GIUSTIZIA INSIEME

Processo Penale

# Appello rinnovato ed obblighi del giudice e delle parti

di Ignazio Pardo

9 ottobre 2017

---

**Appello rinnovato ed obblighi del giudice e delle parti di Ignazio Pardo**

Intervenendo con la modifica degli artt. 581 e 603 c.p.p. il legislatore della riforma ha operato un profondo mutamento dell'assetto del giudizio di secondo grado con il preciso intento di evitare la trattazione di impugnazioni meramente dilatorie da un lato e di adeguare l'assetto normativo alla recente giurisprudenza della CEDU dall'altro (Corte EDU Dan contro Moldavia ed Hanu contro Romania ).

Ne è nato così un sistema che si differenzia a secondo dell'esito del giudizio di primo grado e della natura dell'impugnazione proposta; giudizio critico e di controllo nel caso dell'appello proposto avverso la sentenza di condanna, novum iudicium con l'obbligo del preciso rispetto del contraddittorio sulla formazione della prova e dell'immediatezza tra giudice e mezzo di prova nel caso di appello avverso decisione assolutoria fondata su prove dichiarative.

Nel millenario dilemma circa la funzione e la conseguente struttura del giudizio di secondo grado, se finalizzato allo stretto "controllo" della correttezza del giudizio di primo grado ovvero alla riformulazione del giudizio di colpevolezza, anche al fine di assicurare il canone della responsabilità "oltre ogni ragionevole dubbio" con una doppia conforme, il legislatore stretto dalla necessità, da un lato, di deflazionare i carichi degli uffici giudiziari penali in maggiore crisi e dall'altro dalla impellenza di dovere dare risposta anche normativa alle sferzate provenienti dalla Corte europea che imponevano la riassunzione della prova dichiarativa in secondo grado

ben oltre gli stretti limiti previsti dalla disciplina dettata dall'art. 603 c.p.p., è intervenuto proponendo un sistema a due "braccia" imponendo da un lato con la riformulazione dell'art. 581 c.p.p. maggiore specificità ai motivi ed alle richieste e dall'altro inserendo il comma 3 bis dell'art. 603 c.p.p. che assicura il rispetto del principio di immediatezza tra il giudice della condanna e la prova dichiarativa.

Attraverso la riformulazione dell'art. 581 c.p.p. e l'inserimento della specificità come parametro generalizzato di ammissibilità dell'impugnazione il legislatore della riforma ha aderito ad una ben precisa opzione dogmatica sottesa alla strutturazione del giudizio di appello come giudizio di controllo, di verifica ed eliminazione degli eventuali errori contenuti nel dibattimento di primo grado e nel provvedimento conclusivo. Tale precisa scelta appare essere frutto della precipua volontà di ricondurre il giudizio di appello avverso decisione di condanna ad un giudizio di critica ragionata su motivi tassativamente proposti aventi ad oggetto quei punti decisivi della sentenza di primo grado che parallelamente il legislatore si è sforzato di elencare nella nuova previsione dell'art. 546 c.p.p. E così si è da un lato specificato il necessario ed imprescindibile contenuto della motivazione della decisione di primo grado e dall'altro si è parallelamente attribuito al giudizio di appello il ruolo di controllo dell'esattezza di tale motivazione alla luce dei risultati probatori dell'istruzione dibattimentale già compiuta.

Per effetto quindi da un lato della volontà di ridurre il campo devolutivo del giudizio di appello e ricondurlo agli spazi della critica vincolata e dall'altro alla necessità di assicurare il contraddittorio e l'immediatezza dinanzi al giudice chiamato ad affermare l'eventuale colpevolezza dell'imputato il sistema oggi introdotto, per effetto delle modifiche normative e dei ripetuti interventi giurisprudenziali a Sezioni Unite e della Corte EDU, ha finito per configurare due figure essenzialmente differenti di giudizio di secondo grado; strumento di critica e di controllo nell'ipotesi dell'impugnazione di una pronuncia di condanna, nuovo giudizio nel caso di appello avverso sentenza assolutoria.

In relazione alla prima delle due distinte "forme" del giudizio di appello, rileva, per comprendere esattamente l'ampiezza e funzione del canone della "specificità" il recente intervento delle Sezioni Unite (Sez. U, Sentenza n. 8825 del 27/10/2016 Cc. (dep. 22/02/2017 ), imp. Galtelli, Rv. 268822) che pur pronunciandosi sull'assetto normativo previgente hanno anticipato nel corpo della motivazione il commento anche alla nuova disciplina del 581 c.p.p. che così si vede sostanzialmente ad essere interpretata già al momento della sua entrata in vigore; chiamata ad intervenire sulla questione di diritto "se, e a quali condizioni e limiti, il difetto di specificità dei motivi di appello comporti l'inammissibilità dell'impugnazione" il supremo collegio ha affermato che l'appello, al pari del ricorso per cassazione, è 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 decisione impugnata.

Ed a questo risultato le Sezioni Unite pervengono dopo un attento studio dei casi di specificità dei motivi di impugnazione distinguendo per la precisione la c.d. "genericità intrinseca" dei motivi, riferibile a quegli appelli fondati su considerazioni generiche o astratte, o comunque non pertinenti al caso concreto (ex plurimis, Sez. 6, n. 3721 del 2016 e Sez. 1, n. 12066 del 05/10/1992, Makram), ovvero su generiche doglianze concernenti l'entità della pena a fronte di sanzioni sostanzialmente coincidenti con il minimo edittale (ex multis, Sez. 6, n. 18746 del 21/01/2014, Raiani, Rv. 261094) che senza alcun dubbio e contrasto debbono ritenersi per ciò solo ed anche nel vigore della precedente normativa inammissibili, dalla c.d. "genericità estrinseca" dei motivi di appello, ravvisabile nella mancanza di correlazione fra questi e le ragioni di fatto o di diritto su cui si basa la sentenza impugnata. Fornendo una interpretazione certamente di fatto limitativa del tradizionale canone del favor impugnationis le Sezioni Unite affermano che la necessità della specificità estrinseca dei motivi di appello trova fondamento nella considerazione che essi non sono diretti all'introduzione di un uovo giudizio, del tutto sganciato da quello di primo grado, ma sono, invece, diretti ad attivare uno strumento di controllo, su specifici punti e per specifiche ragioni, della decisione impugnata. E in un processo accusatorio, basato sulla centralità del dibattimento di primo grado e sull'esigenza di un diretto apprezzamento della prova da parte del giudice nel momento della sua formazione, il giudizio di appello non può e non deve essere inteso come un giudizio a tutto campo; con la conseguenza che le proposizioni argomentative sottoposte a censura devono essere, in relazione al punto richiesto, enucleate dalla decisione impugnata. L'impugnazione deve, in altri termini, esplicarsi attraverso una critica specifica, mirata e necessariamente puntuale della decisione impugnata e da essa deve trarre gli spazi argomentativi della domanda di una decisione corretta in diritto ed in fatto. Le esigenze di specificità dei motivi non sono, dunque, attenuate in appello, pur essendo l'oggetto del giudizio esteso alla rivalutazione del fatto. Poiché l'appello è un'impugnazione devolutiva, tale rivalutazione può e deve avvenire nei rigorosi limiti di quanto la parte appellante ha legittimamente sottoposto al giudice d'appello con i motivi d'impugnazione, che servono sia a circoscrivere l'ambito dei poteri del giudice stesso sia a evitare le iniziative meramente dilatorie che pregiudicano il corretto utilizzo delle risorse giudiziarie, limitate e preziose, e la realizzazione del principio della ragionevole durata del processo, sancito dall'art. 111, secondo comma, Costituzione.

Così riformulata la struttura del giudizio di appello con valutazioni che hanno ancor più pregnanza, valenza e vincolatività in un regime di specificità rafforzato come quello designato dal nuovo art. 581 c.p.p., ne conseguono nuovi obblighi per il giudice di appello e per le parti di tale fase di giudizio.

Il giudice infatti è chiamato ad effettuare un vaglio preventivo circa l'ammissibilità della impugnazione che è assai più vasto di quanto precedentemente effettuato proprio perché spinto sino alla specificità estrinseca dei motivi, e cioè all'effettivo e concreto controllo del confronto tra le ragioni argomentative della decisione di primo grado distinte per ciascun capo e punto della sentenza ed in singoli motivi proposti e rivolti sempre a ciascuno dei capi e punti appellati.
Ed è bene sottolineare che nell'effettuare tale controllo il giudice non può essere "indulgente" nel rispetto del principio del favor impugnationis poiché pronunciare nel merito una sentenza di appello a seguito della proposizione di motivi che difettino della richiamata specificità estrinseca significa emettere una sentenza che è "viziata" ed è aggredibile con il successivo ricorso per cassazione dalle parti eventualmente interessate ove fare valere l'inammissibilità originaria dell'appello ex art. 591 quarto comma c.p.p.. E difatti l'inammissibilità per difetto di specificità non rilevata dal giudice di appello potrà essere motivo di successiva impugnazione da parte del Procuratore Generale ovvero della parte civile ove la sentenza di appello abbia riformato anche in parte quella di primo grado con statuizioni pur solo parzialmente favorevoli all'imputato anche limitatamente ad un capo o punto della decisione impugnata. La trattazione "generalizzata" degli appelli proposti nella vigenza della nuova normativa espone quindi la sentenza di appello di riforma anche parziale a questo evidente rischio poiché l'inammissibilità è vizio originario dell'impugnazione deducibile anche nella fase di legittimità.
E se il giudice di appello è chiamato a svolgere un adeguato e preciso controllo dell'impugnazione anche al fine di deflazionare la seconda fase di giudizio da quelle impugnazioni pretestuose e generiche, altrettanto delicato diviene il compito del Procuratore Generale presso la Corte di appello che chiamato a pronunciarsi sull'impugnazione proposta dall'imputato deve eccepire l'inammissibilità per vizio di specificità estrinseca secondo il dettato del nuovo 581 c.p.p. così come anticipatamente interpretato dalle Sezioni Unite. Un ruolo quindi, quello del P.G. che diviene fondamentale nella fase della apertura del giudizio e della conclusione dello stesso poiché l'organo chiamato a rappresentare l'accusa potrà anche richiedere l'emissione dell'ordinanza di inammissibilità ex secondo comma del 591 c.p.p. e comunque concludere per la specificità di tutto l'appello o di singoli motivi di esso nella fase della discussione conclusiva.

Ancor più dinamico è il giudizio di secondo grado prospettato dal legislatore in caso di impugnazione da parte del pubblico ministero di una sentenza assolutoria di primo grado fondata su prove dichiarative. Premesso infatti che anche l'atto di impugnazione della sentenza di proscioglimento è sottoposto al preventivo vaglio di ammissibilità per specificità estrinseca e deve quindi obbligatoriamente confrontarsi con le ragioni argomentative adottate dal giudice di

primo grado con il nuovo comma 3 bis dell'art. 603 c.p.p. si è stabilito 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». Come noto la giurisprudenza della Corte EDU precedentemente citata deve ritenersi avere profondamente mutato il quadro del giudizio di appello avverso la sentenza assolutoria poiché ad un giudizio cartolare e statico, nel quale l'organo dell'accusa poteva limitarsi a prospettare una differente valutazione con il giudice libero di accoglierla o meno, pur sentita la difesa – limitata certamente ad un ruolo passivo -, ha sostituito un gravame caratterizzato da un obbligo istruttorio che sollecita il p.m. all'adozione di istanze istruttorie, permette alla difesa di controdedurre sulle stesse e impone al giudice di pronunciarsi solo dopo l'audizione diretta della fonte orale. In questo contesto appare decisivo richiamare un interessante orientamento della Corte di cassazione che sebbene anteriore la modifica normativa continua a mantenere intatta tutta la sua rilevanza; ci si riferisce a quella pronuncia (Sez. 2, Sentenza n. 40798 del 09/09/2016 Ud. (dep. 29/09/2016 ) Rv. 267654) secondo cui in caso di appello avverso sentenza assolutoria fondata su prove dichiarative è onere del pubblico ministero ovvero della parte civile impugnante, nell'ottica del rispetto dei ruoli assunti dalle parti nel procedimento di gravame, chiedere, unitamente alla riforma della sentenza impugnata, la rinnovazione di ufficio dell'istruttoria dibattimentale affinchè il giudice possa procedere ad un diverso apprezzamento dell'attendibilità delle prove poste a fondamento della pronuncia di primo grado e ciò perché nell'ottica del rispetto dei ruoli assunti dalle parti nel procedimento di gravame, sarà onere dell'organo del pubblico ministero che rappresenta l'accusa in appello, ovvero della parte civile impugnante, chiedere al giudice di ufficio l'assunzione della prova. Se è difatti vero che secondo l'insegnamento giurisprudenziale delle Sezioni Unite (Sez. U, Sentenza n. 27620 del 28/04/2016 Ud. (dep. 06/07/2016), imp. Dasgupta Rv. 267487) ed in base al nuovo testo dell'art. 603 comma 3 bis c.p.p. il giudice deve procedere anche d'ufficio a tale riassunzione, non può però negarsi che incombe sull'organo che rappresenta l'accusa e che è legittimato a proporre gravame avverso una pronuncia assolutoria di primo grado (ovvero sulla parte civile appellante), l'onere di accompagnare la richiesta di riforma con l'istanza di rinnovazione dell'istruzione dibattimentale al fine di procedere alla riassunzione delle prove già acquisite. E tale onere seppure non configura alcuna causa di inammissibilità dell'appello deve essere posto in rapporto al fondamentale principio dell'onere della prova valido anche per il giudizio penale e secondo cui la parte che intenda provare un fatto, ha l'onere di dedurre la prova relativa allo stesso.

Può ben dirsi che la riforma Orlando modificando il testo degli artt. 581 e 603 c.p.p. ha imposto una nuova struttura del giudizio di appello e che rispetto a detto nuovo sistema si profilano

nuovi obblighi per le parti che sembrano prospettare l'importanza di un ruolo più dinamico e funzionale dell'accusa nel secondo grado di giudizio prima sconosciuto e per altro verso impongono una preliminare verifica di ammissibilità dell'impugnazione demandata al giudice chiamato quindi ad effettuare un vaglio dapprima limitato agli estremi casi di appelli intrinsecamente inammissibili ed oggi invece basato su più ampi parametri.
Sarà l'esperienza del giudizio di appello ora a rispondere a questi interrogativi ed a dirci se la nuova forma dell'impugnazione risponde alle esigenze di un processo più moderno e funzionale alla realizzazione di una decisione "giusta".

Ignazio PARDO
Consigliere della Corte di Cassazione