

CONVEGNI

EMANUELE FRAGASSO

Appunti sparsi sull'inammissibilità delle impugnazioni*

La sostituzione dell'art. 581 c.p.p., ad opera della L. n. 103 del 2017, concernendo la «forma» dell'impugnazione e la sua «ammissibilità», viene studiata secondo i criteri dell'interpretazione letterale e di quella logico-sistematica, per distinguere la «mens» dalla «ratio» della riforma e per evitare una contrapposizione ad oltranza da parte della giurisprudenza nei confronti della difesa dell'imputato.

The replacement of article 581 of the Code of Criminal Procedure, introduced by Law n. 103/2017, referring to the challenge's "form" and its "admissibility", is studied by the methods of literal interpretation and logical-systematic interpretation, to distinguish «mens» from «ratio» of the reform and to avoid an eternal contraposition between jurisprudence and rei defensionis.

SOMMARIO: 1. Le impugnazioni *pro reo*: l'imputato diviene l'attore dell'iniziativa processuale. - 2. La «forma» dell'impugnazione: i requisiti prescritti dall'art. 581 c.p.p. «a pena di inammissibilità». - 3. L'eziopatogenesi dell'inammissibilità dell'impugnazione, a norma dell'art. 581 c.p.p.: pluralità necessaria di «cause», oppure sufficienza anche di una sola violazione di forma? - 4. La «specificità», tra fisiologia e patologia. - 5. I principali caratteri dell'inammissibilità: a) la rilevabilità d'ufficio; b) la non rilevabilità in sede di giudizio di rinvio dopo annullamento. - 6. Il problematico coordinamento dell'inammissibilità dell'atto di impugnazione con gli obblighi del giudice stabiliti nell'art. 129 c.p.p. - 7. Brevi osservazioni finali.

1. Le impugnazioni pro reo: l'imputato diviene l'attore dell'iniziativa processuale.

Mentre, durante le indagini preliminari e, poi, nel corso dell'eventuale udienza preliminare fino alla sentenza di primo grado, la persona accusata è sottoposta ad una soggezione processuale, rispetto all'iniziativa del pubblico ministero ed alla decisione del giudice, tale *servitus iustitiae* termina, invece, con la sentenza di primo grado. Infatti, da questo momento la legge attribuisce all'imputato il potere di decidere - ovviamente nel rispetto delle regole stabilite per le impugnazioni - se il processo debba proseguire o meno¹.

A sèguito di questa «rivoluzione», la titolarità dell'iniziativa processuale si trasferisce in capo al (provvisoriamente) condannato che diventa, così, *attore* del processo, allorquando esercita il diritto di impugnazione, gemmazione del diritto di difesa.

* È lo sviluppo dello schema della relazione svolta a Roma il 20 maggio 2017, nel Convegno L'inammissibilità del ricorso per Cassazione, organizzato dall'Osservatorio della Cassazione dell'Unione Camere Penali Italiane, in corso di pubblicazione e per gentile concessione dei Curatori del volume.

¹ Vd., per tutti, SPANGHER, *Considerazioni sul processo "criminale" italiano*, Torino, 2015, 119 e 120.

Naturalmente, il concreto esercizio di tale iniziativa processuale non è affatto obbligatorio, ma eventuale, essendo “vincolato” soltanto alla serie di norme che disciplinano i *casì*, i *modi* ed i *mezzi* con i quali può essere effettuata l’impugnazione, oltre che subordinato al giudizio prognostico di “utilità”, da parte di colui che *ha interesse* ad una “riforma” della decisione sfavorevole.

2. La «forma» dell’impugnazione: i requisiti prescritti dall’art. 581 c.p.p. «a pena di inammissibilità».

La cd. “riforma Orlando” ha sostituito l’art. 581, contenente la disciplina della *forma dell’impugnazione*.

Il semplice confronto letterale della precedente norma con quella in vigore dal 3 agosto 2017 pone in evidenza che i requisiti dell’impugnazione sono stati aumentati per quantità e che per ciascuno di essi è stata comminata l’inammissibilità, allorchè difetti la prescritta «*enunciazione specifica*».

Breve: una forma predeterminata rigorosamente dal legislatore, per il tramite dell’imposizione di un onere di enunciazione specifica, non più limitato – come in passato – ai soli *motivi* (lett. c) del precedente art. 581), ma esteso pure ai *capi* o ai *punti* (lettera a, immutata), alle *richieste*, anche istruttorie (lett. c) dell’attuale norma).

Inoltre, la recentissima riforma ha stabilito un nuovo requisito di forma, imponendo l’enunciazione specifica anche delle *prove* delle quali si sostenga «*l’inesistenza, l’omessa assunzione o l’omessa o erronea valutazione*» (giusta il nuovo disposto della lett. b) del vigente art. 581).

L’inammissibilità dell’impugnazione per il vizio di “genericità” non viene più comminata *nominatim*, come in passato, ma è oggi estesa alla violazione di ciascuna prescrizione formale, in virtù dell’inserimento dell’imperativo dell’enunciazione specifica nella *proposizione “reggente”* dell’art. 581. La qual cosa impedisce ogni interpretazione riduttrice sia dell’onere di specificità, sia della sostituzione dell’art. 581 c.p.p.. Infatti, l’intento di modificare il regime delle impugnazioni, impiegando il paradigma della specificità più estesa, rafforzata inoltre dalla sanzione dell’inammissibilità, è appalesato proprio dalla ri-scrittura dell’intera norma e dalla mancata interpolazione dell’art. 591 c.p.p.. Il legislatore ha privilegiato cioè la chiarezza e la precisione espressiva, elevando l’onere dell’enunciazione specifica a condizione indispensabile di ogni fattispecie astratta descritta nelle successive lettere, da a) a d), da una parte, e, dall’altra, comminando espressamente l’inammissibilità, allorchè una di quelle enunciazioni manchi del tutto o risulti “*aspecifica*”.

In tale modo risulta preclusa ogni esegesi contraria, magari radicata sull’interpretazione storico-sistemica degli artt. 581 e 591 c.p.p., originaria-

mente ancorati alla sola specificità dei motivi e successivamente non espressamente riferiti ad altre, diverse cause di inammissibilità: il ditterio *in claris non fit interpretatio* spiega la superfetazione linguistica e disvela lo scopo del legislatore, sul quale torneremo assai presto².

3. L'eziopatogenesi dell'inammissibilità dell'impugnazione, a norma dell'art. 581 c.p.p.: pluralità necessaria di "cause", oppure sufficienza anche di una sola violazione di forma?

Il rinvio integrale alle disposizioni dell'art. 581, operato dall'art. 591 c.p.p., comporta l'inammissibilità dell'impugnazione, se non risulta rispettato il requisito dell'enunciazione specifica degli elementi di fattispecie tipizzati nelle lettere da *a*) a *d*) dell'art. 581.

A ben vedere, l'inosservanza delle condizioni di forma viene sanzionata da due previsioni: la prima, norma generale, è costituita dall'*incipit* del comma 1 dell'art. 591; la seconda, prescrizione speciale, è rappresentata dalle parole conclusive della proposizione principale dell'unico comma dell'art. 581 c.p.p.. L'inammissibilità dell'impugnazione per violazione dei requisiti introdotti dalla riforma del 2017 è, quindi, sottratta ad ogni perplessità interpretativa.

È opportuno, in ogni caso, interrogarsi sulla necessità o no di una pluralità di violazioni di forma (*i.e.* necessità di almeno due o più infrazioni di quanto stabilito nelle lettere da *a*) a *d*) dell'art. 581 c.p.p.), in mancanza di una specifica regola giuridica dettata a tal fine.

L'ipotesi della *pluralità-necessaria* si baserebbe sulla tesi della concorrenza di plurimi fattori, costituiti, per un verso, dall'inconscia idea della conservazione della precedente disciplina processuale, notoriamente connotata da un'unica ragione d'inammissibilità cagionata esclusivamente dalla genericità dei motivi dell'impugnazione, e, per un altro, da un frettoloso e petitorio riferimento al *favor impugnationis*, al conseguente principio della *libertà delle forme* ed alla ben nota angustia dell'interpretazione letterale. *Breve*, la necessità di un'esegesi restrittiva della nuova norma sarebbe la conseguenza inevitabile

² Sembra di contrario avviso, ma soltanto apparentemente, FERRUA, *Soggezione del giudice alla sola legge e disfunzioni del legislatore: il corto circuito della riforma Orlando*, in *Diritto penale e processo*, 2017, 10, 1267, dove l'illustre Autore osserva che «si introduce superflualmente una sanzione di inammissibilità [nel novellato art. 581, N.d.R.] già prevista dall'art. 591 c.p.p.». L'assunto è impeccabile sul piano letterale e della logica, perché l'art. 591, 1. lett. *c*) c.p.p. rinvia integralmente alle disposizioni, tra gli altri, dell'articolo 581, cosicché l'inammissibilità discenderebbe, in ogni caso, dalla violazione di ciascuno dei requisiti di forma in esso prescritti. Nondimeno, questa autorevole osservazione rischia di oscurare i fini del legislatore e la *ratio* delle modificazioni normative che sono alla base del pleonismo formale, così come ci illudiamo di aver spiegato nel testo.

della sua natura eccezionale, rispetto all'esercizio del diritto d'impugnazione, e della preferibilità di un'interpretazione la più distante dal modello del *processo formulare* di romanistica memoria.

Più di una ragione depone, invece, a sostegno dell'interpretazione contraria.

Lo scopo di rendere più severo il regime della forma delle impugnazioni è reso palese dalla sostituzione integrale del testo dell'art. 581 e dall'anticipazione della sanzione dell'inammissibilità nella proposizione che *regge*, anche sul piano dell'analisi logica, le successive quattro frasi, ciascuna contrassegnata con una lettera, in ordine alfabetico.

In secondo luogo, la struttura linguistica del "nuovo" art. 581 non offre alcun appiglio per fondarvi una lettura (davvero acrobatica, a questo punto) dei requisiti formali, tale da attribuire soltanto alla lettera *d*) la nota della *conditio sine qua non* dell'ammissibilità dell'impugnazione. Ben diversamente, a ciascuna lettera segue un precetto giuridico concettualmente autonomo e diverso da quelli successivi, funzionalmente preposto ad aumentare (rispetto al passato) il grado di *precisione*, di *razionalità* e di *perspicuità* dell'atto d'impugnazione.

È evocabile, inoltre, un terzo argomento. Ciascuna delle norme contenute nelle lettere da *a*) a *d*) dell'art. 581 "novellato" coordina l'«impugnazione» con i nodi problematici del giudizio d'impugnazione.

L'enunciazione specifica «*dei capi o dei punti della decisione*» serve a *mirare* l'atto d'impugnazione, in modo accurato, rispetto alla delimitazione della cognizione del giudice dell'impugnazione, perimetrata, per l'appello, dai «*punti della decisione* [...]», *ex art. 597, 1. c.p.p.*, e, per la corte di cassazione, dalla «*cognizione del procedimento*», *ex art. 609, 1. c.p.p.*, cui si riferiscono - in entrambi i casi - i «*motivi proposti*». Evidentemente, l'originaria specificità, precedentemente limitata ai motivi, non si è rivelata idonea ad impedirne la *vaghezza* e la *polidirezionalità*, rendendo necessario aggiungere l'onere descritto nella odierna lett. *a*), strumentale alla rappresentazione di un *reticolo* e degli *obiettivi* verso i quali esso è mirato, rappresentati dai "temi" di cui alle lettere da *b*) a *d*). La qual cosa significa che alla qualità della precisione del previgente art. 581, lett. *a*) è subentrata la condizione della *specificità* dell'attuale norma.

L'enunciazione specifica «*delle prove*» in relazione alle quali si deduce un vizio della motivazione del provvedimento impugnato, giusta la lett. *b*) dell'art. 581 sostituito, si articola in classi ben individuate: «*l'inesistenza*», corrispondente al travisamento per creazione o additivo; «*l'omessa assunzione*», sinonimo della mancata assunzione di una prova, richiesta dalla parte ma non ammessa dal giudice, e «*l'omessa o erronea valutazione*», specularmente alla man-

canza o all'illogicità della motivazione. Sull'impugnante incombe, in questo caso, l'imperativo ipotetico di indicazione precisa della prova (*e.g.* la testimonianza *x* e, quando è possibile, il suo contenuto dichiarativo controverso: *xc*, *xd*, *etc.*) e, contemporaneamente, di diagnosi del vizio – logico, giuridico *etc.* – in cui sarebbe incorso il giudice *a quo*.

Giova aggiungere che nessuna indicazione né argomentazione di sorta viene richiesta per quanto attiene al requisito della “*decisività*” della prova “*mal valutata*” o “*non assunta*”: un «vuoto» nella legge, ossia una lacuna precettiva³ della quale si dovrà serbare attenta memoria, allorquando si tratterà la linea di confine tra l'inammissibilità e l'infondatezza dell'atto di impugnazione.

Infine, sub *c*) e *d*) dell'art. 581, l'enunciazione specifica delle «*richieste, anche istruttorie*» e delle «*ragioni di diritto e degli elementi di fatto*» che le sorreggono, coniuga le domande al loro fondamento giustificativo, nella prospettiva – anche in questo caso – della doverosa simmetria “interna” tra *petita* e *rationes petendi*.

Ne consegue che l'onere della specificità concerne ciascuna delle proposizioni logico-linguistiche formulate sotto le lettere da *a*) a *d*) della norma in esame.

Ciò non implica, tuttavia, la necessità di una enunciazione rigidamente separata di ciascuna in parti grafiche diverse ed autonome del medesimo atto d'impugnazione, ben potendo ognuna essere inserita nella medesima articolazione dell'atto d'impugnazione (*e.g.*, in quella ove vengono enunciati i motivi). Questa osservazione trova il suo fondamento sia nell'interpretazione letterale del testo attuale dell'art. 581⁴, sia nella sua ermeneusi teleologica e sistematica. Nelle *parole* non si rinviene, infatti, alcun imperativo espresso sull'enunciazione di ciascun requisito in “parti grafiche” distinte; né può ritenersi ragionevole il privilegio della rigida ripartizione grafica, rispetto al conseguimento dello scopo, appalesato dalla razionalità e dalla perspicuità dell'indicazione dell'*oggetto* dell'impugnazione, dovunque quest'ultimo risulti enunciato nell'atto scritto che la esprime e la documenta.

Quel che conta, invece, è che, al di là della *dispositio* prescelta, vengano rivelati, con evidenza e precisione, *quali* siano *i temi controversi* e *le ragioni* del

³ Sulla lacuna formale della legge, «anche se *intenzionalmente* creata dal legislatore» e sulle sue implicazioni sul procedimento ermeneutico nell'ambito penalistico, BRICOLA, *La discrezionalità nel diritto penale*, vol. I, Milano, 1965, 213 e *passim*.

⁴ Sul carattere di canone ermeneutico prioritario dell'interpretazione letterale della legge, rispetto all'interpretazione logica e sistematica, «quando la disposizione [...] è chiara e precisa», vd. Cass., Sez. un., 29 settembre 2016, in *Mass. Uff.*, n. 46688.

“*perché no*” agli argomenti del giudice *a quo*, per un verso, e del “*perché si*” alle *richieste difensive*, per un altro.

Se è consentita una metafora, la quadripartizione creata dal novellato art. 581 può corrispondere ad un sistema di vasi comunicanti (anziché di camere stagnate ed indipendenti), a condizione – lo ripetiamo – che l’oggetto di ciascuna delle proposizioni normative da *a)* a *d)* della norma sia individuabile immediatamente, chiaramente e senza equivoco di sorta. E sempre che la giurisprudenza futura non intenda ricorrere ad un’interpretazione *creativa e additiva* della *lettera* dell’art. 581 c.p.p., allo scopo di attuare una politica di deflazione delle impugnazioni, in nome del sistema a camere stagnate e del tautologico impiego del ditterio del *vitiatur et vitiat*. Nel qual caso, le presenti annotazioni potrebbero fungere da sommosso *caveat* di ragion pratica per gli impugnanti.

Va da sé, ovviamente, che la *dispositio* graficamente separata compenserà la possibile scarsa attitudine dell’impugnante verso l’esposizione analitica, concisa e coerente, come aiuterà a colmare le immancabili lacune di ogni atto d’impugnazione non sufficientemente meditato. Dunque, un accorgimento di convenienza e di utilità pratica, *piuttosto che l’atto dovuto* in forza di una regola giuridica.

4. La “specificità”, tra fisiologia e patologia.

L’arco temporale che congiunge la sentenza delle Sezioni unite della Corte di Cassazione (la n. 8825 del 2016) con la riforma “Orlando” (L. 103 del 2017) è assai breve, cosicché non pare azzardato ipotizzare che la seconda costituisca l’attuazione dei principî stabiliti dalla prima. Per appurarlo è opportuno prendere in considerazione il concetto di *specificità*, come definito nella predetta decisione, confrontandolo con quello che si evince dall’interpretazione delle norme processuali vigenti.

È stato già osservato che l’oggetto del contrasto interpretativo sottoposto al giudizio delle Sezioni unite non è costituito dalla cd. “*genericità intrinseca*” dei motivi (discendente da argomenti generici, vaghi e polivalenti), ma, piuttosto, dalla cd. “*genericità estrinseca*” degli stessi⁵. Questo secondo vizio – come si sa – indica la mancanza di un legame tra gli argomenti dell’appello e «*le ragioni di fatto e di diritto poste a cemento della decisione criticata*»⁶, gene-

⁵ BELLUTA, *Inammissibilità dell’appello per genericità dei motivi: le Sezioni Unite tra l’ovvio e il rivoluzionario*, in *Dir. pen. cont.*, 2017, 4, cui si rinvia anche per l’ampio panorama bibliografico sui problemi via via trattati in queste note.

⁶ ID., *op. cit. loc. cit.*

rando, così, un'asimmetria dell'atto di impugnazione rispetto alla "*motivazione*" della sentenza del giudice *a quo*.

Convieni, tuttavia, chiedersi quale sia la definizione del requisito richiesto dall'art. 581, così da comprendere il significato dell'aggettivo "*specifico*" e, quindi, coglierne i caratteri che lo identificano rispetto al suo contrario, costituito, come s'è detto, dal lemma "*genericità*".

Con l'aggettivo «*specifico*» la lingua italiana esprime ciò che è «[*p*]recisamente indicato [...]. Anche riferito precisamente a qualcosa (un'opinione)», «[*l*]nequivocabilmente riferito a qualcosa, chiaro, esplicito (un testo, un'indicazione)»⁷. Dunque, *sinonimo* di precisione, di chiarezza e di riferimento esplicito; *contrario* di vaghezza, di oscurità e di indeterminatezza.

Poiché l'art. 12, 1. delle Disposizioni sulla legge in generale prescrive di tener conto anche dell'intenzione del legislatore, una volta scoperto il significato letterale delle parole, si deve porre in evidenza la *struttura binaria*, tipica sia dell'argomentazione del giudice (vd., in particolare, l'obbligo di enunciazione delle ragioni per le quali egli ritiene non attendibili le prove contrarie), sia delle ragioni che sostengono ogni richiesta enunciata nell'atto scritto d'impugnazione (art. 581, 1., lett. *d*) c.p.p.). La qual cosa abbiamo sintetizzato nelle locuzioni del "*perché sì*" e del "*perché no*", entrambe a fondamento della sostituzione tanto della lett. *e*) dell'art. 546 c.p.p., quanto dell'intero art. 581 c.p.p., ad opera della "riforma Orlando".

Anche i motivi della parte impugnante, quindi, devono rispettare il *principio del contraddittorio* che, in primo luogo, si manifesta nella formazione (comune) *della prova*, ma che non si esaurisce in questa sola attività processuale. Il contraddittorio si estende, infatti, alla *discussione*, alla *deliberazione* - nella quale ciascun giudice prima enuncia le *ragioni* della *propria opinione* e poi esprime il voto su ciascuna questione, giusta l'art. 527, 2. c.p.p., realizzando un contraddittorio "interno" e segreto - per culminare, infine, nella *motivazione* della sentenza, cadenzata dalla doverosa *explanatio* delle ragioni giustificative della valutazione di non attendibilità delle prove contrarie alla decisione. Con la conseguenza che pure l'impugnante dovrà, a sua volta, predisporre l'enunciazione precisa sia delle ragioni contrarie a quelle che sorreggono la decisione, sia delle ragioni favorevoli alle richieste dell'atto di impugnazione.

Il fatto che debba essere argomentata pure una *pars destruens* (oltre ad una *construens*) lo impone, poi, una regola logica: «*Se ciò che è posto è contrario*

⁷ BATTAGLIA, *Grande dizionario della lingua italiana*, XIX, Torino, 1998, 778.

alla conclusione, è necessario che si verifichi una confutazione. Infatti la confutazione è un sillogismo della contraddizione»⁸.

Sintesi: poiché l'impugnazione penale non appartiene al ceppo del gravame (del quale fa parte, ad esempio, la richiesta di riesame, ex art. 309 c.p.p.), l'atto che la costituisce dovrà esporre i motivi che, per l'appunto, *confutano* la sentenza impugnata, ribattendo vittoriosamente le contrarie ragioni contenute a sua giustificazione. Senza dimenticare, però, il rispetto degli ulteriori requisiti stabiliti nelle lettere da *a)* a *c)* dell'art. 581 c.p.p..

Giunti a questo punto, si comprende che la *specificità* esprime, da una parte, la *precisione* di tipo "atomistico" e, dall'altra, la *simmetria* rispetto all'articolazione ed alla motivazione della sentenza, svelando, così, la funzione fisiologica di questo connotato delle enunciazioni elevate ad oneri dell'impugnazione.

Occorre, però, un ulteriore approfondimento, allo scopo di comprendere *come* operi e, quindi, *quale funzione* svolga la nota della specificità, in relazione alle singole enunciazioni oggetto delle lettere da *a)* a *d)* dell'art. 581 vigente. A tal fine si profilano due possibili soluzioni: la prima - dell'*omogeneità funzionale* - radicata sul criterio dell'identità della natura della specificità di ciascuna enunciazione; la seconda - dell'*eterogeneità funzionale* - fondata sul principio della diversa natura della specificità di ogni enunciazione. L'adesione alla prima opzione interpretativa implica, altresì, l'omogeneità funzionale delle varie enunciazioni, mentre la seconda soluzione impone di riconoscere una reciproca diversità delle stesse o, almeno, di una rispetto alle altre.

Dalle osservazioni precedenti emergono le ragioni a presidio del secondo corno del dilemma, cioè a favore della *eterogeneità funzionale* dei «*motivi*» (lett. *d)* del "nuovo" 581 c.p.p.) rispetto alle enunciazioni imposte dalle lettere da *a)* a *c)* del citato articolo.

Innanzitutto, v'è una *diversità di funzione*, poiché mentre i *motivi* sono destinati a *confutare le ragioni* esposte nella sentenza impugnata ed il *metodo del procedere* attuato dal giudice *a quo*, oltre che a *dimostrare le ragioni* almeno dell'equiprobabilità razionale dell'ipotesi difensiva nei confronti di quella d'accusa (al lume del parametro del *BARD* stabilito dall'art. 533, 1. c.p.p.), invece, le enunciazioni di cui alle lettere da *a)* a *c)* sono deputate a *circoscrivere* (in certi casi, anche topograficamente) *contro cosa* e *a quale scopo* l'atto d'impugnazione è rivolto, cioè, l'*oggetto* e lo *scopo finale* della (successiva) enunciazione dei motivi.

⁸ ARISTOTELE, *Organon, Analitici primi*, a cura di M. ZANATTA, Torino, 1996, I, 403.

Quindi, il ragionamento - induttivo, abduttivo o deduttivo - campeggia nei motivi; invece, le enunciazioni da *a)* a *c)* delimitano e circoscrivono sia il *petitum*, sia *le parti* della decisione impugnata e dei «risultati [*probatori*] acquisiti» e male «valutati» (art. 546, 1., lett. *e*) c.p.p.). Con il duplice corollario che mentre i motivi sono *dinamici* - in corrispondenza del grado dell'argomentazione e dell'attitudine all'*inventio* - e, quindi, suscettibili di "accrescimento" (in virtù dell'enunciazione di *motivi nuovi ex art. 585, 4*, di memorie scritte o di argomenti nuovi nel corso della discussione) o di "diminuzione" (nel caso di rinuncia, anche parziale, *ex art. 599, 4. c.p.p.*), le enunciazioni oggetto delle norme da lett. *a)* a lett. *c)* sono statiche e immutabili, dopo la scadenza del termine per proporre l'impugnazione, a norma dell'art. 585 c.p.p..

Ne discende che le enunciazioni disciplinate da lett. *a)* a lett. *c)*, proprio a causa della loro fissità parmenidea, devono essere *complete* rispetto ai motivi e, preferibilmente, più ricche, cioè più estese - quanto agli oggetti di riferimento - così da consentire l'accrescimento dei motivi e degli argomenti difensivi, fino alla fase della discussione finale. Quest'ultima osservazione trova una significativa conferma, logica e sistematica, nell'art. 167 Disp. att. c.p.p. che disciplina i «*[n]uovi motivi della impugnazione già proposta*», prescrivendo che essi specifichino *i capi* e *i punti* enunciati a norma dell'art. 581, 1., lett. *a)* c.p.p. ai quali i medesimi si riferiscono⁹.

Per i motivi, invece, la *specificità* non si identifica con la completezza né con la definitività, attesa la loro eterogeneità funzionale, naturalmente a condizione che l'argomentazione - a confutazione ed a dimostrazione - soddisfi le esigenze di razionalità, di precisione e di perspicuità più volte menzionate.

Coerentemente con quest'ultima osservazione, il canone della specificità virebbe in direzione della *patologia funzionale*, se esso fosse interpretato come necessaria completezza ed immodificabilità dei motivi dell'atto genetico dell'impugnazione.

Un secondo rilievo può essere abbozzato in relazione all'atto di appello. La specificità potrebbe degenerare in vizio dell'ermeneusi giuridica, se la violazione di tale requisito fosse intesa come concetto fungibile ed equivalente a

⁹ I motivi *nuovi*, quindi, possono *allargare* il catalogo delle precedenti argomentazioni - cioè, le ragioni di diritto e gli elementi di fatto - a condizione che essi si riferiscano ai *capi* o ai *punti* della decisione, che siano stati l'oggetto di specifica enunciazione nell'atto originario dell'appello.

Con riferimento al ricorso per cassazione, invece, «il motivo nuovo deve far *riferimento* al *motivo vecchio*», cioè deve essere del medesimo «tipo di motivo» rispetto a quello già enunciato nel ricorso per cassazione originario: così IACOVIELLO, *La Cassazione penale. Fatto, diritto e motivazione*, Milano, 2013, 755.

quello della manifesta infondatezza, contemplato, invece, come causa d'inammissibilità esclusivamente per il ricorso per cassazione (art. 606, 3. c.p.p.). Si è già osservato, in precedenza, che l'art. 581, lett. b) c.p.p. contiene una lacuna creata *intenzionalmente* dal legislatore, non essendo prescritta la *decisività* della prova che, secondo l'impugnante, risulterebbe "*mal valutata*" o "*non assunta*". È tempo di spiegarne la ragione e di indagarne gli effetti giuridici.

La *ratio* del rilevato vuoto legislativo può essere ricercata nella natura dell'inammissibilità. Essa è notoriamente contrapposta alla decisione sul merito¹⁰ ed è identificata dal difetto di determinati presupposti o requisiti stabiliti dalla legge - espressamente sanzionati, per l'appunto, a pena d'inammissibilità - come condizioni della validità dell'atto che instaura un procedimento eventuale, quale è il giudizio di impugnazione¹¹. Se, dunque, l'inammissibilità esprime l'inidoneità di una determinata *domanda di parte* a creare l'obbligo, in capo al giudice, a decidere sul merito di essa, è chiaro che essa non comprende - quando si tratta dell'atto di appello - la mancanza dei requisiti che rendono quella domanda "*accoglibile*", attraverso la sentenza di riforma. La qual cosa preclude il giudizio di inammissibilità dell'appello *contra reum* - del pubblico ministero o della parte civile - che non fornisca la dimostrazione, al di là di ogni ragionevole dubbio, della colpevolezza dell'imputato. Pena, altrimenti opinando, l'arbitraria trasformazione dell'*inammissibilità* nell'*infondatezza* dell'appello, quest'ultima potendo essere dichiarata esclusivamente con sentenza di conferma, ex art. 605, 1. c.p.p.¹², anziché con ordinanza d'inammissibilità, a norma dell'art. 591, 2. e 4. c.p.p..

5. I principali caratteri dell'inammissibilità: a) la rilevabilità d'ufficio; b) la non rilevabilità in sede di giudizio di rinvio dopo annullamento

Dopo un breve periodo di incertezza - vigente il c.p.p. del '30 - sulla non rilevabilità in cassazione dell'inammissibilità dell'appello conseguente a tardiva presentazione dei motivi¹³, è ormai pacifico che l'inammissibilità sia rilevabile anche di ufficio, come ribadito dalla sentenza n. 8825 del 2016 delle Se-

¹⁰ Benchè riferite al codice di rito del 1930, rimangono attuali le lucide osservazioni di GALLI, *L'inammissibilità dell'atto processuale penale*, Milano, 1968, 108 ss. e *passim*.

¹¹ GALLI, *op. cit.*, 150 ss. Sul rapporto tra la *specificità* del motivo del ricorso ed il cd. *travisamento della prova*, CONTI, *L'"autosufficienza del ricorso" nel giudizio penale di Cassazione*, in *Cass. pen.*, 2017, 1, 36 ss., spec. 38-40.

¹² Per l'esclusione del potere del giudice di appello di dichiarare con ordinanza, di ufficio e in mancanza di contraddittorio, l'inammissibilità dell'impugnazione per manifesta infondatezza dei motivi, cfr. Cass., 31 maggio 2013, S.P.A., in *Mass. Uff.*, n. 37730.

¹³ Cass., 18 marzo 1952, in *Giur. Cass. pen.*, 1952, I, 560, cit. da GALLI, *op. cit.*, 177, nt. 1.

zioni unite della Cassazione, in conformità della regola posta, esplicitamente, dall'art. 591, 2. c.p.p.. La non necessità di un'eccezione di parte si attaglia anche alla declaratoria d'inammissibilità non rilevata a norma del comma 2 dell'art. 591, ma dichiarata successivamente, giusta il comma 4, «*in ogni stato e grado del procedimento*». Ciò comporta che l'inammissibilità può essere dichiarata anche a chiusura del giudizio di impugnazione, cioè successivamente alla fase del “*controllo preliminare*”, nella quale il giudice dell'impugnazione pronuncia l'ordinanza, a norma dell'art. 591, 2. c.p.p..

La pronuncia d'inammissibilità può, pertanto, costituire l'epilogo decisivo del giudizio di impugnazione, precludendo la decisione di conferma o riforma, nel caso di appello, oppure impedendo il provvedimento di rigetto o di annullamento, se è stato proposto ricorso per cassazione.

Se, però, il giudice «*dell'impugnazione*» non ne ha dichiarato l'inammissibilità, quest'ultima può costituire l'oggetto della corrispondente decisione «*in ogni stato e grado del procedimento*», secondo l'art. 591, 4. c.p.p. Quest'ultimo riferimento, per la sua ampiezza concettuale e temporale – estesa addirittura ai confini estremi del procedimento stesso – deve esser coordinato con l'art. 627, 4. c.p.p. che, nel giudizio di rinvio dopo l'annullamento deciso dalla Corte di Cassazione, vieta, tra l'altro, che possano rilevarsi le inammissibilità¹⁴ verificatesi nei precedenti giudizi. La natura di disposizione generale sulla disciplina dell'inammissibilità dell'impugnazione, rivestita dall'art. 591, 4. c.p.p., potrebbe indurre a sostenere che quest'ultima norma deroghi il divieto stabilito dal comma 4 dell'art. 627 c.p.p., operante, invece, in relazione ai residui casi di inammissibilità, diversi da quella comminata dall'art. 591, 1. c.p.p.¹⁵ In tal modo, verrebbe neutralizzato il pericolo che la sanatoria del vizio dell'inammissibilità della precedente impugnazione possa comportare – come è stato osservato brillantemente – «*la prevalenza della ragione dell'autorità sulla autorità della ragione [...]*»¹⁶.

¹⁴ Cfr. sull'argomento le limpide osservazioni di ARICÒ, *Riflessioni in tema di inutilizzabilità delle prove nel nuovo processo penale*, in *Annali dell'Istituto di Diritto e Procedura Penale dell'Università degli Studi di Salerno*, Lancusi (SA), 1993, 16 ss..

¹⁵ È opportuno un chiarimento. Mentre l'art. 591 c.p.p. regola esclusivamente l'*inammissibilità delle impugnazioni*, l'art. 627, 4. c.p.p., concerne ogni specie di inammissibilità, compresa, ad esempio, quella concernente la violazione delle forme della costituzione di parte civile (artt. 78, 1. e 79, 2. c.p.p.) o quella relativa alla rituale presentazione della querela (a norma dell'art. 120 c.p. e degli artt. 337 e ss. c.p.p.).

¹⁶ ARICÒ, *op. cit.*, 18, ove l'Autore prospetta un dubbio di costituzionalità, nella cornice della ragionevolezza, per il contrasto fra l'art. 591, 4. e l'art. 627, 4. c.p.p., «*stante l'indubbia prevalenza della seconda disposizione sulla prima*». Il che milita a sostegno dell'ipotesi interpretativa contraria a quella finora prospettata nel testo.

Ad un opposto approdo ermeneutico si perviene allorchè si tenga conto della natura di norma speciale dell'art. 627, 4. c.p.p., rispetto a quella di *lex generalis* propria dell'art. 591, 4. c.p.p.. Il consequenziale effetto derogatorio alla disposizione generale contenuta in quest'ultima norma, per un verso, attribuisce *autonomia* al giudizio di rinvio, facendolo risultare vero e proprio giudizio speciale rispetto ai giudizi ordinari, e, per un altro, si armonizza con la Relazione preliminare al c.p.p. che, puntualmente, rilevò, *in parte qua*, che «in mancanza di espressa deroga avrebbe trovato applicazione anche per il giudizio di rinvio il diverso principio stabilito in termini generali dall'art. 591, 4° co., c.p.p.»¹⁷. Una palese specialità, dunque, del giudizio *ex art.* 627 c.p.p. e, coerentemente, l'inequivoca natura derogatoria, in tema di inammissibilità, del suo 4° comma in relazione al precetto generale contenuto nell'art. 591, 4. c.p.p.¹⁸.

6. Il problematico coordinamento dell'inammissibilità dell'atto di impugnazione con gli obblighi del giudice stabiliti nell'art. 129 c.p.p.

Come è ben noto, la disciplina contenuta nell'art. 129 c.p.p. determina un'eccezione sia all'effetto parzialmente devolutivo dell'appello, sia alla configurazione del giudizio di cassazione come controllo vincolato alla fondatezza - giuridica e razionale - dei motivi enunciati nel rispetto dell'art. 606 c.p.p.. Infatti, l'obbligo della «*immediata declaratoria di determinate cause di non punibilità*» sussiste «*di ufficio*» e «*in ogni stato e grado del processo*», imponendo, quindi, le decisioni *pro reo* pure al di là dei confini segnati dall'effetto (parzialmente) devolutivo dell'atto di impugnazione¹⁹.

L'effetto *pro reo et ultra petita* è, nondimeno, subordinato al requisito dell'ammissibilità originaria dell'impugnazione, cioè al rispetto dei requisiti di forma prescritti nell'art. 581 e nelle ulteriori disposizioni richiamate o impo-

¹⁷ Per entrambi i rilievi, DINACCI, *Gli ambiti decisori del giudizio di rinvio*, in *Le impugnazioni penali*, II, Trattato diretto da Gaito, Torino, 1998, 745-747.

¹⁸ Sulla manifesta infondatezza della questione di legittimità costituzionale dell'art. 627, 4. c.p.p., in riferimento agli artt. 24, 1. e 2. e 112 Cost., nella parte in cui vieta di rilevare nullità assolute verificatesi nei precedenti giudizi: Corte cost., Ordinanza (13) n. 501 del 2000, in *Cass. pen.*, 2001, 796 ss., m. 367.

La giurisprudenza di legittimità assolutamente prevalente (se si fa eccezione di Cass., Sez. I, 22 febbraio 2001, n. 18944, in *Cass. pen.*, 2002, 678) è compatta nel senso della impossibilità di rilevare, nel giudizio di rinvio, nullità o inammissibilità verificatesi nei precedenti giudizi: vd., per tutte, Cass., 21 ottobre 2003, n. 48265, Vetrano, *ivi*, 2005, 887, m. 337.

¹⁹ Sull'argomento la bibliografia è assai vasta: vd. l'orizzonte tracciato da DANIELE, *Art. 129 c.p.p.*, in CONSO-ILLUMINATI, *Commentario breve al codice di procedura penale*, Padova, 2015, 431. Con riferimento al codice di rito penale del '30, MANZINI, *Trattato di diritto processuale penale italiano*, Torino, IV, 1972, 676 ss.

ste dall'art. 591 c.p.p., pena, nel caso contrario, la preclusione di qualsiasi pronuncia *in favorem rei*.

Tuttavia, giova osservare, subito e con tutta la desiderabile chiarezza, che la sentenza delle Sezioni unite della Cassazione n. 8825 del 2016 attinge il punto più avanzato dell'itinerario interpretativo percorso negli ultimi anni dalla Corte Suprema, nella direzione della *progressiva compressione* degli spazi di efficacia dell'art. 129 c.p.p., in presenza di un'impugnazione inammissibile. E questo in nome del principio della ragionevole durata del processo e del contrasto all'uso pretestuoso delle impugnazioni²⁰. Invero, la recente decisione delle Sezioni unite disegna la fisionomia del giudizio d'appello *non* già come un «nuovo giudizio, del tutto sganciato da quello di primo grado» (vd. il par. 7.3 del *Considerato in diritto*; il grassetto è nostro, anche nella successiva citazione), bensì come «strumento di controllo, su specifici punti e per specifiche ragioni, della decisione impugnata». Per di più, prosegue il Collegio Supremo, il sistema processuale penale vigente è «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» (*ibidem*).

Le proposizioni logico-linguistiche appena citate, anziché *obiter dicta*, esprimono un indirizzo di pensiero accuratamente meditato e selezionato, quanto alle sue componenti concettuali, cosicché non è avventato pronosticare che esso orienterà, a breve, la *situazione spirituale* dei giudici d'appello. E produrrà i suoi effetti nei confronti della scelta del metodo da attuare, sia nello studio della causa (finalizzato, tra l'altro, al compimento della «relazione» ex art. 602, 1. c.p.p.), sia nella decisione e nella motivazione della decisione dell'impugnazione.

L'ampiezza e il grado di approfondimento dello scrutinio deputato al giudice d'appello sono, infatti, direttamente condizionati dalla precisa individuazione del suo oggetto: *l'intero contenuto del fascicolo del giudizio di primo grado* (nei limiti indicati limpidamente da Cass., 29 aprile 2009, n. 853, Rel. Citterio, Ric. Tatone *et AA.*) o, al contrario, il *confronto critico esclusivamente degli argomenti simmetricamente enunciati* dalla decisione di primo grado e dall'appellante? E, in quest'ultimo caso, nel rispetto tassativo del perimetro gnoseologico tracciato dall'effetto devolutivo dei motivi proposti (giusta l'art. 597, 1. c.p.p.) o, ben diversamente, nella più ampia area di ricerca, dischiusa da un'interpretazione dell'art. 129 c.p.p. ispirata dal *favor innocentiae*?

²⁰ Cfr., sull'argomento specifico, PORCU, *Art. 129*, in *Codice di Procedura Penale Commentato*, a cura di GIARDA e SPANGHER, Tomo I, V Ediz., Milanofiori Assago (MI), 2017, 1377-1384

L'alternativa non è assolutamente di tipo quantitativo, poiché essa concerne differenze che, riflettendosi sulla *conoscenza* del giudice dell'appello e sul *giudizio critico* che da essa discende, condizionano la *qualità* stessa del giudizio di secondo grado.

Non v'è chi non veda, inoltre, che la limitazione della cognizione giudiziale entro l'angusto esame delle simmetrie argomentative reciproche, pur giovando alla rapidità del controllo – quest'ultima incrementata altresì da “*confronti*” intuitivi, di apparente ispirazione algebrica, o da “*comparazioni*” grafiche, sempre più facili grazie agli strumenti informatici²¹ – non contribuisce significativamente alla sua completezza, razionale e giuridica. In tal guisa, risulta “privilegiato” il giudizio di primo grado, del quale si elogia (retoricamente) il trionfo delle *garanzie orizzontali*, in danno dell'effettività del giudizio di appello e, a cascata, delle *garanzie verticali*. Contrariamente, cioè, agli obblighi ex art. 129 c.p.p., per un verso, e, per un altro, in contrasto con il diritto ad un doppio grado di giurisdizione in materia penale, riconosciuto dall'art. 2 del Protocollo n. 7 alla Convenzione per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali, adottato a Strasburgo il 22 novembre 1984 (ratificato con L. 98/1990).

V'è di più.

La “riforma Orlando” non ha modificato in alcun modo la disciplina stabilita nell'art. 129 c.p.p., né ha introdotto una nuova norma che, in presenza di una causa d'inammissibilità dell'impugnazione proposta, stabilisca l'inapplicabilità della fattispecie astratta caratterizzata dal *favor innocentiae*.

Ne consegue che soltanto l'inammissibilità *originaria* e *totale* preclude l'operatività dell'art. 129 c.p.p., impedendo il superamento dei limiti devolutivi, ex artt. 597, 1 o 609, 1. c.p.p., prodotti dall'atto di impugnazione proposta. Invece, l'inammissibilità *sopravvenuta* o *parziale* – cioè limitata ad *alcune richieste* soltanto, oppure ad *alcuni punti* del capo investito dall'impugnazione – non costituirà ostacolo all'esercizio del potere-dovere del giudice di dichiarare, di ufficio, le note cause di non punibilità elencate nel predetto articolo del codice di rito, così consentendo di superare i limiti dell'effetto devolutivo²².

²¹ Assai utile per la comprensione non soltanto lessicale, ma pure delle questioni generali coinvolte, è lo studio di SIGNORATO, *Le indagini penali informatiche*, Torino, 2017.

²² Con riferimento anche alla giurisprudenza sull'art. 152 del codice del '30 (non contraddetta da quella sull'art. 129 c.p.p. del codice del 1988), FIORIO, *Funzioni, caratteristiche ed ipotesi del giudizio d'appello*, in *Le impugnazioni penali*, cit., I, 357 ss., spec. 361 ed, *ivi*, note 232-236, per utili approfondimenti bibliografici. Per interessanti rilievi sui rapporti tra l'art. 129 c.p.p. ed il giudizio di rinvio, BUSETTO, *Annullamento parziale e declaratoria della prescrizione nel giudizio di rinvio*, in *Cass. pen.*, 1997, 2480 ss., spec. 2482 ss.. Vd. pure, sull'argomento, MARANDOLA, *Inammissibilità del ricorso*

La qual cosa sottolinea l'importanza dell'enunciazione accurata dei requisiti di cui alle lettere da *a)* a *c)* dell'art. 581 c.p.p. non soltanto ai fini dell'ammissibilità dell'impugnazione, ma pure nella prospettiva della rilevabilità di ufficio, da parte del giudice dell'impugnazione, di ragioni *pro innocentia rei*.

7. Brevi osservazioni finali.

Nel momento in cui questi appunti vengono redatti, non si può ancora fare riferimento ad una consistente serie di decisioni giurisprudenziali sul *volto* dell'inammissibilità delle impugnazioni secondo la concreta esperienza giuridica.

Nell'attesa di quest'ultima, non sembra infondata la congettura che il binomio, costituito dalla sentenza delle Sezioni Unite del 2016 e dalla "*riforma Orlando*" dell'art. 581 c.p.p., eserciterà un forte *appeal* sulla *situazione spirituale* dei giudici dell'appello e della cassazione, notoriamente assediati da assai numerosi fascicoli da "*smaltire*". Quindi, potrebbe campeggiare, come forza attrattiva, la tentazione di brandire le nuove norme processuali a mo' di strumento di *deflazione* e di *riduzione* di una quantità ormai troppo greve per essere ancora sopportata, utilizzando altresì la panoplia delle varie forme di "aspecificità", sapientemente disegnate dalle Sezioni Unite della Cassazione.

Se così dovesse essere, il numero delle dichiarazioni di inammissibilità aumenterebbe in misura esponenziale ed a questo incremento conseguirebbe, in misura proporzionale, un pari numero di ricorsi per cassazione, a norma dell'art. 591, 3. c.p.p.. Un'*evidente eterogenesi dei fini* che, da una parte, aggraverebbe irrimediabilmente le condizioni del lavoro della Corte Suprema e, dall'altra, segnerebbe la linea di contrapposizione ad oltranza nei confronti della Difesa penale.

Però, il sintagma *situazione spirituale*, mutuato dal titolo di una nota opera di Thomas Würtenberger²³, evoca alla memoria la frase di Karl Jaspers, che ne

per cassazione e declaratoria di determinate cause di non punibilità nella giurisprudenza delle Sezioni unite, nota a Cass., Sez. un., 30 giugno 1999, Piepoli, in *Cass. pen.*, 2000, 1534 ss. e, successivamente, BARGI, *Commento* a Id., Sez. un., 25 febbraio 2004, n. 24246, C., in *Dir. pen. proc.*, 2005, 2, 179 ss.

Sulla questione della rilevabilità di ufficio, da parte della Cassazione, dell'applicabilità dell'art. 131-*bis* c.p., in presenza di ricorso ammissibile, a condizione che i presupposti per l'applicazione di tale causa di non punibilità siano immediatamente rilevabili dagli atti e non siano necessari ulteriori accertamenti fattuali a tal fine, cfr. Cass., Sez. III, 17 maggio 2017, B., in *Guida dir.*, 2018, 2, 98.

²³ WÜRTEMBERGER, *Die geistige Situation der deutschen Strafrechtswissenschaft*, 2. Auflage, 1959, Karlsruhe, tr. it. a cura di LOSANO e GIUFFRIDA RÈPACI, *La situazione spirituale della scienza penalistica in Germania*, Milano, 1965.

rappresenta l'*incipit*: «*Affrontare una situazione è già il principio del divenire signore*»²⁴.

Il che, applicato al nostro tema, suggerisce, in primo luogo, di affrontare i nodi problematici delle impugnazioni, liberi da ogni *pre-comprensione* e, poi, di bandire ogni specie di “estremismo interpretativo” mirato al conseguimento di scopi prefissati. Con queste cautele metodologiche abbiamo tentato di ragionare, coniugando la *lettera* alla *ragionevolezza* di ciascun disposto normativo, per riuscire a distinguere la «*mens*» dalla «*ratio*» della legge: «la prima riguarda l'utilità; la seconda l'onestà che è cosa eterna»²⁵.

²⁴ JASPERS, *Die geistige Situation der Zeit*, 2^a ed., 1931, 19, cit. da WÜRTEMBERGER, *La situazione spirituale*, cit., 5 ed, *ivi*, nt. 1.

²⁵ Giambattista Vico è il padre della distinzione citata nel testo, che cristallizzò nell'aforisma «*anima juris ratio*». Quest'ultimo rivive, oggi, come usbergo della *Collana di Studi Giuridici* diretta da Mauro Ronco ed è brevemente commentato nella pagina II di RONCO, *Scritti Patavini*, Torino, 2017.