

QUESTIONI APERTE

Divieto di *reformatio in peius*

La decisione

Reformatio in peius (divieto di) - Impugnazioni - Giudice del rinvio - Appello - Effetto devolutivo (Art. 597 c.p.p.).

Qualora venga accolto il ricorso per cassazione del pubblico ministero sull'elemento soggettivo del reato che è stato diversamente qualificato dalla sentenza di secondo grado, il giudice di rinvio, in assenza dell'appello della parte pubblica in ordine all'avvenuta concessione delle attenuanti indefinite, non incontra il divieto di reformatio in peius sul punto, dal momento che le valutazioni di minor disvalore del fatto implicate dalle attenuanti generiche sono strettamente connesse al giudizio sulla fattispecie, sì che il mutamento della sua qualificazione non può che comportare il venir meno di preclusioni legate all'effetto devolutivo dell'appello.

CASSAZIONE PENALE, SEZIONE PRIMA, 6 marzo 2020 (ud. 7 febbraio 2020),
- DI TOMASSI, *Presidente* - SANTALUCIA, *Relatore* - CENICCOLA, *P.G.*,
(*Conf.*) - P.G. e Ciontoli e altri, *ricorrente*.

Brevi cenni in tema di impugnazioni su alcuni *obiter dicta* della Suprema Corte nell'ambito delle pronunce sulla nota vicenda "Vannini".

Il presente lavoro intende affrontare la tematica della stabilità di punti della sentenza non appellati dal pubblico ministero rispetto a vicende successive - nella specie, l'annullamento con rinvio, da parte della Suprema Corte, su ricorso per cassazione della parte pubblica, del punto relativo all'elemento soggettivo del reato - che danno luogo a una rivalutazione complessiva della fattispecie. Esiste una connessione essenziale col punto della sentenza annullato che consente di prendere in esame anche quello mai oggetto di appello oppure quella statuizione non è più modificabile da parte del Giudice di rinvio?

Brief comments on some Supreme Court's obiter dicta regarding appeals against the rulings on the well-known Vannini's case.

This paper elaborates on the issue of stability of those points of a sentence, which are not appealed by the public prosecutor with respect to subsequent events - in this case, cancellation with postponement, by the Supreme Court, of the point relating to the subjective element of a crime - which produce an overall reassessment of the case: is there an essential connection with the annulled point that allows the question never to be examined, or is that ruling no longer modifiable by the referring court?

SOMMARIO: - 1. Premessa. - 2. La ratio del divieto di *reformatio in peius*: il codice Rocco. - 3. Le novità del codice del 1988. Evoluzioni dottrinali e prime soluzioni giurisprudenziali. - 4. Annullamento parziale e limiti del giudicato progressivo: è possibile, in mancanza di appello sul punto del pubblico ministero, ripensare il giudicato relativo alle già concesse circostanze attenuanti generiche? - 5. Preclusione processuale e giudicato progressivo. - 6. Il giudizio abbreviato. *Quid iuris?* - 7. Conclusioni.

1. *Premessa.* Le pronunce sulla triste vicenda dell'omicidio di Marco Vannini, nota non soltanto per l'ampia eco mediatica ma anche per i complessi problemi di diritto sostanziale legati alla mai semplice linea di demarcazione

tra dolo eventuale e colpa cosciente - e, in seguito all'intervento della Suprema Corte, per un altrettanto interessante intervento in tema di concorso anomalo - saranno trattate in queste brevi note esclusivamente in ordine a due pronunciamenti solo apparentemente di minore interesse.

Quello fondamentale riguarda la possibilità in sede di rinvio sul punto relativo all'elemento soggettivo del reato di rivalutare le attenuanti generiche concesse dal giudice di primo grado, malgrado il pubblico ministero non avesse proposto appello avverso la relativa statuizione.

Ad avviso della Suprema Corte, infatti, «*le valutazioni di minor disvalore del fatto implicate dalle circostanze attenuanti generiche sono strettamente connesse al giudizio sulla fattispecie, sì che il mutamento della stessa non può che comportare il venir meno di preclusioni legate all'effetto devolutivo dell'appello*».

Seppure con argomentazioni assai stringate, la Corte di Assise di appello, in sede di rinvio¹, ha confermato la concessione delle attenuanti generiche, a dispetto delle convincenti considerazioni che sembravano preludere al loro diniego, avendo evidenziato, nella condotta degli appellanti, spregevoli comportamenti sia durante la commissione del reato che nelle ore immediatamente successive, oltre a una condotta processuale non degna di particolare apprezzamento.

Ci si occuperà brevemente, infine, dell'ipotizzata violazione del divieto di ricorrere per cassazione per vizi motivazionali in caso di doppia conforme - prospettata dalla difesa di uno degli imputati e agevolmente rigettato dal Supremo Collegio - ma soltanto per evidenziarne ragioni sistematiche che potrebbero aiutare l'interprete nella ricerca di soluzioni alla prima questione.

2. La ratio del divieto di reformatio in peius: il codice Rocco. Il divieto della *reformatio in peius* era già previsto dai codici di procedura penale unitari. Limiteremo, però, la nostra attenzione alle *querelles* che hanno giustificato la sua introduzione nel codice del 1930² (art. 515, comma 4) e in quello del 1988 (art. 597, comma 3).

¹ Corte di Assise di Appello di Roma, sezione seconda, sentenza 30 settembre 2020, Presidente ed estensore Garofalo.

² Sul divieto di *reformatio in peius*, tra i più autorevoli, si vedano DELITALA, *Il divieto della reformatio in peius nel processo penale*, Milano, 1927, ripubblicato in *Diritto processuale penale. Raccolta degli scritti*, III, Milano, 1976, 107; CARNELUTTI, *Sulla reformatio in peius*, in *Riv. dir. proc. civ.*, vol. 4, n. 1; CALAMANDREI, *Appunti sulla reformatio in peius*, Padova, 1929; PISANI, *Il divieto della reformatio in peius (dir. proc. pen.)*, in *Noviss. Dig. It.*, XIV, Torino, 1967, 1122 ss.; più recentemente, Ferrua, *Art.*

Favor impugnationis o semplice scelta di politica giudiziaria³? Non sono state solo queste, che appaiono le più intuitive *rationes*, le alternative sulle quali ci si è interrogati, dal momento che si è ritenuto il divieto anche quale espressione di una regola equitativa o del principio *ne procedat iudex ex officio*⁴, o ancora del diritto di difesa⁵, del *favor rei*, dell'interesse a impugnare⁷, sino a giungere alla conclusione dell'impossibilità di rinvenire, a suo fondamento, un reale criterio logico⁸.

La *regula* dell'art. 515, comma 4, c.p.p. 1930, originata dall'intenzione di riprodurre il divieto già esistente nel previgente codice del Regno d'Italia del 1865, dovette scontrarsi col clima autoritario nel quale venne proclamato il codice di rito e con l'intenzione del Guardasigilli di riconoscere al giudice del gravame, in caso di appello del solo imputato, il potere-dovere di aumentare la pena inflitta per il solo fatto che questi avesse osato richiedere un *novum iudicium* in assenza di analoga iniziativa della parte pubblica⁹. A fronte delle

³ 515 c.p.p., in *Commentario breve al codice di procedura penale*, a cura di Conso, Grevi, Padova, 1987, 1372; SPANGHER, *Reformatio in peius, divieto di*, in *Enc. dir.*, XXXIX, Milano, 1988, 272 ss.

⁴ Così DE MARSICO, *Il divieto della reformatio in peius come principio generale nel sistema delle impugnazioni*, in *Riv. giur. circ. trasp.*, 1963, 587.

⁵ Cardine del principio dispositivo, invero, secondo BELLAVISTA, *Il principio dispositivo nel procedimento penale di impugnazione*, in *Riv. proc. pen.*, 1960, 2. Effetto giuridico derivante dall'acquiescenza dell'accusa, secondo MANZINI, *Trattato di diritto processuale penale italiano*, IV ed., IV, Torino, 1952, 580, secondo il quale se la pubblica accusa non ha ritenuto di richiedere un controllo sulla sentenza, "è naturale che sia tolto al giudice il potere di sostituirsi al pubblico ministero".

⁶ «Se il diritto di difesa, infatti, come la Corte costituzionale insegna, si traduce nella possibilità di impugnare il merito di una sentenza ingiusta, il divieto di reformatio in peius non può che profilarsi come indispensabile premessa per conferire piena effettività alla potestà impugnatoria»: così MINGIONE, *Divieto di reformatio in peius tra storture sistematiche e prospettive di riforma*, in www.giurisprudenzapenale.com. L'autore aggiunge che il divieto, collocandosi nel solco delle garanzie difensive sottese al diritto di impugnazione, trova un naturale riflesso nel principio del giusto processo tutelato dall'art. 111 Cost.

⁷ Solo in tal modo potrebbe giustificarsi un siffatto limite al principio di legalità e «al canone fondamentale dell'autonomia e indipendenza del giudice nella valutazione di fatti sottoposti al suo esame» (Cass., Sez. un., 8.4.1998, Cerroni, in *Mass. Uff.*, n. 210798, nonché LOZZI, *Favor rei e processo penale*, Milano, 1968, 111; analogamente SABATINI, *Reformatio in peius (dir. proc. pen.)*, in *Noviss. dig. it.*, XIV, Torino, 1967, 1125.

⁸ In termini, CARNELUTTI, *Capo di sentenza*, in *Riv. dir. proc. civ.*, 1933, I, 130, il quale sottolinea come sarebbe poco accettabile che l'impugnazione del solo imputato si concludesse con un esito a lui sfavorevole.

⁹ Ad avviso di DELITALA, *op. cit.*, 104, «giuridicamente il divieto della reformatio in peius è un non senso. Rappresenta un fuorviamento nell'attuazione della legge, una deviazione dalla destinazione del processo. Poiché il divieto opera contro la natura del processo e lo conduce a un risultato abnorme, cioè ad allermare nel caso concreto come volontà della legge quella che non è tale».

¹⁰ Particolarmente aspre, al riguardo, le parole di Arturo Rocco, che riecheggiano modalità giustificative tipiche del regime all'epoca dominante: «l'effetto pienamente devolutivo dell'appello e la possibilità della reformatio in peius, anche quando abbia appellato il solo imputato, costituiscono, come ho ac-

vibranti proteste di ampie fasce dottrinali, l'esigenza autoritaria del regime fascista venne soddisfatta mediante l'introduzione dell'istituto dell'appello incidentale¹⁰, consentendo al pubblico ministero il potere di paralizzare l'efficacia del divieto¹¹.

Le opinioni contrarie al mantenimento del divieto di *reformatio in peius* si riproposero anche allorché si decise di optare per un codice di stampo accusatorio. Alla tesi favorevole alla conservazione di un principio che troverebbe le sue più antiche radici nell'esigenza di tutela dei diritti quesiti¹², si contrapponeva la diuturna obiezione di chi attribuiva la lentezza della giustizia penale alla possibilità di impugnazioni senza rischi, alla quale si replicava asserendo che lo Stato non può scaricare sull'imputato il peso delle sue inefficienze.

Si sottolineava altresì come in un sistema che grazie alle impugnazioni tende al perseguimento della più vicina corrispondenza tra verità processuale e verità reale, il divieto «*non pone in primo piano, come causa finale, il favor rei in sé e per sé considerato, bensì, e in una prospettiva dinamica, il perseguimento di una maggiore tendenziale giustizia, senza pregiudizio, almeno entro certi limiti, dell'imputato che si è reso attivo per chiedere un controllo del giudizio di primo grado*»¹³.

Ben prima dell'entrata in vigore del nuovo codice, però, nel dibattito si intromise, con un *obiter dictum* di peso la Corte costituzionale, che definì il divieto uno dei principi fondamentali del processo penale¹⁴, al pari di quelli della contestazione dell'accusa, dell'esercizio del diritto di difesa, del doppio grado di giurisdizione¹⁵.

cennato, le principali novità introdotte in questo istituto, contro le quali potranno insorgere solo i conservatori ad oltranza e quei protettori dei criminali, che, dando prova d'uno stranissimo sviamento giuridico, ammettono l'esistenza di diritti acquisiti dal delinquente per effetto della sua delinquenza».

¹⁰ L'appello incidentale del pubblico ministero, presente nella versione originaria del codice del 1988 (art. 595), è stato recentemente eliminato grazie dall'art. 4, D. Lgs. 6.2.2018, n. 11, che ha lasciato tale prerogativa esclusivamente all'imputato.

¹¹ Più in generale, sul tema dell'appello incidentale, FLICK, *Efficienza a costo zero: l'abolizione del divieto di reformatio in peius*, in *Cass. pen.*, 2017, 1757 ss.; FILIPPI, *L'appello incidentale*, Padova, 2000.

¹² LAUCKNER, *Zur Geschichte und dogmatik der reformatio in peius*, Breslau, 1913, 38 ss., citato da MINGIONE, *op. cit.*, 6.

¹³ PISANI, *Nuove prospettive per il regime delle impugnazioni penali*, in *Ind. pen.*, 1983, 481 ss.

¹⁴ In tale solco sembrerebbe indirizzare il fatto che la prima formulazione del divieto sia tradizionalmente attribuita a un passo di Ulpiano, (49, I, 1), secondo il quale "*licet enim non nunquam bene sententias in peius reformere*", citato da LEONE, *Trattato di diritto processuale penale*, III, Napoli, 1961.

¹⁵ Corte cost., n. 3 del 1974.

3. *Le novità del codice del 1988. Evoluzioni dottrinali e prime soluzioni giurisprudenziali.* Il dibattito proseguì¹⁶, ma l'intervento della Consulta aveva aperto una vera e propria corsia preferenziale che ha facilitato l'introduzione del principio in una versione ben più ampia rispetto a quella del codice previgente, dal momento che venne riconosciuto il diritto dell'appellante, in caso di accoglimento di un qualsiasi motivo di impugnazione, a una complessiva diminuzione della pena inflitta in primo grado¹⁷; ciò nonostante, non mancarono resistenze giurisprudenziali¹⁸ superate solo grazie all'intervento delle Sezioni unite. Non era raro, infatti, imbattersi in situazioni nelle quali, a fronte dell'accoglimento di uno dei motivi di impugnazione, si mantenesse inalterata la pena grazie a un ponderato bilanciamento delle circostanze oppure all'aumento della pena base inflitta per uno dei reati il cui gravame veniva respinto.

Il Supremo consesso nella sua più ampia composizione, infatti, evidenziò l'intento del legislatore di rimediare a un ripetuto atteggiamento di chiusura della giurisprudenza formatasi sotto il vigore del codice Rocco, «*in quanto si affermava che, in presenza della sola impugnazione dell'imputato, il giudice d'appello poteva confermare la pena complessiva irrogata in primo grado, nonostante l'applicazione di circostanze attenuanti o l'eliminazione di circostanze aggravanti o reati concorrenti*»¹⁹.

In sostanza, solo nel 2005 si affermò a chiare lettere – benché il dettato normativo sembrasse del tutto univoco – che il divieto di *reformatio in peius* non può investire solamente la pena finale, ma produce effetti su qualsiasi elemen-

¹⁶ In dottrina MASSA, *Reformatio in peius (divieto di) (dir. proc. pen.)*, in *Enc. giur.*, Roma, XXVI, 1991; AIMONETTO, *Art. 597*, in *Commentario breve al nuovo codice di procedura penale*, a cura di Conso, Grevi, Padova, 2005, 2060 ss.; MARANDOLA, *Reformatio in peius (divieto di) (dir. proc. pen.)*, in *Enc. giur.*, Roma, XXX, 2007.

¹⁷ Il comma 3 dell'art. 597 c.p.p. si spinge oltre, disponendo che «*quando appellante è il solo imputato, il giudice non può irrogare una pena più grave per specie o quantità, applicare una misura di sicurezza nuova o più grave, prosciogliere l'imputato per una causa meno favorevole di quella enunciata nella sentenza appellata né revocare benefici, salva la facoltà, entro i limiti indicati nel comma 1, di dare al fatto una definizione giuridica più grave, purché non venga superata la competenza del giudice di primo grado*».

¹⁸ Cass., Sez. III, 24 ottobre 1995, Bozzelli, in *Giust. pen.*, 1996, III, 515; Id, Sez. I, 6 novembre 1996, Ghazal, in *Cass. pen.*, 1997, 3435; Id, Sez. II, 6 marzo 2001, Todde, in *Giur. it.*, 2002, 596; Id, Sez. V, 3 maggio 2001, De Valle, in *Dir. e giust.*, 2001, n. 34, 66; Id, Sez. I, 28 gennaio 2003, Di Giulio, in *Cass. pen.*, 2004, 2026; Id, Sez. II, 21 novembre 2003, Laurent, *ivi*, 2005, 1280.

¹⁹ Il principio, introdotto da Cass., Sez. un., 12 maggio 1995, Pellizzoni, in *Cass. pen.*, 1995, 3329, è stato più diffusamente sviscerato da Cass., Sez. un., 27 settembre 2005, William Morales, in *Cass. pen.*, 2006, 408.

to che porti al suo calcolo complessivo. Intervento che ha fatto parlare taluni persino di obbligo di *reformatio in melius*²⁰.

La controriforma, tuttavia, non tardò a manifestarsi. Un successivo intervento delle Sezioni unite sancì che «*il giudice di appello, pur dopo avere escluso una circostanza aggravante o riconosciuto una ulteriore circostanza attenuante in accoglimento dei motivi proposti dall'imputato, può, senza incorrere nella violazione del divieto di reformatio in peius, confermare la pena applicata in primo grado, ribadendo il giudizio di equivalenza tra le circostanze purché esso sia accompagnato da adeguata motivazione*»²¹.

L'area del divieto venne così ulteriormente circoscritta, anche se la precisazione che il divieto conseguente all'accoglimento dell'appello del solo imputato deve riguardare non solo il *quantum* finale della pena ma ogni suo singolo elemento, appare distonica rispetto alle conclusioni, dal momento che il Supremo Consesso concluse nel senso che una logica motivazione può lasciare inalterato, come nel caso preso in esame, il trattamento sanzionatorio in concreto inflitto. Soluzione opposta, è evidente, rispetto a quella adottata dalle Sezioni unite otto anni prima, soffermandosi sulle conseguenze reali in termini di pena²².

Non sono mancate, successivamente opinioni dissenzienti che hanno contraddetto l'orientamento dell'ultimo intervento delle Sezioni unite, asserendo che, in caso di accoglimento del gravame dell'imputato relativamente a circostanze o reati concorrenti, si imponga comunque di diminuire il trattamento sanzionatorio complessivo, sì che violerebbe la *littera legis* la decisione che,

²⁰ Così PISANI, *Divieto della reformatio in peius: appunti penalistici retrospettivi e considerazioni impolitiche*, in *Riv. dir. proc.*, 2013, 280. Già nella *Relazione al progetto preliminare*, peraltro, veniva posto in luce il rafforzamento del divieto «rispetto al codice vigente, con la previsione dell'obbligatoria diminuzione della pena complessiva, in caso di accoglimento dell'appello in ordine alle circostanze o al concorso di reati. In esecuzione della direttiva 91, è prevista la possibilità per il giudice di appello di concedere circostanze attenuanti e benefici di legge anche non richiesti con l'impugnazione proposta; ma è parso opportuno non attribuire esplicitamente a tal fine poteri istruttori al giudice di appello, che finirebbe altrimenti con l'ottenere poteri più ampi di quelli attribuiti al giudice di primo grado. E, sullo stesso piano, alla lett. b) del comma 2 è prevista per il giudice la possibilità, già presente nella giurisprudenza attuale, in caso di appello del pubblico ministero, di prosciogliere l'imputato per una causa diversa da quella già conseguita in primo grado».

²¹ Cass., Sez. un., 18 aprile 2013, Lupo, in www.archiviodpc.dirittopenaleuomo.

²² Operazione che, in dottrina, prima dell'intervento delle Sezioni unite, era ritenuto del tutto non consentita da BARGIS, *Impugnazioni*, in *Compendio di procedura penale*, III ed., Padova, 2006, 835; CORDERO, *Procedura penale*, VIII ed., Milano, 2006, 1148, secondo il quale «se la pena rimanesse qual era saremmo davanti a una sottintesa reformatio in peius».

prosciogliendolo da uno dei reati avvinti dal vincolo della continuazione, non diminuisse la pena inflitta dalla sentenza impugnata²³.

Da ultimo, va ricordato come le Sezioni unite hanno ammesso la possibilità di un trattamento peggiorativo nel giudizio di rinvio conseguente ad annullamento pronunciato su ricorso del solo imputato²⁴.

4. *Annullamento parziale e limiti del giudicato progressivo: è possibile, in mancanza di appello sul punto del pubblico ministero, ripensare il giudicato relativo alle già concesse circostanze attenuanti generiche?* L'ampiezza della cognizione del Giudice di appello non sembra, inoltre, trovare limitazione nel giudicato parziale o progressivo, disciplinato nel codice di rito, per il solo giudizio di cassazione, dall'art. 624 c.p.p. e, seppur solo *ex adverso*, dal combinato disposto degli artt. 581, comma 1, lett. a) e 591, comma 1, lett. c), c.p.p., tra le disposizioni generali sulle impugnazioni.

Il silenzio della Corte di cassazione non consente di comprendere se il provvedimento che ha censurato la ritenuta impossibilità di pronunciarsi sulla concessione delle generiche sia stato determinato da un'applicazione estensiva della norma sull'annullamento parziale, reputando l'esistenza di una connessione con le parti principali della sentenza; oppure se l'uso di una terminologia quale quella adoperata - che richiama assai da vicino il disposto dell'art. 624 c.p.p. - sia solamente il frutto dell'abitudine a occuparsi di una materia che, tuttavia, non avrebbe dovuto interessare il Supremo Collegio, dal momento che si prendeva in esame una statuizione del giudice di secondo grado.

L'art. 624, comma 1, c.p.p., dispone che *«se l'annullamento non è pronunciato per tutte le disposizioni della sentenza, questa ha autorità di cosa giudicata nelle parti che non hanno connessione essenziale con la parte annullata»*. Il problema, allora, si sposta sul perimetro interpretativo di siffatta connessione.

²³ Cass., Sez. I, 27 gennaio 2021, Marzi, non massimata, in *www.italggiure.giustizia.it*; Id., Sez. V, 6 marzo 2018, Rossi, in *Mass. Uff.*, n. 273570-01; Id., Sez. VI, 2 aprile 2019, D'Antuono, in *Mass. Uff.*, n. 276229-01.

²⁴ Cass., Sez. un., 11 aprile 2006, Maddaloni, in *Giur. it.*, 2007, 2297, dal momento che il diritto dell'imputato statuito dall'art. 597 c.p.p. è venuto meno proprio in forza della nullità del precedente giudizio. In senso contrario, in dottrina, sotto il vigore del codice del 1930, ricollegandosi a Cass., Sez. un., 7 marzo 1953, Marchese, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1954, 297, GAITO, *Sul divieto della reformatio in peius nel giudizio di rinvio*, in *Cass. pen.*, 1976, 1192, *«nel senso che il giudice non possa pronunciare una sentenza più gravosa di quella contro la quale aveva proposto ricorso il solo imputato, ove si consideri il giudizio di rinvio non già un quid novi ma una fase processuale che si ricollega, integrandola mediante un giudizio di fatto, alla sentenza di annullamento»*.

Benché la norma faccia riferimento alle «*parti della sentenza che rivestono o meno connessione essenziale*» con alcune disposizioni di essa, al fine di inquadrare compiutamente l'estensione del giudicato parziale è necessario, in questa sede, ripercorrere l'elaborazione giurisprudenziale che ha precisato i concetti di “*capo*” e “*punto*” della decisione.

Pronuncia cardine, in questo senso, è quella del 19 gennaio 2000 delle Sezioni unite, che ha correlato la nozione di capo della decisione alla «*sentenza plurima o cumulativa, caratterizzata dalla confluenza nell'unico processo dell'esercizio di più azioni penali e dalla costituzione di una pluralità di rapporti processuali, ciascuno dei quali inerisce a una singola imputazione, sicché per capo deve intendersi ciascuna decisione emessa relativamente a uno dei reati attribuiti all'imputato*»²⁵. Capo, in sostanza, è ogni singolo reato oggetto di imputazione.

Il punto della decisione, invece, riguarda «*tutte le statuizioni suscettibili di autonoma considerazione necessarie per ottenere una decisione completa su un capo*»²⁶.

Quello relativo alla determinazione della pena, allora, è certamente un punto della decisione: «*il potere giurisdizionale del giudice non può quindi considerarsi esaurito se non quando siano stati decisi tutti i punti, che costituiscono i presupposti della pronuncia finale su ogni reato, quali l'accertamento del fatto, l'attribuzione di esso all'imputato, la qualificazione giuridica, l'inesistenza di cause di giustificazione, la colpevolezza, e - nel caso di condanna - l'accertamento delle circostanze aggravanti e attenuanti e la relativa comparazione, la determinazione della pena, la sospensione condizionale di essa, e le altre eventuali questioni dedotte dalle parti o rilevabili d'ufficio*»²⁷.

Ciò premesso, va tuttavia precisato come la disposizione sul giudicato parziale non richiami i concetti di capo e punto della decisione, ma faccia un preciso riferimento a quelle “*parti*” della sentenza che non abbiano una connessione essenziale con quella annullata dalla Suprema Corte²⁸, ovvero quella por-

²⁵ Cass., Sez. un., 19 gennaio 2000, Tuzzolino, in *Arch. nuova proc. pen.*, 2000, 381 ss.; conformemente Id, Sez. un., 17 ottobre 2006, Michaeler, in *Mass. Uff.*, n. 235699 e Id, Sez. un., 27 maggio 2016, Aiello, in www.archiviodpc.dirittopenaleuomo.org, in dottrina, TONINI, *Manuale di procedura penale*, Milano, 2020, 924.

²⁶ Cass., Sez. un., 19 gennaio 2000, Tuzzolino, in *Arch. nuova proc. pen.*, 2000, 381 ss.

²⁷ Cass., Sez. un., 19 gennaio 2000, Tuzzolino, in *Arch. nuova proc. pen.*, 2000, 381 ss.

²⁸ Cass., Sez. un., 23 novembre 1990, Agnese, in *Cass. pen.*, 1991, 728 ss., evidenzia invero che ove con il termine “*parte*” il legislatore avesse voluto riferirsi solamente ai “*capi autonomi*” della sentenza, la norma sarebbe del tutto superflua, essendo evidente l'autonomia delle azioni penali confluenti nel processo cumulativo.

zione del *decisum* che, legando la parte non annullata a quella cassata, impedisce che la prima assuma autorità di cosa giudicata²⁹.

“*Parte*” della sentenza, secondo altra pronuncia delle Sezioni unite³⁰, è ogni statuizione dotata di autonomia giuridico-concettuale: non solo, quindi, la decisione che statuisca in via definitiva in ordine a un capo di imputazione, ma anche quella che, nell’ambito di una stessa contestazione, individui un aspetto non più suscettibile di riesame. Il Supremo Collegio pone in evidenza, a tal fine, la differenza tra eseguibilità e definitività, sottolineando che non ogni decisione che abbia acquisito autorità di cosa giudicata sia automaticamente suscettibile di essere portata a esecuzione³¹, potendo, ad esempio, essere ancora in attesa di un giudizio di rinvio quanto alla determinazione della pena.

Il sistema, così, vuole che ove esista una necessaria interdipendenza logico-giuridica tra due parti della decisione, una soltanto delle quali sia stata annullata, sia possibile considerare quella non annullata ancora suscettibile di intervento giudiziale.

Il riferimento alla “*parte*” della sentenza, pertanto, consente di escludere dalla formazione progressiva del giudicato non solo uno o più capi della decisione, ma anche uno o più punti che presentino siffatto legame con la parte annullata.

In tale ottica, ciò che va valorizzato è il concetto di autonomia logico-concettuale di una parte della sentenza (ciò che può rinvenirsi persino all’interno di un unico capo di imputazione) rispetto ad altra parte oggetto di annullamento³².

²⁹ Cass., Sez. un., 19 gennaio 1994, Cellerini, in *Cass. pen.*, 1994, 2027.

³⁰ Cass., Sez. un., 11 maggio 1993, Ligresti, in *Foro it.*, 1993, 2509, con nota di DI CHIARA; Id., Sez. un., 26 marzo 1997, Attinà, in *Giur. it.*, 1999, 3, con nota di ARRIGO, *Il giudicato “parziale” e le cause estintive del reato*.

³¹ Così Corte cost., n. 397 del 1996; Cass., Sez. un., 21 giugno 2012, Brunetto, in *Cass. pen.*, 2013, 2600, con nota di CAPONE, *Annullamento parziale con rinvio e ricorso straordinario*; la decisione attribuisce al condannato ancora *sub iudice* per una parte del giudizio il relativo *status* e, quindi, la legittimazione a proporre ricorso straordinario; Id., Sez. un., 27 marzo 2014, n. 16208, in www.archiviodpc.dirittopenaleuomo.org.

³² Cass., Sez. I, 12 febbraio 1993, Fracapane, in *Mass. Uff.*, n. 193656, ha escluso la possibilità di mettere in esecuzione la pena, ove l’annullamento con rinvio concerna la concessione delle generiche, ancorché il calcolo sia effettuato limitandosi, prudenzialmente, a quella che residuerebbe ove le circostanze venissero concesse nella loro massima estensione. Parimenti, in tema di reato continuato, Cass., Sez. I, 19 giugno 2013, Dello Russo, in *Mass. Uff.*, n. 257003, ha escluso che si potesse eseguire una condanna nel caso in cui, in un processo cumulativo, il giudizio di rinvio abbia a oggetto una rivisitazione complessiva della struttura del reato continuato; non così, di contro, ove si tratti soltanto di definire uno o più dei reati satellite, dal momento che ciò consentirebbe, quanto meno, di considerare eseguibile la pena inflitta per il reato (già ritenuto) più grave (in tal senso Cass., Sez. I, 17 dicembre 2019, Castiglione, in *Mass. Uff.*, n. 278473).

Una recente decisione delle Sezioni unite³³ ha chiarito che la nozione di giudicato progressivo deve essere puntualizzata valorizzando il suo aggancio ai principi costituzionali sulla funzione della pena e della presunzione di non colpevolezza sino alla condanna definitiva e a quello sovranazionale che si limita a richiedere un “*legale accertamento*” che fa venir meno la presunzione di innocenza (art. 6, comma 2, CEDU).

In tale ottica, si è precisato che la nozione di connessione essenziale può riferirsi non solo a più capi della decisione, ma anche a differenti punti all'interno di un unico capo, essendo possibile, persino in siffatte circostanze, rinvenire un'interconnessione tra i medesimi che renda la sentenza, nella parte non annullata, insuscettibile di essere eseguita: il fine resta sempre quello di stabilire se possa parlarsi in termini di “*stabilità*” e “*certezza*” di un *quantum* di pena da eseguire. Ove esso sia presente, non vi sarà quell'interdipendenza con le parti della sentenza annullata che consentono di procedere all'esecuzione; diversamente, pur avendo acquisito autorità di cosa giudicata, quella “*parte*” della decisione resta non eseguibile in attesa della definizione delle statuizioni ancora *sub iudice* con le quali esista un legame logico-concettuale.

5. Preclusione processuale e giudicato progressivo. Ciò premesso, i casi presi in esame dalle menzionate decisioni delle Sezioni unite non ci aiutano a risolvere il problema oggetto di analisi: è possibile estendere l'ambito di applicazione della *regula* disciplinata dall'art. 624, comma 1, c.p.p., al giudizio di appello? Ovvero si tratta di norma di stretta interpretazione e perciò insuscettibile di applicazione analogica?

In altri termini, in assenza di una disposizione di eguale contenuto tra le norme sulle impugnazioni in generale (artt. 568-592 c.p.p.) e tra quelle che disciplinano il giudizio di appello (artt. 593-605 c.p.p.), il giudice di seconde cure del caso Vannini era ugualmente tenuto a interrogarsi nuovamente in ordine alla meritevolezza delle circostanze attenuanti generiche? Oppure l'assenza di appello su quel punto da parte della pubblica accusa aveva determinato una preclusione processuale che gli impediva di occuparsene?

La questione, a nostro avviso, è stata risolta troppo rapidamente dal Supremo Collegio. Sebbene non se ne faccia mai parola, la stringata motivazione sembra rimandare a una sorta di applicazione estensiva dell'art. 624, comma 1,

³³ Cass., Sez. un., 29.10.2020, Gialluisi, in *Guida al diritto*, 2021, 66.

c.p.p., ritenendo il punto relativo alle stesse una “*parte*” della decisione inscindibilmente connessa con quella annullata.

Il problema, però, è che l’annullamento del punto relativo alla responsabilità degli imputati per il delitto di omicidio colposo era stata preceduta, in secondo grado, da una riforma della sentenza in senso favorevole agli appellanti, nella quale il giudice del gravame aveva ritenuto di non poter prendere in esame la concessione delle attenuanti indefinite a causa della scelta del pubblico ministero di non appellare quel punto della prima decisione.

Quale sarebbe la natura di questa preclusione processuale³⁴, se così possiamo chiamarla? Si tratta, come ha deciso il Supremo Collegio, di un ostacolo ritenuto erroneamente tale da parte del giudice della sentenza cassata, ovvero si può affermare che sul punto si fosse effettivamente formato il giudicato?

Si è talvolta parlato, in effetti, sotto il vigore dell’abrogato codice, di vera e propria «*preclusione, per il giudice, di travalicare con la propria statuizione il contenuto delle richieste; sicché, quando il gravame sia stato proposto dal solo imputato, il c.d. divieto di reformatio in peius si pone a limite interno del*

³⁴ Non è facile pervenire a un corretto inquadramento della nozione di preclusione processuale, presa in esame per designare aspetti assai differenti tra loro e, secondo ATTARDI, *Preclusione (principio di)*, in *Enc. dir.*, XXXIV, Milano, 1985, 901, insuscettibile di assumere un’autonomia concettuale in campo processuale. La più accreditata definizione è quella del Chiovenda, che individua nella preclusione un fenomeno unitario il cui comune denominatore è caratterizzato dall’estinzione di poteri processuali, facenti capo alle parti o al giudice, in dipendenza di situazioni processuali legate da un nesso di consecuzione per effetto del quale si producono fatti impeditivi qualificati dall’inosservanza delle modalità di esercizio prescritte dall’ordinamento, o dal compimento di attività del tutto incompatibili, ovvero dal peggior esercizio di un potere non reiterabile. Nella più recente giurisprudenza penale, ad esempio, Cass. Sez. un., 24.6.2010, Giuliani, in *Dir. pen. proc.*, 2011, 4, 422, valorizzando Corte cost., n. 27 del 2009, ne ha parlato per designare l’esistenza di un ostacolo all’esercizio dell’azione penale per lo stesso fatto di reato, oggettivamente e soggettivamente considerato, in mancanza del provvedimento di riapertura delle indagini successivo all’archiviazione; Id, Sez. un., 10 dicembre 2007, Battistella, in *Arch. nuova proc. pen.*, 2008, 3, 308, in materia di abnormità e di controlli riservati al Giudice dell’udienza preliminare sulla specificità e determinatezza dell’imputazione; Id., Sez. un., 20 aprile 2004, Donelli, in *Mass. Uff.*, n. 227358, in tema di appello cautelare del pubblico ministero e nuova richiesta cautelare, per lo stesso fatto, nei confronti del medesimo imputato; Id., Sez. un., 28 giugno 2005, Donati, in *Mass. Uff.*, n. 231800, sulla preclusione al nuovo esercizio dell’azione penale per lo stesso fatto e nei confronti dello stesso imputato da parte del medesimo ufficio del pubblico ministero; Id., Sez. un., 31.1.2008, Huzuneanu, in *Cass. pen.*, 2008, 2358 ss., sui rapporti tra l’impugnazione del difensore del contumace e il diritto di quest’ultimo a essere restituito nel termine per proporre impugnazione. In dottrina, MARAFIOTI, DEL COCO (a cura di), *Il principio di preclusione nel processo penale*, Torino, 2010; IACOVIELLO, *Procedimento penale principale e procedimenti incidentali. Dal principio di minima interferenza al principio di esclusione*, in *Cass. pen.*, 2008, 2202; RUGGERI, *Giudicato penale ed accertamenti non definitivi*, Milano, 2004, 298 ss; CORDERO, *Le situazioni giuridiche soggettive nel processo penale*, Torino, 1956; LOZZI, *Preclusioni II (voce): diritto processuale penale*, in *Enc. giur.*, 2; CHIOVENDA, *Cosa giudicata e competenza*, in *Saggi di diritto processuale civile*, Roma, 1932, 414 ss.; ID., *Istituzioni di diritto processuale civile*, Torino, I, 341 ss.

giudizio; e la codificazione operata dall'art. 515 comma 3 c.p.p. vale a meno enunciato di convalida di un dato già operante in via generale nella struttura del procedimento di impugnazione»³⁵.

Più di recente, in dottrina, si è evidenziato – dandolo quasi per scontato – che «*se la parte pubblica impugna solo con riguardo ad alcuni capi della sentenza, il divieto (di reformatio in peius) resta, naturalmente, limitato ai capi non investiti dal gravame del pubblico ministero*»³⁶.

Le poche righe spese dal Supremo Collegio a sostegno dell'inesistenza di preclusioni al riesame delle generiche concesse dal giudice di primo grado non consentono di comprendere le ragioni per le quali è stato ritenuto erroneo il ragionamento operato dalla prima sezione della Corte di Assise di appello di Roma³⁷.

Il percorso giustificativo, invero, si esaurisce nelle seguenti, brevi osservazioni: «*Altro errore della sentenza impugnata è consistito nel ritenere che la statuizione del giudice di primo grado di riconoscimento delle attenuanti generiche non fosse rivedibile, in assenza di impugnazione sul punto da parte del pubblico ministero, pur se il fatto imputato è stato qualificato come omicidio colposo con significativo mutamento della decisione assunta in precedenza.*

Il giudice di appello non ha a tal proposito considerato che le valutazioni di minore disvalore del fatto, implicate dalle attenuanti generiche, sono strettamente connesse al giudizio sulla fattispecie, sì che il mutamento della stessa non può che comportare il venir meno di preclusioni legate all'effetto devolutivo dell'appello» (numero 33 del considerato in diritto).

Due osservazioni appaiono necessarie.

In primis, appare manifestamente errato sotto il profilo fattuale l'aver accomunato la posizione degli imputati.

La statuizione incentrata sul «*significativo mutamento della decisione assunta in precedenza*», che dovrebbe comportare il «*venir meno di preclusioni legate all'effetto devolutivo dell'appello*», non tiene conto del fatto che ciò si è verificato solo in relazione alla posizione di Antonio Ciontoli.

³⁵ GAITO, *Sul divieto della reformatio in peius nel giudizio di rinvio*, in *Cass. pen.*, 1976, 1191. L'Autore sottolinea come persino nel processo civile non esista alcuna norma che contempra il «*divieto di reformatio in peius, che tuttavia viene accettato quale logico e ineliminabile corollario del principio dispositivo che informa il potere di iniziativa processuale, e perciò della domanda*».

³⁶ Così GIUSTOZZI, *Le impugnazioni*, in Fortuna, Dragone, Fassone, Giustozzi, Pignatelli, *Manuale pratico del processo penale*, Padova, 2007, 1256.

³⁷ Corte di Assise di Appello di Roma, sezione prima, sentenza 29 gennaio 2019, Presidente Calabria, estensore De Cataldo.

Non si vede per quale ragione la conferma della prima decisione nei confronti degli altri imputati dovrebbe riverberare, nei loro confronti, gli effetti negativi conseguenti alla ritenuta possibilità di rimeditare la concessione delle circostanze attenuanti generiche che già la Corte di Assise aveva ritenuto perfettamente applicabili al reato colposo per il quale aveva pronunciato condanna: il discorso andava limitato alla sola posizione di Antonio Ciontoli.

Di contro, il ragionamento operato avrebbe dovuto indurre la Suprema Corte a valorizzare il giudicato (o l'esistenza di una preclusione, per continuare ad adoperare il linguaggio atecnico prescelto nel numero 33 del considerato in diritto) formatosi sul punto delle circostanze attenuanti generiche concesse dal primo giudice agli altri imputati, dal momento che la seconda sentenza aveva confermato quella appellata – solo in punto di responsabilità e non anche quanto alle generiche – dal pubblico ministero.

In secondo luogo, sorprende che nella motivazione adoperata dalla Suprema Corte si parli di «*minore disvalore del fatto*», di valutazioni «*strettamente connesse al giudizio sulla fattispecie*» e di «*preclusioni legate all'effetto devolutivo dell'appello*», mascherando una debolezza del discorso giustificativo che poggia, assai più fortemente, su concetti eticheggianti o su ritenute esigenze di giustizia sostanziale.

Per quale ragione non si ritrova un aggancio normativo che dia conto del ragionamento giudiziale?

Il solo parametro di riferimento plausibile, alla luce della terminologia adoperata, lascia presumere – si ripete – che la Suprema Corte abbia ritenuto, pur senza mai citare l'art. 624, comma 1, c.p.p., il punto relativo alla concessione delle circostanze attenuanti generiche una “*parte*” della decisione che presenti “*connessione essenziale con la parte annullata*”.

Ma anche in tal caso, l'assunto non convincerebbe.

L'inscindibile connessione del profilo (*rectius*, del punto) della concessione delle circostanze attenuanti generiche con quello dell'elemento soggettivo della responsabilità, per tale ragione ritenuto dalla Corte insuscettibile di passare in giudicato, sarebbe il frutto di un'estensione del principio disciplinato dall'art. 624, comma 1, c.p.p. per il solo giudizio di legittimità al giudizio di appello.

Applicazione analogica *in malam partem* non giustificabile alla luce di alcun principio astratto, quale appare essere il richiamo a valutazioni incentrate sul “*giudizio sulla fattispecie*”.

Una recente decisione della sesta sezione penale³⁸, peraltro, sembra offrire condivisibili argomenti in senso contrario a quanto ritenuto dalla decisione in commento.

La fattispecie presa in esame dal Supremo Collegio era analoga: la parte pubblica aveva impugnato con ricorso *per saltum* la sentenza che aveva dichiarato estinto per intervenuta prescrizione il reato di ricettazione attenuato ai sensi dell'art. 648, comma 2, c.p., ciò reputando sulla scorta della ritenuta autonomia dell'ipotesi delittuosa attenuata, che in realtà non rileva sul computo dei termini di cui all'art. 157 c.p., senza tuttavia dolersi della concessione della predetta circostanza attenuante.

Il giudice di rinvio, oltre a dichiarare correttamente non ancora decorso il termine di prescrizione, provvedeva altresì a eliminare la già concessa - e mai impugnata - circostanza attenuante, condannando l'imputato per il delitto di ricettazione previsto dall'art. 648, comma 1, c.p.

Investita dal ricorso dell'imputato, che lamentava la violazione del divieto di *reformatio in peius*, la Suprema Corte ha riconosciuto il suo diritto a non vedere aggravata la situazione sostanziale per profili attinenti al trattamento sanzionatorio, rinvenendo la *ratio* della disciplina normativa nel *favor impugnationis*: ove l'impugnazione sia stata proposta dal solo imputato - o, come nel caso di specie, sia stato solo il Procuratore generale a ricorrere *per saltum* limitatamente alla declaratoria di prescrizione del reato -, la mancata impugnazione di una circostanza attenuante impedisce che lo stesso possa essere destinatario di un trattamento sanzionatorio che, nella sua concreta afflittività, si riveli deteriore rispetto a quello riservatogli dal giudice della sentenza impugnata, annullata con rinvio dalla Suprema Corte.

Si coglie, così, l'occasione per affermare che una volta determinatosi a favore dell'imputato il consolidamento di una posizione di carattere sostanziale per effetto della sua esclusiva iniziativa impugnatoria o di una limitata iniziativa dell'organo dell'accusa, non può consentirsi un peggioramento di siffatto *status* a causa dell'inerzia della parte pubblica³⁹.

³⁸ Cass., Sez. VI, 28 ottobre 2020, Sferragatta, in *Mass. Uff.*, n. 280181.

³⁹ Nello stesso senso, in relazione all'intangibilità delle già concesse attenuanti generiche non oggetto di gravame da parte del pubblico ministero, Cass., Sez. V, 27 novembre 2020, Cerrato, in *Mass. Uff.*, n. 278928, secondo cui «in caso di impugnazione proposta dal solo imputato, viola il divieto di *reformatio in peius* la decisione del giudice di appello che, pur riducendo l'entità della pena complessiva irrogata, escluda le circostanze attenuanti generiche, già applicate in primo grado. (Fattispecie in cui la Corte ha annullato la sentenza del giudice di appello che, in sede di rinvio a seguito di precedente annullamento, aveva ritenuto non configurabile l'aggravante dei futili motivi, già ritenuta equivalente alle circostanze attenuanti generiche, e rideterminato "in melius" la pena complessiva, non concedendo, però, le attenuanti generiche applicate fin dal primo grado)».

Sotto altro profilo, richiamandosi a quanto affermato nel punto 57 del considerato in diritto, si potrebbe obiettare che diverso è stato il ragionamento dei Supremi Giudici quando sono stati sollecitati dai ricorrenti ad applicare in via analogica l'art. 608, comma 1 *bis*, c.p.p.

Nel rigettare il motivo di impugnazione volto a eccepire il limite alla ricorribilità della sentenza ai motivi previsti dalle lettere *a)*, *b)* e *c)* dell'art. 606, comma 1, c.p.p., il Supremo Collegio ha avuto gioco facile nell'affermare che in caso di doppia conforme di condanna per il reato di omicidio colposo quella "limitazione", prevista per le sentenze di proscioglimento, non può mai operare, dal momento che l'art. 608, comma 1 *bis*, c.p.p., introducendo una restrizione al potere di impugnazione del pubblico ministero, va considerata norma di stretta interpretazione.

Per quale ragione, allora, il disposto dell'art. 624, comma 1, c.p.p., espressamente dettato per il solo giudizio di legittimità, dovrebbe essere applicabile, per analogia, al giudizio di appello?

6. *Il giudizio abbreviato. Quid iuris?* Parzialmente diversa appare la situazione che si verrebbe a determinare ove a essere impugnata fosse una decisione emessa all'esito del giudizio abbreviato.

A meno che non sia mutato il titolo del reato, invero, le sentenze di condanna sono inappellabili dal pubblico ministero. Insuscettibile di gravame, pertanto, sarebbe anche la statuizione che avesse concesso le circostanze attenuanti generiche.

In casi siffatti, alla parte pubblica, non resterebbe che ricorrere per cassazione avverso quel punto della decisione lamentandone l'illogicità. Ove, tuttavia, l'intero capo relativo alla responsabilità venisse appellato dall'imputato, la trasformazione del ricorso in appello imposta dall'art. 580 c.p.p. consentirebbe al secondo giudice di merito di denegarne la concessione?

E, se sì, solo per motivi di legittimità? O la sussistenza di diversi mezzi di impugnazione determinerebbe una riespansione dei suoi poteri di merito anche, ad esempio, in ordine al giudizio di bilanciamento o al *quantum* della diminuzione da applicare per le già concesse attenuanti indefinite?

Sembra a chi scrive che l'intenzione del legislatore, nel prevedere all'art. 443 c.p.p. dei precisi limiti all'appello del pubblico ministero⁴⁰, fosse quella di assicurare all'imputato che avesse rinunciato a esplicitare nel dibattimento tutte le

⁴⁰ Limiti sempre ritenuti costituzionalmente legittimi dalla Consulta, che ha affrontato più volte il problema (Corte cost., n. 41 del 2001; Id., n. 347 del 2002; Id., n. 165 del 2003; Id., n. 46 del 2004).

proprie difese la garanzia dell'impossibilità di vedere modificato *in peius*, nel secondo grado di giudizio, il trattamento sanzionatorio complessivo.

È tuttavia noto l'orientamento della giurisprudenza di legittimità secondo il quale, «una volta giudicato ammissibile, secondo i parametri dell'art. 606 cod. proc. pen., il ricorso per cassazione del pubblico ministero convertito ai sensi dell'art. 580 cod. proc. pen., la Corte di appello, ove ritenga, nell'esercizio dei suoi poteri di cognizione, fondata una delle proposte censure di legittimità, riprende, anche nell'ambito del giudizio abbreviato, la propria funzione di giudice del merito e può adottare le statuizioni conseguenti, senza necessariamente procedere in via formale all'annullamento della pronuncia di primo grado»⁴¹.

Lo strumento del ricorso può così costituire un modo per veicolare impropriamente censure di fatto⁴². Se, infatti, la conversione del ricorso in appello non può mai togliere allo stesso la natura di impugnazione di legittimità, esiste il rischio che l'esame venga svolto dal giudice di merito in maniera assai più superficiale rispetto a quanto generalmente si osserva nelle pronunce del Supremo Collegio⁴³: le doglianze relative alle circostanze attenuanti generiche difficilmente superano il vaglio di ammissibilità.

Peraltro, l'autonomia del mezzo di impugnazione prescelto dalla parte pubblica elimina altresì la garanzia operante per l'imputato in caso di appello incidentale: l'eventuale rinuncia all'appello, infatti, non fa venir meno quello derivante dalla conversione del ricorso proposto dal pubblico ministero⁴⁴.

Nonostante le pronunce di legittimità esprimano un indirizzo consolidato, va evidenziato come la recente sentenza delle Sezioni unite⁴⁵ che ha valorizzato i

⁴¹ Cass., Sez. I, 14 febbraio 2006, Di Petrillo, in *Mass. Uff.*, n. 234039,

⁴² Ad avviso di MANGIARACINA, *La conversione dell'impugnazione*, Torino, 2020, 110, «si può osservare che per effetto del ritorno al grado di appello potrebbe essere aggravata la posizione dell'imputato, il quale si troverebbe privato della possibilità di sottoporre a nuovo scrutinio di merito la prima condanna: in questa evenienza, l'unica ancora di salvezza potrebbe essere costituita dal disposto dell'art. 603 comma e bis c.p.p., che obbliga il giudice di seconde cure alla rinnovazione officiosa dell'istruzione dibattimentale, nel caso di appello del pubblico ministero contro una sentenza di proscioglimento per motivi attinenti alla valutazione della prova dichiarativa: norma applicabile anche al giudizio avverso la sentenza emessa in primo grado nelle forme dell'abbreviato».

⁴³ Più ottimistico, sul punto, l'approccio di MANGIARACINA, *op. cit.*, 114, che rimarca come «il limite della trattazione del ricorso convertito alla stregua delle regole che disciplinano l'impugnazione di legittimità [...] dovrebbe valere a impedire un'applicazione distorta dell'istituto della conversione».

⁴⁴ Cass., Sez. I, 1 ottobre 2008, Manara, in *Mass. Uff.*, n. 241489, che ha sottolineato come non si possa far «discendere da libere scelte di opportunità dell'imputato, la retrocessione dell'impugnazione contenente alla fase antecedente alla conversione. Le ragioni di economia processuale sono evidenti, visto che il processo è già incardinato davanti al giudice di appello, giudice già deputato a decidere anche nel merito la questione».

⁴⁵ Cass., Sez. un., 29 ottobre 2020, n. 17, Gialluisi, in *Guida dir.*, 2021, 66.

riferimenti in termini di “*stabilità*” e “*certezza*” al *quantum* di pena da eseguire, potrebbe determinare un mutamento dell’orientamento giurisprudenziale, aprendo la strada alla posizione di chi ritiene che al giudice dell’impugnazione debba essere precluso, in caso di conversione del ricorso in appello, qualsiasi possibilità di incidere negativamente sulla sanzione inflitta dal primo giudice.

7. *Conclusioni.* Il giudizio di rinvio, come era prevedibile, non si è discostato dal *dictum* della Suprema Corte.

La sentenza cassata aveva ritenuto che la formazione del giudicato parziale sul punto relativo alle attenuanti generiche – non avendo il pubblico ministero appellato la loro concessione, ma esclusivamente l’elemento soggettivo sotteso all’affermazione di responsabilità per il delitto contestato – ne impedisse una rivalutazione, aderendo a una visione che potremmo definire statica del disposto di cui all’art. 597, comma 3, c.p.p.

Non così la Corte di cassazione, che oltre a procedere all’annullamento con rinvio del punto relativo all’adesione psicologica degli imputati al fatto criminoso, aveva altresì accolto il ricorso della parte pubblica che lamentava l’errata interpretazione della sentenza in ordine all’impossibilità di rimeditare, per il Giudice di appello, la concessione delle attenuanti indefinite. Ciò in quanto la ricostruzione dell’elemento soggettivo in termini colposi anziché volontari avrebbe determinato quasi un nuovo *factum* in grado di svincolare il secondo decidente dalle preclusioni dell’art. 597 c.p.p.

Il Giudice di rinvio, tuttavia, aveva margini di manovra assai ristretti alla luce del principio di diritto affermato dalla Suprema Corte: non avrebbe potuto esimersi dal ritenere totalmente rivalutabile quel punto della sentenza. Qualsiasi contraria opinione sarebbe stata facilmente impugnabile, ai sensi dell’art. 627 c.p.p., protraendo inutilmente questa vicenda giudiziaria.

Sembra, però, possibile cogliere, tra le righe, qualche indizio di pensiero difforme rispetto alla statuizione del Supremo Collegio.

La *querelle*, come si è avuto modo di precisare, non è ancora sopita. Persino le Sezioni unite, a pochi anni di distanza, hanno espresso opinioni difformi in ordine all’estensione del divieto di *reformatio in peius*. Non sorprende, allora, ipotizzare che il Giudice del rinvio, non potendo discostarsi dal *dictum* della sentenza di annullamento, dopo avere implicitamente espresso argomentazioni la cui lettura lasciava ragionevolmente presumere il diniego delle circostanze indefinite, abbia ritenuto di applicarle esattamente come aveva fatto la sentenza che aveva definito il primo grado di giudizio.

Una decisione, quasi obbligata, volta a paralizzare qualsiasi doglianza di legittimità: la Suprema Corte aveva praticamente lasciato carta bianca *in malam partem*. Una volta accertato l'elemento psicologico dell'autore del primo fatto, la necessità di qualificare quello dei concorrenti quale concorso anomalo, anziché inquadrarlo nella diafana figura del concorso colposo in delitto doloso, apriva praterie sconfinata in punto di determinazione della pena.

La seconda sezione della Corte di Assise di Appello di Roma sarebbe potuta pervenire al risultato finale - l'infissione della pena di anni nove e mesi quattro di reclusione - comunque avesse voluto, sia concedendo che denegando le circostanze attenuanti generiche, dal momento che l'*aberratio delicti* prevista dall'art. 116 c.p. prevede solamente che la pena sia diminuita per chi volle il reato meno grave.

La decisione di concedere o denegare le generiche, pertanto, assumeva un rilievo irrisorio: è stato sufficiente stabilire, ai sensi dell'art. 65, n. 3, c.p., la misura della diminuzione di pena accordata ai sensi del comma 2 dell'art. 116 c.p. in modo da pervenire, grazie alla concessione delle circostanze indefinite, a quella di anni nove e mesi quattro di reclusione.

Sembra, in definitiva, che il ragionamento del Giudice di rinvio, sia stato incentrato sull'esigenza di prevenire impugnazioni che, in caso di diniego della concessione delle generiche, avrebbero potuto condurre - anche mediante la sollecitazione di un intervento delle Sezioni unite del 2005 - al protrarsi di questa triste vicenda giudiziaria.

Il risultato preso di mira, così, è stato ottenuto conformandosi in modo pragmatico ai *dicta* della sentenza di annullamento.

Ove, peraltro, il giudice del rinvio avesse deciso di non concedere le attenuanti indefinite e la decisione fosse stata confermata da quella definitiva si sarebbe certamente aperta, limitatamente ai tre imputati condannati in primo grado per il delitto di omicidio colposo, la strada per un ricorso straordinario per errore di fatto, alla luce della topica in cui è incorsa la Suprema Corte nel parificare le posizioni dei quattro ricorrenti.

GIUSEPPE INZERILLO