



DIRITTO PENALE CONTEMPORANEO

DIRITTO PENALE  
CONTEMPORANEO

---

Fascicolo  
**11/2018**

**DIRETTORE RESPONSABILE** Gian Luigi Gatta  
**VICE DIRETTORI** Guglielmo Leo, Luca Luparia

ISSN 2039-1676

**COMITATO DI DIREZIONE** Alexander Bell, Antonio Gullo, Luca Masera, Melissa Miedico, Alfio Valsecchi

**REDAZIONE** Anna Liscidini (coordinatore), Alberto Aimi, Enrico Andolfatto, Enrico Basile, Carlo Bray, Alessandra Galluccio, Stefano Finocchiaro, Francesco Lazzeri, Erisa Pirgu, Serena Santini, Tommaso Trincherà, Maria Chiara Ubiali, Stefano Zirulia

**COMITATO SCIENTIFICO** Emilio Dolcini, Novella Galantini, Alberto Alessandri, Jaume Alonso-Cuevillas, Giuseppe Amarelli, Ennio Amodio, Francesco Angioni, Roberto Bartoli, Fabio Basile, Hervé Belluta, Alessandro Bernardi, David Brunelli, Silvia Buzzelli, Alberto Cadoppi, Michele Caianiello, Lucio Camaldo, Stefano Canestrari, Francesco Caprioli, David Carpio, Elena Maria Catalano, Mauro Catenacci, Massimo Ceresa Gastaldo, Mario Chiavario, Luis Chiesa, Cristiano Cupelli, Angela Della Bella, Gian Paolo Demuro, Ombretta Di Giovine, Massimo Donini, Giovanni Fiandaca, Roberto Flor, Luigi Foffani, Gabriele Fornasari, Loredana Garlati, Mitja Gialuz, Glauco Giostra, Giovanni Grasso, Giulio Illuminati, Roberto E. Kostoris, Sergio Lorusso, Stefano Manacorda, Vittorio Manes, Luca Marafioti, Enrico Marzaduri, Jean Pierre Matus, Anna Maria Maugeri, Oliviero Mazza, Alessandro Melchionda, Chantal Meloni, Vincenzo Militello, Santiago Mir Puig, Vincenzo Mongillo, Adan Nieto Martin, Francesco Mucciarelli, Renzo Orlandi, Íñigo Ortiz de Urbina, Francesco Palazzo, Claudia Pecorella, Marco Pelissero, Vicente Pérez-Daudí, Daniela Piana, Lorenzo Picotti, Paolo Pisa, Daniele Piva, Oreste Pollicino, Domenico Pulitanò, Joan Josep Queralt, Tommaso Rafaraci, Paolo Renon, Mario Romano, Gioacchino Romeo, Carlo Ruga Riva, Markus Rübenstahl, Francesca Ruggieri, Marco Scoletta, Sergio Seminara, Rosaria Sicurella, Placido Siracusano, Carlo Sotis, Giulio Ubertis, Antonio Vallini, Paolo Veneziani, Francesco Viganò, Costantino Visconti, Matteo Vizzardi, Francesco Zacchè

**Diritto Penale Contemporaneo** è un periodico on line, ad accesso libero e senza fine di profitto, nato da un'iniziativa comune di Luca Santa Maria, che ha ideato e finanziato l'iniziativa, e di Francesco Viganò, che ne è stato sin dalle origini il direttore nell'ambito di una partnership che ha coinvolto i docenti, ricercatori e giovani cultori della Sezione di Scienze penalistiche del Dipartimento "C. Beccaria" dell'Università degli Studi di Milano. Attualmente la rivista è edita dall'Associazione "Diritto penale contemporaneo", il cui presidente è l'Avv. Santa Maria e il cui direttore scientifico è il Prof. Gian Luigi Gatta. La direzione, la redazione e il comitato scientifico della rivista coinvolgono oggi docenti e ricercatori di numerose altre università italiane e straniere, nonché autorevoli magistrati ed esponenti del foro.

Tutte le collaborazioni organizzative ed editoriali sono a titolo gratuito e agli autori non sono imposti costi di elaborazione e pubblicazione.

Le opere pubblicate su "Diritto penale contemporaneo" sono attribuite dagli autori con licenza *Creative Commons* "Attribuzione – Non commerciale 3.0" Italia (CC BY-NC 3.0 IT). Sono fatte salve, per gli aspetti non espressamente regolati da tale licenza, le garanzie previste dalla disciplina in tema di protezione del diritto d'autore e di altri diritti connessi al suo esercizio (l. n. 633/1941).

Il lettore può condividere, riprodurre, distribuire, stampare, comunicare al pubblico, esporre in pubblico, cercare e segnalare tramite collegamento ipertestuale ogni lavoro pubblicato su "Diritto penale contemporaneo", con qualsiasi mezzo e formato, per qualsiasi scopo lecito e non commerciale, nei limiti consentiti dalla licenza *Creative Commons* "Attribuzione – Non commerciale 3.0 Italia" (CC BY-NC 3.0 IT), in particolare conservando l'indicazione della fonte, del logo e del formato grafico originale, nonché dell'autore del contributo.

La rivista fa proprio il Code of Conduct and Best Practice Guidelines for Journal Editors elaborato dal COPE (Committee on Publication Ethics).

#### **Peer review.**

Salvo che sia diversamente indicato, tutti i contributi pubblicati nella sezione *papers* di questo fascicolo hanno superato una procedura di *peer review*, attuata secondo principi di trasparenza, autonomia e indiscusso prestigio scientifico dei revisori, individuati secondo criteri di competenza tematica e di rotazione all'interno dei membri del Comitato scientifico. Ciascun lavoro soggetto alla procedura viene esaminato in forma anonima da un revisore, il quale esprime il suo parere in forma parimenti anonima sulla conformità del lavoro agli standard qualitativi delle migliori riviste di settore. La pubblicazione del lavoro presuppone il parere favorevole del revisore. Di tutte le operazioni compiute nella procedura di *peer review* è conservata idonea documentazione presso la redazione.

#### **Modalità di citazione.**

Per la citazione dei contributi presenti nei fascicoli di *Diritto penale contemporaneo*, si consiglia di utilizzare la forma di seguito esemplificata: N. COGNOME, *Titolo del contributo*, in *Dir. pen. cont.*, fasc. 1/2017, p. 5 ss.

## L'ASSETTO DEL GIUDIZIO DI APPELLO ALLA LUCE DELLE RECENTI RIFORME

di Alberto Macchia

SOMMARIO: 1. Riforma o conferma? L'appello "si rifà il trucco". – 2. La "specificità" della sentenza di primo grado e la "specificità" dell'appello. – 3. Un "intermezzo" con qualche problema. Le Sezioni unite Gattelli. – 4. L'appello incidentale dell'imputato: tra superfluità e nuovi problemi. – 5. Le novità in tema di legittimazione dell'appello. – 6. I nuovi limiti oggettivi. – 7. Breve chiosa finale: qualche riflessione a proposito della impugnazione del capo relativo alla confisca.

### 1. Riforma o conferma? L'appello "si rifà il trucco".

Foschini, nel suo Sistema, ha studiato il processo secondo tre distinte prospettive. «Secondo una prospettiva *statica*, il processo – sosteneva l'illustre Autore – è realtà processuale vista nel suo "essere" giuridico e si presenta come una "costruzione giuridica", cioè come un complesso di situazioni giuridiche. Nella prospettiva *dinamica* il processo è realtà processuale vista nel suo "dover essere" giuridico e si presenta come un ordinamento giuridico, cioè come un complesso di rapporti giuridici. Infine, nella prospettiva *cinematica* il processo è realtà processuale vista nel suo "divenire" giuridico e si presenta come "procedimento giuridico", cioè come un complesso di (f)atti giuridici»<sup>1</sup>

Diversità di prospettive valide solo se collocate in una dimensione astratta di sistema o in qualche modo destinate a riflettersi anche sul versante della "interpretazione" dei vari istituti con i quali il processo deve fare i conti?

La risposta sta, evidentemente, nelle cose. Alessandro Giuliani, ha mirabilmente tracciato il passaggio dall'*ordo iudicarius* mediavale al moderno *processus*, secondo quello che definiva ordine isonomico e ordine asimmetrico; un *iter*, quello processuale, che contrassegna la sequenza di attività predefinite, secondo l'idea moderna di una «ragione soggettiva, formale, calcolante»<sup>2</sup>.

L'atto cessa di essere un modello isolato, perché – strutturalmente e funzionalmente – risente della sede in cui si iscrive. E se questa sede è descrittiva di un

---

<sup>1</sup> G. FOSCHINI, Sistema del diritto processuale penale, vol. I, Giuffrè, 1965, p. 21

<sup>2</sup> Tra i vari scritti che hanno trattato dell'argomento v. A. GIULIANI, *Ordine isonomico e ordine asimmetrico: "nuova retorica" e teoria del processo*, in *Sociologia del diritto*, XIII, n. 2-3, 1986, 81 ss. Sul tema, cfr., volendo, A. MACCHIA, *Il ragionamento logico-giuridico del giudice*, in *Cass. pen.*, 2016, 3989.

“fenomeno” che si evolve, quell’atto, quell’istituto o quell’insieme ordinato di atti, non può non risentire di ciò che lo precede e di ciò che lo segue.

Quando la Relazione al codice di procedura, apparentemente rievocando Foschini, fa riferimento ad una “parte statica” e ad una “parte dinamica”, intende riferirsi semplicemente a distinzioni tra elementi che “compongono” il processo, da un lato, e fasi o gradi che ne descrivono lo “sviluppo”, dall’altro: senza, però, che a simili partizioni corrispondano differenze di tipo concettuale. Le notificazioni, ad esempio, vengono “collocate” nella parte statica degli atti; eppure, disciplinano uno specifico “procedimento”; dunque, un qualcosa di ontologicamente dinamico, con tanto di soggetti, riti, vizi e convalescenze. Le impugnazioni, a loro volta, esprimono “gradi” del giudizio, ma evocano, anche, altrettanti “atti,” connotati da requisiti cristallizzati e “staticizzati” dall’ordinamento.

In sostanza: l’appello – come ogni istituto del processo – non vive soltanto di “luce propria”, ma respira e si alimenta di ciò che lo precede, e che ne costituisce “l’oggetto”, e di ciò che lo “segue” come sviluppo del relativo epilogo. La riforma cosiddetta Orlando, che ha coinvolto, fra l’altro, il processo penale e, per quel che ci interessa, l’appello<sup>3</sup>, non ha tuttavia sconvolto le ambiguità, i meriti e i demeriti di questo più che tradizionale mezzo di impugnazione, lasciandone inalterate le stimate che la storia vi ha impresso.

E tutto sommato, credo che non sia un male, perché – checché se ne dica – un doppio grado di merito a devoluzione non circoscritta (o, come si usa dire, a critica non vincolata), mi sembra risulti meglio rispondente allo spirito dell’art. 2 del VII Protocollo CEDU<sup>4</sup>, malgrado la contraria e tetragona giurisprudenza costituzionale, espressasi anche a proposito del consimile principio affermato dall’art. 14, primo comma, del Patto internazionale dei diritti civili e politici del 19 dicembre 1966, ratificato con la legge 25 ottobre 1977, n. 881 ( espressamente, v. Corte cost. sentenza n. 288 del 1997).

---

<sup>3</sup> Al riguardo v. A.A. MARANDOLA, [Prime riflessioni sul “nuovo” giudizio d’appello](#), in questa *Rivista*, fasc. 2/2018, p. 159 ss.; ID., [La riforma Orlando si completa: approvato il decreto legislativo sulle impugnazioni](#), *ivi*, fasc. 10/2017, p. 260 ss.; AA.VV., *La riforma della giustizia penale*, a cura di A. Marandola – T. Bene, Milano, 2017; AA.VV., *La riforma della giustizia penale. Commento alla legge 23 giugno 2017, n. 103*, a cura di A. Scalfati, Torino, 2017. AA.VV., *La riforma Orlando. Modifiche al Codice penale, Codice di procedura penale e Ordinamento penitenziario*, a cura di G. Spangher, Pisa, 2017; AA.VV., *Riforma Orlando: tutte le novità*, a cura di C. Parodi, Milano, 2017; AA.VV., *Speciale-Riforma Orlando (I)*, in *Dir. pen. proc.*, 2017, 1274 ss.; M. GIALUZ, *Le impugnazioni*, in M. Gialuz – A. Cambiale – J. Della Torre, [Riforma Orlando: le modifiche attinenti al processo penale, tra codificazione della giurisprudenza, riforme attese da tempo e confuse innovazioni](#), in *Dir. pen. cont. – Riv. trim.*, 3/2017, p. 173 ss.; A.A. MARANDOLA, *Riforma Orlando. I profili processuali: prime considerazioni*, in *Studium iuris*, 2017, p. 1109 ss.; E. MARZADURI, *Un intervento dal contenuto ampio ma non sistematico*, in *Guida dir.*, 2017, n. 31, p. 84 ss.; A. MACCHIA, [Le novità sull’appello: rinnovazione dell’appello, concordato sui motivi](#), in questa *Rivista*, 9 novembre 2017; D. FERRANTI, *Riflessioni sulle linee guida della riforma del processo penale*, in *Cass. pen.*, 2017, p. 2631 ss.

<sup>4</sup> V. R. FATTIBENE, *Il doppio grado di giudizio tra garanzia dei diritti e organizzazione giudiziaria*, Giappichelli, 2010; A. CONFALONIERI, *Il “ragionevole” diritto all’impugnazione nella prospettiva europea*, in *I diritti dell’uomo*, 2009, 15 ss.; S. LONGO, *Diritto a un doppio grado di giudizio in materia penale*, in *Corte di Strasburgo e giudizio penale*, a cura di G. Ubertis e F. Viganò, Giappichelli, 2016, 365 ss.

È ben vero, infatti, che – come da tutti riconosciuto – l’opzione accusatoria, specie dopo essere stata costituzionalizzata e rimodellata con la riforma sul “giusto processo”, doveva ipoteticamente comportare una “ridefinizione” concettuale dell’appello<sup>5</sup>; ma mi sembra sia altrettanto incontestabile che – anche alla luce di quanto avviene nella pratica quotidiana – la garanzia del “metodo” probatorio, se può valere ad amplificare le prospettive gnoseologiche e di “conoscenza dialetticamente acquisita” da parte del giudice, non garantisce affatto che il corrispondente risultato valutativo sia “più prossimo al vero” di un giudizio monologante e cartolare.

Le sentenze di primo grado sono (non di rado) riformate in appello: il rimedio, dunque, alla prova (anche “storica”) dei fatti, svolge una indiscutibile funzione di garanzia di “legalità sostanziale” che non può essere soddisfatta dal solo ricorso per cassazione.

Ecco perché gli auspici verso una trasformazione dell’appello come rimedio “a critica vincolata”<sup>6</sup> non mi vedono entusiasta. La definizione di “casi” circoscritti di appello, anche se delineati nel più equilibrato dei modi, equivarrebbe, infatti, a resicare ipotesi limitate di “discutibilità” del merito della decisione che soffrirebbero necessariamente di un tasso di “arbitrarietà”, molto poco in linea con il volto del “giusto processo”.

Il “merito” è tutta la decisione; e, quindi, tutte le “ragioni” che stanno al fondo della decisione. Isolarne alcune soltanto – come oggetto di possibile doglianza – significherebbe solo affermare che il “merito” censurabile è limitato, perché una parte del giudizio è – per definizione legale – corretto e “giusto”.

Ma, allora, tant’è escludere *in toto* la possibilità di appello – come è logico, e, a mio avviso, doveroso, avvenga per le fattispecie di tipo bagatellare – visto che ci viene ripetuto come un *mantra* dalla Corte costituzionale che il principio del doppio grado di giudizio di merito non è principio costituzionalizzato<sup>7</sup>.

---

<sup>5</sup> V. al riguardo i rilievi di D. CHINNICI, *Verso il “giusto processo” d’appello: se non ora quando? Dalla irriducibile staticità nello ius positum italiano al dinamismo cognitivo nel “diritto vivente” europeo*, in *Arch. Pen.*, 2012, n. 3, 1 s., nonché, più di recente, A. CAPONE, in *La riforma delle impugnazioni tra carenze sistematiche e incertezze applicative: commento alla legge 23 giugno 2017 n. 103 e al D.Lgs. 6 febbraio 2018, n. 11*, a cura di M. Bargis e H. Belluta, Giappichelli, 2018, 53 s. A proposito del doppio grado e per una prospettiva di tipo comparativistico v. S. RUGGERI, *ivi*, 274 ss.

<sup>6</sup> Sulle varie ipotesi di riforma v. gli approfonditi rilievi di H. BELLUTA, *Prospettive di riforma dell’appello penale: tra modifiche strutturali e microchirurgia normativa*, in *Impugnazioni penali. Assestamenti del sistema e prospettive di riforma*, a cura di M. Bargis e H. Belluta, Giappichelli, 2013, 235 s.

<sup>7</sup> Tra le tante, e più di recente, v. le sentenze n. 274 del 2009, n. 298 e n. 85 del 2008, e n. 26 del 2007. Va rilevato che anche la Corte EDU, a proposito del principio del doppio grado di giurisdizione previsto dall’art. 2 del Protocollo addizionale n. 7 alla Convenzione, ha avuto modo in più occasioni di puntualizzare che – dovendosi comunque riconoscere che gli Stati contraenti dispongono, in linea di principio, di un ampio potere discrezionale per stabilire le modalità di esercizio di un simile diritto – l’esame della dichiarazione di colpevolezza o di una condanna da parte di una giurisdizione superiore, può riguardare questioni di fatto o di diritto oppure limitarsi anche alle sole questioni di diritto (v., fra le altre, Corte EDU sentenza 20 ottobre 2015, ric. 56635/13, Di Silvio c. Italia; sentenza 24 settembre 2017, ric. 23486/12, Marcial Dorado Baulde c, Spagna).



11/2018

Dunque – e per concludere sul punto – non mi sembra affatto un dramma che più “ambiziosi” progetti di cambiamento dell’appello siano naufragati nel corso dell’*iter* parlamentare, lasciando spazio a modifiche meno “sconvolgenti”, anche se, a loro volta, non poco “ondivaghe” e, per alcuni aspetti, ad avviso di molti, parecchio discutibili.

Aleggia, neppure tanto in sottofondo, una logica deflattiva, che, però, ancora una volta, non si iscrive in un quadro che coinvolga l’intero sistema.

D’altra parte, l’appello – si è già detto – non “vive di luce propria”, dal momento che risente fortemente del suo naturale “oggetto di aggressione”: vale a dire la sentenza di primo grado.

È dunque evidente che i mutamenti “strutturali” che hanno caratterizzato quell’atto, non possano non riverberarsi sull’appello, a prescindere dalla regola generale per la quale le norme dettate per il giudizio di primo grado sono applicabili, in quanto compatibili, anche per il giudizio di appello.

## 2. La “specificità” della sentenza di primo grado e la “specificità” dell’appello.

La legge n. 103 del 2017, ha, come è noto, riscritto la lettera *e*) del comma 1 dell’art. 546 del codice di rito, scandendo i requisiti “motivazionali” della sentenza di primo grado (validi, come si è accennato, anche per la sentenza di appello, *mutatis mutandis*), attraverso un (forse enfaticizzato) richiamo ai criteri ed ai punti che devono formare oggetto dell’impegno argomentativo ed esplicativo del giudice del merito.

Permane inalterato l’invito alla “concisione” della esposizione dei motivi “di fatto e di diritto su cui la decisione è fondata”<sup>8</sup>: il che significa che il contenuto “illustrativo” dei fatti (vale a dire i risultati acquisiti a seguito della istruzione probatoria dibattimentale) e gli argomenti spesi sulle questioni di diritto, devono essere sviluppati in modo completo ma “essenziale”.

Il profilo è importante per il giudice dell’appello, dal momento che – come è noto – da tempo la giurisprudenza è consolidata nell’ammettere che la sentenza di appello si “salda” a quella di primo grado<sup>9</sup>, al punto da legittimare anche spazi di motivazione *per relationem* da parte della seconda rispetto alla prima<sup>10</sup>.

---

<sup>8</sup> L’espressione è identica a quella che compariva sotto l’art. 474, n. 4, del codice del 1930, ma sotto una rubrica che evocava – a differenza della attuale – i requisiti “formali” della sentenza. Oggi, dunque, la concisione sembra assumere connotati più “funzionalistici”, come strumento di più agevole conoscibilità della *ratio decidendi*.

<sup>9</sup> È costante l’assunto secondo il quale, ai fini del controllo di legittimità sul vizio di motivazione, la struttura giustificativa della sentenza di appello si salda con quella di primo grado, per formare un unico complessivo corpo argomentativo, allorché i giudici del gravame, esaminando le censure proposte dall’appellante con criteri omogenei a quelli del primo giudice ed operando frequenti riferimenti ai passaggi logico giuridici della prima sentenza, concordino nell’analisi e nella valutazione degli elementi di prova posti a fondamento della decisione (Sez. 3, n. 44418 del 16/07/2013 – dep. 04/11/2013, Argentieri, Rv. 25759501).

<sup>10</sup> Da epoca ormai risalente si afferma, infatti, che la motivazione “*per relationem*” di un provvedimento giudiziale è da considerare legittima quando: 1) faccia riferimento, recettizio o di semplice rinvio, a un legittimo atto del procedimento, la cui motivazione risulti congrua rispetto all’esigenza di giustificazione propria del provvedimento di destinazione; 2) fornisca la dimostrazione che il giudice ha preso cognizione

A sua volta, non subisce sostanziali variazioni la “griglia” dei “fatti” da illustrare (tutti quelli essenziali ai fini della comprensione dei diversi punti decisi), nonché la enunciazione dei criteri di valutazione della prova, con il correlativo bilanciamento critico tra prove assertive e prove negatorie dei fatti.

Ciò che rappresenta il *novum* della disposizione è la meticolosa – e didascalica – rievocazione dei diversi punti sui quali la motivazione si deve sviluppare e che, nelle grandi linee, si collegano a fil doppio con tutto ciò che, a norma dell’art. 187 dello stesso codice, costituisce oggetto di prova. Vale a dire, tutti i fatti che si riferiscono alla imputazione ed alla correlativa qualificazione giuridica; alla punibilità e alla determinazione della pena e delle misure di sicurezza (su quest’ultimo aspetto un discorso a parte meriterebbe il tema della confisca); i capi riferiti alle domande civili; nonché – infine – in piena consonanza con quanto stabilito dal comma 2 dell’art. 187 (*in parte qua* innovativo rispetto al silenzio serbato sul punto dal codice Rocco) i fatti dai quali dipende l’applicazione delle norme processuali (aspetto tradizionalmente poco perscrutato, eppure rilevante per le conseguenze pratiche: basti pensare ai presupposti di fatto su cui si fondano le regole del procedimento notificatorio, o le “condizioni” che possono riguardare il testimone, a norma dell’art. 500, comma 4, cod. proc.pen.<sup>11</sup>).

Un così incisivo ed insistito ampliamento della base “illustrativa” e argomentativa della sentenza, non può, dunque, non proiettarsi sulla platea delle censure che la possono riguardare, dal momento che, ad un maggior tasso di specificità dell’atto conclusivo del giudizio, non può non corrispondere altrettanta specificità delle doglianze da devolvere al giudice della impugnazione.

L’appello, infatti, non potrà non resecarsi sulla falsariga di “quanto” il giudice di primo grado abbia rispettato il nuovo e più dettagliato onere motivazionale che gli viene imposto. Il ricorso per cassazione, a sua volta, vedrà un perimetro di devoluzione meglio calibrato, specie per ciò che attiene al vizio di motivazione extratestuale di cui alla lettera e) dell’art. 606 cod. proc. pen., dal momento che l’ipotesi del travisamento della prova desumibile da specifici atti del processo<sup>12</sup> dovrebbe teoricamente divenire una specie di

---

del contenuto sostanziale delle ragioni del provvedimento di riferimento e le abbia meditate e ritenute coerenti con la sua decisione; 3) l’atto di riferimento, quando non venga allegato o trascritto nel provvedimento da motivare, sia conosciuto dall’interessato o almeno ostensibile, quanto meno al momento in cui si renda attuale l’esercizio della facoltà di valutazione, di critica ed, eventualmente, di gravame e, conseguentemente, di controllo dell’organo della valutazione o dell’impugnazione. (In applicazione del principio, la S.C. ha ritenuto viziata la motivazione con cui il giudice di appello aveva affermato la generica infondatezza dei motivi di impugnazione e si era limitato a richiamare le conclusioni della sentenza di primo grado, in quanto stimate “logicamente e giuridicamente ineccepibili”) (Sez. 6, n. 53420 del 04/11/2014 – dep. 22/12/2014, Mairajane, Rv. 26183901).

<sup>11</sup> Va rammentato, sul punto, che la giurisprudenza è da tempo consolidata nel ritenere che l’onere di provare il fatto processuale, dal quale dipenda l’accoglimento dell’eccezione procedurale, grava sulla parte che ha sollevato l’eccezione stessa (Sez. 5, n. 1915 del 18/11/2010 – dep. 21/01/2011, Durantini e altri, Rv. 24904801; più di recente, Sez. VI, n. 12379 del 26 febbraio 2016, Picciolo). Dunque, un onere di specificità, per così dire, rafforzato.

<sup>12</sup> È noto, al riguardo, che la giurisprudenza di legittimità afferma che, in tema di motivi di ricorso per cassazione, a seguito della modifica apportata all’art. 606, comma primo, lett. e), cod. proc. pen. dall’art. 8, comma primo, della legge n. 46 del 2006, il legislatore ha esteso l’ambito della deducibilità del vizio di

*rara avis*, a fronte di sentenze di merito tanto dettagliate quanto al panorama descrittivo dei fatti rilevanti per il giudizio e delle corrispondenti fonti di prova.

Si comprende dunque agevolmente la logica correlabilità delle nuove disposizioni sulla sentenza rispetto ai, parimenti modificati, requisiti di “forma” che deve rivestire l’atto di impugnazione. La novellazione dell’art. 581, infatti, ancorché riferita a qualsiasi tipo di impugnazione, assume uno specifico significato se riguardata nella prospettiva dell’appello, proprio perché rimedio caratterizzato dal principio parzialmente devolutivo, che riserva alla parte che lo propone il compito di definirne l’oggetto e la dimensione.

Il *tantum devolutum quantum appellatum* impone, infatti, una “riflessione” sulla decisione che ne forma oggetto: la sentenza di primo grado, tanto ricca – come si è visto – di materiale informativo sui fatti enucleati e sulle ragioni delle relative scelte decisorie, impone un corrispondente onere di “chiarezza” nella selezione dei temi e delle questioni da devolvere al giudice del gravame.

Da qui, il richiamo (con una qualche punta enfatica), accanto ai tradizionali elementi identificativi della decisione impugnata, all’onere di “enunciazione specifica, a pena di inammissibilità” di quattro elementi che, più che la “forma”, identificano la “sostanza”, vale a dire l’oggetto e la “causa”, dell’atto di impugnazione.

Figurano, infatti, i tradizionali “capi<sup>13</sup> o punti<sup>14</sup> della decisione ai quali si riferisce l’impugnazione”; le “prove delle quali si deduce l’inesistenza, l’omessa assunzione o

---

motivazione anche ad altri atti del processo specificamente indicati nei motivi di gravame, così introducendo il travisamento della prova quale ulteriore criterio di valutazione della contraddittorietà estrinseca della motivazione il cui esame nel giudizio di legittimità deve riguardare uno o più specifici atti del giudizio, non il fatto nella sua interezza (Sez. 3, n. 38431 del 31/01/2018 – dep. 10/08/2018, Ndoja, Rv. 27391101).

<sup>13</sup> Per capi della sentenza si intendono generalmente le singole componenti del dispositivo le quali formano oggetto di autonomo statuto decisorio che trasformano quella specifica regiodicanda in regiodicata (imputati, singole imputazioni, domande civili, spese processuali, misure di sicurezza, ecc.) e che, evidentemente, ben possono contenere, al proprio interno, diversi punti. In giurisprudenza, a proposito dell’annullamento parziale e del giudicato parziale a norma dell’art. 624 cod. proc. pen., si afferma che, in tema di annullamento parziale da parte della Corte di cassazione, l’espressione “parti della sentenza”, impiegata dall’art. 624 cod. proc. pen. al fine di individuare le disposizioni della decisione che acquistano autorità di cosa giudicata, si riferisce a qualsiasi statuizione avente un’autonomia giuridico-concettuale e, quindi, non solo alle decisioni che concludono il giudizio in relazione ad un determinato capo d’imputazione, ma anche a quelle che, nell’ambito di una stessa contestazione, individuano aspetti non più suscettibili di riesame. (In applicazione del principio, la S.C. ha dichiarato inammissibile il ricorso proposto avverso la sentenza d’appello che, pronunciando condanna per il reato di guida in stato di ebbrezza, aveva ritenuto ormai coperto da giudicato il punto relativo alla sussistenza della aggravante di aver provocato un incidente stradale, dopo che, in precedenza, la medesima Corte di cassazione aveva annullato la sentenza di primo grado – impugnata *per saltum* – limitatamente al trattamento sanzionatorio ed all’omessa applicazione della sospensione della patente e della confisca del veicolo) (Sez. 3, n. 18502 del 08/10/2014 – dep. 05/05/2015, Gusmeroli, Rv. 26363601). Sul tema v., volendo, A. MACCHIA, *L’effetto devolutivo dell’impugnazione*, in *Arch. nuova proc. pen.*, 2006, 243 ss.

<sup>14</sup> In giurisprudenza si afferma che ai fini dell’individuazione dell’ambito di cognizione attribuito al giudice di secondo grado dall’art. 597, comma primo, cod. proc. pen., per punto della decisione deve ritenersi quella statuizione della sentenza che può essere considerata in modo autonomo, non anche le argomentazioni esposte in motivazione, che riguardano il momento logico e non già quello decisionale del procedimento.





11/2018

L'omessa o erronea valutazione" (le carenze, i travisamenti e le esigenze di rinnovazione della istruzione dibattimentale in appello devono formare oggetto di denuncia puntuale e non di semplice prospettazione apodittica<sup>15</sup>); le "richieste, anche istruttorie" (il *petitum* sostanziale si salda, evidentemente, anche a quello di carattere "processuale"); nonché, da ultimo, la enunciazione sempre specifica dei "motivi, con l'indicazione delle ragioni di diritto e degli elementi di fatto che sorreggono ogni richiesta". Rappresenta, quest'ultimo elemento – rimasto inalterato rispetto al testo previgente, che peraltro enunciava solo per esso il requisito della specificità – il "cuore" dell'atto impugnatorio, ed è evidente che il tenore e lo sviluppo dei motivi non potrà non risentire del corrispondente tenore e sviluppo della sentenza impugnata. A sentenza superficialmente motivata, non potrà che corrispondere una denuncia del vizio, e non la indicazione "specificata" di motivi alternativi: compito dell'appellante, infatti, non è quello di "surrogare" una motivazione implausibile, assertiva, generica o contraddittoria, ma quello di additarne – stavolta sì con precisione – il "difetto" e le ragioni per le quali quel difetto assume i connotati della decisività. Sarà compito del giudice dell'appello integrare, sostituire, modificare le eventuali lacune o errori motivazionali: e ciò, nell'ambito e sulla base delle censure poste a base della impugnazione.

C'è da chiedersi, astrattamente, se abbia poi davvero senso aver "estratto" il requisito della specificità dai "motivi" del ricorso (l'unico aspetto del ricorso che – per essere "seriamente" vagliato – non deve essere generico) per farlo assurgere a requisito generale, espressamente sanzionato dalla inammissibilità ("doppiando" la corrispondente previsione generale dettata dall'art. 591 del codice), o se non si tratti, piuttosto, di una "enfattizzazione" di quello stesso requisito per consentire una più ampia platea di casi di inammissibilità dell'appello.

---

Ne deriva che, in ordine alla parte della sentenza suscettibile di autonoma valutazione che riguarda una specifica questione decisa in primo grado, il giudice dell'impugnazione può pervenire allo stesso risultato cui è pervenuto il primo giudice anche sulla base di considerazioni e argomenti diversi da quelli considerati dal primo giudice o alla luce di dati di fatto non valutati in primo grado, senza, con ciò, violare il principio dell'effetto parzialmente devolutivo dell'impugnazione (Sez. 5, n. 40981 del 15/05/2014 – dep. 02/10/2014, Giumelli, Rv. 26136601).

<sup>15</sup> Va rammentato, al riguardo, che 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 (Sez. 5, n. 48703 del 24/09/2014 – dep. 24/11/2014, Biondetti, Rv. 26143801). All'inverso, si afferma che il vizio di travisamento della prova 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 (Sez. 2, n. 5336 del 09/01/2018 – dep. 05/02/2018, L e altro, Rv. 27201801).

L'esperienza di alcune Corti di appello, particolarmente prolifiche nelle statuizioni di inammissibilità degli appelli, perché asseritamente generici nei motivi, potrebbe aver svolto una qualche suggestione.

Ma volendo aderire ad una lettura *construens* della novella, dalla stessa si potrebbe cogliere un marcato "invito" a sviluppare l'atto di impugnazione in termini chiari e puntuali su tutto ciò che ne costituisce l'oggetto ed il "perché"<sup>16</sup>: per la ammissibilità della devoluzione, dunque, è necessario un devoluto perspicuo, che sia tale da delimitare il perimetro della cognizione del giudice dell'appello.

La "specificità", in questa prospettiva assume – nel disegno della riforma – una nuova "coloritura" in termini di "serietà" dell'atto di impugnazione; il che, mi sembra, è particolarmente importante per l'appello, visto che per esso non è prevista (a mio modesto avviso, purtroppo) quella "clausola di salvaguardia" a fronte delle impugnazioni azzardate, rappresentata, per il solo giudizio di cassazione, dal requisito della non manifesta infondatezza.

### 3. Un "intermezzo" con qualche problema. Le Sezioni unite *Galtelli*.

Pochi mesi prima della approvazione della legge n. 103 del 2017, le Sezioni unite della Cassazione hanno depositato la sentenza n. 8825 del 2017<sup>17</sup>, la quale, per un verso ha ribadito che in tema di impugnazioni, il sindacato del giudice di appello sull'ammissibilità dei motivi proposti non può estendersi – a differenza di quanto accade nel giudizio di legittimità e nell'appello civile<sup>18</sup> – alla valutazione della manifesta infondatezza dei motivi stessi.

---

<sup>16</sup> Il "perché" mi sembra particolarmente importante, in quanto rappresenta l'elemento denotativo della "causa", vale a dire della funzione, che quella specifica impugnazione è destinata a svolgere nel sistema. Anche se, nel concreto, quel determinato appello virasse dalla *revisio prioris instantiae* alla pura *querela nullitatis*, si tratterebbe comunque di un rimedio impugnatorio totalmente diverso dal ricorso per cassazione, coinvolgendo la cognizione di un giudice che ha una attribuzione sul merito e corrispondenti "poteri di giudizio".

<sup>17</sup> V. al riguardo H. BELLUTA, *Inammissibilità dell'appello per genericità dei motivi: le Sezioni unite tra l'ovvio e il rivoluzionario*, in *Dir. pen. cont. – Riv. trim.*, 2/2017, p. 134 ss.; A. MARANDOLA, *A proposito della specificità dei motivi di appello*, in *La difesa penale*, 2016, n. 1, 18; A. PULVIRENTI, *La specificità estrinseca dei motivi di appello come requisito di ammissibilità dell'appello: la fine del favor impugnationis*, in *Proc. pen. e giustizia*, 2017, 689; C. ARIANO, *Le SS.UU. tra aspirazioni riformiste e disciplina positiva*, in *Giust. pen.*, 2017, III, 208; A. MUSCELLA, *Ammissibilità dell'atto di appello e difetto di specificità dei relativi motivi*, in *Arch. pen.*, 2017, 351.

<sup>18</sup> A norma dell'art. 348-bis del codice di rito civile, come novellato nel 2012, «l'impugnazione è dichiarata inammissibile dal giudice competente quando non ha una ragionevole probabilità di essere accolta». A questo riguardo credo sia interessante il "chiarimento" offerto in merito alla irricevibilità del ricorso davanti alla CEDU per manifesta infondatezza a norma dell'art. 35 § 3 letta a) della Convenzione, dalla *Guida pratica sulle condizioni di ricevibilità* pubblicata dalla stesa Corte europea nel 2014. Puntualizza infatti il documento (pag. 84) che «È vero che l'uso del termine "manifestamente" nell'articolo 35 § 3 lettera a) potrebbe generare confusione: intendendolo alla lettera, si potrebbe ritenere che significhi che un ricorso è dichiarato irricevibile per questo motivo soltanto qualora sia immediatamente evidente per il lettore medio che esso è inverosimile e privo di fondamento. La costante e abbondante giurisprudenza delle istituzioni della Convenzione (vale a dire la Corte e, prima del 1 novembre 1998, la Commissione europea dei diritti

Sotto altro profilo, e per quel che qui interessa, il Collegio allargato – nel dare diffusamente atto della iniziativa parlamentare poi scaturita nella legge n. 103 del 2017, e nel sottolineare come non dia luogo a contrasto la cosiddetta “genericità intrinseca” dei motivi, vale a dire quella interna allo svolgimento stesso delle ragioni impugnatorie (considerazioni generiche o non pertinenti al caso di specie o doglianze meramente assertive), ma la sola “genericità estrinseca”, vale a dire la mancata correlazione fra i motivi e le ragioni di fatto e di diritto su cui si basa la decisione impugnata – ha ritenuto di aderire all’orientamento secondo il quale va affermata la sostanziale assimilazione della valutazione della specificità dei motivi di appello e dei motivi di ricorso per cassazione, enunciando il principio di diritto secondo il quale «l’appello (al pari del ricorso per cassazione) è inammissibile per difetto di specificità dei motivi quando non risultano enunciati e argomentati i rilievi critici rispetto alle ragioni di fatto e di diritto poste a fondamento della sentenza impugnata»<sup>19</sup>.

La novellazione dell’art. 581, non sembra essersi mossa secondo una prospettiva “unificante” di tutti i mezzi di impugnazione (presupponente una identica natura e funzione della “specificità” dell’atto impugnatorio), dal momento che è proprio la “sottrazione” di quel requisito dall’alveo dei “motivi” a far sì – a me sembra – che la “specificità” dell’appello (la cognizione del quale si riferisce ai punti coinvolti dall’appellante con i motivi, a norma dell’art. 597, comma 1), una volta evocati con sufficiente precisione i punti, faccia sfumare il risalto argomentativo dei “motivi”; a differenza, invece, di quanto caratterizza il ricorso per cassazione, ove la specificità si concentra essenzialmente proprio sullo svolgimento delle “argomentazioni” poste a sostegno dei “casi” di ricorso proposti in concreto, *ex art. 606 cod. proc. pen.*

In sostanza, quello che mi sembra di poter desumere dal nuovo testo dell’art. 581 del codice di rito è che i requisiti di “forma” debbano necessariamente corrispondere (tutti e a pena di inammissibilità) alla funzione di quello specifico mezzo di impugnazione: ed al maggior impegno enunciativo e descrittivo dei requisiti di forma manifestato dal legislatore della novella, pare legittimo far corrispondere un sensibile innalzamento del “tono” del mezzo impugnatorio, perché risalti – subito e con chiarezza – la censura, il suo oggetto e la sua ragione.

È senz’altro una affermazione azzardata; ma per quello che in modo più specifico riguarda l’appello, la sensazione è che, attraverso la “griglia” della specificità, o meglio, delle specificità, che devono caratterizzare quell’atto, si finisca per introdurre un

---

dell’uomo) chiarisce tuttavia che l’espressione deve essere interpretata in modo più ampio, nel senso dell’esito finale della causa. Difatti un ricorso considerato “manifestamente infondato” se l’esame preliminare della sua sostanza non rivela l’apparenza di una violazione dei diritti garantiti dalla Convenzione, cosicché esso può essere immediatamente dichiarato irricevibile senza procedere a un esame formale del merito (che condurrebbe di norma a una sentenza)».

<sup>19</sup> Più di recente, e nella stessa linea, si è puntualizzato che In tema di ammissibilità dell’impugnazione, a fronte di una pronuncia di primo grado che affermi la responsabilità dell’imputato in relazione a più capi di imputazione sulla base di considerazioni separatamente svolte per ciascuno dei fatti contestati e in ragione della valutazione di elementi probatori differenti specificamente esposti per ciascuna imputazione, l’atto di appello non può limitarsi ad una generica contestazione della attribuibilità dei fatti all’imputato (Sez. 2, n. 53482 del 15/11/2017 – dep. 24/11/2017, Barbato, Rv. 27137301).

coefficiente di apprezzamento della relativa “serietà”. Un passetto – forse impercettibile – verso una (per me auspicabile) verifica di non manifesta pretestuosità della impugnazione<sup>20</sup>.

#### 4. L’appello incidentale dell’imputato: tra superfluità e nuovi problemi.

L’appello incidentale, come già ebbe a ricordare la Corte costituzionale nella nota sentenza n. 280 del 1995<sup>21</sup>, è istituito che, malgrado assai poco utilizzato nella pratica, ha da sempre rappresentato un *punctum pruriens* sul piano teorico e della relativa giustificazione sistematica.

La sua “storia” è puntualmente rievocata dalla richiamata sentenza della Corte costituzionale, la quale ha rammentato come l’istituto avesse visto la sua luce nel codice Rocco quale strumento da consegnare al “potere” del solo pubblico ministero e nel quadro di un “bilanciamento” con il principio del divieto di *reformatio in peius*, che vedeva il Guardasigilli dell’epoca fortemente avverso.

In particolare, Arturo Rocco sottolineò, 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». Accanto a ciò, puntualizzava pure che: «Quando il rapporto processuale venga mantenuto in vita mediante un atto sia pure del solo imputato, il giudice assume e mantiene il potere-dovere di conoscere e di decidere, senza che alcuno possa limitarglielo o privarcelo, fuori dei casi eccezionalmente consentiti dalla legge».

Queste proposizioni, a dir poco *tranchant*, vennero vivacemente contestate in dottrina e da parte dei vari organismi coinvolti nell’esprimere il parere sul progetto preliminare. E ciò indusse il ministro Guardasigilli a modificare il testo del progetto, «non per le querimonie sprovviste di buone ragioni», 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».

Da qui, la scelta di riconoscere «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

---

<sup>20</sup> Reputo, infatti, che il requisito della non manifesta inconsistenza sia un paradigma di “ricevibilità” di qualsiasi rimedio di tipo impugnatorio, ad impedire che questo si trasformi, nella sostanza, in una semplice “opposizione” alla decisione.

<sup>21</sup> V. al riguardo, F. PERONI, *Infondati i dubbi di costituzionalità sull’appello incidentale del p.m.*, in *Dir. pen. proc.*, 1996, 54 ss.

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».

Quello che parte della dottrina aveva efficacemente configurato come un “appello-spauracchio” del pubblico ministero, venne, come è noto, travolto dalla sentenza della Corte costituzionale n. 177 del 1971, la quale intravide una violazione, non solo degli artt. 3 e 24 Cost., ma anche – e addirittura in misura “assorbente” – dell’art. 112 Cost. Profilo – questo – poi smentito dalla successiva e già ricordata sentenza n. 280 del 1995, la quale, nel ben diverso scenario tracciato dal nuovo codice di procedura penale, ne reputò legittima la scelta di mantenere l’appello incidentale come potere attribuito a tutte le parti processuali, evidenziando, in particolare, la autonomia concettuale che l’appello incidentale presenta rispetto a quello principale<sup>22</sup>.

Per ciò che in particolare riguardava – ed è il profilo che qui maggiormente interessa – l’appello incidentale del pubblico ministero, la Corte, dopo averne escluso categoricamente qualsiasi riconducibilità al principio costituzionale dell’obbligo di esercitare l’azione penale, nel segnalare il riequilibrio paritetico che contraddistingueva l’appello incidentale nel nuovo codice, concluse affermando che «se è [...] legittima l’acquiescenza del pubblico ministero nei confronti della sentenza di primo grado, non è accoglibile la tesi secondo la quale tutti i poteri che al pubblico ministero stesso competono dovrebbero esaurirsi nella proposizione dell’appello principale, con ciò restandogli precluso, come incompatibile con i suoi doveri, il ricorso all’appello incidentale». Dunque, nessuna violazione dell’art. 112 Cost., ma, anche, rispondenza della logica dell’appello incidentale ad un potere di contrasto dell’appello principale, che ne giustificava l’attribuzione anche alla parte pubblica.

Il d.lgs. n. 11 del 2018 ha modificato questo assetto, stabilendo (art. 4), attraverso la novellazione del comma 1 dell’art. 595 cod. proc. pen., che «L’imputato che non ha proposto impugnazione può proporre appello incidentale entro quindici giorni da quello in cui ha ricevuto la notificazione prevista dall’art. 584».

Assistiamo, dunque, al totale ribaltamento della genesi dell’istituto: 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 mi sembra abbia nulla a che vedere.

La *Relazione* accompagnatoria al decreto afferma che «l’obiettivo consiste nell’individuazione di parametri oggettivi, orientati ad un canone di stretta legalità, in presenza dei quali il pubblico ministero è legittimato all’appello, evitando che impugni solo in conseguenza dell’appello principale dell’imputato». Chiarificazione che, però, a

---

<sup>22</sup> La Corte ha infatti osservato come sia «del tutto fuorviante guardare, come taluno fa, all’appello incidentale con la stessa ottica con cui si guarda all’appello principale. L’appello principale attiene infatti alla posizione che l’avente diritto all’appello stesso intende assumere, dopo la propria valutazione, nei confronti della sentenza di primo grado, mentre l’appello incidentale viene valutato e proposto con riguardo a quella che potrebbe essere una sentenza futura a seguito dell’appello principale dell’altra parte».

me sembra, non illumini sulla *ratio* della previsione, dal momento che la “legalità” delle scelte del pubblico ministero deriva (e non è causa) dalle opzioni che la legge stessa opera al riguardo.

La conclusione non può dunque essere che quella di “privilegiare” la posizione dell’imputato, attraverso una dissimmetria la cui *ratio essendi* dovrebbe risultare “auto evidente”, tenuto conto del fatto che, già nella sentenza n. 26 del 2007 – con la quale, come è noto, venne dichiarata la illegittimità costituzionale, in riferimento all’art. 111, secondo comma, Cost. della esclusione dell’appello del pubblico ministero contro le sentenze di proscioglimento a seguito della cosiddetta riforma Pecorella – si segnalò la necessità che «l’alterazione del trattamento paritario dei contendenti» deve essere «giustificata, in termini di adeguatezza e proporzionalità, sulla base delle *rationes*» che, vengono poste a base delle corrispondenti scelte del legislatore.

Simili *rationes*, però, non paiono affatto perspicue, se non in una prospettiva che appare, quasi, un “retro pensiero” del legislatore. Quello, cioè, di consentire all’imputato una sorta di potere impugnatorio “riconvenzionale”, a fronte di una decisione (o un punto della decisione) a lui favorevole e, come tale, oggetto di appello ad opera di una altra parte “contro interessata”.

Aleggia, 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.

La scelta operata dal d.lgs. n. 11 de 2018 era, d’altra parte, imposta dalla delega conferita dall’art.1, comma 84, lettera *m*), della legge n. 103 del 2017, ove, peraltro, era stabilito, nella corrispondente direttiva, la necessità di «prevedere la titolarità dell’appello incidentale in capo all’imputato e *limiti di proponibilità*».

Ebbene, quali sono questi “limiti”? Il legislatore delegato non vi ha fatto cenno, se non nel senso – del tutto implicito – della subordinazione dell’appello incidentale a quello principale, attraverso il mantenimento del quarto comma dell’art. 595 cod. proc. pen., in base al quale l’appello incidentale perde efficacia in caso di inammissibilità dell’appello principale o di rinuncia allo stesso.

Ma ciò, a quanto sembra, non può costituire un “limite” alla proponibilità della impugnazione incidentale. Né risulta essere stata in qualche modo “codificata” la regola limitativa elaborata dalla giurisprudenza, ormai costante nel ritenere che l’appello incidentale è accessorio rispetto a quello principale, potendo investire soltanto punti della decisione censurati con quest’ultimo ovvero punti con i medesimi essenzialmente connessi (affermazione dalla quale si è desunto che è inammissibile l’appello incidentale proposto avverso una sentenza di condanna in relazione al punto dell’applicazione di una circostanza del reato qualora l’appello principale abbia ad oggetto unicamente il diverso punto relativo alla determinazione della pena (Sez. 1, n. 3409 del 05/12/2017 – dep. 24/01/2018, Ndiaye, Rv. 27240501<sup>23</sup>).

---

<sup>23</sup> La tesi era già stata affermata dalle Sezioni unite, le quali avevano appunto ritenuto che l’appello



11/2018

In sostanza, può forse cogliere qualche sospetto di mancato rispetto dei criteri direttivi della delega, proprio laddove sono stati omessi del tutto riferimenti a limiti oggettivi di proponibilità della impugnazione incidentale, nel quadro di una riforma che appare tutta orientata a consentire all'imputato uno specifico potere di "reazione" all'appello proposto dalle altre parti.

La nuova disposizione dettata dal comma 3 dell'art. 595 cod. proc. pen. è, infatti, emblematica in tal senso. Viene al riguardo stabilito che, entro quindici giorni dalla notificazione della impugnazione proposta dalle altre parti, l'imputato può presentare al giudice, mediante deposito in cancelleria, memorie o altre richieste scritte. Facoltà, questa, che la relazione al decreto spiega nel senso che, nei confronti dell'imputato non legittimato all'appello oppure che non vi abbia interesse, sia consentito uno specifico *ius ad loquendum*, al fine di soddisfare il suo intendimento di «rappresentare al giudice dell'impugnazione l'esistenza in atti di dati probatori favorevoli ma che, magari, non sono stati presi in esame dal giudice di prime cure, giunto alla pronuncia favorevole valorizzando altro materiale di prova».

La stessa relazione chiarisce, in proposito, che il limite per il sindacato della Cassazione rappresentato dalla testualità del vizio di motivazione (limite peraltro superato nella sua "assolutezza" dalla riforma della lettera e) dell'art. 606 cod. proc. pen.) non genera «effetti irrazionali ed inaccettabili se la Corte può fare riferimento – come *tertium comparationis* per lo scrutinio di fedeltà al processo della motivazione della sentenza di appello che abbia ribaltato in condanna una sentenza di proscioglimento – non solo alla sentenza di primo grado, ma anche alle memorie e agli atti con i quali la difesa, nel contestare l'appello dell'imputato, abbia prospettato al giudice di appello l'esistenza di altre prove, favorevoli e decisive, pretermesse dal giudice di primo grado (C.C. Sez. U., 30 ottobre 2003, n. 45276)».

La rievocazione della nota sentenza Andreotti, parrebbe, dunque, assegnare alla novella una portata diversa dalla consimile regola generale stabilita dall'art. 121 del codice, nel senso di introdurre, in capo all'imputato non appellante, non soltanto la facoltà, ma anche l'onere di dedurre gli elementi e le richieste di prova favorevoli erroneamente pretermessi dal primo giudice, pur senza stabilire specifiche sanzioni di decadenza o inammissibilità in caso di mancato tempestivo esercizio dell'onere stesso.

Occorrerà vedere, dunque, come si pronuncerà la giurisprudenza, in presenza di un "invito" tanto esplicito a interloquire che non venga adempiuto. In sostanza, la novella di cui stiamo discutendo sarebbe, nella pratica, *inutiliter data*, se ad essa non fosse fatta corrispondere la preclusione dettata dall'art. 606 ultimo comma cod. proc. pen., per

---

incidentale può essere proposto soltanto in relazione ai punti della decisione oggetto dell'appello principale nonché a quelli che hanno connessione essenziale con essi. (In applicazione di tale principio, la Corte ha ritenuto legittimo l'appello incidentale proposto dal pubblico ministero sulla qualificazione giuridica del fatto – omicidio volontario anziché omicidio preterintenzionale –, trattandosi di una questione in rapporto di connessione essenziale con i punti appellati in via principale dell'imputato, concernenti la responsabilità e la misura della pena) (Sez. U, n. 10251 del 17/10/2006 – dep. 09/03/2007, Michaeler, Rv. 23569901). V. al riguardo F. NUZZO, *I limiti oggettivi dell'appello incidentale*, in *Cass. pen.*, 2007, 2313.

la quale – salvo le questioni rilevabili *ex officio* – non possono dedursi in cassazione violazioni di legge non dedotte in appello<sup>24</sup>.

## 5. Le novità in tema di legittimazione all'appello.

Il legislatore delegato ha ritenuto di desumere dalle direttive della delega conferita dalla legge n. 103 del 2017 il principio secondo il quale l'esigenza di riduzione dell'area della appellabilità, debba essere soddisfatta attraverso «la valorizzazione del ruolo delle parti, che accomuna pubblico ministero ed imputato, seppure il primo sia parte *sui generis*, perché parte pubblica appartenente all'ordine giudiziario».

Da qui, anzitutto, la scelta del d.lgs. n. 11 del 2018 di introdurre il comma 4-*bis* nell'art. 568 del codice di rito, il quale ora stabilisce che «il pubblico ministero propone impugnazione diretta a conseguire effetti favorevoli all'imputato solo con ricorso per cassazione»<sup>25</sup>. Dunque, anche le eventuali violazioni di legge che si fossero verificate nel giudizio di primo grado, ove volte a conseguire effetti favorevoli l'imputato, dovrebbero essere censurate solo attraverso il ricorso per cassazione: 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 essere, 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 *sfavor* dell'imputato.

A ciò il legislatore delegato si sarebbe indotto, in quanto – come puntualizza la relazione accompagnatoria del decreto – «sarebbe infatti del tutto irragionevole ipotizzare che il pubblico ministero possa appellare le sentenze di proscioglimento per ottenere la formula più favorevole all'imputato o le sentenze di condanna modificatrici

---

<sup>24</sup> La prospettiva del decreto è però del tutto neutrale. Nella relazione al decreto si chiarisce, infatti, come non possa ritenersi estranea alle direttive della delega la disposizione che, «in uno con il riconoscimento del diritto all'appello incidentale solo in capo all'imputato, richiami quest'ultimo, quando non sia appellante, alla esigenza di una proposizione per tempo di memorie o richieste di replica all'appello avversario, fermo restando che tale facoltà può comunque esercitarla anche in prossimità della decisione». Si tratterebbe, dunque, di un invito meramente "didascalico", che, accanto alla superfluità, sarebbe afflitto da un certo "strabismo" di sistema, in quanto non si vede perché, *mutatis mutandis*, l'identico richiamo alla necessaria illustrazione delle proprie posizioni antagoniste all'appellante non debba far carico anche alle altre parti.

<sup>25</sup> La logica di un pubblico ministero parzialmente riconvertito al sistema *adversary* ha dato adito a variegiate previsioni circa possibili futuri mutamenti ordinamentali. Sul punto, per contrapposte prognosi, v. E. LORENZETTO, *Nuovi interventi sulla struttura dell'appello e ricadute sul ruolo delle parti*, in *La riforma delle impugnazioni tra carenze sistematiche e incertezze applicative*, a cura di M. Bargis e H. Belluta, Giappichelli, 2018, 245; A.A. MARANDOLA, [Prime riflessioni sul "nuovo" giudizio d'appello](#), cit., p. 161.



del titolo, al fine di ottenere una sentenza che riqualifichi con fattispecie meno grave il fatto contestato e quindi in favore dell'imputato, e che invece non possa appellare una sentenza di condanna che, senza modificare il titolo di reato, sia comunque ingiusta, radicalmente ingiusta».

Considerazioni opinabili, dal momento che si confondono i limiti oggettivi all'appello con l'interesse alla impugnazione, che per il pubblico ministero non necessariamente corrisponde al reciproco di quello dell'imputato<sup>26</sup>.

D'altra parte, era la medesima situazione che si verificava per l'appellabilità del pubblico ministero delle sentenze pronunciate a seguito del giudizio abbreviato a norma dell'art. 443, comma 3, cod. proc. pen., (espressamente fatto salvo dal nuovo comma 1 dell'art. 593 cod. proc. pen.), posto che le sentenze di condanna sono appellabili dal pubblico ministero solo quando vi è stata modifica del titolo di reato. Eppure, non si era avvertita l'esigenza di codificare il divieto di appello *in favor* dell'imputato: il che, di per sé, dimostrerebbe che un limite oggettivo all'appello del pubblico ministero nel caso di sentenza di condanna, non può dirsi intrinsecamente incompatibile con la possibilità di un appello a favore dell'imputato.

Anche su questo aspetto si potrebbe, quindi, forse ipotizzare un qualche vizio di eccesso di delega.

Ci muoviamo, comunque, nel quadro di tematiche che presentano un risalto pratico pressoché trascurabile, dal momento che gli appelli del pubblico ministero orientati a far conseguire all'imputato effetti favorevoli rappresentano una eventualità a dir poco rara, dal momento che il recupero dei profili di "legalità" sono effettivamente tipici del ricorso "nell'interesse della legge".

---

<sup>26</sup> In giurisprudenza si è infatti affermato che è ammissibile il ricorso per cassazione del Pubblico Ministero, per ottenere l'esatta applicazione della legge, anche se a favore dell'imputato avverso una sentenza di condanna, a condizione che l'impugnazione sia sorretta da un interesse "concreto" ed "attuale", volto cioè ad ottenere una decisione non solo teoricamente corretta ma anche praticamente favorevole. (Fattispecie di condanna per omicidio colposo, nella quale la S.C. ha ritenuto ammissibile il ricorso del PM per violazione di legge e difetto motivazionale, in quanto volto a non far ricadere sull'imputato effetti dannosi ascrivibili ad errori del giudice) (Sez. 3, n. 48581 del 13/09/2016 – dep. 17/11/2016, P.G., Piga, Rv. 26819101). In passato, le stesse Sezioni unite avevano affermato che l'interesse richiesto dall'art. 568, quarto comma, cod. proc. pen., quale condizione di ammissibilità di qualsiasi impugnazione, deve essere correlato agli effetti primari e diretti del provvedimento da impugnare e sussiste solo se il gravame sia idoneo a costituire, attraverso l'eliminazione di un provvedimento pregiudizievole, una situazione pratica più vantaggiosa per l'impugnante rispetto a quella esistente; pertanto, qualora il pubblico ministero denunci, al fine di ottenere l'esatta applicazione della legge, la violazione di una norma di diritto formale, in tanto può ritenersi la sussistenza di un interesse concreto che renda ammissibile la doglianza, in quanto da tale violazione sia derivata una lesione dei diritti che si intendono tutelare e nel nuovo giudizio possa ipoteticamente raggiungersi un risultato non solo teoricamente corretto, ma anche praticamente favorevole. (In applicazione di detto principio la Corte ha dichiarato l'inammissibilità del gravame del pubblico ministero che, mostrando di condividere la decisione di merito con la quale il giudice del dibattimento aveva pronunciato, nel corso degli atti preliminari, sentenza di assoluzione per insussistenza del fatto, aveva tuttavia denunciato la violazione dell'art. 469 cod. proc. pen., sostenendo che tale disposizione, la quale indica i casi di proscioglimento prima del dibattimento, non consente di pronunciare sentenze assolutorie con la formula predetta) (Sez. U, n. 42 del 13/12/1995 – dep. 29/12/1995, P.M. in proc. Timpani, Rv. 20309301). In dottrina v. S. CARNEVALE, *L'interesse ad impugnare nel processo penale*, Giappichelli, 2012.

Ciò comporterà che le sentenze inappellabili, perché il gravame è diretto a favorire dell'imputato, saranno ricorribili dal pubblico ministero: e siccome è del tutto verosimile che l'imputato abbia a sua volta appellato la stessa sentenza, il ricorso del pubblico ministero sarà convertito in appello, a norma dell'art. 580 cod. proc. pen<sup>27</sup>. Dunque, tanto rumor per nulla?

Sul versante della legittimazione soggettiva ad appellare, stavolta in attuazione di quanto espressamente stabilito dalla legge di delega n. 103 del 2017 (art. 1, comma 84, lettera g), è stato previsto che il procuratore generale presso la corte di appello possa appellare soltanto nei casi di avocazione o qualora il procuratore della Repubblica abbia prestato acquiescenza al provvedimento; il principio è stato ribadito nell'art. 570 e anche in riferimento all'appello contro le sentenze di non luogo a procedere. Per stabilire, poi, un meccanismo di adeguata reciproca informativa ai fini della scelta se appellare o meno tra i diversi organi del pubblico ministero, il nuovo art. 166-*bis* delle disposizioni di attuazione del codice prevede che «Al fine di acquisire tempestiva notizia in ordine alle determinazioni relative all'impugnazione delle sentenze di primo grado, il procuratore generale promuove intese o altre forme di coordinamento con i procuratori della repubblica del distretto»<sup>28</sup>.

Quella che viene definita, nella relazione al decreto n. 11 del 2018, come una scelta di razionalizzazione del potere di impugnazione della parte pubblica, voluta dalla legge delega, si chiarisce alla luce della davvero imponente "concorrenza" di soggetti appartenenti al plesso della pubblica accusa ai quali il sistema consente di proporre appello. Legittimati a proporre appello sono, infatti, sia il pubblico ministero che ha presentato le conclusioni (art. 570, comma 2), sia il procuratore della Repubblica presso il Tribunale (artt. 570, comma 1, e 428, comma 1, lettera *a*), sia il procuratore generale presso la corte di appello (artt. 570, comma 1, e 428, comma 1, lettera *a*), e quest'ultimo – prima della novella imitatrice introdotta dal decreto – a prescindere dalla eventuale impugnazione o acquiescenza del pubblico ministero presso il giudice che ha emesso il provvedimento impugnato. Con la conseguenza – non rara, specie nei procedimenti cumulativi – di una duplicità di appelli della parte pubblica, talvolta neppure ben coordinati fra loro.

---

<sup>27</sup> Con la correlativa "confusione delle lingue", giacché il ricorso convertito deve essere trattato con le regole proprie del ricorso per cassazione. Si afferma infatti in giurisprudenza che, In tema di abbreviato, la rinuncia all'appello da parte dell'imputato non vale a vanificare l'avvenuta conversione del ricorso per cassazione proposto dal pubblico ministero, che continua, tuttavia, anche davanti al giudice di appello ad essere regolato dalle norme proprie del ricorso per cassazione (Sez. 1, n. 55359 del 17/06/2016 – dep. 30/12/2016, P.G. in proc. Pesce e altri, Rv. 26904101).

<sup>28</sup> Puntualizza la relazione al decreto n. 11 del 2018 che tale «soluzione assicura una gestione più dinamica dei rapporti fra gli uffici interessati, riconoscendo margini di discrezionalità e flessibilità nelle scelte organizzative, mediante l'uso di moduli protocollari, peraltro già previsti in altri ambiti ordinamentali e largamente diffusi nella prassi». Profili delicati, in quanto la scelta se prestare o meno acquiescenza da parte del pubblico ministero presso il giudice di primo grado è destinata a consumare i termini per la proposizione dell'appello da parte del procuratore generale.

## 6. I nuovi limiti oggettivi.

La legge n. 103 del 2017, nel conferire (art. 1, comma 82) delega al Governo per l'adozione di decreti legislativi finalizzati, fra l'altro, alla "riforma della disciplina in materia [...] di giudizi di impugnazione", ha dettato, fra le varie direttive, quelle di: «prevedere la legittimazione del pubblico ministero ad appellare avverso la sentenza di proscioglimento, nonché avverso la sentenza di condanna solo quando abbia modificato il titolo del reato o abbia escluso la sussistenza di una circostanza aggravante ad effetto speciale o abbia stabilito una pena di specie diversa da quella ordinaria del reato» (comma 84, lettera *h*); «prevedere la legittimazione dell'imputato ad appellare avverso le sentenze di condanna, nonché avverso la sentenza di proscioglimento emessa al termine del dibattimento salvo che sia stata pronunciata con le formule: "il fatto non sussiste" o "l'imputato non ha commesso il fatto"» (comma 84, lettera *i*); «escludere l'appellabilità delle sentenze di condanna alla sola pena dell'ammenda e delle sentenze di proscioglimento o di non luogo a procedere relative a contravvenzioni punite con la sola pena dell'ammenda o con una pena alternativa» (comma 84, lettera *l*).

Tenuto conto della portata, tutto sommato circoscritta, dell'intervento, e considerata la sostanziale autosufficiente applicativa delle direttive in questione – che ben poco spazio di riempimento normativo lasciavano al legislatore delegato – ci sarebbe da chiedersi il perché di una simile riforma "a tappe", visto che si trattava semplicemente di "scandire" in singole disposizioni, norme, in sé, già definite.

Il legislatore delegato ha così provveduto alla integrale riscrittura dei primi due commi dell'art. 593 cod. proc. pen., tenendo conto delle nuove limitazioni per l'appello del pubblico ministero e delle sentenze della Corte costituzionale n. 26 del 2007 e n. 85 del 2008 che avevano fortemente inciso sul precedente testo, frutto, a sua volta, delle manipolazioni operate dalla legge n. 46 del 2006.

La relazione accompagnatoria del d.lgs. n. 11 del 2018, chiarisce che «in ordine alla riduzione dei casi di appello, l'intento del legislatore delegante [è stato quello] di circoscrivere il potere d'impugnazione nei limiti in cui le pretese delle parti, legate all'esercizio dell'azione penale per il pubblico ministero e al diritto di difesa per l'imputato, risultino soddisfatte»<sup>29</sup>.

Al di là della condivisibilità teorica dell'assunto secondo il quale il poter di impugnazione del pubblico ministero sarebbe collegato all'esercizio della azione penale, la scelta "limitativa" presenta, però, aspetti di una qualche problematicità proprio sul

---

<sup>29</sup> La stessa relazione chiarisce che i principi di delega di cui alle lettere *h*) ed *i*) del comma 84 dell'art. 1 della legge n. 103 del 2017 non devono trovare applicazione con riferimento ai procedimenti davanti al giudice di pace, «per la chiara formulazione dei criteri e principi stessi, la cui operatività risulta circoscritta al processo penale ordinario». Infatti, la legittimazione all'appello da parte dell'imputato avverso le sentenze del giudice di pace presenta peculiarità e limiti diversi da quelli previsti per l'appello contro le sentenze del tribunale, le cui modifiche, pertanto, non risultano estensibili a quello speciale procedimento. D'altra parte, alcuni riferimenti che caratterizzano la portata della novella – come la evocazione delle circostanze ad effetto speciale, che di regola spostano la competenza in capo al tribunale, e la applicazione di una pena di specie diversa da quella ordinaria del reato, inapplicabile per i reati di competenza del giudice di pace – militano in tal senso.



11/2018

versante della coerenza e dell'equilibrio dei "sacrifici" imposti alle parti. L'imputato, infatti, può appellare senza restrizione alcuna (salvo che per le sentenze che abbiano applicato la sola pena dell'ammenda) le sentenze di condanna, e può appellare contro le sentenze di proscioglimento con l'unico limite rappresentato dalla assoluzione perché il fatto non sussiste o l'imputato non lo ha commesso: vale a dire le formule in fatto ampiamente liberatorie e rispetto alle quali è logico presupporre una assenza di interesse qualificato<sup>30</sup>.

Il pubblico ministero, invece, mentre può appellare senza limiti le sentenze di proscioglimento (salvo che si tratti di sentenze di proscioglimento o di non luogo a procedere relative a contravvenzioni punite con la sola pena dell'ammenda o con pena alternativa), può appellare contro le sentenze di condanna soltanto se «modificano il titolo di reato o escludono la sussistenza di una aggravante ad effetto speciale o stabiliscono una pena di specie diversa da quella ordinaria del reato».

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. In sostanza, non mi sembra di cogliere alcuna correlazione e alcun equilibrio tra la inappellabilità per l'imputato delle sentenze di assoluzione perché il fatto non sussiste o perché l'imputato non lo ha commesso e la inappellabilità, per il pubblico ministero, delle sentenze di condanna, con le eccezioni di cui abbiamo detto. Nel caso della inappellabilità delle sentenze di assoluzione per l'imputato, pare infatti ragionevole una valutazione legale di carenza sostanziale di interesse; nella ipotesi della inappellabilità (sia pur circoscritta) del pubblico ministero delle sentenze di condanna si trascura del tutto la piena qualità di parte che il pubblico ministero svolge ai fini della impugnazione, e, quindi, del *petitum* e della corrispondente "domanda" rivolti al giudice del merito.

La selezione di tali eccezioni, d'altra parte, pare essere informata a criteri di "parziale rigetto" delle prospettive accusatorie, su profili indubbiamente significativi, anche se tutt'altro che esaustivi. L'appellabilità della sentenza di condanna che abbia modificato il titolo di reato non è infatti una novità, dal momento che essa rappresenta, come è noto, l'unica ipotesi di appello della condanna in abbreviato da parte del pubblico ministero, secondo quanto previsto dall'art. 443, comma 3, espressamente richiamato nella clausola di salvezza con cui esordisce il comma 1 dell'art. 593. E' ben vero che la Corte costituzionale ha reiteratamente affermato che «la dissimmetria» conseguente all'inappellabilità, da parte del pubblico ministero, delle sentenze di

---

<sup>30</sup> Al riguardo, in giurisprudenza sembra prevalere l'orientamento secondo il quale non sussiste l'interesse dell'imputato a proporre impugnazione avverso la sentenza di assoluzione per non aver commesso il fatto, pronunciata ai sensi dell'art. 530, comma secondo, cod. proc. pen. – per mancanza, insufficienza o contraddittorietà della prova – in quanto tale formula non comporta una minore pregnanza della pronuncia assolutoria ai sensi dell'art. 530, comma primo, cod. proc. pen., anche in ordine agli effetti extrapenalici (In motivazione la Corte ha aggiunto che l'interesse ad impugnare difetta anche nell'ipotesi in cui le risultanze istruttorie avrebbero consentito un'assoluzione con formula piena). (Sez. 3, n. 51445 del 15/09/2016 – dep. 02/12/2016, Papotti, Rv. 26839701). In senso contrario, v., peraltro, Cass., Sez. III, n. 10478 dell'11 giugno 2015, Orlando ed altro.

condanna che non modifichino il titolo del reato, è stata ritenuta «incensurabile sul piano della ragionevolezza in quanto proporzionata al fine preminente della speditezza del processo», sotteso al giudizio abbreviato: e ciò perché si tratta di sentenze che – sia pure con una difformità di ordine «quantitativo» rispetto alle richieste dell'accusa – implicano comunque la realizzazione della pretesa punitiva azionata» (v. ad es. sentenza n. 320 del 2007<sup>31</sup>).

Ma se tutto ciò può aver un senso ove calibrato sulla falsariga di un rito che, anche se depurato della originaria base pattizia, consente comunque la utilizzazione del materiale probatorio raccolto dal pubblico ministero nel corso delle indagini, ne ha assai meno rispetto al giudizio ordinario, nel quale la “pretesa punitiva” del pubblico ministero non può ritenersi riduttivamente circoscritta all'*an* sulla condanna: rilevante diventa, anche, il *quantum* e il *quomodo* della pronuncia che pure afferma la responsabilità dell'imputato.

La totale incontrollabilità nel merito della dosimetria della pena, ad esempio, è qualcosa che incide non poco su valori costituzionali (uguaglianza, ragionevolezza, funzione rieducativa, efficacia intimidatrice) ben poco tutelabili attraverso il solo sindacato di legittimità<sup>32</sup>. Che senso ha aver fatto obbligo al giudice, nel novellato art. 546 lettera e), di enunciare le ragioni e le prove nonché i relativi criteri su cui la decisione è fondata, pure in ordine «alla punibilità e alla determinazione della pena, secondo le modalità stabilite dal comma 2 dell'articolo 533, e delle misure di sicurezza» se, poi, tali ragioni, criteri e prove, non possono formare oggetto di sindacato impugnatorio anche da parte del pubblico ministero? Non esiste, rispetto alle conclusioni rassegnate sul punto dal pubblico ministero in primo grado (e, dunque, rispetto alla “domanda” concretamente rivolta al giudice) la possibilità di una “soccumbenza parziale” che dovrebbe legittimare – *ceteris paribus* – una possibilità di reclamo nel merito, se tale mezzo è previsto dall'ordinamento<sup>33</sup>?

Risuona nell'aria, se vogliamo, quella “dissimetria” che, come si è accennato, la giurisprudenza costituzionale ha stigmatizzato a proposito dei limiti all'appello del pubblico ministero introdotti dalla cosiddetta legge Pecorella.

Considerazioni non molto dissimili mi sembra possano essere svolte anche a proposito della seconda eccezione alla inappellabilità delle sentenze di condanna: vale a

---

<sup>31</sup> V. al riguardo F. CAPRIOLI, *Limiti all'appello del pubblico ministero e parità delle parti nel giudizio abbreviato*, in *Giur. Cost.*, 2007, 3112 s.; A. CAPUTO, *I poteri di impugnazione delle parti: il punto dopo le più recenti pronunce della Corte costituzionale*, in *Cass. pen.*, 2012, 562 ss.; A. MATTEUCCI, *La declaratoria di illegittimità costituzionale per i limiti all'appellabilità delle sentenze di proscioglimento nel giudizio abbreviato*, in *Ind. pen.*, 2008, 625 ss.

<sup>32</sup> Tutto ciò, specie alla luce dei *dicta* enunciati dalla Corte costituzionale nella nota sentenza n. 236 del 2016, con la quale la Corte ha tendenzialmente superato il “confine” del *tertium comparationis* ai fini dello scrutinio sulla proporzionalità della pena. V. al riguardo, fra gli altri, F. VIGANÒ, [Una importante pronuncia della Consulta sulla proporzionalità della pena](#), in *Dir. pen. cont. – Riv. trim.*, 2/2017, p. 61 ss.; D. PULITANÒ, [La misura della pena. Fra discrezionalità politica e vincoli costituzionali](#), *ivi*, p. 48 ss.; E. DOLCINI, *Pene edittali, principio di proporzione, funzione rieducativa della pena: la Corte costituzionale ridetermina la pena per l'alterazione di stato*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2016, 1956 ss.; B. LIBERATI, *Le nuove dimensioni del volto costituzionale del sistema penale*, in *Quad. cost.*, 2017, 381 s.; V. MANES, *Proporzione senza geometrie*, in *Giur. cost.*, 2016, 2105 ss.

<sup>33</sup> Basti pensare agli effetti “devastanti” sul piano del trattamento sanzionatorio cui può dar luogo l'applicazione della continuazione o del concorso formale.



11/2018

dire la esclusione di una aggravante ad effetto speciale. Qui, per la verità, un certo “scoordinamento” è interno alla previsione stessa, dal momento che il *pendant* dovrebbe essere rappresentato dalla concessione di una attenuante ad effetto speciale. Ma il profilo è di più ampia portata, dal momento che coinvolge la insindacabilità, nel merito, di qualsiasi attenuante o diminvente concessa all’imputato; gli esempi possono essere molti: dalle attenuanti generiche, alle attenuanti “speciali” in tema di collaborazione, alla seminfermità mentale, alle varie previsioni di “fatto lieve”, per giungere, infine, al problema di fondo del giudizio di bilanciamento fra circostanze, vero nodo gordiano, spesso al centro di acute diatribe.

Neppure del tutto chiara è l’ultima previsione di deroga alla inappellabilità della sentenza di condanna: vale a dire l’ipotesi in cui sia stata applicata «una pena di specie diversa da quella ordinaria del reato». Il pensiero va alla applicazione di una pena sostitutiva o alla applicazione di una attenuante che determini l’applicazione di una pena di specie diversa da quella ordinaria del reato. Si tratta, però, mi sembra, di una ipotesi del tutto residuale che finisce per non modificare, nella sostanza, la consistente portata limitativa della novella, tutta da verificare, poi, sul versante degli effetti “deflattivi” che da essa ci si dovrebbe attendere.

Il punto mi sembra, infatti, essenziale, perché – istituzionalmente – immaginare appelli del pubblico ministero avverso sentenze di condanna del tutto privi di consistenza o, peggio, dettati da intenti meramente “defattigatori”, equivarrebbe a formulare nei confronti della parte pubblica una “accusa” davvero grave e che la stessa esperienza pratica non mi sembra proprio legittimare.

D’altra parte, dalla Analisi di impatto regolativo che era allegata allo schema di decreto legislativo, emergeva che, nel 2016, a fronte di un totale di 120.536 appelli, il procuratore della Repubblica ne aveva proposti 1.678 (pari all’1,4%) e il procuratore generale 3.494 (pari al 4,9%)<sup>34</sup>. Se si considera che tali percentuali – in sé davvero modeste, rispetto alla “massa” degli appelli dell’imputato – si riferiscono per lo più a sentenze di proscioglimento, c’è da chiedersi davvero se le limitazioni all’appello delle sentenze di condanna da parte del pubblico ministero possano seriamente spiegarsi in una logica di “deflazione”, o non rispondano, invece, ad altre – e meno perspicue – finalità.

## **7. Breve chiosa finale: qualche riflessione a proposito della impugnazione del capo relativo alla confisca.**

Il legislatore delegato si è limitato, nel novellare mediante l’art. 2 del d.lgs. n. 11 del 2018, il comma 1 dell’art. 593 del codice di rito, a riprodurre, tal quale, la direttiva di cui alla lettera *h*) del comma 84 della legge – *in parte qua* di delega legislativa – n. 103 del 2017, a proposito dell’appello del pubblico ministero avverso le sentenze di condanna,

---

<sup>34</sup> I dati e la fonte sono tratti da M. BARGIS, [Riforma in due fasi per la disciplina dell’appello penale](#), in questa *Rivista*, 13 giugno 2018.

lasciando inalterata la clausola di salvezza con cui esordiva il precedente testo della norma che, invece, permetteva – ad eccezione di quanto previsto, appunto, nella clausola in questione – l'appello tanto dell'imputato che del pubblico ministero avverso le pronunce di condanna.

Il mantenimento di tale clausola – che si giustifica ancora in relazione allo specifico regime impugnatorio che regola le sentenze pronunciate a seguito di giudizio abbreviato e di "patteggiamento" – coinvolge, però, anche la particolare disciplina che viene dettata per le misure di sicurezza dal combinato disposto degli artt. 579 e 680 cod. proc. pen.

Dalla prima di tali disposizioni emerge che contro le sentenze di condanna o di proscioglimento, è possibile proporre impugnazione anche per i capi relativi alle misure di sicurezza se la impugnazione è proposta per altro capo che non riguardi esclusivamente gli interessi civili. Altrimenti, la impugnazione per le misure di sicurezza è proposta al tribunale di sorveglianza, a norma del comma 2 dell'art. 680.

Una eccezione è però stabilita per la confisca, dal momento che il comma 3 dell'art. 579 – espressamente richiamato, come ipotesi che deroga alla competenza del tribunale di sorveglianza, dall'art. 680, comma 2 cod. proc. pen. – prevede che «l'impugnazione contro la sola disposizione che riguarda la confisca è proposta con gli stessi mezzi previsti per i capi penali».

La *Relazione al Progetto definitivo del codice di procedura penale*, chiarisce la ragione di tale scelta. Si osserva, infatti – pag. 198 – che «per l'impugnazione concernente le sole disposizioni sulle misure di sicurezza è stata [...] stabilita la competenza del tribunale di sorveglianza, a norma dell'art. 680, eccettuato il caso in cui sia impugnata la disposizione sulla confisca. In questo caso valgono le regole stabilite per i capi penali. Si è ritenuto [...] coerente con i più recenti orientamenti in tema di applicazione delle misure di sicurezza e di procedimento di sorveglianza optare per il tribunale di sorveglianza, lasciando però al giudice della cognizione la competenza sulle impugnazioni relative alla confisca. Queste infatti generalmente riguardano questioni di diritto estranee alle normali attribuzioni cognitive della magistratura di sorveglianza ed anche nel sistema vigente hanno dato luogo ad una disciplina speciale, come emerge dall'art. 655 dell'attuale codice, che demanda i provvedimenti sulla confisca, successivi alla sentenza, al giudice dell'esecuzione anziché alla magistratura di sorveglianza»<sup>35</sup>.

---

<sup>35</sup> V., al riguardo, Cass., Sez. III, n. 46833 del 15 ottobre 2009. In giurisprudenza si afferma che l'impugnazione avente ad oggetto la sola disposizione della sentenza che riguarda la confisca è proposta con gli stessi mezzi di gravame previsti per i capi penali: pertanto la Corte di Appello è il giudice funzionalmente deputato a conoscere il gravame relativo alla applicazione della misura di sicurezza della confisca disposta con la sentenza di condanna di primo grado. (Sez. 1, n. 1652 del 17/03/1995 – dep. 02/05/1995, Confl. comp. Trib. Sorv. e App. Caltanissetta in proc. Rao, Rv. 20161601). Si sottolinea anche che In tema di sentenze che dispongono una misura di sicurezza, la locuzione "disposizione che riguarda la confisca", contenuta nell'art. 579, 3 comma, c.p.p., si riferisce non soltanto alle statuizioni accessorie della sentenza penale che decidono positivamente sulla confisca, ma anche a quelle che la negano. (Fattispecie in cui la Corte ha ritenuto che correttamente il Pubblico Ministero, anziché rivolgersi alla magistratura di sorveglianza – come previsto in ogni altro caso in cui si controverta sulle sole disposizioni della sentenza che riguardano le misure di sicurezza – si era servito dell'ordinario mezzo di impugnazione previsto per i capi penali, proponendo, cioè



11/2018

La confisca, dunque, è stata vista dal legislatore del codice come una misura da devolvere alla competenza funzionale esclusiva del giudice della cognizione, rendendola in tutto e per tutto equivalente a qualsiasi statuizione sui capi penali. Conseguenza, quindi, che i limiti alla impugnazione finiscono per riverberarsi automaticamente anche sul capo concernente la confisca.

Tutto bene? Non mi sembra proprio. Il capo relativo alla confisca, infatti, ha ormai raggiunto una rilevanza, per casi, entità e natura afflittiva, non di rado di “incisione” addirittura maggiore nei confronti dell’imputato rispetto alla pronuncia di condanna: pensare, dunque, che proprio nei casi in cui è stata riconosciuta la responsabilità penale dell’imputato, il pubblico ministero non possa dolersi in sede di merito circa – in ipotesi – la mancata applicazione della confisca o sulle modalità in cui la stessa è stata determinata (basti pensare alle problematiche tutte di “merito” che coinvolgono la confisca per equivalente), rappresenta una *deminutio* particolarmente grave, e che non sembra poter trovare spiegazione adeguata in ragione del soddisfacimento della pretesa punitiva “astrattamente” intesa.

Il tutto, non senza considerare come il rimedio del ricorso per cassazione, oltre a presentarsi inadeguato rispetto ai non pochi aspetti di “fatto” che il tema della confisca di regola comporta, finisce per risultare del tutto disfunzionale, dovendosi presupporre, in caso di accoglimento del ricorso del pubblico ministero, uno scontato (ed evitabile) giudizio di rinvio.

Solo l’esperienza potrà misurare le conseguenze indotte dalla novella: ma le premesse, per una prognosi non del tutto fausta, mi sembra ci siano tutte.

---

– trattandosi di sentenza pronunciata in esito alla procedura del patteggiamento – il ricorso per cassazione consentito dagli artt. 448, ultimo comma, e 568, 2 comma, c.p.p.). (Sez. 6, n. 3596 del 26/01/1995 – dep. 04/04/1995, P.M. in proc. Ruffinato ed altri., Rv. 20180601).