto della decisione della Corte, determina la necessità di avviare un nuovo giudizio, l'art. 625, co. 1 c.p.p. stabilisce che la cancelleria della Corte di cassazione deve trasmettere senza ritardo gli atti del processo con la copia della sentenza al giudice che deve procedere al nuovo giudizio.

L'adempimento, il quale come già visto non è corredato di sanzioni processuali⁷³, assume autonomo rilievo relativamente all'ipotesi in esame, dal momento che consente di fare funzionare in maniera compiuta il sistema del giudizio di rinvio ed i vincoli consequenziali al rinvio.

⁷⁰ Ventura, *Il ricorso per cassazione*, cit., 765. Sulla funzione "didattica" e non rescindente della rettificazione v., poi, Bargi, *Il ricorso per cassazione*, cit., 605; Cordero, *Procedura penale*, cit., 1158, almeno in relazione ai casi considerati dall'art. 619, co. 1 e 2 c.p.p. Esclude, invece, l'attribuzione di un intendimento pedagogico alla disposizione, Spangher, *Suprema Corte di cassazione*, cit., 134.

⁷¹ Spangher, *Suprema Corte di cassazione*, cit., 134, il quale evidenzia come la caratteristica del giudizio in esame – anche a causa dei limiti posti ai poteri della Corte di cassazione – è la regressione del procedimento in una fase anteriore ed al fine di una sua totale o parziale ripetizione.

⁷² Beltrani, *Il giudizio di rinvio*, cit., 772. V., inoltre, Petri, *Giudizio di rinvio*, cit., 286.

⁷³ Beltrani, *Il giudizio di rinvio*, cit., 772.

Nell'ambito del giudizio di rinvio, ai sensi dell'art. 627, co. 3 c.p.p., il giudice deve infatti uniformarsi alla sentenza della Corte per ciò che concerne ogni questione di diritto con essa decisa, per cui essa deve essere conosciuta in ogni sua parte, ivi incluso il compendio motivazionale, sede in cui trova naturale collocazione il principio di diritto enunciato in sede di rinvio⁷⁴.

Non a caso, a dire il vero, se è stato posto in risalto il carattere del giudizio di rinvio quale nuova ed autonoma fase del giudizio di merito, si è nello stesso tempo precisato che «esso rientra nella complessiva dinamica processuale trovando il proprio fondamento (necessario e vincolante) nella sentenza di annullamento con rinvio emessa dalla Cassazione»⁷⁵.

Scaturisce dalla disposizione poco prima richiamata un necessario vincolo cognitivo⁷⁶, i termini del quale devono essere correttamente ricostruiti dal giudice del rinvio attraverso l'esame attento e coordinato della motivazione della sentenza della Corte.

Infatti, ha specificato la giurisprudenza, il vincolo predetto sorge esclusivamente laddove nella sentenza di annullamento sia rinvenibile, sia pure implicitamente, un qualche principio di diritto o, almeno, una questione di diritto decisa dalla Corte di cassazione.

In questa evenienza la decisione della Corte si può qualificare come “la legge del processo concreto”⁷⁷ mentre, diversamente, qualora tale individuazione non sia possibile, non può configurarsi alcun obbligo scaturente dall'art. 627, co. 3 c.p.p. ulteriore rispetto alle regole generali a cui il giudice deve uniformarsi nell'adozione dei suoi provvedimenti⁷⁸.

⁷⁴ Cass. pen., Sez. III, 12 febbraio 2009, F.M.

⁷⁵ Petrini, *Giudizio di rinvio*, cit., 287, per il quale «[l]a natura autonoma del giudizio di rinvio discende anche dalla peculiare conformazione della sua disciplina, che consta della sommatoria – e della sovrapposizione – delle regole tipiche della fase e del grado in cui esso effettivamente si svolge, del dictum stabilito nel provvedimento di annullamento della Cassazione e dei principi specificamente dettati dall'art. 627 c.p.p.».

⁷⁶ Essendo la regressione processuale il risultato dell'accoglimento di un ricorso che ha implicato la risoluzione di determinate questioni – osserva Petrini, *Giudizio di rinvio*, cit., 287 – la fase di rinvio «non può certamente prescindere dalle statuizioni (insindacabili e inderogabili) in quella sede intervenute».

⁷⁷ Petrini, *Giudizio di rinvio*, cit., 287.

⁷⁸ Cass. pen., Sez. VI, 8 agosto 2003, p.m. in proc. Samraoui. V., inoltre, Cass. pen., Sez. I, 18 novembre 2008, M.S., per la quale l'obbligo del giudice di rinvio di uniformarsi alla sentenza di annullamento della Corte riguarda le questioni di diritto decise dalla sentenza, non le affermazioni esplicative della *ratio decidendi* e meno ancora i singoli sviluppi argomentativi che si limitino a scandagliare i vizi del provvedimento annullato, ma non forniscano, in sé, le indicazioni riparatorie in punto di legittimità. Ma v., già, Cass. pen., Sez. I, 24 giugno 1999, Di Virgilio, secondo cui il principio di diritto al quale il giudice di rinvio ha un obbligo assoluto ed inderogabile di uniformarsi è

L'art. 623 c.p.p. stabilisce che la Corte di cassazione deve disporre annullamento con rinvio “fuori dei casi previsti dagli artt. 620 e 622 c.p.p.”, di talché l'ipotesi particolare di annullamento di cui si discute si configura in termini di residualità ed i relativi casi, non essendo definiti *ex lege*, devono essere ricavati *a contrariis* dai casi descritti dall'art. 621 c.p.p.⁷⁹.

Dalla disposizione – è stato correttamente evidenziato – si desumono più norme: «da un lato, quella che definisce la sfera di applicazione dell'annullamento con rinvio e, dall'altro, quelle che consentono di individuare il giudice cui trasmettere la causa per lo svolgimento del giudizio rescissorio»⁸⁰.

Il fenomeno processuale delineato dalla norma consente di enucleare la distinzione tra *iudicium rescindens* e *iudicium rescissorium*: l'efficacia rescindente della decisione della Corte di cassazione si esprime attraverso l'annullamento della sentenza impugnata⁸¹, mentre la successiva fase rescissoria – diretta all'emanazione di una pronuncia sostitutiva di quella annullata – inizia nel momento in cui gli atti pervengono al giudice designato dalla Corte e si esaurisce con la decisione adottata dal giudice del rinvio⁸².

La prima, come già detto denotativa del carattere residuale dei casi di rinvio, è costruita in negativo e si può riassumere nell'enunciato secondo il quale quando accoglie il ricorso, la Corte di cassazione annulla con rinvio a un giudice penale, quando non è chiamata dall'art. 620 c.p.p. ad annullare senza rinvio.

La scelta legislativa discende dalla concezione tradizionale del ruolo istituzionale della Corte: infatti, se si concepisce il ricorso per cassazione come azione di impugnativa diretta a un organo dotato di cognizione limitata al diritto e di giurisdizione meramente negativa, è naturale pensare all'annullamento con rinvio come all'epilogo normale e all'annullamento senza rinvio come evenienza eccezionale.

Ovviamente, essendo i casi di cassazione senza rinvio definiti attraverso

soltanto quello che, a norma dell'art. 173, co. 2 disp. att. c.p.p., deve essere specificamente enunciato nella sentenza di annullamento con rinvio.

⁷⁹ Gaito, *Ricorso per cassazione*, cit., 807.

⁸⁰ Gialuz, *Art. 623*, in *Cpp commentato*, a cura di Giarda, Spangher, Milanofiori Assago, 2017, 3511.

⁸¹ Essa, evidenzia Leone, *Trattato*, cit., 235, non esiste più, tranne che come precedente storico.

⁸² Beltrani, *Il giudizio di rinvio*, cit., 772. V., in termini corrispondenti, Leone, *Trattato*, cit., 234. Che il rinvio a seguito di annullamento avvenga sempre in rapporto ad un giudice e non al pubblico ministero è stato da sempre ribadito, evidenziandosi altresì come i casi di annullamento con trasmissione degli atti al pubblico ministero integrano ipotesi di annullamento senza rinvio. V., tra tutti, Manzini, *Trattato*, cit., 832.

il ricorso a canoni estremamente elastici⁸³ – la superfluità del rinvio, come già visto, guida in generale la definizione di essi – i confini tra le due pronunce non sono sempre identificabili con chiarezza e, ad uscirne rafforzato, è ancora una volta il ruolo conformativo del diritto della Corte di cassazione, arbitro ultimo delle soluzioni circa la forma di pronuncia da adottare nei casi concreti⁸⁴.

In generale, dunque, dalla lettura sistematica delle disposizioni concernenti le decisioni della Corte di cassazione può dirsi che l'annullamento è pronunciato con rinvio quando quest'ultimo non è ritenuto dalla Corte medesima superfluo, ossia «[q]uando occorra procedere ad un riesame del fatto, o quando, comunque, occorra dare un provvedimento che presupponga un apprezzamento di fatto, per gli stessi limiti della sua funzionale competenza»⁸⁵.

«E poiché la corte di cassazione normalmente non può conoscere e giudicare dei fatti, se non per ciò che concerne la definizione giuridica data dal giudice del merito, così è necessario che la causa venga rimandata al magistrato competente anche per i fatti»⁸⁶.

Quando, dunque, la Corte di cassazione non annulla senza rinvio il provvedimento impugnato:

- a) se è annullata un'ordinanza, dispone che gli atti siano trasmessi al giudice che l'ha pronunciata, il quale provvede uniformandosi alla sentenza di annullamento⁸⁷;

⁸³ Così, rispetto al criterio della superfluità, Bargi, *Il ricorso per cassazione*, cit., 633.

⁸⁴ Come non manca di fare notare Bargi, *Il ricorso per cassazione*, cit., 632, «[i]n entrambi i casi di annullamento [...] è rinvenibile l'esercizio discrezionale dei poteri da parte del giudice di legittimità, nell'individuazione in concreto delle situazioni contemplate dall'una o dall'altra disciplina».

⁸⁵ Bellavista, *Corte di cassazione*, cit., 848. In relazione al codice abrogato v., inoltre, Carnezzani, *Principi*, cit., 306; Manzini, *Trattato*, cit., 832: «L'annullamento con rinvio è ordinato quando, cassata in tutto o in parte la decisione impugnata, occorre procedere ad un nuovo esame del fatto, o dare altrimenti un provvedimento che implichi apprezzamenti di fatto». Secondo Leone, *Trattato*, cit., 234, la Corte pronuncia annullamento con rinvio quando la decisione postula un'indagine che le è preclusa dai limiti della sua giurisdizione. Come sottolinea Gaito, *Ricorso per cassazione*, cit., 807, la Corte di cassazione deve annullare con rinvio «ove sia doveroso l'ulteriore corso del processo per tutte quelle situazioni che la medesima non può risolvere in quanto giudice di legittimità». V., altresì, Nappi, *Guida*, cit., 811, il quale individua i casi di annullamento con rinvio in riferimento a quelli in cui «non si richieda una decisione di merito che non possa essere assunta dalla stessa corte di cassazione».

⁸⁶ Manzini, *Trattato*, cit., 832.

⁸⁷ Rileva Gialuz, *Art. 623*, cit., 3513, che la previsione introduce una deroga al principio tendenziale ricavato dall'art. 623, lett. c) e d) c.p.p. e secondo cui il giudice di rinvio deve essere diverso da quello che ha pronunciato il provvedimento impugnato. Come statuito da Cass. pen., Sez. VI, 20 agosto 1992, Agostino ed altri, non sussiste contrasto tra la norma in questione e la direttiva n. 19 dell'art. 2, l. 16 febbraio 1987, n. 81, laddove prevede «la predeterminazione di criteri oggettivi di

- b) se è annullata una sentenza di condanna nei casi previsti dall'art. 604, co. 1, 4 e 5-bis c.p.p., dispone che gli atti siano trasmessi al giudice di primo grado;
- c) se è annullata la sentenza di una corte di assise di appello o di una corte di appello ovvero di una corte di assise o di un tribunale, in composizione collegiale, il giudizio è rinviato rispettivamente a un'altra sezione della stessa corte o dello stesso tribunale o, in mancanza, alla corte o al tribunale più vicini;
- d) se è annullata la sentenza di un tribunale monocratico o di un giudice per le indagini preliminari, dispone che gli atti siano trasmessi al medesimo tribunale, fermo rimanendo che il giudice deve essere diverso da quello che ha pronunciato la sentenza annullata.

Le altre ipotesi di *vitia in procedendo*, enucleabili dal sistema in relazione agli atti di natura propulsiva e decisoria, non sono esplicitamente disciplinate in virtù della previsione della regola generale contenuta nell'art. 185 c.p.p., espressiva di un principio generale di regressione applicabile anche dinanzi alla Corte di cassazione e parametrata, rispetto al versante della competenza in sede di rinvio, sulla regola generale della *sedes* dell'atto nullo⁸⁸.

Esse, come è stato correttamente rilevato, danno luogo ad un fenomeno comunque regressivo che non è, però, tecnicamente inquadrabile nel rinvio ai sensi dell'art. 623 c.p.p.⁸⁹.

Alla luce delle variegata sfaccettature (e dei distinti effetti) che può presentare il fenomeno regressivo conseguente all'annullamento della Corte di cassazione la dottrina ha proposto la differenziazione tra rinvio in funzione restitutoria e rinvio in funzione prosecutrice: il primo consegue alla regressione del giudizio alla fase o al grado precedente, per effetto della invalidità che in quella sede si è verificata, con conseguente restituzione al giudice dell'ambito dei poteri che gli competevano – e ora gli competono nuovamente nella stessa

scelta del giudice in seguito a rinvio per annullamento". Tale direttiva intende escludere qualsiasi forma di discrezionalità da parte della Corte di cassazione nella scelta del giudice di rinvio ed è pienamente attuata anche dall'art. 623 lett. a) c.p.p., il quale "oggettivamente" indica il giudice di rinvio, identificandolo con lo stesso giudice che ha pronunciato l'ordinanza annullata.

⁸⁸ Bargi, *Il ricorso per cassazione*, cit., 634. V., inoltre, Spangher, *Suprema Corte di cassazione*, cit., 134, il quale individua nel caso (allora) regolato dall'art. 623, lett. b) c.p.p. una estrinsecazione di quanto previsto dall'art. 185, co. 3 e 4 c.p.p. Invero, nel corso dei lavori preparatori è stato chiarito che la previsione di una esplicita disciplina dell'annullamento con rinvio per le ipotesi di nullità è stata ritenuta superflua in ragione proprio della previsione generale contenuta nell'art. 185 c.p.p. V., sul punto, Conso, Grevi, Neppi Modona, *Il nuovo cpp*, cit., 1349.

⁸⁹ Cordero, *Procedura penale*, cit., 1162.

misura – al fine di rendere possibile lo svolgimento del processo, nel rispetto delle regole del rito, ex novo, ossia a partire dallo stadio in cui essa invalidità si è compiuta; il secondo viene ad essere qualora, accertata l'esigenza di un nuovo esame nel merito del provvedimento impugnato, la Corte demanda al giudice – cui i correlativi poteri sono conferiti dalla legge – l'emanazione di quella decisione sostitutiva e integrativa ad essa preclusa dai suoi limiti di competenza funzionale⁹⁰.

In caso di annullamento parziale, ossia non pronunciato per tutte le disposizioni della sentenza ma soltanto per parti di essa, la definizione della fase rescindente determina effetti giuridici⁹¹ dotati di maggiore complessità, dal momento che il provvedimento che la conclude delinea anche l'estensione della cognizione del giudice del rinvio.

Infatti la decisione cassata – precisa l'art. 624 c.p.p., il quale riprende quasi integralmente l'art. 545 c.p.p. abr.⁹² – ha autorità di cosa giudicata nelle parti che non hanno connessione essenziale con la parte annullata, ragione per la quale la Corte di cassazione, quando occorre, deve dichiarare nel dispositivo quali parti della sentenza diventano irrevocabili.

4. *L'annullamento parziale e il c.d. "giudicato progressivo".*

Come si è già visto, si parla di annullamento parziale quando la pronuncia della Corte di cassazione colpisce non già tutte le disposizioni del provvedimento impugnato, ma soltanto alcune parti di esso⁹³.

Questo può avvenire sia perché con il ricorso per cassazione il provvedimento del giudice *a quo* era stato soltanto parzialmente impugnato, sia perché la Corte, nel caso di impugnazione totale, ha accolto solamente taluni dei motivi proposti⁹⁴.

«La dinamica del procedimento» – infatti – «e segnatamente la sua articolazione per gradi successivi, comporta – almeno in linea di principio – il

⁹⁰ Petrini, *Giudizio di rinvio*, cit., 287.

⁹¹ Si tratta di quelli che, nel complesso e con riferimento all'art. 543 c.p.p. abr., Bellavista, *Corte di cassazione*, cit., 848, definisce «effetti dell'annullamento con rinvio».

⁹² Beltrani, *Il giudizio di rinvio*, cit., 840.

⁹³ Ranieri, *Manuale*, cit., 455. Pertanto, rileva Spangher, *Suprema Corte di cassazione*, cit., 135, «se l'annullamento è totale, la cognizione [del giudice di rinvio] riguarda l'intero procedimento, mentre se l'annullamento è parziale il giudizio si rinnova soltanto per le disposizioni annullate».

⁹⁴ Galati, *Le impugnazioni*, cit., 519.

progressivo restringimento dell'oggetto della decisione»⁹⁵.

E', anche questo, un ambito in cui ha modo di esplicitarsi la forza conformativa delle fattispecie da parte della Corte di cassazione, dal momento che la distinzione tra le tipologie di annullamento – totale o parziale – con rinvio, e dunque l'oggetto del relativo e consequenziale giudizio, «non ha una misura determinata o costante, risultando dai termini nei quali la cassazione ha deciso, non essendo possibile per il giudice del rinvio oltrepassare gli spazi di valutazione assegnatigli dalla sentenza di annullamento»⁹⁶.

In questo caso, la conclusione della fase rescindente dinanzi alla Corte Suprema determina effetti giuridici particolarmente complessi, dal momento che il provvedimento che la conclude delinea anche l'estensione della cognizione del giudice del rinvio.

Infatti la decisione cassata, precisa l'art. 624 c.p.p.⁹⁷, ha autorità di cosa giudicata nelle parti che non hanno connessione essenziale con la parte annullata, ragione per la quale la Corte di cassazione, quando occorre – e, cioè, quando l'evidenza delle statuizioni non renda superflua una siffatta indicazione⁹⁸ – deve dichiarare nel dispositivo quali sono le parti della sentenza divenute irrevocabili.

Secondo una definizione risalente ma tuttora valida, hanno connessione essenziale con la parte di sentenza annullata quelle disposizioni della sentenza che costituiscono il derivato logico della disposizione annullata, e perciò tali disposizioni non costituiscono giudicato⁹⁹.

⁹⁵ Normando, *Il valore, gli effetti e l'efficacia del giudicatio penale*, in *Trattato di procedura penale*, diretto da Spangher, VI, *Esecuzione e rapporti con autorità giurisdizionali straniere*, Milanofiori Assago, 2009, 18.

⁹⁶ Spangher, *Suprema Corte di cassazione*, cit., 135. La notazione è ripresa da Gaito, *Ricorso per cassazione*, cit., 808.

⁹⁷ La norma, aggiunge Spangher, *Suprema Corte di cassazione*, cit., 135, contiene riferimenti privi di capacità di fornire soluzioni scontate ai diversi problemi che si erano posti durante la vigenza del vecchio codice. Essa, ritiene Normando, *Il valore, gli effetti e l'efficacia del giudicatio penale*, cit., 19, riveste una importanza fondamentale nella ricostruzione del giudicato progressivo, ma «costituisce soltanto la punta di un iceberg e va necessariamente ricondotta nell'ambito di un composito sistema, fondato su talune norme generali in materia di impugnazione, punto di partenza obbligato per l'indagine ermeneutica».

⁹⁸ Così, in relazione all'art. 545 c.p.p. abr., Manzini, *Trattato*, cit., 828. Infatti, osserva Spangher, *Suprema Corte di cassazione*, cit., 136, la prospettazione dei limiti conseguenti all'annullamento con rinvio potrebbe essere complessa e problematica, così come il *decisum* della Corte potrebbe risultare in modo indiretto o negativo.

⁹⁹ Vannini, Cocciardi, *Manuale*, cit., 610. V., in giurisprudenza, Cass. pen., Sez. un., 19 gennaio 1994, Cellerini; Cass. pen., Sez. VI, 22 aprile 1994, Cacace, per la quale qualora sia stata annullata una sentenza in ordine alla negata esistenza di una circostanza attenuante, il giudice di rinvio che

La disposizione annullata, in altre parole, «costituisce una premessa indispensabile rispetto all'altra parte o all'altra disposizione, di guisa che queste si trovino in tale concatenazione logica con la parte o disposizione annullata, da doversene considerare necessariamente dipendenti per rapporto di causalità»¹⁰⁰.

L'omissione della dichiarazione di irrevocabilità, ovviamente allorché sia ritenuta necessaria in considerazione dei contenuti della sentenza, è riparata dalla Corte stessa in camera di consiglio – essa si svolge senza l'osservanza delle forme previste dall'art. 127 c.p.p. – con ordinanza – la quale può essere pronunciata d'ufficio ovvero su domanda informale del giudice competente per il rinvio, del pubblico ministero presso il medesimo giudice o della parte privata interessata – che deve trascriversi in margine o in fine della sentenza e di ogni copia di essa posteriormente rilasciata.

Non sembra potersi dubitare, nonostante l'approssimazione terminologica del legislatore¹⁰¹ e in assenza di chiari riferimenti sistematici e logici di segno contrario, del fatto che nell'ambito dell'espressione “parti della sentenza”, utilizzata dal legislatore nella formulazione dell'art. 624 c.p.p. per identificare l'oggetto (limitato rispetto all'intera sentenza) dell'annullamento, rientrano sia i capi della sentenza impugnata che i punti della stessa¹⁰².

La giurisprudenza stessa, chiamata a risolvere tutta una serie di problematiche connesse all'ipotesi di annullamento parziale della sentenza, ha chiarito che con il termine “parti della sentenza” si intende qualsiasi statuizione avente una sua autonomia giuridico-concettuale, quale che sia l'ampiezza del relativo contenuto, su aspetti non più suscettibili di riesame da parte del giudice di rinvio per la definitività e l'irrevocabilità della decisione della Corte di cassazione, sia pure limitata dall'oggetto dell'annullamento¹⁰³.

A tale proposito la dottrina ha distinto due tipologie di annullamento parziale, definendo annullamento parziale “proprio” quello che ricorre quando la Corte di cassazione annulla solo una frazione della pronuncia, ossia solo alcuni

ritenga di fatto esistente tale circostanza dovrà provvedere anche al nuovo giudizio di comparazione tra circostanze, non essendosi sul punto formato il giudicato stante la connessione essenziale con la parte annullata.

¹⁰⁰Beltrani, *Il giudizio di rinvio*, cit., 840. In ogni caso, soggiunge Spangher, *Suprema Corte di cassazione*, cit., 135, il meccanismo delineato dall'art. 624, co. 2 e 3 c.p.p., consente di sopperire alle incertezze sul significato da attribuire all'espressione legislativa.

¹⁰¹Normando, *Il valore, gli effetti e l'efficacia del giudicato penale*, cit., 20.

¹⁰²V., in dottrina, Spangher, *Suprema Corte di cassazione*, cit., 135.

¹⁰³V., tra le altre, Cass. pen., Sez. I, 21 marzo 1996, Velotti.

punti della decisione contenuta in un capo¹⁰⁴.

Esso deve essere tenuto distinto dall'annullamento parziale "improprio", il quale si verifica quando la Corte annulla uno o più capi di una sentenza che sia soggettivamente od oggettivamente complessa: in siffatta ipotesi, infatti, la parzialità è soltanto impropria in quanto, costituendo ogni capo una pronuncia autosufficiente, l'annullamento riguarda in realtà intere pronunce, solo casualmente contenute in un'unica sentenza¹⁰⁵.

Alla luce di siffatta differenziazione, si pone la delicatissima questione afferente alla qualificazione del fenomeno che si produce rispetto alle parti della sentenza non coinvolte nella pronuncia di annullamento, ossia il problema se il giudicato si forma solo sulle parti non interessate da un annullamento parziale improprio – in questo caso, invero, non sembra porsi in dubbio la qualificazione del fenomeno in termini di giudicato¹⁰⁶ – oppure anche su quelle rimaste immuni dall'annullamento parziale proprio.

Si tratta, è stato correttamente messo in rilievo, di una questione tutt'altro che priva di rilevanza pratica, dal momento che dalla sua soluzione discendono conseguenze significative sia in relazione all'applicabilità di eventuali cause estintive del reato, sia in ordine alla stessa possibilità di eseguire la sentenza di condanna¹⁰⁷.

Chiamata ad occuparsi della delicatissima questione, nell'ambito della giurisprudenza si erano formati due diversi e contrastanti orientamenti.

Il primo, attribuendo all'espressione "parte della sentenza" il significato di "capo", riteneva che quando l'annullamento parziale era proprio non si formava il giudicato sulla parte della sentenza non annullata, ma si creava una sorta di preclusione processuale che impediva al giudice di rinvio di modificare i punti non compresi nell'annullamento, lasciandolo quindi libero di applicare eventuali cause estintive o abrogative del reato¹⁰⁸.

Il secondo orientamento, invece, ammetteva la possibilità che il giudicato

¹⁰⁴Beltrani, *Il giudizio di rinvio*, cit., 840.

¹⁰⁵V., per questa distinzione, Gialuz, *Art. 624.*, in *Cpp commentato*, a cura di Giarda, Spangher, Milanofiori Assago, 2017, 3522; Beltrani, *Il giudizio di rinvio*, cit., 840, il quale parla, con riferimento all'annullamento "improprio", di parzialità solamente apparente.

¹⁰⁶Spangher, *Suprema Corte di cassazione*, cit., 135.

¹⁰⁷Gialuz, *Art. 624*, cit., 3522.

¹⁰⁸V., in questi termini, Cass. pen., Sez. I, 28 settembre 1994, Ponzetta; Cass. pen., Sez. I, 30 maggio 1994, Antonini; Cass. pen., Sez. I, 12 febbraio 1993, Fracapane; Cass. pen., Sez. I, 11 marzo 1992, Lanciotti; Cass. pen., Sez. VI, 16 luglio 1990, Tartarini. In ambito dottrinale v., soprattutto, Spangher, *Suprema Corte di cassazione*, cit., 135; Gaito, *Ricorso per cassazione*, cit., 809; Cordero, *Procedura penale*, cit., 1163, per il quale «i giudicati parziali presuppongono sentenze pluricefale».

si formasse anche in relazione ai singoli punti della decisione non interessati dall'annullamento, purché dotati di autonomia giuridico-concettuale, per cui si riteneva che quando la Corte pronuncia annullamento con rinvio della decisione limitatamente a statuizioni diverse dall'accertamento del fatto di reato e della responsabilità dell'imputato, la condanna diviene irrevocabile ed al giudice del rinvio rimane preclusa, tra le altre, la declaratoria di prescrizione del reato, non solo quando questa fosse sopravvenuta, ma anche quando, pur essendo preesistente, non fosse stata valutata dalla Corte di cassazione¹⁰⁹.

Infatti, rileva la dottrina, la possibilità di applicare l'art. 129 c.p.p. in sede di rinvio, in particolare con riferimento a cause estintive sopravvenute all'annullamento, sussiste soltanto nei limiti di compatibilità con la decisione adottata in sede di legittimità e con il conseguente spazio decisorio attribuito in via residuale al giudice di rinvio, per cui «una volta formatosi il giudicato sull'accertamento del reato e della responsabilità dell'imputato, dette cause sono inapplicabili, non avendo possibilità di incidere sul *decisum*»¹¹⁰.

A dirimere il contrasto sono in diverse occasioni intervenute le Sezioni unite, le quali hanno prestato adesione e patrocinato la seconda tesi¹¹¹, concorrendo a determinare la formazione di un indirizzo secondo cui l'art. 624 c.p.p., nella parte in cui si riferisce a parti della sentenza che diventano irrevocabili a seguito dell'annullamento parziale, intende richiamarsi a qualsiasi statuizione avente una autonomia giuridico-concettuale, e, quindi, non solo alle decisioni che concludono il giudizio in relazione ad un determinato capo di imputazione, ma anche a quelle che, nell'ambito della stessa contestazione, individuano aspetti non più suscettibili di riesame.

E così, nonostante qualche ulteriore presa di posizione delle sezioni semplici in senso conforme all'indirizzo minoritario¹¹², la giurisprudenza di le-

¹⁰⁹V., in maniera oltremodo chiara, Cass. pen., Sez. I, 21 marzo 1996, Velotti. Secondo Spangher, *Suprema Corte di cassazione*, cit., 136, in caso di annullamento parziale il giudice del rinvio subirebbe un doppio vincolo rispetto alle cause preesistenti: «quello dipendente dalle parti non annullate (preclusione e giudicato) e quello connesso alla mancata applicazione dell'art. 129 c.p.p. da parte della stessa cassazione (giudicato negativo implicito)». V., altresì, Beltrani, *Il giudizio di rinvio*, cit., 848, per il quale si formerebbe un giudicato interno sulla implicita valutazione di insussistenza delle cause preesistenti, «sul presupposto – logicamente e giuridicamente necessario – che i giudici di legittimità abbiano ravvisato l'insussistenza delle condizioni che avrebbero legittimato l'esercizio del potere-dovere officioso ad essi conferito dall'art. 129 c.p.p.».

¹¹⁰Beltrani, *Il giudizio di rinvio*, cit., 847.

¹¹¹V., infatti, Cass. pen., Sez. un., 19 gennaio 2000, Tuzzolino.

¹¹²V., in particolare, Cass. pen., Sez. III, 23 ottobre 2003, Arici, secondo la quale, ai fini della prescrizione, sono diversi gli effetti dell'annullamento parziale di una sentenza con giudizio di rinvio non inerente l'accertamento del fatto o la responsabilità dell'imputato, rispetto al caso di

gittimità ritiene che, rispetto ai punti estranei all'annullamento, la decisione impugnata acquista autorità di cosa giudicata, in virtù del principio della c.d. "formazione progressiva del giudicato"¹¹³, con la conseguenza che, in caso di annullamento della sola statuizione concernente la determinazione della pena, la parte della sentenza riguardante l'accertamento del reato e l'affermazione della responsabilità acquista autorità di cosa giudicata, e, quindi, al giudice di rinvio è preclusa la possibilità di dichiarare le cause sopravvenute di estinzione del reato¹¹⁴, di rilevare le cause di estinzione già esistenti e non prese in considerazione dalla Corte di cassazione¹¹⁵, di applicare la norma sopravvenuta più favorevole¹¹⁶ e di applicare la causa di non punibilità prevista di cui all'art. 131-bis c.p.¹¹⁷.

Dal momento che l'art. 650 c.p.p. ricollega l'esecutività della sentenza al suo passaggio in giudicato, si è posto in giurisprudenza il problema di stabilire in quale misura le sentenze parzialmente annullate con rinvio possano ritenersi esecutive¹¹⁸.

I problemi non si pongono rispetto alle ipotesi di annullamento parziale improprio, in quanto i capi non interessati dall'annullamento vanno considerati

impugnazione parziale di alcuni capi o punti di una sentenza. Nel primo caso si verifica il passaggio in giudicato dei capi o dei punti della sentenza non annullati per cui la prescrizione eventualmente maturata nel frattempo o già maturata in precedenza ma non rilevata, non può essere dichiarata dal giudice di rinvio. Nel secondo caso, non formandosi alcun giudicato parziale, ma solo una preclusione processuale al riesame dei punti della sentenza non impugnati, tutte le cause di estinzione del reato preesistenti o sopravvenute possono essere dichiarate.

¹¹³ V., infatti, Cass. pen., Sez. III, 20 febbraio 2004, Ragusa, la quale ha ritenuto manifestamente infondata la questione di costituzionalità, sollevata per violazione del principio della ragionevole durata del processo, degli artt. 624 e 627, co. 3 c.p.p., nella parte in cui non consentono di dichiarare estinto il reato per la maturazione del termine di prescrizione, decorso nel giudizio di rinvio disposto soltanto per la rideterminazione della pena. V., inoltre, Cass. pen., Sez. III, 18 gennaio 2000, Lavatino; Cass. pen., Sez. I, 5 ottobre 1995, Barbieri.

¹¹⁴ V., in particolare, Cass. pen., Sez. II, 14 marzo 2007, Mazzei; Cass. pen., Sez. IV, 16 aprile 2004, p.m. in proc. Arcidiacono; Cass. pen., Sez. III, 18 gennaio 2000, Lavatino; Cass. pen., Sez. I, 5 ottobre 1995, Barbieri. Un diverso orientamento è stato espresso rispetto ai casi di morte dell'imputato o di remissione della querela. V., infatti, Cass. pen., Sez. III, 25 gennaio 2000, Vitello e Cass. pen., Sez. I, 7 ottobre 2008, Carissimi.

¹¹⁵ Cass. pen., Sez. IV, 1 aprile 2008, Azzellino.

¹¹⁶ Cass. pen., Sez. I, 15 maggio 2002, Mazzei. Ma v., in senso diverso rispetto ai casi di *abolitio criminis*, Cass. pen., Sez. VI, 5 febbraio 1996, Rondoni, per la quale il disposto dell'art. 673 c.p.p., che consente al giudice dell'esecuzione di revocare la sentenza di condanna nel caso di sopravvenuta abrogazione della norma incriminatrice, dimostra chiaramente una particolare efficacia attribuita dal legislatore alla abrogazione proprio perché in questo caso – come per l'ipotesi di dichiarazione di illegittimità costituzionale – non si può dire che a base della condanna vi sia un reato.

¹¹⁷ Cass. pen., Sez. I, 29 dicembre 2015, G.G.

¹¹⁸ Normando, *Il valore, gli effetti e l'efficacia del giudicato penale*, cit., 22.

come autonome sentenze irrevocabili e, quindi, esecutive¹¹⁹.

Ed infatti, la giurisprudenza è costante nell'affermare che, nel caso in cui la sentenza, pur documentalmente unica, ricomprenda una pluralità di capi e di imputazioni a carico dello stesso imputato, dalla autonomia di ciascuno di essi deriva il passaggio in giudicato di quelli non investiti dall'annullamento parziale improprio.

Pertanto, la competente autorità giudiziaria ha l'obbligo di porre in esecuzione il titolo penale per la parte divenuta irrevocabile, nonostante il processo, in conseguenza dell'annullamento parziale, debba proseguire, in sede di rinvio, per la nuova decisione sui capi annullati¹²⁰.

Viceversa, le Sezioni unite hanno negato che possa darsi esecuzione alla sentenza colpita da un annullamento parziale proprio, nonostante si possa anche in questo caso parlare di giudicato, dal momento che si tratterebbe di un giudicato puramente "interno", che determina la conclusione del giudizio ma risulta invece privo di effetti immediati sotto il diverso profilo dell'esecutorietà, profilo il quale deve essere tenuto nettamente distinto dall'autorità di cosa giudicata¹²¹.

Qualora, dunque, venga rimessa dalla Corte di cassazione al giudice di rinvio esclusivamente la questione relativa alla determinazione della pena, la formazione del giudicato progressivo riguarda esclusivamente l'accertamento del reato e la responsabilità dell'imputato e non invece la pena e, pertanto, la detenzione eventualmente in corso nei confronti dell'imputato deve essere considerata come custodia cautelare sottoposta alle regole sulla decorrenza termini e non come esecuzione di pena definitiva¹²².

¹¹⁹V., nel contesto di una dottrina unanime, Gialuz, *Art. 624*, cit., 3524; Beltrani, *Il giudizio di rinvio*, cit., 852.

¹²⁰Cass. pen., Sez. un., 9 ottobre 1996, Vitale.

¹²¹Cass. pen., Sez. un., 19 gennaio 1994, Cellerini. V., in dottrina, Gaito, *Ricorso per cassazione*, cit., 809. Oltre che Normando, *Il valore, gli effetti e l'efficacia del giudicato penale*, cit., 23, la quale evidenzia come la giurisprudenza «pare operare una confusione di concetti – peraltro, delineati con una certa precisione dal legislatore – tra irrevocabilità ed esecutività».

¹²²Cass. pen., Sez. I, 5 maggio 2004, n. 22293. Secondo Cass. pen., Sez. III, 25 gennaio 2000, Vitello, attesa la regola generale della formazione progressiva del giudicato, consacrata dall'art. 624 c.p.p., deve ritenersi che quando la decisione divenga irrevocabile in relazione all'affermazione di responsabilità e contenga già l'indicazione della pena minima che il condannato deve comunque espriare, la stessa vada posta in esecuzione. L'orientamento è stato ribadito da Cass. pen., Sez. V, 27 gennaio 2005, Pipitone.

5. *L'annullamento Ai Soli Effetti Civili.*

Con specifico riferimento all'ipotesi di annullamento della sentenza ai soli effetti civili, al pari di quanto previsto dall'art. 541 c.p.p. abr. e in deroga a quanto stabilito in generale dall'art. 573 c.p.p., l'art. 622 c.p.p. statuisce che, fermi – ovviamente, alla luce di quanto disposto dall'art. 576 c.p.p., disposizione alla quale quella in esame si correla¹²³ – gli effetti penali della sentenza, la Corte di cassazione, se ne annulla solamente le disposizioni o i capi che riguardano l'azione civile ovvero se accoglie il ricorso della parte civile contro la sentenza di proscioglimento dell'imputato, rinvia – “quando occorre”, dice la norma: precisazione la quale conferma implicitamente la facoltà della Corte di annullare senza rinvio quando questo dovesse manifestarsi superfluo¹²⁴ – al giudice civile competente per valore in grado di appello¹²⁵, anche se l'annullamento ha per oggetto una sentenza inappellabile.

Come nota la dottrina che ha approfondito il tema delle impugnazioni per gli interessi civili, «[l]a trasmissione degli atti al giudice civile [...] è possibile allorquando il ricorso per cassazione venga accolto solo per le disposizioni civili, sia che siano state impugnate da sole, sia congiuntamente a quelle penali e sempre che, per queste, ci sia stato il rigetto, con conseguente definitività della decisione rescindente sul punto»¹²⁶.

La disposizione, come emerge dalla sua lettera, configura due ipotesi distinte, equiparate sebbene eterogenee¹²⁷: da un lato, quella dell'annullamento

¹²³Gialuz, *Art. 622*, in *Cpp commentato*, a cura di Giarda, Spangher, Milanofiori Assago, 2017, 3505. «La disposizione» - evidenzia Diddi, *L'impugnazione per gli interessi civili*, cit., 270 – deve essere letta in maniera coordinata con l'art. 576 c.p.p., che [...] attribuisce alla parte civile la legittimazione ad impugnare sia i “capi della sentenza di condanna che riguardano l'azione civile”, sia “le sentenze di proscioglimento pronunciate in giudizio”».

¹²⁴Spangher, *Suprema Corte di cassazione*, cit., 135. V., inoltre, Bargi, *Il ricorso per cassazione*, cit., 654, il quale richiama l'art. 620, co. 1 lett. l) c.p.p.; Algeri, *L'impugnazione della parte civile*, cit., 106, il quale esemplifica il caso in cui sussistano elementi che permettono di escludere qualsiasi obbligo di risarcimento dei danni. Come notava Bellavista, *Corte di cassazione*, cit., 847, «la legge processuale si affida ancora all'*arbitrium iudicis*». Ed infatti, sottolinea Diddi, *L'impugnazione*, cit., 276, la previsione deve essere letta in stretto collegamento con quanto prevede l'art. 620, co. 1 lett. l) c.p.p.

¹²⁵La designazione da parte della Corte di cassazione del giudice di rinvio, ha precisato Cass. civ., Sez. III, 9 agosto 2007, n. 17457 è imm modificabile.

¹²⁶Diddi, *L'impugnazione*, cit., 270.

¹²⁷Cordero, *Procedura penale*, cit., 1166. Come evidenzia Bargi, *Il ricorso per cassazione*, cit., 655, «[l]’impugnazione della parte civile contro la sentenza di proscioglimento [...] è istituito nettamente distinto da quello contro i capi della sentenza di condanna che riguardano l'azione civile, poiché rimette in discussione la *res in iudicium deducta*, cioè il tema sostanziale del processo che

delle sole disposizioni o capi civili; dall'altro, quella dell'annullamento della sentenza di proscioglimento dell'imputato impugnata dalla parte civile.

Entrambe, però, sono accomunate dalla circostanza che il processo prosegue esclusivamente al fine di definire profili della *regiudicanda* oramai privi di rilevanza penale, anche se parte della dottrina prescinde da siffatto dato e individua la *ratio* della disposizione in ragioni pratiche «prevalentemente dovute al fatto che solo il giudice dell'impugnazione può stabilire il tipo di interessi che le parti hanno inteso devolvere al giudice superiore, ad imporre che il giudizio di secondo grado non segua la sua naturale evoluzione e che solo con l'esaurimento di tutti i gradi di giudizio del processo penale possa essere definitivamente stabilita la estraneità delle residue questioni alla cognizione del giudice penale»¹²⁸.

La prima è ritenuta dalla dottrina una fattispecie regolativa degli effetti della rescissione e, sebbene la formulazione di essa sia meno precisa rispetto a quella dell'art. 541 c.p.p. abbr.¹²⁹, si ritiene che debba essere ribadita l'interpretazione restrittiva allora prevalsa e per la quale devono escludersi dall'ambito applicativo della norma sia le disposizioni della sentenza concernenti la refusione delle spese processuali dovute dall'imputato in caso di condanna, rispetto alle quali rimane ferma la competenza del giudice penale, sia quelle relative alla domanda di rifusione delle spese e di risarcimento del danno proposte dall'imputato o dal responsabile civile ai sensi degli artt. 541, co. 2 e 542, co. 1 c.p.p.¹³⁰.

Particolari interrogativi di carattere dogmatico si sono posti relativamente alla seconda previsione, la quale è limitata alle sole ipotesi in cui la sentenza di proscioglimento dell'imputato venga caducata esclusivamente in accoglimento

attiene in modo diretto alla pregiudizialità del giudizio penale rispetto a quello civile».

¹²⁸ Diddi, *L'impugnazione*, cit., 271.

¹²⁹ Lo evidenzia Diddi, *L'impugnazione*, cit., 272, sottolineando come la norma del codice abrogato facesse espressamente riferimento alle disposizioni della sentenza che riguardano l'azione civile proposta a norma dell'art. 23 c.p.p..

¹³⁰ V., in questo senso, Bargi, *Il ricorso per cassazione*, cit., 653; Algeri, *L'impugnazione della parte civile*, cit., 106; Diddi, *L'impugnazione*, cit., 272. In senso parzialmente diverso v., invece, Cass. pen., Sez. IV, 22 febbraio 2007, Fabris, secondo cui in tema di patteggiamento, allorché la Corte di cassazione annulli la pronuncia del giudice relativamente alla liquidazione delle spese a favore della parte civile effettuata "globalmente" senza nessuna indicazione delle voci concorrenti a formare l'importo, il rinvio va fatto al giudice penale *a quo* e non al giudice civile competente per valore in grado d'appello *ex art. 622 c.p.p.*, posto che tale disposizione si applica solo quando l'annullamento riguardi la statuizione circa il diritto della parte civile alla liquidazione delle spese, e non quando la statuizione manchi del tutto per essere stata determinata una cifra forfettaria senza alcuna specificazione sull'*an* o sul *quantum*.

del ricorso della parte civile – mancando o venendo totalmente respinti gli altri ricorsi rilevanti agli effetti penali – e, pertanto, determina la separazione del rapporto penale da quello civile, su cui non ha effetti il giudicato penale¹³¹.

Infatti, la dottrina ha rilevato che il rinvio al giudice civile appare asimmetrico e sostanzialmente inapplicabile¹³², dal momento che il giudizio instaurato dalla parte civile riguarda la formula assolutoria e non un'inesistente pronuncia sul risarcimento¹³³.

Non si potrebbe parlare, dunque, di un annullamento ma solo di un dispositivo "atipico" che sottrae effetto extrapenale al proscioglimento e, si è evidenziato, priva di un grado di giudizio la parte civile «se non fossero state mai state emesse decisioni sui danni, perché ogni volta l'imputato risultava prosciolto»¹³⁴.

Inoltre, a differenza dell'altra ipotesi considerata dalla norma, in questo caso l'annullamento con rinvio non ha ad oggetto la restituzione dell'azione civile al giudice di appartenenza, «ma opera una *traslatio* della competenza funzionale del giudice penale a quello civile; con conseguente sottrazione dell'imputato al suo giudice naturale, che è suscettibile di integrare [...] un vizio di incostituzionalità della disposizione»¹³⁵.

«È» – così si conclude la riflessione della dottrina – «norma non applicabile [...] e siccome le ruote della procedura girano da sole, dal "pastiche" nascono dei paradossi»¹³⁶.

La Cassazione, tuttavia, ha precisato che il rinvio al giudice civile è limitato alle sole ipotesi in cui la sentenza di proscioglimento dell'imputato venga annullata esclusivamente in accoglimento del ricorso della parte civile, mancando o venendo meno *in toto* altri ricorsi rilevanti agli effetti penali.

¹³¹Cass. civ., Sez. III, 22 maggio 2006, n. 11936. V., in dottrina, Diddi, *L'impugnazione*, cit., 271.

¹³²Cordero, *Procedura penale*, cit., 1166. V., negli stessi termini, Bargi, *Il ricorso per cassazione*, cit., 655. I termini della problematica sono sintetizzati da Gialuz, *Art. 622*, cit., 3506.

¹³³Come osserva Cordero, *Procedura penale*, cit., 1166, nell'ipotesi in esame «manca l'annullabile [perché] i capi penali sono intangibili [e] non esistono decisioni sul danno».

¹³⁴Cordero, *Procedura penale*, cit., 1166.

¹³⁵Bargi, *Il ricorso per cassazione*, cit., 655.

¹³⁶Cordero, *Procedura penale*, cit., 1166. Anche Bargi, *Il ricorso per cassazione*, cit., 656, conclude ritenendo la disposizione «di difficile applicazione e sospetta di incostituzionalità che, se impiegata, è in grado di determinare anomalie e paradossi applicativi, tali da rendere auspicabile una sua rimodulazione *de iure condendo*». Secondo Diddi, *L'impugnazione*, cit., 278, il quale ritiene inutile la disposizione «in quanto, eliminati gli effetti extrapenali derivanti dalla sentenza di assoluzione, non è necessario alcun rinvio al giudice dell'impugnazione dovendo, evidentemente il danneggiato iniziare *ab initio* la sua azione».

Ciò, oltre che dalla lettera della norma, si desume dalla sua *ratio*, che è quella di evitare ulteriori interventi del giudice penale ove non vi sia più nulla da accertare agli effetti penali¹³⁷.

Sicché, nell'ipotesi in cui la Corte accolga, oltre al ricorso della parte civile su un determinato fatto, anche quello del pubblico ministero su altro fatto in cui si articolava la medesima imputazione, dovrà annullare con rinvio al giudice penale¹³⁸.

Allorché, invece, venga annullata senza rinvio una sentenza di condanna affetta da vizio di motivazione ma per effetto della rilevazione di una causa estintiva del reato, devono essere annullate anche le statuizioni civili con rinvio al giudice civile competente per valore in grado di appello¹³⁹.

Per quanto concerne la natura del giudizio di rinvio avanti al giudice civile designato, che abbia luogo a seguito di sentenza resa dalla Corte di cassazione in sede penale, ai sensi dell'art. 622 c.p.p., la giurisprudenza ha precisato che esso è da considerarsi come un giudizio civile di rinvio del tutto riconducibile alla normale disciplina del giudizio di rinvio quale espressa dagli artt. 392 ss. c.p.c.¹⁴⁰.

Le statuizioni penali, oramai passate in giudicato, non influenzano in ogni caso il successivo giudizio di rinvio, definito dal giudice civile sia sull'*an* – il giudice, quindi, è tenuto ad accertare se nel fatto potevano astrattamente ravvisarsi gli estremi del reato, ferma restando l'intangibilità del giudicato penale – che sul *quantum* e potendosi, quindi, darsi luogo a differenti decisioni potenzialmente in contrasto tra di loro¹⁴¹.

¹³⁷Algeri, *L'impugnazione della parte civile*, cit., 107.

¹³⁸Cass. pen., Sez. II, 21 aprile 1997, p.m. e p.c. in proc. Cii. Successivamente v., poi, Cass. pen., Sez. VI, 20 febbraio 2002, Ghirelli.

¹³⁹V., in questi termini, Cass. pen., Sez. II, 1 settembre 2010, Preti; Cass. pen., Sez. VI, 19 marzo 2009, Stafissi; Cass. pen., Sez. VI, 3 giugno 2009, Tamborrini; Cass. pen., Sez. V, 5 febbraio 2007, Palazzi. In senso diverso v., invece, Cass. pen., Sez. III, 27 febbraio 2008, Colombo, per la quale in questa evenienza l'annullamento delle statuizioni civili deve avvenire con rinvio al giudice penale che ha emesso il provvedimento impugnato, presupponendo l'art. 622 c.p.p. o il definitivo accertamento della responsabilità penale o l'accoglimento dell'impugnazione proposta dalla parte civile avverso la sentenza di proscioglimento. Rispetto all'ipotesi di annullamento per vizio di motivazione sulla responsabilità civile e contestuale declaratoria di estinzione del reato v., invece, Cass. pen., Sez. un., 27 settembre 2013, n. 4019, la quale ha optato per la soluzione costituita dall'annullamento ai sensi dell'art. 622 c.p.p. V., sul tema interessantissimo, Algeri, *L'impugnazione della parte civile*, cit., 108; Diddi, *L'impugnazione*, cit., 275.

¹⁴⁰Cass. civ., Sez. III, 9 agosto 2007, n. 17457.

¹⁴¹Algeri, *L'impugnazione della parte civile*, cit., 107. V., altresì, Diddi, *L'impugnazione*, cit., 278.

6. *La condanna alle spese nel giudizio in cassazione.*

Come si è già evidenziato, «la consapevolezza – non sempre percepita – che il processo ha un “costo” ha imposto di prevedere che coloro i quali abbiano avviato inutilmente il corso del processo ne debbano rispondere economicamente»¹⁴².

D'altra parte, la previsione di un costo del processo deve ritenersi conforme alla Costituzione, poiché l'art. 24, co. 3 Cost. implicitamente considera legittima l'imposizione di oneri patrimoniali a carico di coloro che – agendo o difendendosi – diano origine ad un'attività giurisdizionale, con la conseguenza che deve ritenersi legittima l'imposizione del rimborso delle spese, anticipate dallo Stato, a carico di coloro per i quali il processo si conclude con un esito sfavorevole¹⁴³.

In relazione al giudizio in cassazione, il profilo della condanna alle spese ed alla sanzione pecuniaria è disciplinato dall'art. 616 c.p.p., con una previsione che, alla luce soprattutto delle modifiche apportate dall'art. 1, co. 64, l. 23 giugno 2017, n. 103, si riveste di una funzione spiccatamente sanzionatoria che tende a ridimensionare, ancora una volta in chiave deflativa, l'accesso al giudizio¹⁴⁴.

Ed infatti, la norma citata stabilisce che la parte privata il cui ricorso è rigettato o dichiarato inammissibile deve essere condannata alle spese del procedimento.

Questa regola – operando in funzione del risultato del processo – ragionevolmente prescinde dalle ragioni concrete che a quell'esito abbiano condotto, e in particolare dall'atteggiamento soggettivo del soccombente¹⁴⁵.

Sempre, in caso di declaratoria di inammissibilità, ovvero sulla base di una valutazione in concreto del giudice, in caso di rigetto, la parte privata deve essere altresì condannata al pagamento in favore della cassa delle ammende di

¹⁴²Marandola, *Le disposizioni generali*, cit., 261. V., per una definizione, Garavelli, *Spese del procedimento*, in *Dig. disc. pen.*, XIII, per il quale spesa giudiziale «è un esborso di denaro effettuato in dipendenza di un processo».

¹⁴³Bocchini, Bruni, Leoni, *Spese nel processo penale*, in *Dig. disc. pen.*, Agg. III, 1562. V., nell'ambito della giurisprudenza costituzionale, C cost., 2 aprile 1964, n. 30.

¹⁴⁴Turco, *La condanna alle spese processuali e al pagamento della sanzione pecuniaria a favore della cassa delle ammende*, in *Foro it.*, 2017, 6, 419. V., inoltre, Valentini, *Modifiche sparse*, cit., 272.

¹⁴⁵L'ancoraggio della condanna alle spese del procedimento al principio di soccombenza è evidenziato, da ultimo, da Turco, *La condanna alle spese processuali*, cit., 419, la quale ritiene inspiegabile la reiterazione della regola generale stabilita, relativamente a tutti i mezzi di impugnazione, dall'art. 592, co. 1 c.p.p. V., inoltre, Fonti, *L'inammissibilità degli atti processuali penali*, cit., 198.

una somma da euro 258,00 ad euro 2.065,00.

Inoltre, la somma predetta, già abbastanza rilevante, può essere aumentata fino al triplo alla luce della causa di inammissibilità del ricorso.

La norma, è stato fatto notare, per una «imperscrutabile» ragione non compare tra le disposizioni generali in materia di impugnazioni per cui, essendo “incuneata” tra le norme che disciplinano il ricorso per cassazione e la revisione, non si applica all’appello¹⁴⁶.

Scelta, questa, molto strana, la quale «finisce per tradursi in un disincentivo proprio di quelle impugnazioni – ricorso per cassazione e revisione – che trovano un esplicito riconoscimento costituzionale»¹⁴⁷.

Si tratta di una condanna dotata di una funzione sanzionatoria¹⁴⁸, comportando l’imposizione di un esborso non commisurato in alcun modo al costo del procedimento.

Il rigore della disposizione, evidentemente tesa a colpire la condotta incauta – dunque, ritenuta per certi versi temeraria – della parte privata¹⁴⁹ è stato temperato da C. cost., 13 giugno 2000, n. 186, la quale ha dichiarato l’illegittimità costituzionale dell’art. 616 c.p.p. nella parte in cui non prevede che, in caso di declaratoria di inammissibilità, la Corti di cassazione possa non pronunciare condanna a favore della cassa delle ammende della parte privata che abbia proposto il ricorso senza versare in colpa nella determinazione della causa di inammissibilità.

Infatti, la Corte ha ritenuto che proprio la natura sanzionatoria della condanna esige la valutazione della condotta del destinatario della sanzione, anche in relazione all’elemento soggettivo, in quanto è incompatibile con il principio di eguaglianza una norma che tratti allo stesso modo la posizione di chi abbia proposto il ricorso per cassazione, poi dichiarato inammissibile, ragionevolmente fidando nell’ammissibilità e quella del ricorrente che invece non versi in tale situazione, al punto da potersi ritenere temerario.

In questa prospettiva la norma denunciata – in quanto dà rilievo all’errore prescindendo dalla sua causa e quindi dall’aspetto soggettivo della sua determinazione – si risolve nell’irragionevole assoggettamento alla stessa disciplina di situazioni che identità di trattamento non meritano.

Possono infatti verificarsi casi nei quali l’errore tecnico causativo dell’i-

¹⁴⁶Turco, *La condanna alle spese processuali*, cit., 423.

¹⁴⁷Turco, *La condanna alle spese processuali*, cit., 423.

¹⁴⁸Fonti, *L’inammissibilità degli atti processuali penali*, cit., 196.

¹⁴⁹Spangher, *Esclusa la condanna alla cassa delle ammende per il ricorrente incolpevole nella determinazione della causa d’inammissibilità*, in *Giur. cost.*, 2000, 2916.

nammissibilità del ricorso non sia percepibile al momento della sua proposizione, come nell'ipotesi di un imprevedibile mutamento di giurisprudenza che induca la Corte di cassazione a ritenere inammissibili ricorsi per il passato pacificamente non considerati tali, sulla base di una variazione del criterio di apprezzamento della causa di inammissibilità.

In tali evenienze estreme la rigida applicazione della sanzione secondo il criterio della soccombenza non è conforme al principio posto dall'art. 3 Cost.

Né, prosegue la Corte, la lesione del principio di eguaglianza può considerarsi esclusa dal potere del giudice di graduare l'importo della sanzione pecuniaria, ed anzi proprio la previsione di un livello minimo e di uno massimo della somma da pagare – che dovrebbe raccordare la misura della sanzione al concreto livello di colpa del ricorrente – implicitamente conferma come sia irragionevole l'omessa previsione dell'ipotesi in cui un profilo di colpa manchi del tutto.

L'art. 616, co. 1-*bis* c.p.p., rimette ad un decreto del ministro dell'economia l'adeguamento biennale degli importi sopra indicate, alla luce dell'andamento dell'inflazione.

La giurisprudenza ha precisato, di recente, che l'art. 616 c.p.p., nello stabilire l'applicazione della sanzione pecuniaria, non distingue tra le varie possibili cause di inammissibilità, ragione per la quale non è consentito avere riguardo esclusivamente ai casi di inammissibilità previsti dall'art. 606, co. 3 c.p.p.¹⁵⁰.

Con la precisazione, tuttavia, che l'impugnazione proposta dopo la morte dell'imputato, inammissibile per difetto di legittimazione, non può comportare la condanna alle spese né della parte privata – la quale, non essendo più soggetto del rapporto processuale, non può essere destinatario della statuizione – né del difensore, il quale non è parte in senso tecnico e sfugge quindi al principio della soccombenza¹⁵¹.

¹⁵⁰Cass. pen., Sez. V, 8 luglio 2016, Arena. Nello stesso senso v., poco prima, Cass. pen., Sez. V, 24 luglio 2014, Mozzato, la quale ritiene difficilmente giustificabile, sul piano logico, che a parità di rimproverabilità alla parte privata dell'avvenuta proposizione di un ricorso rivelatosi inammissibile, la stessa sia o non sia soggetta al pagamento della sanzione a seconda della causa di inammissibilità. In senso diverso v., invece, Cass. pen., Sez. VI, 24 aprile 2012, n. 31435; Cass. pen., Sez. V, 16 dicembre 2005, n. 3101, secondo le quali la sanzione di cui all'art. 616 c.p.p. opererebbe soltanto rispetto ai casi di inammissibilità specificamente riferibili al ricorso per cassazione.

¹⁵¹Cass. pen., Sez. II, 18 giugno 2015, Albini e altri. Propone una soluzione di tipo diverso, protesa ad includere del novero dei soggetti sanzionabili anche il pubblico ministero ed il difensore, Turco, *La condanna alle spese processuali*, cit., 424.

Finito di stampare anno 2020
presso le Industrie Grafiche della Pacini Editore S.r.l.
Via A. Gherardesca • 56121 Pisa
Telefono 050 313011 • Telefax 050 3130300
www.pacineditore.it

