

Da “nuovo” giudizio a giudizio di controllo: l’appello penale dopo la Riforma Cartabia

From “new” judgment to supervisory judgment: the criminal appeal after the Cartabia Reform

Alessandro Gerardi Virgili

Dottorando di ricerca in Imprese, Istituzioni e Comportamenti presso
l’Università degli Studi di Cassino e del Lazio Meridionale

Sommario: 1. Premessa – 2. Novità nella disciplina del giudizio d’appello – 3. Inammissibilità dell’appello – 4. Erosioni del dibattimento in appello – 5. Rinnovazione dibattimentale e “nuove” garanzie di difesa

ABSTRACT

L’animo del presente contributo è quello di fare il punto sullo stato dell’arte del giudizio d’appello così come riformato a seguito della l. 27 settembre 2021, n. 134. L’approccio scelto è quello di attenzionare i riflessi sui diritti dell’impugnante e sulle limitazioni che, a vario titolo, alterano la fruizione degli stessi.

The aim of this contribution is to clarify the state of the art of appellate proceedings as reformed by the law 27 September 2021, n. 134. The chosen approach is to focus on the effects on the rights of the appellant and on the limitations which, in different ways, alter their procedural use.

1. Premessa

Efficienza, speditezza e razionalizzazione sono state le direttrici che hanno guidato il legislatore della Riforma Cartabia verso un nuovo processo penale, incentivando tanto la telematizzazione quanto – per certi versi – le procedure, seppur con chiari segni di arretratezza tecnologica e “culturale” nell’introduzione e utilizzo di mezzi di comunicazione indispensabili al giorno d’oggi. La ragione fondante di questa spinta innovativa va ricercata nel primato, tutto italiano, per essere il Primo Paese destinatario del maggior numero di condanne per violazione dell’art. 6 C.e.d.u. per la durata dei processi, che ovviamente ingloba tutto lo snodo processuale dalle indagini alle impugnazioni¹;

¹ Secondo la Relazione finale della Commissione Lattanzi del 24 maggio 2021, pp. 35 ss., «il giudizio di appello si connota per una durata media ben al di sopra delle statistiche europee (secondo l’ultimo Rapporto CEPEJ la durata stimata è pari a 851 giorni, a fronte della media

ed è così che nell’*animus* efficientista, talvolta poco o nulla garantista, il legislatore ha operato, pur mantenendo inalterato l’assetto processuale, una vera e propria riscrittura della ritualità del codice nell’ottica di eliminare ogni singolo aspetto contrario all’efficientismo di cui la riforma si fa portavoce. L’eterna diatriba tra efficienza della giustizia e ragionevole durata del processo è divenuta, dunque, il reale «obiettivo strategico che il nostro paese [...] è chiamato a raggiungere attraverso riforme strutturali»², volte soprattutto al raggiungimento del *welfare*³.

Ma, nonostante la nobile premessa, a distanza di un biennio dall’effettiva entrata in vigore della stessa, la realtà processuale risultante a seguito del D.lgs. 10 ottobre 2022, n. 150⁴, in attuazione della legge 27 settembre 2021, n. 134, recante delega al Governo per l’efficienza del processo penale, nonché in materia di giustizia riparativa e disposizioni per la celere definizione dei procedimenti giudiziari, oltre che instabile ed ancora poco unitaria per via delle sue *tranches* applicative frutto di differimenti e mancati “aggiustamenti di sistema”, risulta ancora frastagliata e ben lontana dalla declamata semplificazione e speditezza. La corsa al risultato si è concretizzata in una vera estremizzazione del concetto di economia processuale e non dispersione dell’azione giudiziaria: la riduzione del contraddittorio “orale ed immediato” e l’inammissibilità dell’appello (che rassomiglia la manifesta infondatezza del ricorso per cassazione) ne sono l’esempio più tangibile per il segmento processuale che ci occupa.

Il dibattito⁵ circa la natura processuale del giudizio di merito di secondo grado, da sempre conteso tra nuovo giudizio e giudizio di mero controllo, ha

europea di 155 giorni) e per il progressivo accumulo di un arretrato assai preoccupante, pari a 260.946 regudicande nel 2019. Si tratta di una cifra a sua volta più che doppia rispetto al numero di regudicande esaurite annualmente dalle corti d’appello, il che fa sì che ci vorrebbero oltre due anni a “sopravvenienze zero” affinché i giudici di seconde cure riuscissero ad azzerare il carico residuo, ossia un tempo paradossalmente superiore a quello stabilito dalla legge Pinto per il grado in esame». Sul punto interessante anche l’analisi statistica di J. DELLA TORRE, *La crisi dell’appello penale nel prisma della statistica giudiziaria*, in *Arch. Pen.*, 8, 2022, pp. 4 ss.

² G.L. GATTA, *Riforma della giustizia Penale: contesto, obiettivi e linee di fondo della “Legge Cartabia”*, in *Sistema Penale*, 15 ottobre 2021, p. 2.

³ Non bisogna dimenticare, infatti, che il concetto sociale di giustizia fonda su un insieme di diritti del singolo che, vagliati nel loro riflesso sulla collettività, concorrono a misurare la cd. società di diritto al *welfare* statale auspicabile. Sia concesso un rinvio a A. GERARDI, *Controlli effettivi sulla discrezionalità del decidente*, in *Il giusto processo*, a cura di A. Gaito, Milano, 2022, p. 278.

⁴ In G. U., 17 ottobre 2022, n. 243, suppl. ord., 136 s.

⁵ Il dibattito dottrinale circa la natura costituzionale o meno dell’appello muove su due approcci diversificati. Il primo, molto restrittivo (*ex multis* P. FERRUA, *Appello II*) *Diritto processuale penale*, in *Enc. giur.*, II, Roma; G. SPANGHER, *Doppio grado di giurisdizione (principio del II) Diritto processuale penale*, in *Enc. giur.*, XII, Roma, 1989, p. 1; T. PADOVANI, *Il doppio grado di giurisdizione. Appello dell’imputato, appello del P.M., principio del contraddittorio*, in *Cass. Pen.*, 2003, n. 1179, pp. 4023 ss.) riconduce tale garanzia oggettiva ad un mero modo di essere della difesa, esprimendo solo esigenze difensive ancorché statali di controllo, rientrando in questa categoria anche chi sostiene la poca coerenza costituzionale del potere di appellare del pubblico ministero, generando –

sempre reso difficile pervenire alla certezza del diritto al giudizio di secondo grado. Così, mentre l'appello, nella sua versione europea, sta assumendo le vesti di nuovo giudizio sul comparto probatorio risultante dal *devolutum*⁶ nell'ottica di garantire un riesame effettivo del *petitum* (mediante la ripetizione del dibattimento effettivo grazie ad una nuova, rinnovata, percezione, immediata e diretta, delle fonti oggetto di rivalutazione), la Riforma Cartabia retrocede sui diritti, introducendo un contraddittorio cartolare che concorre a svuotare il diritto del condannato ad un riesame effettivo nel merito della colpevolezza.

Così facendo ci si è allontanati, ancor di più, da quello che era il vero compito dell'appello, ossia monitorare la correttezza della giurisdizione promossa nel gravame, assicurare che in appello sia reintegrata la cognizione piena della causa ed infine assicurare che, se l'appello è proposto dal solo imputato, non se ne peggiori la condizione sì nei rapporti penali come nei civili. «Ed è in base a tali principi che dobbiamo ora studiare l'indole del giudizio di appello»⁷.

Invero, contrariamente a questi principi, l'art. 1, co. 13, lett. c), e), f), g), h), e l), l. 27 settembre 2021, n. 134⁸, attuati mediante gli artt. 33 e 34, d.lgs 10 ottobre

anziché eliminare – un *deficit* di garanzie pur muovendo su un terreno in costante equilibrio legislativo sui canoni imposti dall'art. 2 Cost. Altra parte della dottrina, invece, in un'ottica espansiva e garantistica (*ex multis* G. SERGES, *Il principio del “doppio grado di giurisdizione” nel sistema costituzionale italiano*, Milano, 1993, p. 97; A. DE CARO, “Doppio grado di giurisdizione” ed efficienza del processo penale, in *Studium iuris*, 1999, pp. 946 ss.) lo ricomprende tra i diritti fondamentali, adducendo quali motivazioni a sostegno che ai fini della valutazione della legalità è opportuno vagliare le norme che costituiscono i connotati e le coordinate verso la finalità del controllo sul merito, non essendo sufficiente, nell'ottica del recupero della democraticità, il mero ricorso in cassazione per vizio di motivazione allorquando la stessa funzione nomofilattica fugge qualsiasi ingerenza nel merito eccetto la strumentalità dello stesso per le valutazioni di rito⁵: si fa un esplicito riferimento all'art. 2, al 24, al 27, co. 2 ed infine al 111 Cost., quest'ultimo omnicomprendivo del diritto al contraddittorio e alle garanzie di pubblicità, oralità ed immediatezza nella conduzione dell'attività processuale. A ben vedere tale ultima ricostruzione, ben ancorata ai caratteri costituzionali è l'attuale assetto della disciplina, o meglio costituisce l'attuale obiettivo cui tende apertamente l'operato dell'Europa, le cui statuizioni concorrono ad una attuazione dei connotati nei termini in cui il giusto processo è entrato a far parte del nostro sistema, interrompendo la «“cattiva coscienza” del codificatore inquisitorio» (M. CERESA-GASTALDO, *La riforma dell'appello: tra malinteso garantismo e spinte deflative*, in *Dir. pen. cont.*, 3/2017, p. 164) repressiva e alla costante ricerca della verità assoluta.

⁶ G. SPANGHER, *Il doppio grado di giurisdizione*, in *Presunzione di non colpevolezza e disciplina delle impugnazioni. Atti del Convegno dell'Associazione tra gli studiosi del Processo Penale*, Foggia, 25-27 settembre 1998, Milano, 2000, p. 105; ad avviso dell'autore, l'appello sarebbe riconducibile ad un «modello di disciplina giuridica che, per ogni controversia suscettibile di esame sul merito, consente, adopera di due giudici diversi, due successive statuizioni sul rapporto giuridico dedotto nel processo, la seconda delle quali di competenza di un giudice di grado superiore al primo, destinata a prevalere sulla precedente».

⁷ A. CAPOCELLI, *Appello penale*, in *Enciclopedia giuridica italiana*, Milano, Vallardi, 1884, p. 526.

⁸ In *G.U.*, *Serie Gen.*, 4 ottobre 2021, n.137.

2022, n.150⁹, nel ridisegnare il giudizio di secondo grado, oltre a circoscrivere l'ambito di appellabilità oggettiva, estendendo i casi di inappellabilità e di inammissibilità dell'appello, ha inteso “semplificare” il procedimento mediante un incoerente modello cartolare e una riduzione dei casi e dei modi della rinnovazione dibattimentale *ex art.* 603 c.p.p. Per questa via il legislatore della riforma, coerentemente alla prima parte della riforma immediatamente esecutiva già nel settembre 2021 mediante la quale si è introdotto il nuovo istituto della improcedibilità per superamento dei termini di durata massima del giudizio di impugnazione¹⁰, ha inteso tagliare i tempi della giustizia riducendo, di riflesso, i diritti delle parti.

Ma se per l'Europa la tutela della dignità dell'uomo oltre che essere valore assoluto¹¹ muove necessariamente dall'effettività dei controlli sul *decisum*, appare evidente che l'azione del legislatore interno, nell'operare un bilanciamento tra garanzie e efficienza, risulta diametralmente opposta, vanificando, già nelle intenzioni, l'operato della giurisprudenza europea e la conseguente ricezione nazionale. E se infatti l'apertura ai canoni del giusto processo implica un aumento qualitativo delle prerogative processuali, l'azione concomitante e concorrente del legislatore interno guarda alla macchina processuale nella sua interezza, puntando, al contrario, sull'efficienza, sulla sveltezza e sulla deflazione del carico delle Corti nell'ottica di migliorarne l'accesso, dimenticando, forse, che «l'efficienza non può essere sbandierata per deformare la *ratio* del processo perché in tal modo contrasta con la finalità cognitiva dell'accertamento; va affermato, infatti, che la ragion d'essere del processo penale non è quella di punire a qualunque costo i colpevoli (onde ogni ostacolo a questo obiettivo deve essere rimosso) o di combattere i fenomeni criminali: il processo, in un sistema democratico, ha una funzione cognitiva, serve a superare la presunzione di non colpevolezza, ricostruendo i fatti nel rispetto rigoroso dei diritti individuali»¹². Obiettivo quest'ultimo astrattamente raggiunto se solo l'appello mantenesse la sua forma di “nuovo giudizio” nei canoni del pieno esercizio del diritto di difesa.

⁹ In *G.U., Serie Gen.*, 17 ottobre 2022, n.243.

¹⁰ Sul tema, volendo, A. GERARDI, *Controlli effettivi sulla discrezionalità del decidente*, in *Il giusto processo*, cit., pp. 279 ss.; N. GALLO, A. GERARDI VIRGILI, *Il Giudice metronomo di sé stesso*, in *Arch. pen.*, 1, 2024, *passim*.

¹¹ Pacifico che diritti processuali sono l'unico strumento che l'imputato ha per difendersi dagli eccessi. Limitarli equivale ad esporre il cittadino alla straripante forza del potere. Sul punto O. MAZZA, *Immediatezza e crisi sanitaria*, Relazione al XXXIV Convegno dell'Associazione tra gli studiosi del processo penale su L'immediatezza nel processo penale, web conferencing, 27-28 ottobre 2020 (i lavori del convegno sono rintracciabili sul sito www.associazionestudiosiprocessoopenale.it).

¹² A. DE CARO, *Riflessioni critiche sulle proposte della Commissione ministeriale in tema di riforma delle impugnazioni penali*, in *Arch. pen.*, 2021, p. 6.

Sembra paradossale, ma la «tendenza inquisitoria»¹³, ormai non più latente che affligge anche l'appello, sta erodendo il guadagnato terreno del giudizio di merito di secondo grado¹⁴. La reviviscenza inquisitoria che il processo sta vivendo è sicuramente figlia di quella speditezza processuale che il periodo pandemico degli anni Duemilaventi e Duemilaventuno ha imposto¹⁵: udienze da remoto e non partecipate, contraddittorio cartolare, depositi telematici e “massiccio” uso di memorie, tutte prerogative, legittimamente deroganti un sistema che allo stato non permetteva oralità, immediatezza e difesa “in presenza” per far fronte ad una esigenza “più alta” di tutela riconosciuta nel diritto alla salute costituzionalmente tutelato¹⁶, ma che in tutta risposta permetteva il rispetto di tempi e termini oltre che facilitare la trasmissione e l'elaborazione di un gran numero di dati.

Ne è derivato che, “appannato” da tale celerità indotta¹⁷, lo stesso legislatore ha trasformato l'appello in un effettivo rito cartolare a ridotto diritto probatorio, con udienze non partecipate se non a richiesta della parte interessata o impugnante e con l'incentivo all'utilizzo del concordato in appello in vista di una

¹³ Cfr. G. SPANGHER, *Riformare il sistema delle impugnazioni?*, in *La ragionevole durata del processo. Garanzie ed efficienza della giustizia penale*, a cura di Kostoris, Torino, 2005, 109, il quale ha apertamente ritenuto che una soppressione dell'istituto sarebbe percepita dalla collettività come segno di forte repressione a discapito di quelle garanzie di cui lo stato democratico si fa fiero portatore.

¹⁴ Si condivide quanto sostenuto da J. DELLA TORRE, *La crisi dell'appello penale nel prisma della statistica giudiziaria*, cit., 33, il quale ritiene che «a fronte di obiettivi tanto strategici, ci si aspetterebbe di trovarsi dinanzi a modifiche in grado di eliminare le cause da cui discende il malessere cronico dell'appello penale. Purtroppo, la menzionata soppressione delle direttive di delega più qualificanti, suggerite dalla Commissione Lattanzi, dovuta a ragioni di compromesso politico, ha alterato non poco l'equilibrio dell'iniziativa, riducendo significativamente le chance di risolvere, una volta per tutte, la crisi del giudizio di seconda istanza. Ciò nondimeno, va riconosciuto come le innovazioni in materia continuano a essere mosse da un fil rouge principale, di per sé apprezzabile: quello di deflazionare i ruoli, sempre ingolfati, dei giudici d'appello». Si veda anche M. BARGIS, *Nuovi orizzonti per le impugnazioni penali nello schema di legge delega proposto dalla Commissione ministeriale*, in www.lalegislazionepenale.eu, 31 maggio 2021.

¹⁵ In generale si veda C. FORTE, *Dal Coronavirus alla Cartabia: il rito cartolare in appello*, in *Sist. pen.*, 11 Aprile 2024.

¹⁶ A. DE CARO, *Riflessioni critiche sulle proposte della Commissione ministeriale in tema di riforma delle impugnazioni penali*, cit., 6, ritiene che si sia, «in pochi mesi, realizzata la trasformazione da un processo orale e pubblico ad uno scritto e segreto, recuperando una tradizione inquisitoria che sembrava abbandonata nel 1988/89 e completamente sconfessata con la modifica dell'art. 111 Cost.».

¹⁷ Circa gli interventi riguardanti la fase del giudizio e stigmatizzando «una visione efficientista e/o sostanziale della giustizia [...], che ha inciso sulle forme e sullo scopo del processo, con l'effetto della permeabilità del diritto processuale penale ad influssi, poco compatibili con tradizioni ordinamentali da Stato di diritto», si veda C. IASEVOLI, *Il giudizio e la crisi del metodo epistemologico garantista*, in *Sist. Pen.*, 2022, 11, pp. 5 ss. Nonché già O. MAZZA, *Il processo che verrà: dal cognitivismo garantista al decisionismo efficientista*, in *Arch. pen.*, 2022, 2, p. 14.

semplificazione processuale. Ma se per un verso queste pratiche sono state tollerate, ed in verità proprio ricercate, nel periodo di crisi sanitaria al fine di salvaguardare interessi contrapposti quali la salute e la giustizia, si ritiene che non si possa fare di una legislazione emergenziale una certezza *pro futuro* quando proprio alla base di tale ristrettezza di diritto non corrisponde alcun rischio ma solo una retrocessione dei diritti processuali dell'interessato.

Il riflesso sul dato processuale è notevole: la smaterializzazione del sistema accusatorio – a fatica costruito – attraverso la destrutturazione dei punti fondamentali dell'equo processo¹⁸: il ridimensionamento dei profili di appellabilità delle sentenze, abbandonando l'impugnazione indiscriminatamente fondata sull'interesse in virtù di categorie ben determinate¹⁹; l'affievolimento della pubblicità mediante la predilezione della camera di consiglio e la pubblicità “a richiesta” di parte²⁰; la natura libera della critica fondante il giudizio di appello con un tassativo criterio di inammissibilità per “aspecificità”²¹, ed infine, il sacrificio del contraddittorio, dell'oralità e dell'immediatezza nel grado d'appello che, oltre a contrastare i principi europei, rende totalmente precario il concetto di effettività del controllo, rendendo inefficace il rimedio.

Si tratta in verità, come si era sostenuto per la Riforma Orlando, di mini-interventi di ortopedia legislativa la cui eco, però, travolgendo l'intero processo penale, ha fatto emergere l'altra faccia, quella più scura, meno garantista, insofferente al contenuto delle tutele, soprattutto dell'impugnante.

¹⁸ Sulla proposta già A. DE CARO, *Riflessioni critiche sulle proposte della Commissione ministeriale in tema di riforma delle impugnazioni penali*, cit., 8, ritiene che l'azione riformatrice «non vale tanto per quello che esprime in un contesto emergenziale evidente, ma soprattutto per quel che rappresenta come espressione di una linea di tendenza controriformatrice del processo penale, di un ritorno al passato cupo e assolutamente antitetico rispetto ai valori democratici».

¹⁹ All'art. 1, co. 13 della l. n. 134/2021 può essere letto, invero, che i decreti legislativi recanti modifiche al codice di procedura penale in materia di appello, di ricorso per cassazione e di impugnazioni straordinarie, per le parti di seguito indicate, sono adottati nel rispetto dei seguenti principi e criteri direttivi: [...] c) prevedere l'inappellabilità delle sentenze di proscioglimento relative a reati puniti con la sola pena pecuniaria o con pena alternativa; [...] e) prevedere l'inappellabilità della sentenza di condanna a pena sostituita con il lavoro di pubblica utilità; f) prevedere l'inappellabilità della sentenza di non luogo a procedere nei casi di cui alla lettera c).

²⁰ Sempre l'art. 1, co. 13 dispone: [...] g) prevedere la celebrazione del giudizio d'appello con rito camerale non partecipato, salvo che la parte appellante o, in ogni caso, l'imputato o il suo difensore richiedano di partecipare all'udienza.

²¹ Art. 1, co. 13, lett. i): «prevedere l'inammissibilità dell'appello per mancanza di specificità dei motivi quando nell'atto manchi la puntuale ed esplicita enunciazione dei rilievi critici rispetto alle ragioni di fatto e di diritto espresse nel provvedimento impugnato. Nella lett. l) si legge invece che «modificare l'articolo 603, comma 3-bis, del codice di procedura penale prevedendo che, nel caso di appello contro una sentenza di proscioglimento per motivi attinenti alla valutazione della prova dichiarativa, la rinnovazione dell'istruzione dibattimentale sia limitata ai soli casi di prove dichiarative assunte in udienza nel corso del giudizio di primo grado.

2. Novità nella disciplina del giudizio d'appello

La mole di novità²² che hanno radicalmente travolto il giudizio d'appello, per via della sua capillarità, può essere apprezzata su due piani, due direttrici unitarie ma parallele, che riguardano i profili statici e dinamici dello stesso rimedio di merito. Come anticipato in premessa, l'appello è espressione della civiltà, prima giuridica e poi sociale, pertanto, senza minare la completezza della presente trattazione, che sommariamente passerà in rassegna tutte le novità, si è scelto di approfondire, proprio per il riflesso diretto sulla sfera giuridica dell'imputato, quegli istituti – come l'inammissibilità, il dibattimento in appello e la rinnovazione dibattimentale – la riforma dei quali ha comportato un notevole ridimensionamento dei poteri e del contegno delle parti in giudizio.

Per quanto attiene a quelli che costituiscono i profili statici del giudizio di secondo grado, si è proceduto cercando di innalzare la l'aspettativa qualitativa del giudizio nell'ottica di inibire la proposizione di ricorsi troppo generici o pretestuosi, snellendone al contempo la procedura di discussione sia mediante un vaglio che permetta di ammettere solamente appelli “di qualità”, dove la specificità protagonista di una sanzione anticipata che preclude, come tale, la trattazione di atti generici e poco strutturati, e sia prevedendo l'abbandono dell'oralità e l'immediatezza quale criterio fondante del contraddittorio, in favore di una cartolarizzazione dello stesso che, come prevedibile, risulterà privo di tipo di contatto orale, diretto ed immediato sia tra le parti che con gli elementi di prova. È così che mutano, più o meno radicalmente, l'instaurazione del giudizio, i criteri di ammissibilità e discussione dell'appello, allontanandolo quasi (o del tutto) dall'indiscriminato accesso alla giustizia che il VII Protocollo addizionale alla C.e.d.u. ha celebrato con fierezza all'alba del manifesto dei diritti processuali dell'imputato.

Pertanto, con l'obiettivo di ridurre il carico di lavoro nella fase d'impugnazione (azione già intrapresa dalla Riforma Orlando con la l. 23 giugno 2017, n. 103 e il d.lgs 6 febbraio 2018, n. 11), il legislatore della riforma, seguendo le direttive di delega di cui all'art. 1, comma 13, lett. c), f) ed e), ha inteso rendere inappellabili tutte le sentenze di proscioglimento e di non luogo a procedere per reati puniti con la sola pena pecuniaria o con pena alternativa nonché quelle di condanna a pena sostituita con il lavoro di pubblica utilità. L'attuale comma 3 dell'art. 593 ha recepito *in toto* tali richieste, rendendo «in ogni caso inappellabili le sentenze di condanna per le quali è stata applicata la sola pena dell'ammenda o la pena sostitutiva del lavoro di pubblica utilità, nonché le sentenze di proscioglimento relative a reati puniti con la sola pena pecuniaria o con pena

²² Per uno sguardo sistematico si rimanda A. MORI, *La riforma penale e il giudizio di appello*, in *Quest. giust.*, 2, 2023.

alternativa» riducendo in maniera vistosa il terreno di accesso all'impugnazione. E non solo, il comma 3 *quater* dell'art. 428 c.p.p. estende tale inappellabilità oggettiva anche alle «sentenze di non luogo a procedere relative a reati puniti con la sola pena pecuniaria o con pena alternativa». Qui rilevante è la sottigliezza terminologica: i binomi sostituiti (da “contravvenzioni-ammenda” a “reati-pena pecuniaria”), ampliando l'ambito edittale di riferimento, generano una notevole chiusura per l'impugnazione di merito per una serie di reati che, seppur bagatellari, corrispondono ad una fetta consistente di prescrizioni sostanziali sfuggite alla depenalizzazione degli anni passati. Traspare anche una rinuncia al potere punitivo statale, soprattutto se si guarda all'interesse ad impugnare della parte pubblica nei casi di proscioglimento o non luogo a procedere²³. Ma la riforma non sembra apprezzabile in comparazione con le premesse: avendo la modifica in atto inciso sulle sentenze di proscioglimento, l'effetto dissuasivo sarà ancor più diretto verso i già, relativamente pochi, gravami della pubblica accusa o della parte civile, lasciando totalmente intatta la vera mole giudiziaria di seconde cure, costituita dalle impugnazioni degli imputati²⁴. Invero, seppur di maggior presa per la decongestione dell'appello, neppure l'inappellabilità delle condanne alla pena sostituita con il lavoro di pubblica utilità²⁵ sembra avere un impatto effettivamente risolutorio se si tiene in considerazione il grande peso derivante dal consenso del condannato allo svolgimento del suddetto lavoro. Resta quindi salvo il diritto, per la parte che intende impugnare, di esprimere il proprio dissenso al riguardo della sostituzione²⁶.

Collegato al tema del ridimensionamento dell'appello, è l'impugnazione ai soli effetti civili. L'art. 33 d.lgs 10 ottobre 2022, n.150 ha inciso anche sulla conformazione dell'art. 573 c.p.p. estendendone la portata mediante

²³ In verità, tale intervento ha una duplice chiave di lettura: da un lato lo sfoltoimento delle ipotesi di oggettive di impugnabilità, da un punto di vista meramente numerico sembra assolvere al suo dovere deflattivo con grande forza ma, d'altra parte, tale scelta, in chiave pratica, non sembra in grado di determinare vantaggi sufficienti a rinalzare qualitativamente il rimedio di secondo grado. Sul punto, in questa direzione, J. DELLA TORRE, *La crisi dell'appello penale nel prisma della statistica giudiziaria*, cit., 34, ed ancora MANGIARACINA, *Snellimento dell'appello?*, in *La procedura criminale. Quali riforme*, a cura di Maffeo, Roma, 2021, pp. 163 ss.

²⁴ In tema di effetti delle sanzioni sostitutive si veda G. AMARELLI, *L'ampliamento delle sanzioni sostitutive delle pene detentive brevi: luci e ombre*, in *Proc. pen. giust.*, 2022, pp. 234 ss.; D. BIANCHI, *Il rilancio delle pene sostitutive nella legge delega “Cartabia”: una grande occasione non priva di rischi*, in *www.sistemapenale.it*, 21 febbraio 2022.

²⁵ Originariamente prevista nei soli procedimenti di competenza del giudice di pace ai sensi dell'art. 54, d.lgs. 28 agosto 2000, n. 274, tale sanzione è stata estesa a diverse fattispecie penali nell'ottica riparativa del danno.

²⁶ Si veda A. FAMIGLIETTI, *La rivisitazione del giudizio di appello*, in *Proc. pen. giust.*, 2022, p. 171, la quale precisa che «la riforma non pregiudica il diritto di difesa, poiché la sostituzione della pena detentiva potrà avvenire solo a fronte di una richiesta, consenso, o mancata opposizione dell'imputato».

un'importante co. 1 *bis* il quale prevede che quando la sentenza è impugnata per i soli interessi civili, il giudice d'appello, se l'impugnazione non è inammissibile, rinvia per la prosecuzione, rispettivamente, al giudice o alla sezione civile competente, che decide sulle questioni civili utilizzando le prove acquisite nel processo penale e quelle eventualmente acquisite nel giudizio civile.

Sicuramente la *ratio* di una novella di tal genere è quella di rendere fisiologica la trattazione di una causa nel luogo giurisdizionalmente deputato dinanzi ad un giudice “più competente” in virtù della sua funzione d'ufficio. Ovviamente la previsione innovativa e per certi versi acceleratoria deve fare i conti con la modifica anche del co. 1 del medesimo articolo. L'attuale formulazione dell'art. 573, co. 1, c.p.p. prevede che «l'impugnazione per gli interessi civili» (anziché la vecchia formulazione «per i soli interessi civili») è proposta, trattata e decisa con le forme ordinarie del processo penale, ma se proposta per i soli effetti civili allora il giudice penale trasmette per prosecuzione, rispettivamente, al giudice o alla sezione civile competente²⁷. Ciò comporta, almeno in linea teorica, che nei casi di appello proposto non per soli fini civilistici ma che per vicissitudini processuali si riduca solamente a questi ultimi il giudice dovrà comunque tenere conto del co. 1 *bis* e trasmettere gli atti al giudice o alla sezione civile competente per la trattazione. Qui di deflazione sembra non essercene l'ombra in quanto la riforma sembra scaricare la questione alla giurisdizione “competente” gravandola di un giudizio civile ibrido, da condurre con le prove già acquisite nel processo penale, in ogni caso legate alla colpevolezza o meno dell'imputato e spesso prive di rilievo per definire agevolmente i confini della responsabilità civile²⁸.

Dal punto di vista “dinamico” – cioè della disciplina che regola nel dettaglio la buona riuscita del controllo di merito – la principale novità riguarda la telematizzazione della presentazione del ricorso, intervenuta mediante un rinvio del rinnovato art. 582 all'art. 111 *bis* c.p.p. di nuovo conio che fa salvo solamente il diritto per le sole parti private di depositare personalmente l'atto, anche a mezzo di incaricato, nella cancelleria del giudice che ha emesso il provvedimento impugnato. La novella non ha risparmiato, abrogandole, le disposizioni dell'art. 582, co. 2, e 583 c.p.p. eliminando ogni possibilità di deposito alternativo a quelle forme previste dall'attuale art. 582 c.p.p.

Ma prima di passare alla disciplina di dettaglio, due aspetti devono essere attenzionati: la rinnovata disciplina dell'assenza nel giudizio d'appello e il ridimensionamento del concordato sui motivi d'appello.

²⁷ Diffusamente sul punto G. VARRASO, *Le impugnazioni agli effetti civili dopo la riforma “Cartabia”*: la “nuova” accessorialità dell'azione risarcitoria da reato, in *Proc. pen. giust.*, 5, 2023

²⁸ Cfr. Corte Cost., sent., 30 luglio 2021, n. 182.

Con ordine, mediante il co. 1, lett. d) dell'art 34 del d.lgs 10 ottobre 2022, n. 150, il legislatore della riforma ha inteso disciplinare la possibilità che il procedimento d'appello possa svolgersi in assenza dell'imputato. Il nuovo art. 598 *ter* c.p.p., rubricato «assenza dell'imputato in appello», in raccordo con quanto innovato in tema di assenza dell'imputato in primo grado, stabilisce che in caso di regolarità delle notificazioni, l'imputato appellante che non sia presente all'udienza pubblica o camerale partecipata è sempre giudicato in assenza, anche fuori da quelli che sono i nuovi casi di assenza ex art. 420 *bis*. Qui l'unico rilievo essenziale è la qualità di impugnante. Il legislatore, coerentemente alle novità in tema di notifica e assenza, ha inteso attuare una presunzione assoluta di conoscenza del procedimento proprio per via della qualità di interessato, motivo per cui la sua mancata presenza – avendo conoscenza del procedimento in corso – non determinerà sospensione²⁹. Tale presunzione assoluta è confermata anche dalle novità in tema di ammissibilità dell'impugnazione di merito laddove l'imputato assente, ai fini di permettere al difensore di impugnare una sentenza resa nel giudizio in assenza, deve depositare specifico mandato *ad hoc*.

Situazione diversa appare quella del comma 2 dell'art. 598 *ter* c.p.p., laddove prevede la sospensione del processo per l'imputato non appellante per il quale, nonostante la regolarità delle notificazioni, non si abbia la certezza che sia venuto effettivamente a conoscenza del procedimento d'impugnazione. La presunzione assoluta di conoscenza qui non ha motivo d'esistere in ragione delle modifiche strutturali imposte dalla riforma al nuovo processo *in absentia*³⁰. La sospensione del procedimento dà vita ad una serie di ricerche affinché l'imputato può essere edotto del procedimento e restituito nel termine per esercitare il suo diritto di difesa.

Sull'altro versante, quello del concordato anche con rinuncia ai motivi d'appello³¹, la riforma ne ha voluto incentivare l'utilizzo per meri fini deflattivi,

²⁹ Nelle intenzioni del legislatore, siffatta modifica, consentendo «la celebrazione delle impugnazioni solo quando si abbia effettiva contezza della conoscenza della sentenza emessa da parte dell'imputato», dovrebbe assicurare un impiego più razionale e utile «delle risorse giudiziarie». Le citazioni testuali sono tratte dal dossier n. 417 del Senato della Repubblica, di commento all'atto S. n. 2353, in www.senato.it, 27.

³⁰ Sulle nuove prospettive si vedano F. CENTORAME, *Verso un nuovo processo penale in assenza: chiaroscuri della legge delega n. 134 del 2021*, in *disCrimen*, 2 febbraio 2022; F. R. DINACCI, *Le prospettive di riforma delle notifiche all'imputato e processo in absentia: inconsapevolezze legislative*, in *Arch. pen.*, 2021, 1; N. ROMBI, *Le coordinate del nuovo "processo in assenza" tracciate dalla legge n. 134/2021*, in *il Penalista*, 7 ottobre 2021.

³¹ Sull'istituto e la sua evoluzione si vedano, senza dovere di completezza L. CAPRARO, *Novità per l'appello: concordato sui motivi e obbligo di rinnovazione istruttoria*, in A. SCALFATI (a cura di), *La riforma della giustizia penale. Commento alla legge 23 giugno 2017, n. 103*, Torino, 2017, pp. 201 ss.; D. CHINNICI, C. SCACCIANOCE, *Il legislatore scopre "ancora una volta" il concordato sui motivi d'appello e*

estendendone i profili oggettivi e valorizzando la negoziabilità ed il consenso delle parti rinnovando il tessuto dell'art. 599 *bis* c.p.p. L'istituto in esame – come del pari il “patteggiamento” – gode di fama acceleratoria intrinseca, in quanto consente di negoziare sul devoluto ingenerando un sistema decisorio celere e snello di cui tanto le Corti quanto gli impugnanti possono trarre beneficio.

Per perseguire gli scopi prefissati, la Riforma è intervenuta sul termine per la presentazione, ora stabilito a pena di decadenza entro quindici giorni prima dell'udienza, sia al fine di inibire quella prassi di raggiungere l'intesa direttamente nel dibattimento di appello³² sia per raccordo con la disciplina del nuovo 598 *bis* in tema di udienza non partecipata. La positività della riforma, in questa direzione, è una sorta di reintegrazione dei diritti dell'impugnante: il nuovo comma 3 dell'art. 599 *bis* prevede che quando si procede nelle nuove forme *ex art. 598 bis*, se la corte ritiene di non poter accogliere la richiesta concordata tra le parti «dispone che l'udienza si svolga con la partecipazione di queste e indica se l'appello sarà deciso a seguito di udienza pubblica o in camera di consiglio, con le forme previste dall'art. 127»; in quest'ultima a evenienza la richiesta e la rinuncia perdono di efficacia e le parti sono “rimesse nel termine” potendo beneficiare del diritto di riproporre l'accordo in udienza.

Conclusa la presentazione, in chiave molto generale delle novità, segue una disciplina di dettaglio in tema di effettività del rimedio, toccando sia aspetti statici che dinamici dell'appello, evidenziandone le criticità rilevanti che nascono da una distorta lettura degli obiettivi del PNRR.

3. Inammissibilità dell'appello

Per quanto attiene alla previsione sanzionatoria della inammissibilità per l'atto d'appello, la Riforma Cartabia ha richiamato un principio che ha visto i natali già con la Riforma Orlando del 2017, esasperandone i profili alzando ancor di più il livello di specificità richiesto per l'accesso alla trattazione del merito del ricorso. Anzi, è innegabile che la Riforma, sulla scia del legislatore del 2017, abbia continuato quell'opera di ridimensionamento del diritto di accesso all'impugnazione di merito mediante l'inserimento di ulteriori rigidi formalismi – si pensi alla commistione dei commi 1 lett. d) e 1 *bis* di nuovo conio dell'art. 581

“per la prima volta” la prova orale nell'immediatezza, in AP, *La giustizia penale riformata*, Supplemento al n. 1 del 2018, pp. 675 ss.; P. FERRUA, *Soggezione del giudice alla sola legge e disfunzioni del legislatore: il corto circuito della Riforma Orlando*, in DPP, 2017, pp. 1265 ss.; F. GIUNCHEDI, *Il concordato anche con rinuncia ai motivi di appello*, in G. RANALDI (a cura di), *La riforma delle impugnazioni penali, semplificazione, deflazione, restaurazione*, Pisa, 2019, pp. 161 ss.; G. SPANGHER, *La riforma Orlando della giustizia penale. Prime riflessioni*, in G. SPANGHER (a cura di), *La riforma Orlando. Modifiche al Codice penale, al Codice di procedura penale e Ordinamento penitenziario*, Ospedaletto, 2017, pp. 23 ss..

³² Si veda P. CURZIO, *Relazione sull'amministrazione della giustizia nell'anno 2020 del Primo presidente della Cassazione*, Roma, 29 gennaio 2021, p. 41.

c.p.p. – che hanno notevolmente incrementato il divario già esistente³³ tra effettività dei controlli, in virtù di quella massimizzazione – per mano dell'Europa – delle garanzie per l'impugnante, e l'irrigidimento della struttura dell'atto di impugnazione, sempre più “esigente” in un'ottica qualitativa.

Come è accaduto con l'ingresso dell'inammissibilità in appello a seguito della Sentenza a Sezioni Unite “Galtelli”³⁴, che ha guidato le operazioni riformatrici del legislatore della Riforma Orlando, anche l'attuale Riforma guarda alla inammissibilità come strumento volto a preservare – in termini ovviamente positivi – la qualità delle impugnazioni, soprattutto quelle di merito prevedendo l'inammissibilità dell'appello non solo quando genericamente il difetto di specificità coinvolga i motivi di ricorso ma anche quando, per ogni richiesta, non siano enunciati in forma puntuale ed esplicita i rilievi critici relativamente alle ragioni di fatto o di diritto espresse nel provvedimento impugnato, con riferimento ai capi e punti della decisione ai quali si riferisce l'impugnazione. Anche in questo caso le operazioni di ampliamento del tessuto codicistico si sono mosse sui binari delineati da esigenze di carattere funzionale, deflativo e deterrente, volte ad assicurare la correttezza e l'efficienza³⁵ dei controlli nella consapevolezza che, innalzando la soglia di ammissibilità dell'impugnazione attraverso la modifica degli artt. 546 (per mezzo della Riforma Orlando) e 581 c.p.p. (formulazione attuale), è (e sarà) auspicabilmente possibile recuperare un grado di efficienza tale da restituire dignità e affidabilità all'istituto dell'appello³⁶.

La dottrina, già in risposta alla legge delega, aveva rilevato un dato tassativo eccessivamente astringente, azzardando, in chiave totalmente negativa, un parallelismo col rigido formalismo imposto per l'ammissibilità dei ricorsi per

³³ Sul punto, da ultimo, A. PULVIRENTI, *La “nuova” specificità e il pericolo di ulteriori spazi concessi all'inammissibilità dell'appello*, in *Arch. pen.*, 1, 2023. Volendo, già A. GERARDI, *L'inammissibilità delle impugnazioni. Evoluzione o involuzione?*, cit.

³⁴ La quale, nell'ottica di recuperare l'efficienza, ed in maniera piuttosto convinta, aveva segnalato la necessità che venisse uniformata la sostanza dei motivi di impugnazione, riducendo la divergenza tra gli artt. 581, co. 1, e 606 c.p.p. Si veda Cass., Sez. un., 27 ottobre 2016, Galtelli, in *Arch. pen.*, 1, 2017, 351 ss., con nota di A. MUSCELLA, *Ammissibilità dell'atto di appello e difetto di specificità dei relativi motivi*.

³⁵ Cfr. C. SCACCIANOCE, *La Riforma “Orlando” e la semplificazione del sistema delle impugnazioni. Dalla “specificità” dei motivi alla struttura “mutevole” dell'appello*, in *Arch. pen.*, 3, 2017, 2, la quale sostiene che «[i]n tema di impugnazioni, il legislatore si è mosso con l'intento di semplificarne il sistema, garantendo nuove esigenze deflative, scoraggiando i ricorsi pretestuosi e accelerando la formazione del giudicato».

³⁶ Cfr. M. CERESA-GASTALDO, *La riforma dell'appello: tra malinteso garantismo e spinte deflative*, cit., 168.

cassazione, ma accentuando il diverso scopo dei due strumenti, si è posta in posizione totalmente contraria³⁷.

La specificità³⁸ diviene dunque il nuovo contenuto effettivo della devoluzione da cui discende, in modo diretto, la cognizione del giudice

³⁷ «La natura delle due impugnazioni (...) imporrebbe, al contrario, quasi per ragioni ontologiche, una differente modulazione degli atti di impugnazione che introducono due diversi giudizi, consentendo spazi diversi del concetto stesso di specificità»; così B. MIGLIUCCI, F. PETRELLI, *I limiti sull'appello e quel rischio concreto di depotenziarlo*, in *Guida al diritto*, 19/2017, p. 10. Posizione, invero, già suffragata dalle Sezioni Unite civili (Cass., Sez. un., 10 ottobre 2017, Miccoli, in *Mass. Uff.*, n. 27199) con una decisione di stampo totalmente opposto alla Galtelli, ha sostenuto che «stante la differenza tra l'appello ed il ricorso per Cassazione, il ruolo dei motivi, pur in presenza della loro specificità, e il loro controllo non possa, nel caso dell'appello, costituire un preliminare giudizio di ammissibilità, costituendo premessa per la valutazione nel merito della vicenda da parte del giudice di seconda istanza». Con questa decisione, in ambito diverso, la corte di Cassazione sembra fare un passo indietro, restituendo, dopo circa un anno, l'originaria funzione, quasi naturale, all'appello, cioè la verifica della decisione di primo grado, abbandonando però tutti quei formalismi troppo vincolanti. Cfr. G. SPANGHER, *Il “nuovo” giudizio di appello*, in *Dir. pen. proc.*, 2017, p. 1329, dove lo stesso sostiene che «le riforme introdotte tendono ad accentuare per l'appello la logica del controllo, rispetto a quello di un nuovo giudizio».

³⁸ Tenendo bene a mente il concetto di “mezzo di impugnazione a critica libera”, incarnato dall'appello, risulta opportuno capire come, all'interno dei suoi argini si muove la nuova “specificità”. La specificità – contenuto, cui fa riferimento la giurisprudenza dapprima e successivamente il legislatore con la riforma, è quella estrinseca, attinente alla precisa correlazione dei motivi di impugnazione con le ragioni, di fatto o diritto, intorno alle quali la sentenza è stata costruita (*ex art. 546, co. 1, lett. e, c.p.p.*). Dalla riforma dell'art. 581 c.p.p. si evince come il legislatore, spinto dal desiderio di razionalizzazione, non abbia operato una tipizzazione dei motivi di appello, bensì abbia condotto una riconduzione a categorie unitarie di tutti quegli elementi ritenuti fondamentali per stabilire una concreta relazione tra motivi di impugnazione e punti dolenti della sentenza, in modo tale da ottenere la puntuale confutazione della motivazione della sentenza impugnata in fatto ed in diritto, facendo conservare all'appello la veste «di una critica mirata, selettiva e responsabile, tramite la quale, la parte impugnante, individua specificamente l'errore potenzialmente commesso dal giudice di primo grado e lo contesta con argomentazioni razionalmente sostenute dai necessari riferimenti in fatto e/o in diritto» (A. PULVIRENTI, *La specificità estrinseca dei motivi di appello come requisito di ammissibilità dell'appello: la fine del favor impugnationis*, in *Proc. pen. e giust.*, 4/2017, p. 705), allontanando, così, l'impugnante dall'idea di una rivalutazione sull'interesse del merito. La razionalizzazione degli elementi ad opera del legislatore ha comportato una modifica, anche sotto il profilo della quantità degli elementi necessari, a pena di inammissibilità, alla concreta perimetrazione del devolutum. È oggi richiesta, irrobustita dalla caratteristica della specificità, l'enunciazione (...) a) dei capi e dei punti della decisione ai quali si riferisce l'impugnazione; b) delle prove delle quali si deduce l'inesistenza, l'omessa assunzione o l'omessa o erronea valutazione; c) delle richieste, anche istruttorie; d) dei motivi, con l'indicazione delle ragioni di diritto e gli elementi di fatto che sorreggono ogni richiesta. «[P]er quanto il sindacato del magistrato di seconde cure non sia vincolato alle ragioni di fatto e di diritto illustrate nell'atto d'impugnazione – contrariamente rispetto a quanto si verifica in sede di legittimità – sono pur sempre i *petita* esposti nei motivi a segnare nei “punti toccati” i confini del controllo e del giudizio dell'organo giudicante, indirizzandone dapprima i poteri cognitivi e, successivamente, i poteri di decisione», in questi

dell'impugnazione sullo stesso atto³⁹ e su questa via dovrà considerarsi specifico solamente quell'atto che estrinsechi «la direzione verso la quale deve indirizzar[e] la sua verifica autonoma e (...) consentire al medesimo (...) un apprezzamento tendenzialmente idoneo ad orientare la decisione del punto devoluto»⁴⁰; osservazione ancora del tutto idonea a qualificare l'attuale formulazione complessiva dell'art. 581 c.p.p.⁴¹. Si tratta di un percorso che, già

termini A. MUSCELLA, *Ammissibilità dell'atto di appello e difetto di specificità dei relativi motivi*, cit., 7. Sul punto v., in prospettiva generale, F. CARNELUTTI, *Lezioni sul processo penale*, Roma, 1949, IV, p. 134.

³⁹ Cass., Sez. un., 27 ottobre 2016, Galtelli, n. 8825, par. 7.2, dove il supremo consesso sostiene che «la *plena cognitio* che caratterizza i poteri del giudice d'appello – privo di vincoli rispetto sia al contenuto dei motivi di ricorso, sia nell'argomentazione volte dal primo giudice – viene in rilievo solo se e nei limiti in cui questo sia stato legittimamente investito di quei poteri: ciò che può avvenire solo a seguito di un impugnazione che risulti rispettosa anche delle previsioni di cui all'art. 581 c. p. p., funzionali alla tutela di esigenze sistematiche che assumono rilievo costituzionale». V. C. SCACCIANOCE, *La Riforma “Orlando” e la semplificazione del sistema delle impugnazioni. Dalla “specificità” dei motivi alla struttura ‘mutevole’ dell'appello*, cit., 10. Ancora sul tema H. BELLUTA, *Inammissibilità dell'appello per genericità dei motivi: le sezioni unite tra l'ovvio e il rivoluzionario*, in *Dir. pen. cont.*, 2/2017, p. 139. Volendo anche A. GERARDI, *L'inammissibilità delle impugnazioni. Evoluzione o involuzione?*, cit., 22, dove l'unica unificazione, dal punto di vista sostanziale, del concetto di specificità concretamente condivisibile è quella che sostiene l'uguaglianza del rigore di valutazione del criterio di specificità tra l'atto di appello e il ricorso di Cassazione, poiché nonostante i due mezzi di impugnazione siano diversi per natura, funzione e finalità, la specificità del motivo che regge l'impugnazione stessa, capace di far accedere l'atto alla trattazione, ne costituisce un requisito indefettibile. «tanto più questo sarà specifico tanto meglio il giudice potrà operare nella ricostruzione della doglianza contestata, smascherando tentativi di raggirio del processo».

⁴⁰ A. MARANDOLA, *A proposito della specificità dei motivi d'appello*, in *Parola alla difesa*, 1/2016, 21. In termini del tutto simili C. SCACCIANOCE, *La Riforma “Orlando” e la semplificazione del sistema delle impugnazioni. Dalla “specificità” dei motivi alla struttura ‘mutevole’ dell'appello*, cit., p. 10.

⁴¹ Il requisito della specificità sembra, così, costituire un grande limite al potere di impugnare, poiché la circoscrizione del *thema decidendum*, e della profondità di cui deve essere adornato, sembra non essere così facile da ottenere, se si tiene conto dello stretto legame tra la sentenza di merito impugnata e l'atto che si è chiamati a redigere. Valutando bene questo legame rimane, anche ora, un dubbio: se la sentenza non rispecchia il grado di specificità introdotto dall'art. 546, comma 1, lett. e) cosa succede all'atto di appello? In caso di inammissibilità, chi sarà a subirne le conseguenze? La risposta, ovviamente, di carattere negativo ed è da ricercare nel principio del *favor impugnationis* stesso, che, *post novam*, si trova ad essere, allo stesso tempo, compresso ovvero espanso a seconda della tutela in ballo: proprio in questo caso, dove, la tutela copre l'espressa volontà di un nuovo controllo sulla decisione, esplicitata tramite l'atto di impugnazione e garantita a livello internazionale, esso prevale, rendendo il concetto di specificità altamente relativo. La non absolutezza del concetto in esame affonda le radici anche nel suddetto legame tra motivazione ed impugnazione, dove, ovviamente, la prima si offre quale modello legale di riferimento per una valida (e precisa) strutturazione del secondo (Cfr. G. GARUTI, 2018, *La specificità dei motivi*, convegno di studio «La riforma del giudizio di appello», Roma, 6 luglio 2018, trascrizioni disponibili su www.studiosiprocessopenale.it/abstract-e-relazioni.html); perciò argomentando in tale direzione, il collegamento sistematico tra le due disposizioni, provoca, in

iniziato dalla giurisprudenza e consolidato da precedenti riforme, porterà da ultimo all'affermazione di una rinnovata cognizione del giudice d'appello, che non sarà «più tenuto a decidere *ex novo* sui “punti” coinvolti dai motivi, ma a verificare la fondatezza o meno dei motivi stessi»⁴².

Risultato di tale operazione è sicuramente un depotenziamento dell'impugnazione che si sostanzia in un errato bilanciamento tra “preclusione” alla trattazione e “restrizione” dell'accesso al mezzo d'impugnazione⁴³. In verità, restringere – anche per ovvi motivi di deflazione processuale – il campo oggettivo di impugnabilità dei provvedimenti è una mossa che, piacendo o meno, impone di paletti oggettivi (in questo caso per materia o relativamente alla pena) che coinvolge tanto lo Stato quanto l'impugnante ponendoli su un piano eguale di accettazione dei provvedimenti (si pensi alla inappellabilità di talune condanne come di contro all'inappellabilità di talune sentenze di non luogo a procedere). Precludere, al contrario, l'accesso alla giustizia – perché questo è avvenuto con la riforma – incidendo sugli aspetti formali dell'atto è, invece, aspetto ben diverso e più incisivo poiché il rischio in cui si incorre con l'inammissibilità dell'atto è proprio la perdita di quella unica *chance* di merito che la parte dispone in suo favore. Se nella logica sovranazionale l'appello si fa portavoce di una richiesta di nuovo giudizio, fondata sulla diversa ricostruzione (totale o parziale) del fatto, non è dato comprendere come una categorizzazione di vizi legittimanti la declaratoria di inammissibilità possa, da sola, concorrere ad una soluzione

maniera totalmente inevitabile, un condizionamento sotto il profilo del rigore logico argomentativo, cioè, l'onere di specificità dei motivi di appello, proposti con riferimento ai singoli punti della decisione di primo grado, deve essere direttamente proporzionale alla specificità delle ragioni di diritto e degli elementi di fatto che vengono posti a fondamento della decisione di primo grado verso la quale si esprime la volontà impugnatoria. Sul punto anche M. CERESAGASTALDO, *La riforma dell'appello: tra malinteso garantismo e spinte deflative*, cit., 170: «(...) il *favor impugnationis*, infatti, è innanzitutto, un ineludibile canone interpretativo che nelle norme che sacrificano l'interesse (non solo del singolo, ma prima di tutto) pubblico alla giustizia sostanziale della decisione penale a favore dall'esigenza di certezza del diritto, ossia di relativa economicità e tempestività dell'intervento giurisdizionale».

⁴² *Relazione finale e proposte di emendamenti al D.D.L.C.C. 2435*, 37.

⁴³ Vi è comunque chi, contrariamente, ritiene che «a scanso di equivoci, è bene precisare che, nella prospettiva dello scrivente, un giudizio di appello configurato come giudizio a forma critica non è affatto detto che debba essere, al contempo, limitativo del diritto di difesa e, più in particolare, del diritto alla prova, che, anzi, per certi versi, potrebbe avere una maggiore espansione. Invero, la misura di un tale riconoscimento dipende dalla delimitazione del contenuto della critica alla cui sussistenza si ricollega l'ammissibilità del mezzo. Nulla esclude, quindi, che la critica possa attenersi, non già soltanto alla giustificazione del fatto, bensì, ancor prima, al suo accertamento, così che l'errore possa vertere anche sulla valutazione della prova. Con l'ulteriore conseguenza che, una volta riconosciuta la fondatezza della critica sulla prova già acquisita, potrebbe configurarsi un diritto alla riassunzione della stessa prova o all'assunzione di una nuova prova», così A. PULVIRENTI, *La “nuova” specificità e il pericolo di ulteriori spazi concessi all'inammissibilità dell'appello*, cit., p. 9.

processualmente soddisfacente che limiti, ancor di più, la cognizione del giudice di secondo grado sul fatto da ricostruire⁴⁴ e svilendo quella “critica libera” nella rilettura del merito⁴⁵. I timori già espressi in dottrina sulla depauperazione del potere d'appello non sono stati disattesi: si è introdotto un rinnovato concetto di specificità estrinseca che genera diverse perplessità sia interne e funzionali (paventando una sorta di parallelismo con la manifesta infondatezza del controllo di legittimità) che esterne e di riflesso (si pensi all'effettività dei controlli e dei diritti richiesta a gran voce dalle C.e.d.u).

Sul primo versante sicuramente l'indeterminatezza di contenuto dei termini “puntuale ed esplicita”, accostata alla facilità di interpretazione, creerà terreno fertile ove, soprattutto nei tempi di assestamento della riforma, la strumentalizzazione della sanzione di inammissibilità sarà quasi incensurabile senza un rigido argine contenitivo almeno dell'esegesi della giurisprudenza di legittimità⁴⁶. È questo eccesso di zelo, nell'ottica di sfoltire i ruoli delle Corti

⁴⁴ Cfr. G. SPANGHER, *La Giustizia (europea) 25% nella Relazione Lattanzi*, in *Arch. pen.*, 2, 2021, p. 3, il quale ritiene che «operando attraverso la truffa delle etichette (bisogna adeguare l'appello al processo accusatorio, questo il mantra) ed un del tutto improprio raffronto con l'esclusione della legittimazione ad appellare del pubblico ministero, si è voluto costruire un appello con motivi predeterminati, ancorando i poteri di cognizione del giudice di appello ai motivi e non più ai punti cui si riferiscono i motivi».

⁴⁵ In sostanza appare chiaro come il modello della *revisio prioris instantiae* sia da preferire al *novum iudicium* soprattutto in termini di efficientismo processuale, poiché azzera in parte l'attività cognitiva sul devoluto risolvendola in un mero controllo cartolare ancorato a rigide formalità a pena d'inammissibilità: non è difficile comprendere come tale operazione, «riducendo le aperture ai nova e facendo leva su criteri formali, quale quello della specificità dei motivi, onde sfoltire il carico giudiziario, sia in grado di assicurare vantaggi in termini, tanto di risparmi di spesa, quanto di deflazione»; così J. DELLA TORRE, *La crisi dell'appello penale nel prisma della statistica giudiziaria*, cit., 43, nota 157, continua sostenendo che «è bene precisare che siffatti vantaggi non sono idonei ad assicurare, da soli, la soluzione dell'intricata crisi dell'appello penale; e ciò in quanto la stessa è frutto anche di problemi strutturali (quali la carenza degli organici) e organizzativi (come la scelta di affidare in capo alle sole corti d'appello il compito di gestire la grande maggioranza del carico di secondo grado), del tutto indipendenti rispetto all'opzione per un rito di seconda istanza configurato come mezzo di controllo o quale nuovo giudizio».

⁴⁶ In maniera concorde, A. PULVIRENTI, *La “nuova” specificità e il pericolo di ulteriori spazi concessi all'inammissibilità dell'appello*, cit., 11, il quale rileva che «cosa deve intendersi per «forma puntuale» e quali sono i margini entro i quali il motivo potrà essere ritenuto inammissibile in quanto non puntuale? La risposta è lasciata al formante giurisprudenziale, posto che, sul punto, il decreto legislativo n. 150/2022 si è limitato a ripetere letteralmente la formula utilizzata dal legislatore delegante, invece di provvedere – come sarebbe stato lecito attendersi – ad una sua migliore definizione o, ancor meglio, ad una sua saggia obliterazione (ritenendo, in quest'ultima direzione, la “puntualità” una mera superfetazione linguistica della “specificità”). Il rischio, neanche così occulto, è che il difetto di puntualità diventi un surrogato della “manifesta infondatezza”, finendo, così, per aprire anche nel giudizio di appello un varco a quella delibazione di inammissibilità che, tanto in teoria quanto in fatto, appare contrassegnata dal più elevato margine di imprevedibilità e, quindi, aleatorietà».

d'appello, che diviene esso stesso l'ostacolo⁴⁷ principale per la proposizione di impugnazioni, estendendo oltremodo i formalismi d'accesso i cui effetti avranno come interessati diretti gli impugnanti.

Il secondo versante d'analisi è quello più battuto di cui già si è accennato all'inizio e vede confrontarsi sul terreno dell'appello la disciplina interna e quella sovranazionale. L'adozione in via definitiva di questi rigidi formalismi in tema di specificità estrinseca dei motivi, avrà non trascurabili effetti collaterali poiché oltre ad incidere in chiave molto negativa sul diritto di impugnare e, più in generale, sul diritto di accesso alla giustizia, si rischia in concreto di creare una frattura tra l'ordinamento interno e l'esegesi della Corte europea dei diritti dell'uomo che, al contrario, guardando ai diritti dell'impugnante risulta in concreto molto meno attaccata alla forma⁴⁸ valorizzando quell'art. 6, par. 1, C.e.d.u.⁴⁹. L'innalzamento qualitativo dei formalismi d'accesso risulta in ogni caso di senso diametralmente opposto a quella commistione di valori e di diritto emergenti dalla lettura combinata degli artt. 14, par. 5, del P.i.d.c.p., 6 par. 1 C.e.d.u. e 2 del VII Protocollo aggiuntivo della C.e.d.u., generando uno svilimento della funzione dell'appello e della garanzia di contrasto agli errori di cui lo stesso è foriero.

4. Erosioni del dibattimento in appello

La lett. g) dell'art. 13 della legge delega ha demandato al Parlamento di disciplinare una nuova forma di trattazione dell'appello, invitandolo a regolare la celebrazione mediante «rito camerale non partecipato, salvo che la parte appellante o, in ogni caso, l'imputato o il suo difensore richiedano di partecipare all'udienza» al fine di risparmiare risorse giudiziarie e abbattere i tempi del processo. Scelta positiva per modo di dire poiché sul piano dei diritti, son venute meno tutte le garanzie di oralità ed immediatezza che regolano la celebrazione dell'appello ai sensi dell'attuale art. 598 c.p.p. laddove prevede l'applicazione della disciplina di celebrazione dei processi di seconde cure mediante un

⁴⁷ J. DELLA TORRE, *La crisi dell'appello penale nel prisma della statistica giudiziaria*, cit., 44, parla di e propria «“corsa a ostacoli” per le parti, venendosi, dunque, a concretizzare proprio uno di quegli scenari, dominati dal formalismo, censurati dalla Corte di Strasburgo».

⁴⁸ Il riferimento va, ad esempio, a Corte EDU, Sez. I, 28 ottobre 2021, *Succi c. Italia*, la quale ha condannato l'Italia per l'interpretazione eccessivamente formalistica dei criteri di redazione dei ricorsi in Cassazione. In precedenza, v. anche Corte EDU, Sez. I, 6 febbraio 2020, *Felloni c. Italia* e Corte EDU, Sez. I, 15 settembre 2016, *Trevisanato c. Italia*. In dottrina, per una disamina di tale indirizzo interpretativo, v. N. ROMBI, *Diritto di accesso al giudice e inammissibilità delle impugnazioni tra efficienza e garanzie*, in *Dir. pen. proc.*, 2022, pp. 531 ss.

⁴⁹ Sul punto M. GIALUZ, *Il diritto alla giurisdizione dell'imputato e della vittima tra spinte europee e carenze dell'ordinamento italiano*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2019, p. 85.

richiamo alla disciplina del primo grado «in quanto applicabile»⁵⁰. Sicuramente la clausola di salvezza («salvo quanto previsto dagli articoli seguenti») è l'apertura verso questa nuova modalità celebrativa, che in parte richiama quella trattazione scritta che da anni ormai tiene testa nel processo civile⁵¹.

La logica sottesa a tale mossa si raccorda necessariamente con la nuova veste dell'appello *post* riforma volto ad un mero controllo sul provvedimento ritenuto lesivo della sfera giuridica dell'impugnante.

Scendendo nel dettaglio, la nuova “quotidianità dell'appello”⁵² (salvo il diritto delle parti di essere reintegrate nei propri diritti mediante una esplicita richiesta di celebrazione del giudizio nelle forme partecipate o in pubblica udienza) vedrà la Corte provvedere sull'appello in camera di consiglio e, in deroga a quanto stabilito dall'art. 127 c.p.p., essa giudicherà sui motivi, sulle richieste e sulle memorie senza la partecipazione delle parti. Si instaurerà un vero e proprio processo cartolare a contraddittorio scritto imperniato su uno scambio di memorie, con una sola possibilità di replica che si sostituirà alle eccezioni, alle deduzioni e alla discussione da sempre orale. Da una lettura del nuovo 598 *bis*, co. 1, c.p.p., strettamente parlando in termini di conformazione linguistica, emerge immediatamente la similitudine testuale con la parallela disciplina dell'appello nel processo civile, laddove prevedendo che «fino a quindici giorni prima dell'udienza, il procuratore generale presenta le sue richieste e tutte le parti possono presentare motivi nuovi, memorie e, fino a cinque giorni prima,

⁵⁰ Sul punto si rinvia alle puntuali deduzioni di A. MANGIARACINA, *Impugnazioni e pandemia: l'esilio dell'oralità e la “smaterializzazione” della camera di consiglio*, in *Dir. pen. proc.*, 2021, 177 ss.; ed ancora si veda G. ICHINO, *Riforma Cartabia e processo d'appello*, in *Quest. giust.*, 29 novembre 2021, pp. 9 ss.

⁵¹ Vi è infatti chi, come A. ZAPPULLA, *Appello e rito cartolare: le parti abbandonano la scena*, in *Arch. pen.*, 1, 2023, 4, ritiene che «il rapporto cartolarità, quale nuova regola, e oralità, quale eccezione, non presuppone un'ablazione del paradigma dialettico nella sua interezza. Il contraddittorio argomentativo, anche se circoscritto e sacrificato nella mera esplicazione scritta, rimane elemento imprescindibile di ogni decisione giudiziaria e una lettura ottimistica della riforma può essere tentata attraverso un, pur se non immediato, capovolgimento prospettico, che confermi proprio la centralità del confronto fra le contrapposte posizioni processuali, inquadrando ogni limitazione al contraddittorio orale, non come sua negazione, ma, al contrario, come sua valorizzazione quale preziosa risorsa da tutelare e non subire supinamente». In verità era già stato fatto rilevare che «dal punto di vista teorico [...], la stessa idea di associare il termine contraddittorio all'aggettivazione cartolare introduce, se riferito al processo penale, un evidente ossimoro ontologico, una palese contrapposizione logica nella misura in cui il concetto di contraddittorio inserito nella fase del giudizio, in qualunque forma si proponga, è per definizione orale anche perché si realizza – o dovrebbe realizzarsi – attraverso un contatto diretto col giudice della decisione, mentre la trattazione cartolare è, all'opposto, affidata in via esclusiva allo scritto ed è mediata, non diretta», così DE CARO, *Riflessioni critiche sulle proposte della Commissione ministeriale in tema di riforma delle impugnazioni penali*, cit., p. 4.

⁵² Per note critiche si veda P. FERRUA, *Appunti critici sulla riforma del processo penale secondo la Commissione Lattanzi*, in *disCrimen*, 12 luglio 2021, pp. 10 ss.

memorie di replica» si ricalca in qualche modo la disciplina cartolare che emerge dal combinato disposto degli artt. 352 e 190 c.p.c.⁵³.

L'ordinarietà rappresentata concorre a delineare l'appannamento delle garanzie processuali per eccellenza, quali la pubblicità⁵⁴, l'oralità, l'immediatezza ed il contraddittorio «i quali rappresentano presidi epistemici, a tutela della bontà delle decisioni»⁵⁵, fin tanto da costituire il vero «ossimoro ontologico»⁵⁶ per la celebrazione del giudizio d'appello. Ma vi è più. La partecipazione “a richiesta” trasforma a tutti gli effetti il diritto al contraddittorio partecipato in una clausola potestativa, ossia attivabile solo a richiesta pena una limitazione oggettiva della difesa. Sembra quasi di dover sdoppiare, per finalità difensive, l'entità del contraddittorio: pieno in caso di trattazione pubblica e partecipata, semipieno in tutti gli altri casi⁵⁷.

È innegabile che l'oralità renda maggiormente intellegibile ciò che avviene in udienza oltre che creare un ponte comunicativo eguale ed immediato che permette ai protagonisti della scena processuale di «meglio comprendere le doglianze mosse alla sentenza e partecipare in maniera più consapevole al

⁵³ Sul punto, A. ZAPPULLA, *Appello e rito cartolare: le parti abbandonano la scena*, cit., 6, sottolinea che «il differente lessico scelto – «possono presentare», da un lato, e «presenta», dall'altro lato – dispone per la conferma dell'orientamento giurisprudenziale emergenziale che ha qualificato l'inerzia o il ritardo dell'accusa, rispetto all'analogia disciplina di cui all'art. 23-bis, co. 2, d.l. n. 137/2020 («il pubblico ministero formula le sue conclusioni»), come fonte di nullità a regime intermedio per l'inerire alla partecipazione del pubblico ministero, secondo il combinato disposto degli artt. 178, co. 1, lett. b, seconda parte e 180 c.p.p. [Cfr. Cass., Sez. IV, 24 marzo 2022, Cerbai, Rv., n. 13218]. Non manca, però, altro filone ermeneutico che, prescindendo dal dato letterale – a dire il vero inequivocabile –, esclude ogni vizio proprio per la natura cartolare del rito che non impone alcuna partecipazione e per il non incidere il mancato rispetto del termine sul diritto di difesa dell'imputato, che potrebbe comunque presentare le proprie richieste e memorie anche in assenza di quelle altrui, «atteso che siffatto diritto non sorge[bb]e per effetto della comunicazione telematica delle conclusioni del pubblico ministero, ma preesiste ad essa [Cass., Sez. I, 16 marzo 2022, Ayari, Rv., n. 283307]».

⁵⁴ Puntuale la riflessione di A. DE CARO, *Dal presidente della Corte costituzionale giunge un segnale di rivitalizzazione del contraddittorio*, in *Arch. pen.*, 2022, 2, p. 7, il quale ritiene che «la possibilità residuale di chiedere la discussione orale e, per questa strada, la pubblicità per le udienze originariamente non camerali appare, [...] una soluzione parziale e poco rispettosa della ragion d'essere del valore in gioco, non fosse altro perché rimette alle parti l'azionabilità concreta di un diritto riferito, invece, a tutti i cittadini, all'intera collettività».

⁵⁵ J. DELLA TORRE, *La crisi dell'appello penale nel prisma della statistica giudiziaria*, cit., p. 41.

⁵⁶ Così A. DE CARO, *Riflessioni critiche sulle proposte della Commissione ministeriale in tema di riforma delle impugnazioni penali*, cit., 4, definisce il “nuovo” contraddittorio.

⁵⁷ «La richiesta di partecipazione all'udienza d'appello, per una chiara indicazione del delegante, non incontra limiti o possibilità di diniego, solido scudo innalzato a difesa dal rischio di censure d'incostituzionalità che coinvolgono lo schema del rito cartolare di secondo grado», così A. ZAPPULLA, *Appello e rito cartolare: le parti abbandonano la scena*, cit., p. 9.

dibattito che si aprirà nella camera di consiglio»⁵⁸; tanto più se si considera che tale rimedio, anche se ormai delineato quale controllo sul *decisum*, mette i giudici in relazione col merito delle doglianze, ammettendo – anche se in via sempre più residuale – la possibilità di istanze per la rinnovazione probatoria⁵⁹.

Porre quale presupposto un contraddittorio scritto, cartolare, muove in direzione diametralmente opposta a quelli che sono, sin dall' '88, i canoni ispiratori, nonché prerogative consolidate, del sistema accusatorio cui, però, vistosamente si è andati contro attuando una «linea di tendenza controriformatrice del processo penale»⁶⁰. L'unica *chance* di recupero dei diritti ad un equo processo celebrato nel contraddittorio tra le parti è rimessa ad una libera e ponderata scelta dell'imputato (o, più in generale dell'appellante o del difensore dell'imputato) che può, entro quindici giorni dalla notifica del decreto di citazione o dell'avviso della data fissata per il giudizio di appello (sanzionato a pena di decadenza), con richiesta irrevocabile, chiedere di partecipare all'udienza. Qui la scelta di procedere con il metodo dialettico implica che la corte, se ammette la richiesta, disponga procedersi con in pubblica udienza ai sensi dell'art. 602 c.p.p. o con udienza camerale partecipata ai sensi dell'art. 127 c.p.p.. Sembra in ogni caso paradossale, in un sistema accusatorio improntato sull'irrinunciabilità delle regole del giusto processo, lasciare alle parti il potere e la volontà di disporre di quei diritti che di per sé incarnano il giusto processo senza incorrere in un declassamento degli stessi da diritti personalissimi a meri interessi processuali. In verità vi sono, da ultimo, dei casi tassativi ove la Corte, per la natura dell'interesse discusso che non può prescindere dalla trattazione orale e partecipata, officiosamente dispone procedersi in pubblica udienza ossia quando la stessa abbia già rigettato la richiesta di concordato sui motivi di appello, e lo fa indipendentemente dalla richiesta di trattazione orale presentata dall'imputato appellante. O ancora, a tutela del contraddittorio, nel rispetto degli artt. 111, co. 2, Cost. e 6 C.e.d.u., la Corte, se ritiene di dare al fatto una definizione giuridica diversa, deve disporre con ordinanza il rinvio per la trattazione del ricorso in udienza pubblica o in camera di consiglio con la partecipazione delle parti, indicando la ragione del rinvio e dandone comunicazione alle parti con l'avviso di fissazione della nuova udienza (co. 1 *sexies*)⁶¹.

⁵⁸ A. MANGIARACINA, *Prove tecniche per la “soppressione” del giudizio di appello?*, in *Arch. pen.*, 2020, 3.

⁵⁹ Sul punto, in chiave molto didascalica si veda A. MUSCELLA, *Diritti probatori dell'imputato, effettività del contraddittorio e corrispondenti obblighi di attivazione e motivazione adeguata del giudice*, in *Il giusto processo*, cit., pp. 193 ss.

⁶⁰ Così A. DE CARO, *Riflessioni critiche sulle proposte della Commissione ministeriale in tema di riforma delle impugnazioni penali*, cit., p. 4.

⁶¹ Si tratta, invero, di una previsione aderente alla giurisprudenza Ce.d.u. (cfr. sentenza Drassich c. Italia dell'11/12/2007) e del consolidato orientamento di legittimità che, in tema di correlazione tra accusa e sentenza, esclude la compressione o la limitazione del diritto al contraddittorio

In conclusione, sui ritmi serrati di tale innovazione non si nutrono in verità speranze deflative se accanto non vi è una riforma che guardi all'implementazione strutturale delle Corti che vada ad eliminare quei lunghi tempi e termini di raccordo cui è sottoposta la disciplina⁶².

5. Rinnovazione dibattimentale e “nuove” garanzie di difesa

Con lo scopo di restituire dignità alla prova nel giudizio d'appello⁶³, e divenuta garanzia di oralità e immediatezza anche nel giudizio d'impugnazione, la rinnovazione dibattimentale risponde, oggi, ad esigenze di completezza della piattaforma probatoria permettendo la ripetizione, in casi tassativi, del dibattimento al fine di garantire al giudice procedente quell'immediatezza percettiva necessaria alla rivalutazione di uno o più elementi di prova specificamente individuati e ritenuti necessari per la decisione. Ferma restando, quindi, la presunzione di completezza del compendio probatorio valutato dal giudice di prime cure, l'acquisizione di ulteriore materiale conoscitivo in sede d'impugnazione, anche se sopravvenuto, non genera il venir meno della logica sottesa al giudizio d'appello – anche nella riformata veste di giudizio di controllo – giacché i singoli dati probatori seppur inseriti in un nuovo processo valutativo con funzione chiarificatrice, saranno sempre relegati al quadro probatorio di confronto già delineato in primo grado su cui fonda, in un momento successivo, il *devolutum*.

La garanzia di una rinnovazione in secondo grado risponde alle esigenze che la «totale riforma della sentenza di primo grado, impone la dimostrazione dell'incompletezza o della non correttezza ovvero dell'incoerenza delle relative argomentazioni con rigorosa e penetrante analisi critica seguita da corretta, completa e convincente motivazione che, sovrapponendosi a tutto campo quella del primo giudice, senza lasciare spazio alcuno, dia ragione delle scelte operate e del privilegio accordato ad elementi di prova diversi o diversamente valutati. [...] Il supporto motivazionale di una decisione giurisdizionale per essere logico deve essere conforme ai canoni che presiedono alle forme corrette del ragionamento in direzione della dimostrazione della verità»⁶⁴ non potendosi, quindi, per

quando la diversa qualificazione giuridica del fatto non avvenga a sorpresa e l'imputato e il suo difensore siano stati posti in condizione di interloquire sulla questione (cfr. *ex multis* Cass., Sez. V, 3 maggio 2021, Ciontoli, in *CED Cass.*, n. 281817-03; Cass., Sez. II, 22 giugno 2021, n. 31935, in *CED Cass.*, n. 281676-01.

⁶² Si veda diffusamente CIAMPI, *Metamorfosi dell'appello: considerazioni sull'abolizione del gravame del pubblico ministero*, in *Arch. pen.*, 1, 2022, pp. 1 ss.

⁶³ Per una ricostruzione giurisprudenziale europea si veda, da ultimo, G. MAZZA, *La perdurante attualità della riassunzione della prova dichiarativa in appello*, in *Proc. pen. giust.*, 2, 2023, pp. 444 ss.

⁶⁴ Cass., Sez. I, 16 dicembre 1994, Felice, in *Cass. pen.*, 1996, 1564.

estensione, prescindere dalla componente comportamentale e fenomenologica della prova dichiarativa.

Il legislatore della riforma Orlando, già chiamato a rafforzare l'accesso e fruizione di tale strumento, posto dinanzi alla duplice prospettiva di ancorare l'obbligo di rinnovazione alla probabilità di riforma in *malam partem* ovvero optare per l'introduzione di un generale obbligo di rinnovazione istruttoria, ha riconosciuto nella forma obbligatoria di cui all'art. 603, co. 3 *bis*, la soluzione più soddisfacente alla limitazione della discrezionalità del giudice di seconde cure, imponendo una rinnovazione effettiva che, seppur in tal senso concorrerebbe a duplicare (nelle forme) il giudizio di primo grado, l'appello che ne consegue ha il pregio di fugare il sospetto della perdita di neutralità associata alla rinnovazione dell'istruttoria disposta dal giudice orientato a rivedere in senso peggiorativo il proscioglimento⁶⁵. Tale *novum*, però, nel quinquennio intercorso, si è mostrato incompatibile con il proposito di puntare alla «efficienza della giustizia penale attraverso una riforma organica per la riduzione dei tempi del processo»⁶⁶, che in tutta risposta ha diretto ad un ridimensionamento⁶⁷ dell'obbligatorietà del giudice nel disporre la rinnovazione dibattimentale *ex art.* 603, co. 3, *bis* c.p.p. Invero il giudice precedente, nel fare i conti con le disposizioni del legislatore della riforma, dovrà tener conto che, nel caso di appello contro una sentenza di proscioglimento per motivi attinenti alla valutazione della prova dichiarativa, la rinnovazione dell'istruzione dibattimentale dovrà essere limitata ai soli casi di prova dichiarativa che sia già stata assunta in contraddittorio nel corso del giudizio di primo grado o all'esito di integrazione probatoria disposta nel giudizio abbreviato condizionato alle richieste probatorie o all'integrazione probatoria d'ufficio, limitando, nuovamente, l'azione dispositiva del giudice sulla cognizione del *thema decidendum*⁶⁸ e generando non pochi problemi di

⁶⁵ Sul punto V. AIUTI, *La Corte europea dei diritti dell'uomo e il libero convincimento del giudice d'appello*, in *Cass. pen.*, 2014, 3971; M. CERESA GASTALDO, *La riforma dell'appello, tra malinteso garantismo e spinte deflative*, in *Dir. pen. cont.*, 18 maggio 2017, 4; A. CISTERNA, *Le Sezioni Unite su principio di oralità ed overturning dell'assoluzione in grado di appello fondato sulla rivalutazione della prova dichiarativa*, in *Arch. pen.*, 2016, p. 6.

⁶⁶ Così pag. 7 della relazione illustrativa allo «Schema di decreto legislativo recante attuazione della legge 27 settembre 2021 n. 134 recante delega al governo per l'efficienza del processo penale nonché in materia di giustizia riparativa e disposizioni per la celere definizione dei procedimenti giudiziari».

⁶⁷ S. CIAMPI, *Anamorfosi della rinnovazione istruttoria in appello*, in *Arch. pen.*, 2, 2022 ed anche L. PALMIERI, *La nuova rinnovazione dibattimentale nel giudizio di appello alla luce della riforma Cartabia*, in *Penale dir. e proc.*, 1 dicembre 2022.

⁶⁸ Cfr. L. 27 settembre 2021, n. 134, art. 1, co. 13, lett. l). «Sembrirebbe, dunque, stando al dato testuale della previsione in esame, che l'idea di fondo sia quella di contenere le ipotesi di rinnovazione obbligatoria, circoscrivendole alle prove dichiarative «assunte in udienza nel corso del giudizio di primo grado», situazione, quest'ultima, che nel giudizio “allo stato degli atti” non si verifica, salvi i casi in cui il giudice abbia direttamente assunto alcune fonti dichiarative *ex art.*

raccordo con le garanzie e la qualità della difesa nei casi di *overturning* della sentenza di proscioglimento.

Tale novità si pone apertamente in contrasto con l'orientamento giurisprudenziale interno sviluppatosi a partire dalle Sezioni Unite Dasgupta del 2016⁶⁹ e Patalano del 2017⁷⁰ che avevano esteso l'obbligo di rinnovazione anche rispetto all'appello presentato dal pubblico ministero avverso sentenza di proscioglimento pronunciata all'esito del giudizio abbreviato c.d. secco. Al contrario, tale novità corrisponde al definitivo cambio di rotta della recente giurisprudenza della Corte Edu⁷¹ – che qui può leggersi anche in chiave anticipatoria – la quale, aveva chiarito che seppur non può dirsi superato il ragionevole dubbio sulla base di una mera rivalutazione degli atti, poiché non può riconoscersi un grado di persuasività superiore nella valutazione dell'attendibilità della prova dichiarativa fondata solamente su una rilettura del verbale al cospetto di una precedente valutazione dialettica, in nessun caso può prospettarsi però l'obbligo di rinnovare in appello quella prova che non si sia formata con le garanzie del contraddittorio per volontà dell'imputato, neppure quando risulti decisiva nella prospettiva della condanna⁷², e pertanto, in questa direzione se le dichiarazioni fondanti la condanna sono contenute nel fascicolo del pubblico ministero e utilizzate dal giudice dell'abbreviato per la decisione, ai

438, co. 5, c.p.p. ovvero *ex art.* 441, co. 5, c.p.p. Dal che dovrebbe discendere, quale naturale conseguenza, che al di fuori di tali ultime fattispecie, la rinnovazione obbligatoria dell'istruzione dibattimentale in secondo grado non dovrebbe applicarsi per poter riformare *in peius* un proscioglimento emesso a conclusione del primo grado di giudizio celebrato nelle forme del rito abbreviato. D'altronde, a volerla pensare diversamente, verrebbe messo in discussione «il “patto” tra Stato ed imputato nel sinallagma economicità-giudizio allo stato degli atti con eventuale premialità in caso di condanna» (quest'ultima tratta da F. GIUNCHEDI, *Procedimenti speciali e sistema delle impugnazioni*, Pisa, 2019, 114)».

⁶⁹ Cass., Sez. Un., 28 aprile 2016, Dasgupta, in *Foro it.*, 2016, II, 571.

⁷⁰ Cass., Sez. Un., 19 gennaio 2017, Patalano, in *Dir. pen. proc.*, 2017, 7, p. 866.

⁷¹ Corte Edu, Sez. I, 25.03.2021 *ric. nn.* 15931/15, 16459/19, Di Martino e Molinari c. Italia, in www.questionegiustizia.it, aprile 2021. Per un primo commento si veda L. AGOSTINO, *Overturning della sentenza di proscioglimento nel giudizio abbreviato: per la Corte europea non è necessaria la rinnovazione istruttoria*, in *Arch. pen.*, 2, 2021; V. VASTA, *Overturning in appello dell'assoluzione nel giudizio abbreviato: la decisione della corte di Strasburgo sulla rinnovazione delle prove dichiarative*, in *Sistema penale*, 18 maggio 2021.

⁷² In chiave molto critica L. AGOSTINO, *Overturning della sentenza di proscioglimento nel giudizio abbreviato: per la Corte europea non è necessaria la rinnovazione istruttoria*, cit., 6, il quale ritiene che, «ragionando per compromessi, se è senz'altro condivisibile l'affermazione della legittimità del rito abbreviato di per sé considerato, facendo leva sui vantaggi che da esso possono derivare in favore dell'imputato; altrettanto non sembra potersi dire con riferimento all'ipotesi in cui il giudice d'appello riformi in senso peggiorativo la sentenza di primo grado alla luce di una diversa valutazione delle deposizioni rilasciate dalle persone informate sui fatti durante le indagini preliminari: in casi del genere, il rispetto del principio di immediatezza – inteso come parametro oggettivo – doterebbe la sentenza d'appello di una maggiore affidabilità.

sensi dell'art. 442, co. 1 *bis*, c.p.p., l'imputato può essere condannato per la prima volta in appello sulla medesima piattaforma probatoria diversamente valutata dal giudice del gravame.

La riforma appare visibilmente ancorata a tale filone. Anzi, deve rilevarsi un forte parallelismo con un radicato filone giurisprudenziale interno che, a partire dalle Sezioni Unite “Clarke”⁷³, fondato sul concetto di rito a “prova bloccata”⁷⁴, ha sempre sostenuto la configurabilità dell'ipotesi di rinnovazione *ex officio* e mai quella a richiesta di parte proprio per rispetto alla volontà di scelta unilaterale del rito e agli spazi dibattimentali da quest'ultimo offerti⁷⁵.

La vera novità della riforma è l'inserimento del comma 3 *ter* all'interno della vasta disciplina del 603 c.p.p., direttamente ricollegabile alla riformata disciplina sull'assenza⁷⁶, e che nello specifico dispone che si proceda alla rinnovazione dibattimentale «quando l'imputato ne fa richiesta ai sensi dell'articolo 604, commi 5-*ter* e 5-*quater*» e «quando nel giudizio di primo grado si è proceduto in assenza dell'imputato ai sensi dell'articolo 420-*bis*, comma 3». In questi casi, il giudice che procede con la disposizione della rinnovazione dovrà tenere conto dei limiti *ex art.* 190 *bis* c.p.p. ossia ammettendo l'esame «solo se riguarda fatti o circostanze diversi da quelli oggetto delle precedenti dichiarazioni ovvero se il giudice o taluna delle parti lo ritengono necessario sulla base di specifiche esigenze».

In verità, tra il nuovo comma 3 *bis* e il comma 3 *ter*, nasce un grande problema di coordinamento considerato da un lato, il recupero dell'immediatezza nel giudizio di appello attraverso l'audizione della fonte dichiarativa ritenuta decisiva per l'*overturning* della pronuncia assolutoria di primo grado e, dall'altro, le restrizioni alla prova testimoniali previste dall'art. 190 *bis* c.p.p. Sulla portata di tale limite si deve richiamare la giurisprudenza della

⁷³ Cass., Sez. Un., 13 dicembre 1995, n. 930, in *Dir. pen. proc.*, 1996, p. 734, con nota di G. SPANGHER, *Le acquisizioni probatorie nel giudizio abbreviato in grado d'appello*.

⁷⁴ D. MANZIONE, *Le prassi applicative nel giudizio abbreviato: regole del processo ed istituti di diritto sostanziale*, in *Arch. n. proc. pen.*, 1998, p. 138.

⁷⁵ Cfr. V. VASTA, *Overturning in appello dell'assoluzione nel giudizio abbreviato: la decisione della corte di Strasburgo sulla rinnovazione delle prove dichiarative*, cit., la quale ritiene che «gli spazi probatori riconosciuti in appello devono essere coerenti con la volontà manifestata dall'imputato di essere giudicato “allo stato degli atti”». Si veda anche G. MAZZA, *La perdurante attualità della riassunzione della prova dichiarativa in appello*, cit., p. 457, la quale ritiene che «la stessa limitazione della possibilità «di rinnovare ciò che non è stato» risponde alla necessità di distinguere il giudizio di primo grado, sede dell'accertamento in contraddittorio sulla fondatezza della pretesa punitiva, dai giudizi di impugnazione, finalizzati a un controllo sulla sentenza emessa nel primo giudizio». Cfr. A. PIGNATELLI, *sub. art. 443 c.p.p.*, in *Commento al nuovo codice di procedura penale*, coordinato da M. Chiavario, Torino, 1990, IV, p. 792.

⁷⁶ Per un primo sguardo alla disciplina W. NOCERINO, *La ridefinizione della rinnovazione dibattimentale in appello: un inevitabile ripensamento legislativo*, in G. SPANGHER (a cura di), *La riforma Cartabia. Codice penale-Codice di procedura penale-Giustizia riparativa*, Pisa, 2022, p. 627.

Suprema Corte che ha ritenuto la compressione delle garanzie difensive previste dell'art. 111, co. 2, 3, 4, Cost. e del diritto all'immediatezza delle prove orali assunte nel giudizio di appello, compatibile con le limitazioni previste per l'escussione del testimone nei processi per i delitti indicati dall'art. 190 *bis*, co. 1 e 1 *bis* c.p.p.; ciò perché la prova dichiarativa viene, comunque, assunta nel contraddittorio (in dibattimento o nel corso dell'incidente probatorio) e valutata dal giudice dell'appello anche senza procedere alla riassunzione. In motivazione la Corte ha ritenuto tale impostazione compatibile anche con le indicazioni giunte dalla Corte Edu – richiamate incidentalmente con la sentenza “Di Martino e Molinari c. Italia” – che ha valorizzato le esigenze di protezione «come fattore in grado di giustificare la compressione di alcune garanzie difensive, a fronte di garanzie procedurali in grado di assicurare l'equità della procedura nel suo insieme, e rispetto alle quali il legislatore ha dettato una specifica disciplina con la modifica dell'art. 190-*bis* c.p.p., comma 1-*bis* c.p.p.»⁷⁷.

NOC

⁷⁷ Si richiama Cass., Sez. III, 14 giugno 2018, n. 47702, in *Mass. Uff.*, n., 274947, la quale ha testualmente evidenziato che «La Corte EDU ha ritenuto che la dichiarazione resa dal teste, nella fase delle indagini preliminari, per costituire prova compatibile con il diritto al contraddittorio, deve ordinariamente essere seguita da una occasione in cui l'imputato possa contestarla e interrogare il suo autore e che, se manca tale possibilità, tale dichiarazione non può costituire fonte unica o preponderante della prova della responsabilità, perché ne deriverebbe un processo non equo [...] deve ricordarsi, che la stessa Corte Edu ha escluso, comunque, la violazione dell'art. 6, par. 3, lett. d) Cedu nel caso di condanna che si basi unicamente o in misura determinante su una testimonianza non sottoposta a controinterrogatorio, né nella fase dell'istruzione né in quella del dibattimento, se il pregiudizio così arrecato alla difesa sia stato controbilanciato da elementi sufficienti, ovvero da solide garanzie procedurali in grado di assicurare l'equità della procedura nel suo insieme (sent. Corte EDU, del 15 dicembre 2011, Al Khawaja e Tahery c. Regno Unito), e da una “adeguata e sufficiente” occasione per l'imputato di confutare, tramite l'esame, il dichiarante (sent. Corte Edu Matytsina c. Russia, del 27 marzo 2014)».