

Impugnazioni

Appello incidentale e divieto di *reformatio in peius*

Angelo Zampaglione

La decisione

Impugnazioni – Appello – Divieto di *reformatio in peius* (C.p.p., art. 597, co. 3, c.p.p.).

Il giudice d'appello che si limiti a riqualificare il fatto-reato di cui l'imputato è stato ritenuto colpevole ascrivendolo ad una fattispecie più grave, senza aggravare il trattamento sanzionatorio, non viola la prescrizione posta dal terzo comma dell'art. 597 c.p.p. che prevede che quando appellante è il solo imputato, il giudice non può irrogare una pena più grave, né prosciogliere l'imputato per una causa meno favorevole di quella enunciata nella sentenza appellata, né revocare benefici, salva la facoltà, limitatamente ai punti della decisione ai quali si riferiscono i motivi proposti, di dare al fatto una definizione giuridica più grave, purché non venga superata la competenza del giudice di primo grado.

CASSAZIONE PENALE, SEZIONE TERZA, 29 luglio 2011 (ud. 15 luglio 2011) – LOMBARDI, *Presidente* – AMOROSO, *Relatore* – PASSACANTANDO, P.G. (conf.) – Di Pierno, *ricorrente*

Premessa.

Con la sentenza in commento, la III Sezione penale della Corte di cassazione ha fornito importanti chiarimenti in ordine alla disciplina dell'appello incidentale, del divieto di *reformatio in peius* e dei poteri di cognizione del giudice d'appello ⁽¹⁾.

L'analisi della questione impone, nel caso di specie, di ripercorrere –seppur brevemente– i passaggi fondamentali che hanno caratterizzato i due gradi di giudizio di merito. La vicenda nasce, infatti, da una sentenza di condanna a 4 anni di reclusione emessa in sede di giudizio abbreviato dal G.u.p. del Tribunale di Napoli con cui veniva dichiarata la penale responsabilità dell'imputato per il delitto di violenza sessuale ex artt. 110, 609 *bis* c.p., commesso ai danni di una giovane vittima in concorso con altri imputati minorenni giudicati separatamente.

Più precisamente, la vischiosità della questione scaturisce dalla circostanza che il G.u.p., a fronte di una duplice imputazione –la prima (capo a) per il delitto di cui all'art. 609 *bis* c.p., art. 609 *octies* c.p., commi 1 e 2, art. 110 c.p. e la seconda (capo b) per il delitto di cui agli artt. 110, 582 e 585 c.p. in relazione all'art. 576 c.p., n. 1– condannava l'imputato dopo aver riunito ex art.

⁽¹⁾ Per approfondimenti si rinvia a GAETA, MACCHIA, *L'appello*, in *Le impugnazioni*, Vol. 5 SPANGHER (a cura di), nel *Trattato di procedura penale*, diretto da SPANGHER, Torino, 2009, 270 ss; NUZZO, *L'appello nel processo penale*, 3 ed., Milano, 2008, 32 ss; RANALDI, *Impugnazioni (in generale)*, in *Digesto pen.*, Agg., I, Torino, 2008, 448;

81 cpv. c.p. tutte le imputazioni sotto la più grave contestazione (capo a), e dopo aver derubricato tale reato nella violazione dell'art. 609 *bis* c.p.

Nel giudizio di secondo grado, sorto su impugnazione del solo imputato, la difesa aveva chiesto l'assoluzione del proprio assistito da tutti i reati; il giudice d'appello, previa riqualificazione del fatto nel reato di violenza di gruppo (ex art. 609 *octies*) e previa concessione dell'attenuante del risarcimento del danno, aveva riformato la sentenza riducendo la pena inflitta ad anni 3 e mesi quattro di reclusione.

Nel successivo giudizio di legittimità, l'imputato aveva asserito che con la sentenza di primo grado il giudice lo aveva condannato per il solo delitto di violenza sessuale e non anche per quello più grave di violenza sessuale di gruppo (per il quale, a suo dire, era intervenuta un'implicita assoluzione). In questa prospettiva, la Corte d'appello non avrebbe potuto emettere sentenza di condanna per un reato per il quale era stato assolto in assenza di gravame del pubblico ministero.

L'appello incidentale, il divieto di *reformatio in peius*, e i poteri cognitivi del giudice di appello.

La Corte costituzionale ^(§) ha evidenziato che nel sistema delle impugnazioni l'appello incidentale assume la funzione di assicurare a ciascuna parte la possibilità di esprimere le proprie scelte «dopo aver avuto la piena conoscenza della posizione assunta dalle altre parti in ordine alla sentenza di primo grado».

In alcuni casi la parte, anche se solo parzialmente soddisfatta del provvedimento di prima istanza, può decidere di non impugnarlo, accontentandosi delle statuizioni contenute nello stesso.

La situazione muta, però, radicalmente qualora la controparte decida di appellare la sentenza esponendola al rischio di vedere, all'esito del nuovo giudizio, ulteriormente sacrificate le proprie ragioni al di là, quindi, di quanto già accaduto per effetto della sentenza di primo grado. E' proprio per scongiurare siffatto pericolo che il legislatore ha introdotto nel nostro sistema processuale l'appello incidentale.

Ne deriva che l'appellante principale è tenuto a notificare l'atto di impugnazione alle altre parti così da consentire a queste ultime di proporre appello incidentale. In questo modo, viene -tra l'altro- offerta all'impugnante inci-

(§) Corte cost. n. 280 del 1995.

dentale la possibilità di replicare alle considerazioni svolte dal suo antagonista processuale.

Nel nostro ordinamento, nel caso in cui l'appello è proposto dal solo imputato, vige il divieto di *reformatio in peius* disciplinato dall'art. 597, co. 3, c.p.p.; tale norma da un lato impedisce al giudice d'appello di infliggere all'imputato una pena più grave per specie o per quantità, di applicare una misura di sicurezza nuova o più grave, di prosciogliere l'imputato per una causa meno favorevole di quella enunciata nella sentenza appellata e di revocare benefici, ma dall'altro gli consente di dare al fatto una qualificazione giuridica più grave purché non venga superata la competenza del giudice di primo grado. La stessa giurisprudenza ^(*) di legittimità, ha stabilito che anche nel caso in cui ad impugnare sia stato il solo imputato, il giudice può –senza aggravare la pena– attribuire al fatto una diversa e più grave qualificazione giuridica a condizione che si tratti di punto contenuto nell'impugnazione.

Ciò posto, quindi, le limitazioni che la Corte distrettuale incontra nella ipotesi di appello del solo imputato, attengono al *decisum* della sentenza impugnata –quindi al dispositivo ed al suo contenuto afflittivo– e non anche alla motivazione. Al giudice di secondo grado è, addirittura, consentito di esprimere valutazioni più gravi della violazione commessa sia in fatto che in diritto, purché non venga alterato il dispositivo assolutorio. A ciò va, infine, aggiunto che la giurisprudenza di legittimità si è spinta ad affermare che, se la nuova definizione giuridica –a differenza di quella originaria– non consente l'applicazione di una causa estintiva del reato, il giudice deve escludere tale applicazione, e la conseguente estinzione del reato, essendo egli legittimato ad attribuire al fatto un diverso e più grave *nomen iuris*.

La decisione della Suprema Corte.

I giudici della legittimità nel rigettare il ricorso si sono, innanzitutto, preoccupati di risolvere l'aspetto controverso della vicenda rappresentato dalla sussistenza o meno di un'assoluzione implicita per il reato di violenza sessuale di gruppo in primo grado. Sul punto, hanno subito chiarito che –a differenza di quanto sostenuto dalla difesa nell'unico motivo di impugnazione– la sentenza del G.u.p. non era costituita da due capi di dispositivo –uno di assoluzione ed uno di condanna– ma si limitava a condannare l'imputato per i reati contestati in concorso con gli imputati minorenni.

(*) In questo senso: Cass., Sez. V, 22 ottobre 2008, Minutelli, in *Mass. Uff.*, n. 242953; Id., Sez. II, 8 marzo 2007, Tricarico, ivi, n. 236134; Id., Sez. VI, 5 novembre 2003, Labella, ivi, n. 227354.

Nonostante nei due giudizi di merito il fatto fosse stato qualificato in modo diverso –in quanto il giudice dell’abbreviato lo aveva ritenuto come concorso in violenza sessuale mentre il giudice del grado successivo lo aveva considerato violenza sessuale di gruppo– non si è registrato alcun *vulnus* al divieto di *reformatio in peius*.

A ben vedere, in questa operazione di riqualificazione del fatto la Corte d’appello ha lasciato invariato il trattamento sanzionatorio ed ha, anzi, ridotto la pena per il riconoscimento dell’attenuante del risarcimento del danno di cui all’art. 62 c.p. n. 6.

Nel condivisibile percorso argomentativo, è stato, peraltro, ricordato che il divieto di cui all’art. 597, co. 3, c.p.p. consente alla Corte distrettuale di dare al fatto una qualificazione giuridica più grave purché si tratti di un punto contenuto nell’impugnazione e a condizione che non venga superata la competenza del giudice di primo grado. Sulla scorta di tali considerazioni, accertato che il fatto attribuito all’imputato era rimasto immutato, nulla impediva alla Corte d’appello di riqualificarlo in una fattispecie criminosa più grave senza alterare il regime sanzionatorio.

La seconda parte della motivazione della sentenza in commento, è dedicata alla individuazione delle differenze intercorrenti tra il delitto di violenza sessuale di gruppo e quello di concorso in violenza sessuale. A tal riguardo, è stato, innanzitutto, precisato che si realizza la prima ipotesi criminosa –e non la seconda– qualora sia accertata, nel luogo e nel momento della consumazione del reato, la simultanea ed effettiva presenza dei correi in un rapporto causale inequivocabile ⁽¹⁾. Del resto, secondo l’orientamento maggioritario della giurisprudenza di legittimità, ai fini della configurabilità del reato di violenza sessuale di gruppo non è necessario l’accordo preventivo dei partecipanti, ma è sufficiente la consapevole adesione, anche estemporanea, all’altrui progetto criminoso⁽²⁾.

Nel caso in esame, infatti, la condotta *criminis* sarebbe iniziata come violenza sessuale commessa dal solo imputato, ma in un secondo momento –con il sopraggiungere dei complici minorenni– si sarebbe trasformata nel più grave

⁽¹⁾ Per completezza espositiva va, altresì, rilevato che risponde di concorso nel delitto di violenza sessuale di gruppo colui che, pur non presente nel luogo e nel momento della violenza consumata dai correi, abbia comunque apportato un contributo causale al reato oggetto di volontà comune. Così, Cass., Sez. III, sent. n. 8775 del 2011, in fase di oscuramento. V. Cass., 1 luglio 2010, V., in *Mass. Uff.*, n. 248230.

⁽²⁾ Cass., Sez. III, 1 luglio 2010, V.G., in *Mass. Uff.*, n. 248230.

delitto di violenza sessuale di gruppo; quest'ultimi, non solo avrebbero presenziato alla prosecuzione dell'abuso, ma anche partecipato attivamente all'abuso stesso, creando quell'effetto intimidatorio per l'incombente "accercchiamento" della vittima e la sua maggiore vulnerabilità; sono proprio queste circostanze che connotano la violenza di gruppo rispetto al mero concorso nella violenza sessuale.

A nulla rileva, infine, il fatto che il preventivo accordo tra l'imputato ed i minorenni sia stato accertato solamente dal giudice d'appello e non anche dal G.u.p. Infatti, i giudici della III Sezione -in piena adesione con il già citato indirizzo giurisprudenziale- hanno concluso che è sufficiente la simultanea presenza attiva all'abuso sessuale per integrare gli estremi del reato di violenza sessuale di gruppo.