

dott. Guido Piffer

materiali per la relazione

La motivazione della sentenza anche alla luce della nuova formulazione di cui all'art. 546 c.p.p.

Brescia, 8 febbraio 2018

VADEMECUM

PER LA MOTIVAZIONE DELLA SENTENZA PENALE DI PRIMO E SECONDO GRADO

redatto da dott. Guido Piffer e dott. Giuseppe Ondei

A) LA SENTENZA DI PRIMO GRADO

1. Premessa.

Non è possibile elaborare uno **schema generale** di motivazione della sentenza penale di primo grado perché il contenuto e la struttura della motivazione sono condizionati da **fattori variabili**, quali ad esempio: la necessità o l'inutilità di illustrare lo svolgimento del processo; la maggiore o minore complessità della ricostruzione del fatto; la sussistenza o insussistenza di questioni di diritto sostanziale o processuale; il grado di consenso o dissenso delle parti sulle questioni di fatto o di diritto; la tipologia delle prove e la loro maggiore o minore complessità; la diversità di argomentazioni legate alla valutazione delle prove; ecc.

Abbandonata dunque l'idea di elaborare un modello unico di sentenza, è tuttavia possibile formulare una sorta di **vademecum** contenente l'indicazione di alcuni **requisiti della motivazione** della sentenza di primo grado ed i suggerimenti per **evitare gli errori più diffusi** affinché essa sia adeguata al raggiungimento dello **scopo** che le è proprio: offrire al giudice d'appello un'esposizione completa degli elementi di conoscenza raccolti e dei criteri utilizzati per la loro valutazione critica, in grado di reggere ai successivi gradi di giudizio.

Se questa è la funzione primaria della sentenza, è fin d'ora possibile affermare che essa deve contenere:

- alcuni **dati essenziali**, in quanto richiesti dal codice o imposti da esigenze di razionalità e speditezza dell'attività processuale;
- un'adeguata elaborazione del **materiale probatorio**, al fine di porre un **punto fermo** nella ricostruzione del **fatto** oggetto dell'**ipotesi di accusa**;
- una trattazione delle **questioni di diritto** nei limiti strettamente rilevanti per la motivazione della decisione;

- un'esposizione delle ragioni della decisione attraverso la verifica dell'ipotesi di accusa per **capi** e per **punti**, al fine di segnare il **perimetro** entro il quale si svilupperà la dialettica del gravame.

La **concisione** e la **completezza** della motivazione della sentenza di primo grado sono funzionali, tra l'altro, al **rigore logico** che la deve caratterizzare e alle esigenze proprie del **giudizio di impugnazione**, in quanto:

- una motivazione **sovradimensionata** rischia di far smarrire il filo logico dell'argomentazione (o rivela che esso non c'è) ed espone il giudice al rischio di perdere di vista i profili realmente rilevanti per la decisione del caso;
- una motivazione **troppo sintetica** e quindi lacunosa non assolve al suo compito essenziale di esposizione delle ragioni della decisione o non permette di valutare il requisito della specificità dei motivi di gravame, imponendo al giudice dell'impugnazione una completa rivalutazione del materiale probatorio, analoga alla valutazione propria del giudice di primo grado, in contrasto con le caratteristiche essenziali del giudizio di appello.

Va infine ricordato che in ossequio alla terzietà del giudice vanno evitate espressioni polemiche, ironiche, sarcastiche o moraleggianti.

2. Grafica, citazioni, note, paragrafi.

Al fine di favorire una chiara esposizione delle argomentazioni sulle quali si basa la decisione e di rendere agevole la verifica della sua fondatezza in fatto e della sua correttezza in diritto, possono essere proposte le seguenti indicazioni:

- (**caratteri**) può essere utile usare il **grassetto** per le parole chiave e il **corsivo** per le citazioni di dichiarazioni ecc.: si deve ricordare che una grafica adeguata favorisce la chiarezza dell'esposizione perché ne evidenzia la struttura concettuale, mentre l'adozione di stili grafici diversi può consentire di individuare con immediatezza l'argomentazione propria del giudice che delibera il provvedimento, distinguendola dalle parti costituenti trascrizione di dichiarazioni, di atti delle parti ecc.; può essere utile che i cognomi almeno delle parti siano scritti interamente con lettere **maiuscole**, al fine di facilitare la lettura veloce e di evitare la confusione tra nomi e cognomi;
- (**citazioni**) è indispensabile la **compiuta citazione** degli **atti menzionati nella motivazione**: di ogni atto vanno indicate le coordinate essenziali, quali la data e la tipologia (es. s.i. rese in data ...), nonché la sua **collocazione** nell'incarto processuale;
- (**note**) è discussa l'utilità delle note nella sentenza di merito; possono essere utilizzate per inserire citazioni giurisprudenziali o parti di atti processuali rilevanti (es. intercettazioni; parti di deposizioni testimoniali), evitando di dover interrompere l'argomentazione, in modo da rafforzare il concetto o documentarne l'aderenza al caso o agli atti del fascicolo;

- (**numerazione delle pagine**) la numerazione delle pagine della sentenza è indispensabile, salvo che essa consista di poche pagine;
- (**divisione in paragrafi e indice**) se la motivazione raggiunge una certa complessità è **necessaria** la sua divisione in **paragrafi numerati**, eventualmente articolata in livelli diversi, ma non più di tre (1; 1.1; 1.1.1): ciò rende più agevole l'enucleazione della struttura logica della decisione e la ricerca dei punti di interesse; oltre le 15 - 20 pagine è poi necessario redigere un indice dei paragrafi;
la divisione in paragrafi e sotto paragrafi è assolutamente indispensabile nelle sentenze che definiscono processi con molti imputati e con molte imputazioni, in cui è spesso necessario fare delle "parti generali" in cui si trattano questioni comuni a più imputati o a più imputazioni, che verranno poi espressamente richiamate nella trattazione delle posizioni specifiche;
- (**la decisione**) dopo lo svolgimento del processo, è utile illustrare sinteticamente in uno specifico paragrafo rubricato "**la decisione**" la soluzione adottata (es. "è provata la responsabilità dell'imputato") e la struttura della motivazione (es. "la prova della fondatezza dell'accusa si ricava dal contenuto delle conversazioni intercettate e dei testi x, y, mentre i testi w e z devono ritenersi inattendibili"), con indicazione dei paragrafi in cui saranno illustrati i singoli argomenti; questo costringe a verificare la "tenuta logica" della motivazione vista in uno sguardo di insieme.

3. Elementi indispensabili.

3.1. Nel **frontespizio** della sentenza non possono mancare i seguenti elementi:

- (**imputato e altre parti**) generalità complete dell'**imputato** con eventuali alias rilevanti ai fini del casellario giudiziale, della sua qualità in relazione all'identificazione (es. persona sedicente in quanto non identificata a mezzo di documenti personali), l'indicazione della **presenza** o dell'**assenza** durante il processo, l'indicazione corretta della **residenza** dell'imputato ma soprattutto dell'eventuale **domicilio** eletto o dichiarato o ex lege, con datazione del relativo atto; l'eventuale ammissione al **gratuito patrocinio**; il **C.U.I.** se imputato è straniero; l'indicazione se l'imputato straniero parla e comprende la **lingua** italiana; il nominativo del **difensore** con specificazione se di fiducia o di ufficio, con indicazione della data della relativa nomina; generalità, residenza, domiciliatazione, ecc. di eventuali **altre parti** (parte civile ecc.) con indicazione dei rispettivi difensori; non è inutile ricordare che nei processi con molti imputati e molte imputazioni nella sentenza (nel frontespizio o in altra parte) vi deve essere un elenco sintetico dei capi di imputazione ascritti ad ogni imputato per poter rendere agevole l'individuazione delle parti della sentenza che riguardano il singolo imputato;

- **(imputazione)** l'imputazione, con specificazione delle eventuali **modifiche** subite dalla stessa nel corso del processo e in quale udienza; da notare che spesso, nel caso di imputazioni di addebiti "seriali", cumulativi o non sufficientemente analitici (del tipo: «cedeva imprecisati quantitativi di sostanza stupefacente in più occasioni, tra luglio e dicembre 2016, e, in particolare») nella imputazione non sono specificamente indicati i singoli episodi, in modo da far comprendere esattamente per quali fatti si condanna e per quali si assolve: imputazioni siffatte, nell'ipotesi in cui passino il vaglio di sufficiente determinatezza, possono creare problemi quando si tratti di applicare la continuazione in sede di esecuzione o di verificare il rispetto del principio del ne bis in idem; per questo, è necessario spiegare tutto in motivazione ed essere espliciti e chiari nel dispositivo; va inoltre ricordato che è d'obbligo riportare **tutti i capi di imputazione necessari** alla comprensione dell'accusa nel caso di **stralci**, perché capita spesso che, separata la posizione di taluno degli imputati, anche i relativi capi d'imputazione spariscano, pur essendo richiamati dai capi di imputazione rimanenti;
- **(prescrizione)** l'indicazione della data di **prescrizione** del reato (con il relativo calcolo e specificazione degli eventuali periodi di sospensione) **alla data di emissione della sentenza** [dopo l'imputazione scrivere: "alla data del dispositivo della sentenza il reato si prescrive il inclusi tot. gg. di sospensione dal ... al]; da notare che il calcolo della prescrizione costringe ad individuare esattamente la data di commissione del reato (rilevante peraltro anche per l'individuazione della disciplina normativa applicabile, in caso di successione di norme penali nel tempo) e spesso tale data è diversa da quella indicata dal P.M. nel capo d'imputazione o in esso è addirittura omessa o è indicata in modo generico e cumulativo o addirittura sbagliato (per esempio, in tema di reati tributari viene indicata la data di accertamento del reato e non quella di effettiva consumazione; in materia di corruzione capita che venga indicata quale data di consumazione la data di adozione dell'atto illegittimo e non invece la data della promessa o della dazione);
- **(conclusioni)** l'intestazione deve contenere le conclusioni delle parti (a tal proposito, utile è l'indicazione di eventuali sollecitazioni all'esercizio di poteri d'ufficio avanzate nelle conclusioni a verbale), menzionando anche (se non nel frontespizio quanto meno in motivazione) eventuali sollecitazioni rivolte dal Giudice alle parti in ordine alla **possibile riqualificazione giuridica dei fatti** (onde evitare la successiva contestazione della violazione dei principi affermati dalla C.E.D.U. e recepiti dalla giurisprudenza in tema di modifica della qualificazione giuridica del fatto).

3.2. Nella parte sullo **svolgimento del processo** non possono mancare i seguenti elementi:

- (**atto introduttivo**) l'indicazione dell'**atto introduttivo** (decreto che dispone il giudizio; decreto di citazione diretta; decreto di giudizio immediato) e della **sua data** con indicazione della prima udienza fissata;
- (**udienze**) l'indicazione delle date delle **udienze** e, sinteticamente, dell'**attività svolta** in ogni udienza (eccezioni, ordinanze su eccezioni; nominativi dei testi escussi; documenti acquisiti, rinvii con l'indicazione dei motivi degli stessi); la sequenza delle date dell'atto introduttivo, della prima udienza e di quelle successive fino alla decisione, consente infatti, anche dopo anni e senza la disponibilità materiale del fascicolo, di ricostruire i tempi del processo anche ai fini delle richieste di risarcimento ex "legge Pinto"; tali dati sono inoltre essenziali per la valutazione dell'attività del difensore ai fini dell'eventuale liquidazione degli onorari;
- (**rito e vicende processuali**) l'indicazione della **forma del processo** (ordinario; abbreviato; ordinario con consenso all'acquisizione del fascicolo del PM), nonché delle **separazioni, riunioni** ecc. riguardanti soggetti la cui posizione è comunque implicata nella valutazione dell'accusa nei confronti dell'imputato;
- (**misure cautelari**) l'indicazione degli atti relativi alle **misure cautelari** riguardanti l'imputato (misura cautelare autonoma; arresto in flagranza e successiva emissione di misura cautelare; revoca e ripristino della misura cautelare; provvedimenti del TdR ecc.), con indicazione delle date dei provvedimenti, della loro esecuzione e dei **capi di imputazione** per i quali la misura risulta applicata (elemento questo spesso non menzionato nelle sentenze, ma indispensabile per la valutazione dello status libertatis);

3.3. Nel corpo della **motivazione vera e propria** non possono mancare i seguenti elementi:

- (**imputato**) l'indicazione delle eventuali dichiarazioni dell'imputato (spesso dalla sentenza non risulta nemmeno se l'imputato ha prospettato una versione difensiva), dei suoi precedenti penali o dattiloscopici (da indicare specificamente), del suo **comportamento processuale** (ad es. nei reati abituali, quali i maltrattamenti in famiglia o lo stalking, sarà necessario dare atto nella sentenza dell'eventuale persistenza di condotte aggressive nel corso del processo, dell'eventuale necessità di allontanare l'imputato dall'aula, dell'utilizzo di modalità protette per l'ascolto della parte offesa, a riprova dell'attualità del pericolo e della permanenza della condotta)
- (**difesa**) l'indicazione delle produzioni e delle argomentazioni della difesa (non considerare in alcun modo produzioni o allegazioni difensive può essere un illecito disciplinare);

- (**pena e benefici**) il calcolo della pena con specificazione delle variazioni per le circostanze, delle componenti dell'aumento di pena per la continuazione con riferimento ai singoli reati satellite; la specifica indicazione delle ragioni che escludono la concedibilità dei benefici di legge; l'indicazione delle pene accessorie se previste;
- (**confisca**) l'indicazione degli eventuali provvedimenti di sequestro e dei beni attinti dagli stessi con provvedimenti relativi di restituzione (con indicazione dei soggetti destinatari degli stessi come imputato, persone offese, terzi, ecc.), confisca o mantenimento del vincolo per il prosieguo (magari in procedimenti separati);
- (**spese**) in caso di imputati che hanno subito un periodo di detenzione, la condanna ex art. 535 II° comma c.p.p. anche alle spese di mantenimento durante la custodia cautelare;
- (**statuizioni civili**) laddove non si rimettano le parti al giudice civile per la determinazione del quantum del danno, occorre indicare il percorso motivazionale seguito con riferimenti specifici a tutti gli elementi presi in considerazione per pervenire alla quantificazione del danno, anche nel caso di determinazione equitativa;
- (**motivazione del dispositivo**) ogni punto del dispositivo deve avere una sua propria motivazione, comprese le decisioni più formali come le pene accessorie e i termini per il deposito della motivazione, soprattutto se frutto di valutazioni discrezionali nel quantum;
- (**dispositivo**) a seguito dell'introduzione del SICP, il registro informatico, la redazione del dispositivo richiede una particolare cura nell'indicazione degli articoli di legge utilizzati per ogni specifico aspetto decisorio, in modo da rendere possibile alla cancelleria l'annotazione del dispositivo nel registro informatico; ne consegue che eventuali, ma non infrequenti (specialmente nelle citazioni dirette) "accorpamenti impliciti" di reati devono essere svelati e precisati nel corso del dibattimento; il problema riguarda: le circostanze che devono essere assistite dalla specifica attribuzione normativa; la continuazione che deve essere esplicitata soprattutto laddove cripticamente introdotta da imputazioni eccessivamente sintetiche (spacciava dal ... al ...; si appropriava dal ... al ...); nel caso di imputato ammesso al gratuito patrocinio, è necessaria la esplicita menzione nel dispositivo che le spese della parte civile sono a carico dello stesso e non dell'Erario, mentre nel caso di parte civile ammessa al gratuito patrocinio che le spese della stessa devono essere versate all'Erario e devono essere liquidate tenuto conto delle decurtazioni del gratuito patrocinio ["condanna l'imputato a rifondere le spese di rappresentanza e difesa alla parte civile che si quantificano in € - già effettuata la decurtazione di legge - oltre accessori di legge, da versare all'Erario che le anticiperà"]

- (**custodia cautelare**) è necessario ricordarsi di indicare nel dispositivo la sospensione del termine di durata massima delle misure cautelari durante la pendenza dei termini di cui all'art. 544 co. 2 e 3 c.p.p. (art. 304 co. 1 lett. c) c.p.p.)

4. Il diritto

La parte in diritto della motivazione deve essere **essenziale**, cioè strettamente funzionale alla decisione del caso: deve cioè avere spazio solo la trattazione delle questioni di diritto riguardanti le parti controverse della premessa maggiore del sillogismo giuridico, senza inutili "copia e incolla" di massime della Cassazione, la cui citazione deve essere limitata all'essenziale.

5. Le omissioni da evitare.

Passando all'esame della parte più specificamente argomentativa della sentenza, una prima omissione che il giudice deve evitare nella redazione della sentenza di primo grado è quella consistente nel **non confrontarsi, confutandoli**, con gli elementi probatori o con la ricostruzione in fatto o con le prospettazioni in diritto di una **parte del processo, qualora tali elementi contrastino con la prospettiva ricostruttiva ed interpretativa accolta nella sentenza.**

La conseguenza di tale omissione – che costituisce violazione dell'art. 546 lett. e) c.p.p. - è che l'appello non ha più ad oggetto la verifica della fondatezza dell'argomentazione svolta dal primo giudice per dimostrare l'inaccogliabilità delle prospettazioni della parte, ma di fatto **trasforma** il giudice di appello in un giudice di primo grado, con il grave rischio che sia fuorviato da prospettazioni lacunose e infondate, in quanto, non avendo "vissuto" il processo di primo grado ed avendone spesso una conoscenza parziale, rischia di basare la sua decisione su una errata rappresentazione degli elementi acquisiti al processo.

Quanto detto è strettamente connesso al problema della **specificità** dei motivi di appello: la redazione di una motivazione **completa** (anche con riferimento alla confutazione della contraria deduzione delle parti) e **logicamente coerente** impone la specificità dei motivi di appello e non consente **motivi genericamente devolutivi**.

In proposito si deve ricordare che la recente riforma del processo penale introdotta con la l. 23.06.2017, n. 103 ha innanzitutto modificato l'art. 546 lett. e) c.p.p., confermando le caratteristiche di **concisione**, ma anche di **completezza** che devono connotare la motivazione, in quanto la stessa deve contenere: «e) *la concisa esposizione dei motivi di fatto e di diritto su cui la decisione è fondata, con l'indicazione dei risultati acquisiti e dei criteri di valutazione della prova adottati e con l'enunciazione delle ragioni per le quali il giudice ritiene non attendibili le prove contrarie, con riguardo: 1) all'accertamento dei fatti e delle circostanze che si riferiscono all'imputazione e alla loro qualificazione giuridica; 2) alla punibilità e alla determinazione della pena, secondo le modalità stabilite dal comma 2 dell'articolo 533, e della misura di sicurezza; 3) alla*

responsabilità civile derivante dal reato; 4) all'accertamento dei fatti dai quali dipende l'applicazione di norme processuali»¹.

La norma costringe dunque il percorso motivazionale su binari ben delineati, che ciascun giudice deve seguire con rigore, onde consentire al giudice dell'impugnazione di esigere altrettanto rigore nella stesura dei motivi di gravame, tenendo conto che ai sensi dell'art. 597 co. 1 c.p.p. "l'appello attribuisce al giudice di secondo grado la cognizione del procedimento limitatamente ai punti della decisione ai quali si riferiscono i motivi proposti".

Corrispondentemente, si fa stringente anche l'onere di **specificità** a carico dell'impugnante, onere direttamente proporzionale alla specificità con cui le ragioni della decisione sono state espone nel provvedimento impugnato. Alla citata modifica dell'art. 546 lett. e) si è infatti accompagnata la modifica dell'art. 581 (Forma dell'impugnazione) c.p.p. che ora dispone: «1. L'impugnazione si propone con atto scritto nel quale sono indicati il provvedimento impugnato, la data del medesimo e il giudice che lo ha emesso, con l'enunciazione specifica, a pena di inammissibilità: a) dei capi o dei punti della decisione ai quali si riferisce l'impugnazione; b) delle prove delle quali si deduce l'inesistenza, l'omessa assunzione o l'omessa o erronea valutazione; c) delle richieste, anche istruttorie; d) dei motivi, con l'indicazione delle ragioni di diritto e degli elementi di fatto che sorreggono ogni richiesta»².

Breve. La nuova formulazione dell'art. 546 c.p.p. costringe il percorso motivazionale su binari ben tracciati; binari che è opportuno ciascun giudice segua con rigore, onde consentire al giudice dell'impugnazione di esigere altrettanto rigore nella stesura dei motivi di gravame.

Sui rapporti tra completezza della motivazione e specificità dei motivi di impugnazione è d'obbligo richiamare quanto recentemente evidenziato da S.u. 24.02.2017 n. 8825 Galtelli³.

¹ Questo il testo dell'art. 546 lett. e) c.p.p. antecedente alla riforma: "*e) la concisa esposizione dei motivi di fatto e di diritto su cui la decisione è fondata, con l'indicazione delle prove poste a base della decisione stessa e l'enunciazione delle ragioni per le quali il giudice ritiene non attendibili le prove contrarie;*"

² Questo il testo dell'art. 581 c.p.p. antecedente alla riforma: "*L'impugnazione si propone con atto scritto nel quale sono indicati il provvedimento impugnato, la data del medesimo, il giudice che lo ha emesso, e sono enunciati: a) i capi o i punti della decisione ai quali si riferisce l'impugnazione; b) le richieste; c) i motivi, con l'indicazione specifica delle ragioni di diritto e degli elementi di fatto che sorreggono ogni richiesta.*"

³ Le Sezioni Unite hanno chiarito che "*la necessità della specificità estrinseca dei motivi di appello trova fondamento nella considerazione che essi non sono diretti all'introduzione di un nuovo giudizio, del tutto sganciato da quello di primo grado, ma sono, invece, diretti ad attivare uno strumento di controllo, su specifici punti e per specifiche ragioni, della decisione impugnata;*" ed ancora: "*le proposizioni argomentative sottoposte a censura devono essere, in relazione al punto richiesto, enucleate dalla decisione impugnata;*" [...] "*il giudizio di appello non è configurato come*

Va ricordato che anche la **motivazione implicita** deve garantire, pur con una forma diversa, il requisito della specificità della motivazione. Nella sentenza non è richiesta

pura e semplice revisio prioris instantiae"; [...] " i motivi, per indirizzare realmente la decisione di riforma, devono contenere, seppure nelle linee essenziali, **ragioni idonee a confutare e sovvertire, sul piano strutturale e logico, le valutazioni del primo giudice**". (punto 7.3); [...] "le considerazioni che precedono riguardano **non solo i motivi in fatto**, che devono contenere una precisa esposizione degli elementi a sostegno e una puntuale confutazione della motivazione della sentenza impugnata, ma anche **i motivi in diritto**, con i quali devono essere specificamente dedotte le violazioni di legge, sostanziale o processuale, nonché le **ragioni della loro rilevanza nel caso concreto**, non essendo sufficiente il mero richiamo delle disposizioni cui si riferiscono".

Le Sezioni Unite insistono - *de lege ferenda* - sulla correlazione tra motivazione del primo giudice e onere di specificità delle impugnazioni (v. punto 7.4 della motivazione): "L'affermazione della necessaria esplicita correlazione dei motivi di appello con la sentenza impugnata si pone, peraltro, in coerenza con l'attuale indirizzo di riforma legislativa, rappresentato dal disegno di legge recante "Modifiche al codice penale, al codice di procedura penale e all'ordinamento penitenziario" approvato dalla Camera dei Deputati il 23/09/2015, ed attualmente all'esame del Senato (Atti Senato, n. 2067), diretto, fra l'altro, alla razionalizzazione, deflazione ed efficacia delle procedure impugnatorie. Tale intervento modificativo si muove in una duplice direzione: da un lato, si prevede la costruzione di un **modello legale di motivazione in fatto della decisione di merito, che si accorda con l'onere di specificità dei motivi di impugnazione**; dall'altro, si interviene sui **requisiti formali di ammissibilità dell'impugnazione, che vengono resi coerenti con tale modello**. In particolare, l'art. 18 del disegno di legge reca una modifica radicale dell'art. 546, comma 1, lettera e) , c.p.p., disponendo che la sentenza debba contenere «la concisa esposizione dei motivi di fatto e di diritto su cui la decisione è fondata, con la indicazione dei risultati acquisiti e dei criteri di valutazione della prova adottati e con la enunciazione delle ragioni per le quali il giudice ritiene non attendibili le prove contrarie, con riguardo: 1) all'accertamento dei fatti e delle circostanze che si riferiscono alla imputazione e alla loro qualificazione giuridica; 2) alla punibilità e alla determinazione della pena, secondo le modalità stabilite dal comma 2 dell'articolo 533, e della misura di sicurezza; 3) alla responsabilità civile derivante dal reato; 4) all'accertamento dei fatti dai quali dipende l'applicazione di norme processuali». In sostanza, si riconosce e si rafforza il **necessario parallelismo che sussiste fra motivazione della sentenza e motivo di impugnazione, richiedendo, per entrambi, un pari rigore logico-argomentativo**. E, in tale ottica, l'art. 21, comma 2, del disegno di legge interviene sull'art. 581 c.p.p., anzitutto prevedendo in via generale che, a pena di inammissibilità, l'enunciazione dei vari requisiti sia "specifica" (laddove invece l'attuale testo dell'art. 581 richiede la specificità per i soli motivi, non anche per i capi o punti della decisione censurati, né per le richieste); inoltre, si richiede l'enunciazione specifica anche «delle prove delle quali si deduce l'inesistenza, l'omessa assunzione e l'omessa o erronea valutazione»; infine, si dispone che l'enunciazione specifica delle richieste comprenda anche quelle "istruttorie". "Si tratta, dunque, di interventi che, realizzando un collegamento sistematico fra l'art. 581 e l'art. 546 c.p.p. ancora più stretto di quello già esistente, confermano la conclusione che l'onere di specificità dei motivi di impugnazione, proposti con riferimento ai singoli punti della decisione, è direttamente proporzionale alla specificità delle ragioni di diritto e degli elementi di fatto posti a fondamento della decisione impugnata, con riferimento ai medesimi punti".

un'analisi approfondita di tutte le deduzioni delle parti, che prenda in esame dettagliatamente tutte le risultanze processuali, essendo sufficiente che essa spieghi, in modo logico ed adeguato, le ragioni del convincimento del giudice, così da poter considerare **implicitamente disattese** le deduzioni difensive che, anche se non espressamente confutate, siano **logicamente incompatibili** con la decisione adottata.

Tuttavia, l'esposizione delle ragioni della decisione deve essere tale da far emergere in termini immediati e inequivoci l'**implicita confutazione** delle prospettazioni incompatibili con la decisione adottata (es. nel caso di diniego delle attenuanti generiche, pur non dovendo il giudice esprimere una valutazione circa ogni singola deduzione difensiva, dalla motivazione deve emergere con chiarezza il carattere preponderante attribuito ad un determinato elemento – es. precedenti penali – per giustificare il diniego del beneficio)⁴.

Un altro frequente errore nella redazione della sentenza deriva dal fatto che il giudice di primo grado non tiene presente che di norma nel giudizio di appello il giudice **non è in grado di rileggere tutti gli atti**, con la conseguenza che **ciò che non è stato evidenziato nella sentenza di regola rischia di "sparire"**.

Così talora nella sentenza di primo grado non sono menzionati aspetti del fatto (ad es. perché non controversi) che sono rilevanti per coglierne il reale disvalore, nella sua dimensione di gravità oggettiva e di colpevolezza soggettiva: tali aspetti possono incidere non solo sulla quantificazione della pena, ma anche sulla valutazione delle

⁴ V. Cass. 20.1.2016 n. 3896 : *“In tema di diniego della concessione delle attenuanti generiche, la "ratio" della disposizione di cui all'art. 62 bis c.p. non impone al giudice di merito di esprimere una valutazione circa ogni singola deduzione difensiva, essendo, invece, sufficiente l'indicazione degli elementi di preponderante rilevanza ritenuti ostativi alla concessione delle attenuanti; ne deriva che queste ultime possono essere negate anche soltanto in base ai precedenti penali dell'imputato, perché in tal modo viene formulato comunque, sia pure implicitamente, un giudizio di disvalore sulla sua personalità”*.

Ancora: in tema di commisurazione della pena, il richiamo al concetto di “pena adeguata” può essere ritenuta motivazione implicita se il Giudice ha già specificamente trattato i parametri dell'art. 133 c.p. ad esempio nella ricostruzione del fatto o nella valutazione degli elementi circostanziali, sempre che la pena non superi la media edittale (nel caso in cui venga irrogata una pena al di sotto della media edittale, non è necessaria una specifica e dettagliata motivazione da parte del giudice, essendo sufficiente il richiamo al criterio di adeguatezza della pena, nel quale sono impliciti gli elementi di cui all'art. 133 c.p. – cfr. per tutte Cass. IV n. 46412 del 05/11/2015, Scaramozzino, Rv. 265283 e Cass. IV 12.10.2016, n. 49619). Al contrario, ove il giudice abbia semplicemente esposto le fonti di prova e non abbia già argomentato in merito ai parametri dell'art. 133 c.p. il mero richiamo al principio di adeguatezza della pena è una petizione di principio che denuncia una motivazione apparente.

prove (ad es. la conoscenza della reale situazione in cui la p.o. si è venuta a trovare fornisce elementi preziosi per una realistica valutazione delle sue dichiarazioni).

In proposito si deve constatare che non di rado l'esame del fascicolo rivela un fatto connotato da profili di disvalore che **non emergono assolutamente dalla motivazione della sentenza**: si scopre così un "**fatto diverso**" sotto molti profili.

E ancora: dalla sentenza (tanto più se complessa) devono emergere con chiarezza gli **elementi specifici** sui quali si fonda la decisione sui singoli punti relativi ai singoli capi: se non si è in grado di fare un **elenco** preciso di tali elementi (e degli elementi contrari che tuttavia non vengono ritenuti idonei a contrastare i primi) la motivazione non assolve al suo scopo (es. se l'imputato è ritenuto amministratore di fatto è necessaria la puntuale elencazione degli elementi che fondano tale qualificazione; se si ritiene sussistente il dolo eventuale è necessaria la puntuale elencazione degli elementi che lo provano).

Alla luce delle esposte considerazioni possono essere formulate le seguenti indicazioni operative che servono per evitare alcune frequenti omissioni rilevabili nella redazione della motivazione:

- *nel redigere la motivazione si devono **costantemente tenere presenti le possibili deduzioni** della parte interessata ad impugnare: sia quelle già illustrate nel corso del giudizio (che richiedono una esplicita confutazione), sia quelle che possono sorgere dal contenuto della motivazione;*
- *non si deve dimenticare che nel giudizio di primo grado **non era presente il giudice di appello**: non si devono dunque dare per scontate cose che lo sono solo per chi ha partecipato a tale giudizio;*
- *si deve verificare se dalla sentenza emerge con chiarezza la **ricostruzione del fatto** e la sua **qualificazione giuridica** e quindi anche **l'implicita confutazione** delle prospettazioni incompatibili.*

6. Mezzo di prova, elemento di prova e prova.

Per un'adeguata redazione della parte della motivazione concernente la ricostruzione del fatto è necessario avere ben chiara la differenza tra **mezzo di prova** (es. la deposizione testimoniale), **elemento di prova** (es. il risultato cognitivo dell'escussione) e **prova**, intesa come risultato probatorio utile per la decisione.

La **ricostruzione** dell'elemento di prova ricavabile dal mezzo di prova è premessa indispensabile per la sua valutazione critica, il che richiede spesso un lavoro di sintesi per individuarne il **reale contenuto**: è ad es. il caso delle deposizioni testimoniali, che quando non sono brevi devono essere sintetizzate, anche al fine di evitare, in sede di appello, il non corretto utilizzo da parte della difesa di passi delle deposizioni stesse, che, estrapolati dal contesto, non ne rispecchiano il reale contenuto; è il caso delle conversazioni intercettate, che spesso richiedono un lavoro di selezione ed estrapolazione dei dialoghi realmente rilevanti.

Una volta ricostruito il contenuto del mezzo di prova è necessario passare alla sua **valutazione critica** come **prova** rispetto all'ipotesi di accusa (o alla versione difensiva), il che coinvolge profili diversi (es. attendibilità del dichiarante; verifica dei riscontri; interpretazione delle conversazioni intercettate in rapporto ai fatti oggetto del processo). Tale valutazione critica deve tradursi in una motivazione dalla quale sia agevolmente individuabile l'**elenco** degli elementi sui quali si fonda il risultato della valutazione stessa (es. l'elenco degli elementi che fanno ritenere il teste attendibile o inattendibile).

Il problema teorico sotteso all'abuso del sistema del **c.d. copia / incolla** è proprio la mancanza di chiarezza sulla distinzione tra mezzo di prova e prova, che sottende l'incapacità (o la non volontà) di fare il passaggio dal mezzo di prova alla prova e alla sua valutazione critica in funzione dell'illustrazione del ragionamento probatorio: la conseguenza è la mancanza di motivazione ⁵.

Con riferimento alla **complessiva valutazione** del materiale probatorio si deve inoltre tenere presente che la motivazione è adeguata solo se da essa emerge con chiarezza quali sono le specifiche prove poste a fondamento della decisione adottata.

Anche in questo caso si deve poter ricavare agevolmente dalla motivazione l'**elenco** delle prove ritenute decisive: incertezze, contraddizioni e lacune in ordine a tale profilo sono inevitabilmente destinate a svelarsi nel giudizio di appello, che di norma muove proprio dalla ricostruzione del **reale "elenco" delle prove poste a fondamento della decisione**, in funzione della verifica della sua fondatezza.

Alla luce delle esposte considerazioni possono essere formulate le seguenti indicazioni operative:

- *va premesso che il dibattimento di primo grado va gestito "**pensando**" sempre alla motivazione della sentenza, innanzitutto nell'espletamento dell'istruttoria dibattimentale: in particolare il giudice deve spesso "tradurre" il processo dalla fase orale a quella scritta, trasformando dati di conoscenza acquisiti dalla comunicazione non verbale (che deve essere debitamente documentata prima che valutata) in dati documentati utilizzabili in un'argomentazione razionale; si deve dunque evitare che i limiti propri di ogni narrazione orale (imprecisioni, contraddizioni ecc.) alterino il reale contenuto della narrazione nel momento in cui essa si traduce in dato documentale;*
- *la sentenza deve contenere un'adeguata sintesi del **contenuto del mezzo di prova**, in funzione di una sua esposizione completa (il che non richiede il copia-incolla), al fine di comprenderne il contenuto per poi valutarlo in funzione della **prova del fatto**; in*

⁵ Si veda sul punto, di recente, S.u. 23/06/2016 n. 40516/16, Del Vecchio che contiene una serrata critica di come non si deve redigere una sentenza), evidenziando tra l'altro "l'assenza di una chiara distinzione tra il contenuto della prova ed i fatti che da essa si desumono" e stigmatizzando che "l'acritica trasposizione nella sentenza del tenore delle prove, senza l'appropriata spiegazione in ordine ai fatti che si ritengono accertati, costituisce una patologica rottura della sequenza dei momenti dell'operazione decisoria, che rischia di vulnerarne la tenuta logica".

particolare, la completa esposizione del contenuto della prova dichiarativa è la premessa indispensabile per la valutazione dell'attendibilità del racconto, della sua linearità, coerenza, corrispondenza (o meno) con gli ulteriori elementi di conoscenza eventualmente raccolti;

- rispetto ad ogni prova è necessaria l'indicazione puntuale (una vera e propria **elencazione**) degli elementi che ne fondano la valutazione adottata nella decisione; in particolare rispetto alla prova dichiarativa vanno elencati gli elementi che confermano o smentiscono l'**attendibilità** del dichiarante; in questa prospettiva può essere necessario far emergere nella motivazione anche dati che non hanno formato oggetto di contrasto tra le parti (ad es. un teste che tutte le parti davano per inattendibile può non essere più prospettato come tale nell'atto di appello);
- la singola prova va poi valutata in rapporto alle altre prove per stabilire concordanze, divergenze, valutazioni di prevalenza ecc.: anche in questo caso si richiede una puntuale **elencazione** di tali dati;
- per la verifica conclusiva dell'adeguatezza della motivazione si deve tenere conto che, come recentemente osservato dalle S.u., "una sentenza ben motivata consente l'agevole e **immediata individuazione degli elementi** su cui si fonda la valutazione probatoria e delle prove su cui si fonda la decisione"⁶

B) LA SENTENZA DI SECONDO GRADO

1. Schema generale.

L'oggetto del giudizio di secondo grado, in quanto condizionato dal principio dell'effetto devolutivo del giudizio di appello (v. art. 597 c.p.p.), permette di elaborare uno schema generale della sentenza molto semplice nelle sue linee essenziali. La motivazione si articola infatti necessariamente in tre parti:

(a) **sintesi della motivazione della sentenza impugnata**: il suo contenuto deve essere funzionale alla successiva illustrazione e valutazione dei motivi di appello, cioè deve contenere solo ciò che è necessario a tal fine, facendo anche adeguata applicazione del principio secondo il quale tra le sentenze di primo e di secondo grado esiste un rapporto di reciproca integrazione;

(b) **sintesi dei motivi di appello**: si tratta di operazione non sempre agevole in quanto spesso i motivi sono esposti in modo disorganico, non evidenziano con chiarezza i punti oggetto di doglianza, presentano contraddizioni logiche (es. formalmente il difensore chiede assolversi l'imputato perché il fatto non sussiste, ma poi argomenta la mancanza dell'elemento soggettivo), contengono affermazioni immotivate totalmente contrarie a quanto esposto in sentenza, omettono intenzionalmente di esporre dati pacifici che smentirebbero le richieste difensive;

⁶ S.u. 23/06/2016 n. 40516/16 Del Vecchio.

si deve dunque tenere presente che la sintesi dei motivi richiede spesso una delicata operazione di razionalizzazione degli stessi (ai fini della loro intelligibilità ed in funzione della loro confutazione), che non ne alteri il reale contenuto, il che comporta talora l'individuazione (e l'esposizione) delle loro intrinseche contraddizioni;

(c) **valutazione dei motivi di appello:** in funzione della motivazione del loro accoglimento o del loro rigetto; qui diventa decisiva la completezza della motivazione della sentenza di appello che appare direttamente proporzionale all'onere di specificità dei motivi di impugnazione anche in funzione della valutazione della loro ammissibilità; in altri termini tanto più la motivazione della sentenza di primo grado è completa, esatta, specifica, tanto più stringente si fa l'onere di specificità a carico dell'impugnante, direttamente proporzionale alla specificità con cui le predette ragioni sono state esposte nel provvedimento impugnato (v. sopra 'sentenza di primo grado');

la prassi evidenzia che nella valutazione dei motivi di appello il giudice deve tenere conto di queste due possibili alternative:

- la motivazione della sentenza del giudice di primo grado contiene già la confutazione degli argomenti riproposti come motivi di appello o comunque l'illustrazione degli elementi che agevolmente permettono tale confutazione;
- la motivazione della sentenza del giudice di primo grado non contiene detta confutazione o illustrazione: in questo caso la redazione della motivazione della sentenza diventa molto più complessa, richiedendo spesso una approfondita lettura degli atti.

In proposito giova precisare che secondo la costante giurisprudenza (da ultimo Cass. Il 05.01.2018 n. 112):

- nella motivazione della sentenza il giudice dell'impugnazione **non** è tenuto a compiere un'**analisi approfondita di tutte le deduzioni delle parti** e a prendere in esame dettagliatamente tutte le risultanze processuali essendo sufficiente che, anche attraverso una loro valutazione globale, spieghi in modo logico ed adeguato le ragioni del convincimento; tuttavia occorre che dalla lettura della sentenza emerga chiaramente che abbia tenuto presente ogni fatto decisivo; solo in tal caso possono considerarsi implicitamente disattese le deduzioni difensive che, anche se non espressamente confutate, siano logicamente incompatibili con la decisione adottata (trattasi di applicazione per la sentenza di appello della generale nozione di motivazione implicita);
- il giudice dell'impugnazione può **motivare per relationem**, ma soltanto se l'appellante si limita alla proposizione di questioni di fatto o di diritto già adeguatamente esaminate e correttamente risolte dal primo giudice, oppure prospetta critiche generiche, superflue o palesemente infondate; quando invece sono formulate censure o contestazioni specifiche introduttive di rilievi non sviluppati nel giudizio anteriore o contenenti argomenti che pongano in discussione le valutazioni in esso compiute, la decisione non può limitarsi ad un

rigetto delle deduzioni proposte con formule di stile o in base ad assunti meramente assertivi o distonici dalle risultanze istruttorie.

Non va poi dimenticato che uno dei più frequenti errori costituenti causa di annullamento in Cassazione riguarda la **mancata trattazione**, non di rado per mera dimenticanza, di alcune doglianze dedotte nell'atto di impugnazione (es. mancata risposta alla dedotta non concessione dei benefici di legge): al riguardo diventa decisiva la compiuta elencazione (con puntuale numerazione) dei motivi di appello (v. sub b), in modo tale da poter verificare agevolmente (ad esempio con una numerazione corrispondente) se a tutti è stata data risposta e quali possono eventualmente ritenuti assorbiti.

2. I vincoli della decisione di appello.

2.1. Reformatio in peius.

Fermo restando l'indicato schema generale per la redazione della sentenza, si devono ricordare alcuni vincoli derivanti da fondamentali principi applicabili al giudizio di appello, primo tra tutti il **divieto di reformatio in peius** nel caso di appello del solo imputato (sul punto v. anche par. 3).

In questa sede si richiamano, solo a titolo di esempio, due interventi delle Sezioni unite:

- S.u. **18.04.2013 n. 33742/13 Papola**: *Non viola il divieto di reformatio in peius il giudice di appello che, pur escludendo una circostanza aggravante o riconoscendo una ulteriore circostanza attenuante in accoglimento dei motivi proposti dall'imputato, confermi la pena inflitta in primo grado, ribadendo il giudizio di equivalenza tra le circostanze, purché quest'ultimo sia accompagnato da adeguata motivazione.*
- S.u. **27.03.2014 n. 16208/14 C.** *Non viola il divieto di reformatio in peius previsto dall'art. 597 c.p.p. il giudice dell'impugnazione che, quando muta la struttura del reato continuato (come avviene se la regudicanda satellite diventa quella più grave o cambia la qualificazione giuridica di quest'ultima), apporta per uno dei fatti unificati dall'identità del disegno criminoso un aumento maggiore rispetto a quello ritenuto dal primo giudice, pur non irrogando una pena complessivamente maggiore.*

2.2. La motivazione rafforzata.

Sulla motivazione rafforzata si richiama **S.u. 04/02/1992 n. 6682**: *Quando le decisioni dei giudici di primo e di secondo grado siano concordanti, la motivazione della sentenza di appello si salda con quella precedente per formare un unico complesso corpo argomentativo. Nel caso in cui, invece, per diversità di apprezzamenti, per l'apporto critico delle parti e o per le nuove eventuali acquisizioni probatorie, il giudice di appello ritenga di pervenire a conclusioni diverse da quelle accolte dal giudice di primo grado, non*

può allora egli risolvere il problema della motivazione della sua decisione inserendo nella struttura argomentativa di quella di primo grado - genericamente richiamata - delle notazioni critiche di dissenso, in una sorta di ideale montaggio di valutazioni ed argomentazioni fra loro dissonanti, essendo invece necessario che egli riesamini, sia pure in sintesi, il materiale probatorio vagliato dal giudice di primo grado, consideri quello eventualmente sfuggito alla sua delibazione e quello ulteriormente acquisito, per dare, riguardo alle parti della prima sentenza non condivise, una nuova e compiuta struttura motivazionale che dia ragione delle difformi conclusioni.

Nel caso di accoglimento dell'impugnazione del P.M. contro l'assoluzione, il giudice di appello è tenuto ad una motivazione rafforzata, fatta salva la necessità di rinnovazione dell'istruttoria dibattimentale ai sensi dell'art. **603 co. 3 bis** c.p.p. nel caso di appello del PM contro una sentenza di proscioglimento per motivi attinenti alla valutazione della prova dichiarativa e stante i principi già in precedenza affermati da **S.u. 28.04.2016 n. 27620/16 Dasgupta** e ribaditi da **S.u. 19/01/2017 n. 18620/17 Patalano**, anche con riferimento all'appello avverso sentenza di giudizio abbreviato.

Va ricordato che la **Corte di Appello di Trento** con ord. 20.12.2017 ha sollevato questione di costituzionalità perché proprio l'interpretazione dell'art. 603 proposta dalle S.u. renderebbe tale norma contraria alla Costituzione, per **violazione degli articoli 111 e 117 per tre motivi**.

Per prima cosa, essa si porrebbe in **contrasto con il principio di ragionevole durata del processo**. In una situazione, come quella del giudizio abbreviato, in cui l'imputato decide, in ottica deflativa e premiale, di rinunciare al dibattimento in primo grado, una norma che obblighi a disporre attività istruttoria in appello renderebbe il processo irragionevolmente lungo, con conseguente violazione dell'**art. 111 comma 2**.

In secondo luogo, ne uscirebbe frustrato anche l'**art. 111 comma 5**, laddove affida alla legge il compito di regolare **i casi in cui la formazione della prova non ha luogo in contraddittorio per consenso dell'imputato**. E proprio in ossequio al dettato costituzionale, la legge ha disciplinato il giudizio abbreviato prevedendo che la scelta del rito da parte dell'imputato abbia l'effetto di escludere l'attività istruttoria in ogni grado del processo. L'interpretazione offerta dalle Sezioni Unite, nell'obbligare a svolgere attività istruttoria in questo contesto, violerebbe tanto la volontà dell'imputato quanto il suddetto principio costituzionale.

In ultimo, la norma in tal modo interpretata **violerebbe anche il principio di parità delle armi nel processo**, sancito ancora dall'**art. 111 comma 2**. Infatti, l'equilibrio simmetrico del giudizio abbreviato, fondato sulla rinuncia al contraddittorio, da un lato, e sullo sconto di pena, dall'altro lato, verrebbe compromesso da un obbligatorie ripristino del contraddittorio in appello.

Con la recente decisione **S.u. 21 dicembre 2017 Troise** si è poi precisato che:

a) nell'ipotesi di riforma in senso assolutorio di una sentenza di condanna, il giudice di appello **non ha l'obbligo di rinnovare l'istruzione** dibattimentale mediante l'esame dei soggetti che hanno reso dichiarazioni ritenute decisive ai fini della condanna di primo grado;

b) il giudice di appello, però, (previa, **ove occorra**, rinnovazione della **prova dichiarativa ritenuta decisiva** ai sensi dell'art. 603 cod. proc. pen.) è tenuto ad offrire una **motivazione puntuale** e adeguata della sentenza assolutoria, dando una razionale giustificazione della difforme conclusione adottata rispetto a quella del giudice di primo grado (motivazione rafforzata).

Una parte della giurisprudenza esige una **motivazione rafforzata** anche nel caso di **riforma in melius** della sentenza impugnata. Si veda Cass. V 24/02/2017 n. 29261/17 Rv. 270868: *Il giudice di appello che pronunci sentenza di assoluzione, riformando la sentenza di condanna di primo grado, non ha l'obbligo di motivazione rafforzata che, invece, sussiste nel caso in cui alla pronuncia liberatoria faccia seguito in appello la decisione di condanna, considerato che mentre per l'affermazione della responsabilità penale, nonché di quella civile, è necessario l'accertamento di tutti gli elementi dell'illecito, per la sua esclusione è sufficiente anche il venir meno di uno solo di essi.*

2.3. La riqualificazione giuridica.

L'argomento è ben noto. Basterà solo ricordare che successivamente a **Cass. VI 12.11. 2008, Drassich**, che ha affermato il principio secondo il quale la garanzia del contraddittorio deve essere assicurata all'imputato anche in ordine alla diversa definizione del fatto operata dal giudice d'ufficio, la giurisprudenza prevalente ha in parte attenuato la rigidità delle prime interpretazioni, affermando, per quanto rileva in questa sede, che:

- l'osservanza del diritto al contraddittorio "è assicurata anche quando il giudice di primo grado provveda alla riqualificazione dei fatti direttamente in sentenza, senza preventiva interlocuzione sul punto, in quanto l'imputato può comunque pienamente esercitare il diritto di difesa proponendo impugnazione" (Cass. III n. 2341/13 Manara Rv. 254135)
- "qualora il giudice dell'appello qualifichi diversamente in sentenza il fatto contestato, senza che l'imputato abbia avuto preventivamente la possibilità di interloquire sul punto, la garanzia del contraddittorio resta comunque assicurata dalla possibilità di contestare la diversa qualificazione mediante il ricorso per cassazione" (Cass. II n. 45795/12 del 13/11/2012 Tirenna Rv. 254357)

Da segnalare in argomento anche **Cass. III 11/11/2014 n. 6211/15 Ragusa** Rv. 264820: "In tema di ricusazione, non costituisce indebita anticipazione di giudizio il provvedimento con il quale il giudice invita, in qualsiasi fase del procedimento, le parti ad interloquire sulla qualificazione giuridica del fatto, trattandosi di una prerogativa rientrante nell'esercizio delle sue funzioni e non di una manifestazione indebita del proprio convincimento sui fatti oggetto di imputazione, posto che siffatta interlocuzione è imposta dall'art.6, par. 1 e 3, lett. a) e b) della C.E.D.U. (Fattispecie in cui, all'esito delle conclusioni delle parti, il giudice aveva pronunciato ordinanza invitando le stesse ad interloquire sulla configurabilità di una diversa e più grave qualificazione giuridica del fatto contestato)".

3. La penale illegale.

Secondo il pacifico orientamento del S.C. il giudice di **appello** deve anche di ufficio eliminare eventuali profili di **illegalità della pena**. Si è ad esempio affermato che *"Il giudice d'appello, anche in mancanza di uno specifico motivo di gravame, ha il dovere, in forza del principio costituzionale di legalità della sanzione, di modificare la sentenza che abbia inflitto una **pena** illegale per eccesso in ordine alla sua quantità (Cass. I 21/01/2009 n. 8405/09 Porreca Rv. 242973: fattispecie relativa all'irrogazione della pena di trenta anni di reclusione per il reato di omicidio, nonostante l'avvenuto riconoscimento dell'equivalenza tra le contestate aggravanti e le attenuanti generiche).*

Contrasti sussistono tuttavia in ordine all'applicabilità di tale principio nel caso di **inammissibilità** del gravame, problema che tuttavia nella pratica si pone soprattutto rispetto al giudizio di Cassazione (v. ad es. Cass. V 03/12/2003 n. 24926/04 Marullo Rv. 229812: *L'illegittimità della pena è rilevabile d'ufficio ed è, quindi, sindacabile indipendentemente dalla deduzione di specifiche doglianze in sede di impugnazione; tuttavia, essa non determina il superamento della preclusione processuale derivante dall'inammissibilità del gravame, che impedisce il passaggio del procedimento all'ulteriore grado di giudizio ed inibisce la cognizione della questione e la rivisitazione del decisum per la formazione del giudicato interno; Cass. V 13/06/2014 n. 46122/14 Oguekemma Rv. 262108: La illegalità della pena, dipendente da una statuizione "ab origine" contraria all'assetto normativo vigente al momento consumativo del reato, è rilevabile d'ufficio nel giudizio di cassazione anche nel caso in cui il ricorso è inammissibile; in argomento v. anche S.u. Sentenza 26/06/2015 n. 47766/15 Butera Rv. 265108: L'illegalità della pena, derivante da palese errore giuridico o materiale da parte del giudice della cognizione, privo di argomentata valutazione, ove non sia rilevabile d'ufficio in sede di legittimità per tardività del ricorso, è deducibile davanti al giudice dell'esecuzione, adito ai sensi dell'art. 666 c.p.p.).*

Tale principio trova tuttavia un **limite** nel **divieto di reformatio in peius** in caso di assenza di appello del PM (v. con riferimento al giudizio in Cassazione, Cass. VI 20/11/2013 n. 49858/13 G. Rv. 257672: *In tema di determinazione di pena, ove il giudice abbia inflitto una pena in contrasto con la previsione di legge ma in senso favorevole all'imputato, si realizza un errore al quale la Corte di cassazione, in difetto di specifico motivo di gravame da parte del P.M., non può porre riparo nè con le formalità di cui agli artt. 130 e 619 cod. proc. pen., perché si versa in ipotesi di errore di giudizio e non di errore materiale del computo aritmetico della pena, nè in osservanza all'art. 1 cod. pen. ed in forza del compito istituzionale proprio della Corte di cassazione di correggere le deviazioni da tale disposizione, ciò in quanto la possibilità di correggere in sede di legittimità la illegalità della pena, nella specie o nella quantità, è limitata all'ipotesi in cui l'errore sia avvenuto a danno e non in vantaggio dell'imputato, essendo anche in detta sede non superabile il limite del divieto della "reformatio in peius"; conf. Rv. 215727).*

In tema di illegalità della pena è da ricordare anche la specifica problematica relativa alla **illegalità sopravvenuta** della pena derivante dall'applicazione di una disposizione riguardante il profilo sanzionatorio del reato poi **dichiarata incostituzionale**, problematica rilevante in sede di cognizione (e quindi di **appello**), oltre che in sede esecutiva, stante la possibilità del superamento del vincolo del giudicato (v. per tutte **S.u. 29.05.2014 n. 42858/14 Gatto**).

Come è noto la questione è da ultimo divenuta di grade attualità e rilevanza pratica soprattutto a seguito della sentenza della Corte cost. n. 32/2014 in tema di stupefacenti, che ha portato alla pronuncia di alcune sentenze delle S.u. tra le quali si ricorderà:

- **S.u. 26/02/2015 n. 33040/15 Jazouli** Rv. 264207: *Nel giudizio di cassazione l'illegalità della pena conseguente a dichiarazione di incostituzionalità di norme riguardanti il trattamento sanzionatorio è rilevabile d'ufficio anche in caso di inammissibilità del ricorso, tranne che nel caso di ricorso tardivo. (Nella fattispecie la dichiarazione di incostituzionalità, intervenuta con la sentenza n. 32 del 2014, riguardava il trattamento sanzionatorio introdotto per le cosiddette "droghe leggere" dal D.L. 30 dicembre 2005, n. 272, convertito con modificazioni dalla legge 21 febbraio 2006, n. 49)*
- **S.u. 26/02/2015 n. 37107/15 Marcon** Rv. 264857: *La pena applicata con la sentenza di patteggiamento avente ad oggetto uno o più delitti previsti dall'art. 73 d.P.R. n. 309 del 1990 relativi alle droghe c.d. leggere, divenuta irrevocabile prima della sentenza n. 32 del 2014 della Corte costituzionale, deve essere rideterminata in sede di esecuzione in quanto pena illegale, e ciò anche nel caso in cui la pena concretamente applicata sia compresa entro i limiti edittali previsti dall'originaria formulazione del medesimo articolo, prima della novella del 2006, rivissuto per effetto della stessa sentenza di incostituzionalità.*

4. Concordato in appello⁷.

⁷ Dopo l'articolo 599 c.p.p. è stato inserito l'art. 599-bis (Concordato anche con rinuncia ai motivi di appello). *1. La corte provvede in camera di consiglio anche quando le parti, nelle forme previste dall'articolo 589, ne fanno richiesta dichiarando di concordare sull'accoglimento, in tutto o in parte, dei motivi di appello, con rinuncia agli altri eventuali motivi. Se i motivi dei quali viene chiesto l'accoglimento comportano una nuova determinazione della pena, il pubblico ministero, l'imputato e la persona civilmente obbligata per la pena pecuniaria indicano al giudice anche la pena sulla quale sono d'accordo.*

2. Sono esclusi dall'applicazione del comma 1 i procedimenti per i delitti di cui all'articolo 51, commi 3-bis e 3-quater, i procedimenti per i delitti di cui agli articoli 600-bis, 600-ter, primo, secondo, terzo e quinto comma, 600-quater, secondo comma, 600-quater.1, relativamente alla condotta di produzione o commercio di materiale pornografico, 600-quinquies, 609-bis, 609-ter, 609-quater e 609-octies del codice penale, nonché quelli contro coloro che siano stati dichiarati delinquenti abituali, professionali o per tendenza.

3. Il giudice, se ritiene di non poter accogliere, allo stato, la richiesta, ordina la citazione a comparire al dibattimento. In questo caso la richiesta e la rinuncia perdono effetto, ma possono essere riproposte nel dibattimento.

Con la riforma Orlando è stato reintrodotta il cosiddetto «patteggiamento in appello», controverso meccanismo deflattivo mediante il quale le parti si accordano sui motivi d'appello ed eventualmente sulla nuova pena, chiedendo al giudice di accogliere alcuni dei motivi e rinunciando agli altri.

La motivazione della sentenza di accoglimento della richiesta delle parti deve ispirarsi alla massima concisione e, se possibile, deve essere contestuale.

In particolare occorre indicare l'imputazione, il dispositivo della sentenza appellata, la richiesta e i motivi di accoglimento: in quest'ultimo caso, la motivazione può essere per mera adesione "critica" alla richiesta – se la stessa è articolata e motivata – oppure un po' più diffusa se la richiesta è apodittica.

5. Alcune dimenticanze o errori da evitare.

5.1. Confisca per equivalente. In caso di declaratoria di n.d.p. per estinzione del reato per prescrizione deve ordinarsi la revoca.

La c.p.e. è infatti una misura di carattere sanzionatorio, che ha quale necessario presupposto applicativo (nella normativa applicabile *ratione temporis*, ma anche secondo il nuovo art 12 bis d.lgs n. 74/2000 introdotto con d.lgs n. 158/20015) la "condanna" o la "applicazione della pena" a norma dell'art 444 c.p.p.

Si tratta di presupposti che nel caso non ricorrono, posto che la prescrizione del reato impone invece al giudice soltanto di verificare - a norma dell'art 129 co. 2 c.p.p. - l'evidenza di cause di proscioglimento nel merito e non consente alcuna ulteriore statuizione diversa da quella, eccezionalmente prevista dall'art. 578 c.p.p., imposta solo laddove il reato prescritto abbia comportato condanna al risarcimento in favore della parte civile.

Ma oltre al profilo di carattere processuale, osta alla conferma della statuizione relativa alla confisca la natura per "equivalente" della confisca.

Se è vero che le Sezioni Unite hanno autorevolmente affermato che "Il giudice, nel dichiarare la estinzione del reato per intervenuta prescrizione, può disporre, a norma dell'art. 240, co. 2, n. 1 c.p., la confisca del prezzo e, ai sensi dell'art. 322 ter c.p., la confisca diretta del prezzo o del profitto del reato a condizione che vi sia stata una

4. Fermo restando quanto previsto dal comma 1 dell'articolo 53, il procuratore generale presso la corte di appello, sentiti i magistrati dell'ufficio e i procuratori della Repubblica del distretto, indica i criteri idonei a orientare la valutazione dei magistrati del pubblico ministero nell'udienza, tenuto conto della tipologia dei reati e della complessità dei procedimenti».

Corrispondentemente, per la fase dibattimentale, l'art. 602 c.p.p. è stato modificato inserendo, dopo il comma 1, il comma 1-bis:

«Se le parti richiedono concordemente l'accoglimento, in tutto o in parte, dei motivi di appello a norma dell'articolo 599-bis, il giudice, quando ritiene che la richiesta deve essere accolta, provvede immediatamente; altrimenti dispone la prosecuzione del dibattimento. La richiesta e la rinuncia ai motivi non hanno effetto se il giudice decide in modo difforme dall'accordo».

precedente pronuncia di condanna e che l'accertamento relativo alla sussistenza del reato, alla penale responsabilità dell'imputato e alla qualificazione del bene da confiscare come prezzo o profitto, rimanga inalterato nel merito nei successivi gradi di giudizio (S.u. 26/06/2015 n. 31617/15 Lucci, Rv. 26443401): tale pronunciamento è tuttavia espressamente limitato al caso di confisca "diretta" e non a quello di confisca per "equivalente".

Dalla medesima sentenza è stata infatti tratta anche la seguente massima, di contenuto opposto, relativa all'ipotesi che per il reato prescritto sia stata disposta di confisca per equivalente (Rv. 26443501): "Il giudice, nel dichiarare la estinzione del reato per intervenuta prescrizione, non può disporre, atteso il suo carattere afflittivo e sanzionatorio, la confisca per equivalente delle cose che ne costituiscono il prezzo o il profitto".

5.2. Estinzione del reato per intervenuta prescrizione e statuizioni sulle domande della parte civile.

Nel caso di estinzione del reato per intervenuta prescrizione, laddove vi sia costituzione di parte civile, ai termini dell'art. 578 c.p.p., in presenza di una condanna al risarcimento del danno contenuta nella sentenza appellata, il giudice di appello è, comunque, tenuto a esaminare compiutamente i motivi di gravame proposti dall'imputato sul capo o punto della sentenza relativo all'affermazione di responsabilità al fine di decidere sull'impugnazione agli effetti civili, procedendo così ad esaminare nel merito la fondatezza dell'impugnazione proposta dalle difese degli imputati.

Qualora detti motivi siano fondati, deve riformare la sentenza stessa rigettando/revocando contestualmente le statuizioni civili, ma l'assoluzione nel merito degli imputati per non aver commesso il fatto, seppure ai sensi dell'art. 530 co.2 c.p.p., deve prevalere sulla declaratoria di improcedibilità dell'azione penale per estinzione del reato (in tal senso v. S.u. 28.5.2009 n. 35.490 e Cass. Il 23.5.2017 n. 29.499).

5.3. Giudizio abbreviato e condanna per contravvenzione. Ricordare che Cass. IV 11.01.2018 n. 832/18 ha affermato il seguente principio: "L'art. 442, comma 2, c.p.p., come novellato dalla l. n. 103 del 2017, nella parte in cui prevede che, in caso di condanna, la pena che il giudice determina tenendo conto di tutte le circostanze è diminuita della metà, anziché di un terzo, se si procede per una contravvenzione, pur essendo disposizione processuale, comporta un trattamento sostanziale sanzionatorio più favorevole e si applica come stabilisce l'art. 2, co. 4, c.p., anche alle fattispecie anteriori, salvo che sia stata pronunciata sentenza irrevocabile".

N.B. Questo *vademecum* è destinato ad arricchirsi con integrazioni e/o correzioni, sicché si ringraziano tutti coloro che vorranno inviare un contributo ai seguenti indirizzi:
guido.piffer@giustizia.it giuseppe.ondei@giustizia.it