

QUESITI

STEFANO CIAMPI

Sull'appello incidentale quale prerogativa dell'imputato

Se, nel 1988, l'appello incidentale portava ancora le «stimate impresse all'atto della sua comparsa nello scenario processuale italiano», quando (era il 1930) la legittimazione esclusiva del pubblico ministero ne faceva un pezzo da teratologia processuale, il d.lgs. n. 11 del 2018 ha compiuto l'azione di rottura che, con l'entrata in vigore del nuovo codice, era mancata. L'ultima manovra non ha semplicemente modificato la disciplina codicistica dell'istituto; ne ha sovvertito, bensì, la *ratio* e la funzione, sgomberando il campo dalle interferenze che esso pativa sin dalla primogenitura. Tale rivolgimento sconsiglia di avvicinare la riforma con un approccio metodologico che, di *default*, recepisca e mutui le soluzioni ermeneutiche prevalenti sotto l'usbergo del testo abrogato, configurando come eccezione il loro superamento; suggerisce, invece, di fare il contrario, perché le coordinate di riferimento tradizionali sono state cancellate e, per certi aspetti, hanno fatto spazio alle loro antitesi.

The Incidental Appeal as an Exclusive Power of the Accused

Italian Legislative decree no. 11/2018 has deeply changed both the nature and the function of the 'incidental appeal'. Originally conceived - in 1930 - as a Public Prosecutor's prerogative, it was first turned into a safeguard for any parties to the proceedings in 1988, and then into an accused person's exclusive power in 2018. Such a reconfiguration of this legal institution casts some doubts on the possibility to consider past interpretations to be still valid and applicable at present time.

SOMMARIO: 1. *A disruptive innovation.* - 2. Una rivoluzione costituzionalmente ortodossa. - 3. Questioni da sempre controverse. - 4. La legittimazione incidentale come "immagine riflessa" della legittimazione principale: rimediazioni su un costruito inattuale. - 5. Il perimetro oggettivo dell'appello incidentale: nuovi margini di manovra per superare l'approccio rigorista. - 6. Riflessioni conclusive.

1. *A disruptive innovation.* Da strumento ritorsivo nelle mani dell'accusatore a prerogativa del solo imputato: non sono molti gli istituti processuali ad avere sperimentato simile trasfigurazione.

Primo «nell'età dei codici»¹, quello del 1930 concepisce l'appello incidentale come potere di un pubblico ministero passivo, quando si tratta d'impugnare una sentenza nei termini ordinari, ma reattivo, se ad appellare è il solo imputato: istituto «utile e giustificat[o]», con radici che affondano nella «legislazione italiana del tempo intermedio», secondo una lettura minoritaria²; «discusso e discutibile»³, di essenza «opinabilissima»⁴, secondo i più, perché da un organo

¹ TRANCHINA-DI CHIARA, *Appello (diritto processuale penale)*, in *Enc. dir.*, Agg. III, Milano, 1999, 206.

² MANZINI, *Trattato di diritto processuale penale italiano*, 6^a ed., vol. IV, Torino, 1972, 705.

³ BELLAVISTA, *Appello. Diritto processuale penale*, in *Enc. dir.*, vol. II, Milano, 1958, 772.

⁴ DEL POZZO, *L'appello nel processo penale*, Torino, 1957, 245.

pubblico ci si attende una condotta processuale lineare, coerente, mentre la dinamica appena descritta registra, in sequenza, atteggiamenti (almeno nell'esteriorità) equivoci⁵. Inoltre, l'esclusiva del pubblico ministero si accompagna a un fattore di sinistra persistenza, mercé l'attitudine dell'*anti-appello*⁶ a conservare gli effetti anche in caso di successiva rinuncia al gravame principale da parte dell'imputato, perciò obliquamente⁷ messo *en garde* dal contestare la sentenza di prime cure.

Tali squilibri costeranno cari, anche se ci vorranno anni perché i giudici di Palazzo della Consulta cancellino il quarto comma dell'art. 515 c.p.p. 1930.

In quella stagione, sono i portati dell'obbligatorietà dell'azione penale a minare le fondamenta della disciplina voluta dai *conditores*. Invero, il potere d'impugnazione viene inteso dai giudici costituzionali come «un'estrinsecazione ed un aspetto dell'azione penale»⁸: si traduce, pertanto, in «un atto dovuto», ove si tratti di chiedere al giudice superiore «di emettere una diversa decisione, più conforme alla pretesa punitiva». Quando tale premessa si coniuga con l'idea che l'istituto incubi «un comportamento contraddittorio» - vale a dire «quello di lasciar scadere i termini per l'impugnazione, manifestando implicitamente il convincimento che l'esercizio dell'azione penale non debba esprimersi anche nella proposizione dell'appello; e di esperire successivamente il gravame, fuori dei termini ordinari stabiliti dal codice per il suo appello principale» - il destino è segnato: a fronte della prima movente, la seconda si rivela incoerente e l'incoerenza della parte pubblica tradisce lo statuto dell'art. 112 Cost.

Su altro versante, in penombra, è la tutela costituzionale del diritto di difesa a condizionare le sorti della suddetta fattispecie codicistica. Secondo i giudici di Palazzo della Consulta, infatti, il reale «scopo pratico» dell'appello incidentale del pubblico ministero è quello «di contenere l'iniziativa dell'imputato [...], che è quanto dire di ostacolarne l'esplicazione del diritto di tutela giurisdizionale e di difesa giudiziaria (ex art. 24 commi 1° e 2° Cost.)».

Ciononostante, l'istituto si ripresenta nelle trame del codice del 1988⁹. Onde sottrarlo alle medesime censure, i codificatori ne allentano il rapporto con il pubblico ministero e lo declinano come potere esercitabile da tutte le parti, purché non impugnanti in via principale. La nuova legittimazione universale

⁵ CORDERO, *Procedura penale*, 9° ed., Milano, 2012, 1120.

⁶ CORDERO, *Procedura penale*, cit., 1121.

⁷ «Opportunamente», invece, secondo MANZINI, *Trattato di diritto processuale penale italiano*, cit., 711.

⁸ Corte cost., n. 177 del 1971.

⁹ Per una dettagliata analisi dell'*iter* che ha condotto alla reintroduzione dell'istituto, cfr. FILIPPI, *L'appello incidentale nel processo penale*, Padova, 2000, 22 ss.

si riverbera sulla *ratio essendi* dell'istituto che, sganciato da uno specifico soggetto processuale e legato a doppio filo alla sussistenza dell'appello principale¹⁰, assume il tratto, più neutrale, di mezzo di gravame condizionato.

Da ultimo, *fulmen in clausula*, il d.lgs. 6 febbraio 2018 n. 11 che fa dell'appello incidentale una prerogativa dell'imputato e trasforma, così, il modello nell'antitesi dell'originario¹¹.

2. *Una rivoluzione costituzionalmente ortodossa.* L'approdo legislativo più recente conclude un percorso che – va detto – si rivela accidentato e tortuoso anche nel vigore del nuovo codice, ove la riconosciuta legittimazione a tutte le parti non vale e non basta, *ex se*, a colmare il divario che separa il gravame incidentale del pubblico ministero da quello delle parti private, con la neutralizzazione del divieto di *reformatio in peius* a fare la differenza, incrostazione di fondo che reitera la stortura propria del ceppo antico.

Si spiegano così gli anatemi scagliati contro l'art. 595 c.p.p., evocanti, ora l'art. 112 Cost.¹², ora l'art. 3 Cost.¹³, ora l'art. 24 comma 2° Cost.¹⁴. Censure che, tuttavia, non hanno fatto breccia a Palazzo della Consulta: in virtù del riassetto complessivo dell'istituto, gli argomenti utilizzati dalla Corte costituzionale per affossarlo nell'era del codice Rocco non sono stati confermati nel sistema processuale riformato.

In particolare, la Corte¹⁵ ha abbandonato la tesi secondo cui sarebbe rinvenibile un nesso stringente tra l'obbligo, costituzionalmente sancito, di esercitare l'azione penale e la potestà d'impugnare del pubblico ministero: una posizione, questa, che la Corte confermerà trattando della riforma dei *casì di appello*

¹⁰ La previsione contenuta nell'art. 595 ultimo comma c.p.p., secondo cui «l'appello incidentale perde efficacia in caso di inammissibilità dell'appello principale o di rinuncia allo stesso», ribalta l'approccio del codice previgente, ove l'art. 515 c.p.p. 1930 statuiva che l'appello incidentale del pubblico ministero mantenesse «efficacia nonostante la successiva rinuncia dell'imputato alla propria impugnazione».

¹¹ «Un autentico *rolover*, un ribaltamento: quanto ad origine e tradizione storica, a funzione processuale, a collocazione sistematica dell'istituto»: così, GAETA, *Le nuove latitudini della legittimazione a impugnare*, in *Le impugnazioni penali*, a cura di Canzio-Bricchetti, Milano, 2019, 71. Di «enantiosema» normativo» parla MACCHIA, *Impugnazioni penali fra riforme legislative e interpretazioni giurisprudenziali*, in *Cass. pen.*, 2020, 937.

¹² Per tutti, autorevolmente, LOZZI, *Lezioni di procedura penale*, 14ª ed., Torino, 2020, 734.

¹³ Vedasi, *ex plurimis*, FILIPPI, *L'appello incidentale nel processo penale*, cit., 44 ss.

¹⁴ Basti qui citare GALATI-ZAPPALÀ-PATANÈ, *Le impugnazioni*, in SIRACUSANO-GALATI-TRANCHINA-ZAPPALÀ, *Diritto processuale penale*, Milano, 2013, 770, che rilevano un «effetto devastante» nella contropinta che l'appello incidentale del pubblico ministero esercita nei confronti dell'imputato, chiamato a decidere se impugnare o meno. Cfr. anche FILIPPI, *L'appello incidentale nel processo penale*, cit., 40 ss.

¹⁵ Corte cost., n. 280 del 1995.

alla luce, vuoi della c.d. legge Pecorella¹⁶, vuoi del *restyling* apportato all'art. 593 c.p.p. dallo stesso d.lgs. n. 11 del 2018¹⁷. Reciso il nesso d'implicazione con l'art. 112 Cost., viene meno un fattore che, altrimenti, avrebbe potuto decretare l'eliminazione, per la seconda volta, della legittimazione incidentale del pubblico ministero, giusta l'asserita incongruenza con l'acquiescenza manifestata verso la sentenza di prime cure, non impugnata in via principale. Esito a cui la "versione 1988" si esporrebbe *a fortiori* rispetto all'*editio princeps*, complice l'inedito tratto di gravame condizionato, il quale, lasciando l'iniziativa *ex art. 595 c.p.p.* dell'organo d'accusa alla mercé delle parti private (comunque capaci di vanificarla, rinunciando all'impugnazione principale), incrementa, potenzialmente, la forza di attrito con le implicazioni (ove teorizzate) dell'azione penale obbligatoria.

La Corte, peraltro, mostra di non condividere, nel merito, l'idea dell'intima contraddizione fra condotte in sequenza. Rimarca, infatti, come «il legislatore, con l'appello principale e l'appello incidentale, conferisc[a] alle parti due poteri diversi, che logicamente si collocano e si svolgono in due momenti diversi», talché sarebbe «del tutto fuorviante guardare» all'appello principale «con la stessa ottica con cui si guarda» a quello incidentale. Il primo, infatti, attiene «alla posizione che l'avente diritto all'appello stesso intende assumere, dopo la propria valutazione, nei confronti della sentenza di primo grado», mentre il secondo «viene valutato e proposto con riguardo a quella che potrebbe essere una sentenza futura a seguito dell'appello principale dell'altra parte». Tale mutamento di presupposti e prospettive esclude i sintomi di un'incongruenza logica, insita nell'atteggiamento della parte che non impugni nei termini ordinari e lo faccia, solo incidentalmente, a fronte dell'appello altrui.

Quanto all'attitudine dell'appello incidentale del pubblico ministero a disincentivare l'impugnazione dell'imputato esperita per finalità dilatorie, la Corte, pur non revocando in discussione tale proiezione finalistica, ne ha ridimensionato la caratura sistematica, chiarendo che «la prevenzione di siffatti pericoli non è che un effetto collaterale e non necessario dell'istituto dell'appello incidentale del pubblico ministero». Ridimensionando, in tal modo, un *Leitmotiv* della materia¹⁸, i giudici di Palazzo della Consulta hanno invitato a «distinguere [...] quella che è la giuridica ragion d'essere dell'appello incidentale

¹⁶ Cfr. Corte cost., n. 26 del 2007.

¹⁷ Vedasi Corte cost., n. 34 del 2020.

¹⁸ Con particolare riguardo alla Relazione al progetto preliminare del nuovo codice, cfr. CONSO-GREVI-NEPPI MODONA, *Il nuovo codice di procedura penale. Dalle leggi delega ai decreti delegati*, vol. IV, *Il progetto preliminare del 1988*, Padova, 1990, 1235.

da quelli che ne possono essere gli effetti».

La Corte ha, peraltro, ritenuto di precisare che «il doppio grado di giurisdizione [...] non è oggetto di un diritto elevato a rango costituzionale», premessa - anch'essa destinata a trovare conferma, nella giurisprudenza di Palazzo della Consulta, tanto nella congerie *post*-riforma del 2006¹⁹, quanto all'esito della novella del 2018²⁰ - che fonda la conclusione secondo cui «ogni scelta circa l'adozione o meno dell'appello incidentale nel processo penale non può che essere riservata al legislatore». Come a dire: l'assetto istituito dai codificatori nel 1988 *sub* art. 595 c.p.p. non è costituzionalmente illegittimo, ma non è nemmeno costituzionalmente necessitato.

Quid iuris, allora, della manovra accentratrice del 2018 e della polarizzazione dell'appello incidentale sul solo imputato? Depongono i “precedenti costituzionali” appena rievocati per l'ortodossia o l'eterodossia di una riforma che ha infranto l'almeno formale parità tra le parti, introdotta nel 1988?

La risposta, a nostro avviso, va nel primo senso.

Invero, l'uscita di scena, in quest'ambito, del pubblico ministero non interferisce con i canoni dell'azione penale obbligatoria, dalla cui area d'impatto, lo si è visto, esulano le impugnazioni. D'altro canto, non sfuggirà che, quando stringenti implicazioni tra l'art. 112 Cost. e il gravame dell'organo d'accusa sono state intessute, esse hanno deposto per l'illegittimità costituzionale dell'iniziativa incidentale del magistrato requirente, non per la sua ortodossia. Quanto, più in generale, all'asimmetria tra le parti creata dalla riforma, non occorrerà ricordare che, con l'entrata in vigore del nuovo codice, è stata la legittimazione incidentale del pubblico ministero ad alimentare i sospetti sul versante dell'*égalité des armes*, in ragione delle cospicue e peculiari ricadute sul fronte dei poteri decisori del giudice di appello, *sub specie* di elisione del divieto di *reformatio in peius*²¹. Pertanto, il «ribaltamento»²² attuato dal d.lgs. n. 11 del 2018 finisce per eliminare una fonte di tendenziale squilibrio²³. Né

¹⁹ Corte cost., n. 26 del 2007.

²⁰ Corte cost., n. 34 del 2020.

²¹ Cfr., sin dalla legge delega, CHIAVARIO, *Commento all'art. 2 l. 16 febbraio 1987 n. 81*, in *Leg. pen.*, 1987, 412. In senso conforme, CORDERO, *Procedura penale*, cit., 1121.

²² GAETA, *Le nuove latitudini della legittimazione a impugnare*, cit., 71.

²³ Anche secondo SCALFATI, *Anti-paneirico dell'intervento legislativo sulle impugnazioni*, in *Le impugnazioni penali dopo la riforma*, a cura di Pulvirenti, Torino, 2018, 9, «la 'disparità' con l'imputato, lungi dall'essere irragionevole, si giustifica, da un lato, a causa del bisogno di stabilire condizioni non arbitrarie in vista delle scelte affidate al ruolo pubblicistico e, per altro, in ragione delle più affilate potenzialità del magistrato d'accusa che non possono seriamente confrontarsi con quelle del suo antagonista». Vedasi, inoltre, MARANDOLA, *Commento al d.lgs. n. 11/2018: l'ultimo tassello per una "nuova" configurazione del giudizio d'appello (e altre minime modifiche al giudizio di cassazione)*, in *Giur. it.*,

potrebbe lamentarsi una disparità di trattamento fra le parti processuali paragonabile – in termini di «dissimetria radicale»²⁴ – a quella che la c.d. legge Pecorella creò sul fronte dei casi di appello, incorrendo nelle note censure della Corte costituzionale: non si vorrebbe sottovalutare il significato di simile rilievo²⁵, osservando quale marcata differenza intercorra tra un intervento – come quello del 2006 – che amputava la legittimazione all’impugnazione principale e uno – come l’attuale – che investe il gravame incidentale e condizionato, ma ci sembra arduo teorizzare un’equivalenza tra questi due ordini di manovre²⁶. Inoltre, varrà la pena di ricordare che, anche quando l’istituto, nel 1971, è stato espunto dal sistema, i giudici di Palazzo della Consulta si sono mostrati piuttosto *tiepidi* nella valorizzazione del principio di parità (sebbene, *illo tempore*, l’istituto rappresentasse un’esclusiva dell’organo d’accusa), inducendo autorevole dottrina a interrogarsi (retoricamente) se non si fosse «per caso voluto evitare un ‘precedente’ troppo imbarazzante, su quel piano dei raffronti tra i poteri corrispettivi del pubblico ministero e dell’imputato, che di continuo costringe la Corte ad un difficile sforzo di contemperamento tra preoccupazioni molteplici»²⁷. Interrogativo a cui daranno risposta gli stessi giudici costituzionali, quando affermeranno che «la diversità dei poteri spettanti, ai fini delle impugnazioni, all’imputato ed al p.m. è giustificata dalla differente garanzia rispettivamente loro assicurata dagli artt. 24 e 112 Cost.»²⁸. È lo stesso giudice delle leggi, in altri termini, ad attestare una «diversa quotazione costi-

2018, 1791, secondo cui «ogni ‘velata’ sperequazione a danno del p.m. viene dissipata dalla nuova natura del mezzo, capace d’integrare la piattaforma cognitiva del giudice, onde assicurare, da un lato, il diritto di difesa dell’imputato, e dall’altro, la legalità della decisione».

²⁴ È l’ormai celebre espressione usata da Corte cost., n. 26 del 2007.

²⁵ Dubitano, infatti, dell’ortodossia costituzionale della manovra da questo specifico punto di vista BRONZO, *I nuovi confini dell’appello incidentale*, in *Le impugnazioni penali*, a cura di Canzio-Bricchetti, cit., 269 ss.; GAETA, *Le nuove latitudini della legittimazione a impugnare*, cit., 77; GRILLI, *L’appello penale. Guida pratica*, Milano, 2020, 344; MACCHIA, *L’assetto del giudizio di appello alla luce delle recenti riforme*, in *Dir. pen. cont. - Riv. trim.*, 2018, n. 11, 34; rispetto alla parte civile, PARDO, *Impugnazioni. Il d.lgs. 11/2018 attua la delega della riforma Orlando*, in *Il Penalista*, 20 febbraio 2018.

²⁶ In sede giurisprudenziale, per un esaustivo raffronto tra la riforma del 2006 e quella del 2018 proprio nell’ottica del principio di parità delle parti, cfr., da ultimo, Corte cost., n. 34 del 2020, cit., 278 ss. Sul punto, v. anche MARANDOLA, *Commento al d.lgs. n. 11/2018*, cit., 1790, (la quale rimarca come, all’esito dell’ultima riforma, la mancata proposizione dell’appello principale da parte dell’accusa sia il frutto di una duplice valutazione negativa del procuratore della Repubblica e del procuratore generale); SURACI, *Il sistema delle impugnazioni nel processo penale. Tradizione, riforme legislative e giurisprudenza conformativa*, Pisa, 2020, 201.

²⁷ CHIAVARIO, *Appunti sulla problematica dell’«azione» nel processo penale italiano: incertezze prospettive limiti*, in *Riv. trim. dir. e proc. civ.*, 1975, 921.

²⁸ Corte cost., n. 98 del 1994.

tuzionale del potere di impugnazione delle due parti necessarie del processo penale», definendo «privo di autonoma copertura nell'art. 112 Cost. - e, dunque, più 'malleabile', in funzione della realizzazione di interessi contrapposti - quello della parte pubblica; intimamente collegato, invece, all'art. 24 Cost. - e, dunque, meno disponibile a interventi limitativi - quello dell'imputato»²⁹.

A quest'ultimo riguardo, peraltro, si ricorderà che la sterilizzazione del divieto di *reformatio in peius* rappresentava la spina nel fianco proprio dell'art. 24 comma 2° Cost., dato che l'appello incidentale del pubblico ministero si rivelava congenitamente idoneo a disincentivare il gravame dell'imputato, interferendo, così, con una fondamentale prerogativa difensiva³⁰. Da questo punto di vista, la riforma del 2018 si rivela in armonia col suddetto paradigma costituzionale, poiché risolve il problema *sul nascere*, quando svelle dal terreno del gravame incidentale la legittimazione dell'organo d'accusa.

Infine, non potranno essere i canoni della ragionevole durata del processo a mettere in dubbio la legittimità costituzionale dell'estromissione del pubblico ministero dalla sfera applicativa dell'art. 595 c.p.p., sull'assunto che, così facendo, si depaupera il sistema di un fondamentale presidio contro gli appelli interposti dalla difesa per finalità dilatorie³¹. A questo riguardo, la Corte si è già espressa, da un lato³², chiarendo che quello in parola «non [era] che un effetto collaterale e non necessario dell'istituto dell'appello incidentale del pubblico ministero» e invitando a tenere distinta «la giuridica ragion d'essere dell'appello incidentale da quelli che ne possono essere gli effetti»; dall'altro³³, escludendo che il potere d'impugnazione dell'imputato, «quale esplicazione del diritto di difesa», possa «essere sacrificato in vista di altre esigenze, come quella relativa alla speditezza del processo»³⁴.

3. *Questioni da sempre controverse.* Se i dati sinora emersi cospirano per l'ortodossia costituzionale della riforma del 2018, essi non valgono ancora a risolvere le contese ermeneutiche che, tradizionalmente, insistono sulla disci-

²⁹ Testualmente, Corte cost., n. 34 del 2020.

³⁰ In tema, ancora di recente, FLICK, *Efficienza a costo zero: l'abolizione del divieto di reformatio in peius*, in *Cass. pen.*, 2017, 1757 ss.

³¹ Anche secondo BRONZO, *I nuovi confini dell'appello incidentale*, cit., 268, «si può ragionevolmente affermare che l'eliminazione dell'appello incidentale del p.m. non pregiudichi [...] l'interesse del sistema a ridurre la proposizione di gravami temerari».

³² Corte cost., n. 280 del 1995.

³³ Corte cost., n. 98 del 1994.

³⁴ In tema, GIORIS-SPAGNOLO, *I "riti speciali" al vaglio della giurisprudenza costituzionale*, in *Leg. pen.*, 2004, 316 ss.

plina codicistica dell'appello incidentale, facendone un «vero e proprio nervo scoperto del sistema»³⁵.

Basti dire delle incertezze che investono l'area applicativa e la geometria dell'istituto. Da un lato, com'è risaputo, si discute se il riferimento a chi - «il pubblico ministero» nel 1930, «la parte» nel 1988, «l'imputato» oggi - «non ha proposto impugnazione» veicoli il presupposto implicito che, per appellare incidentalmente, l'interessato dev'essere formalmente legittimato al gravame in via principale. Al contempo, è controverso se l'appellante incidentale possa formulare i motivi d'impugnazione e rivolgere le proprie richieste al giudice di seconde cure assumendo a riferimento una qualsiasi partizione della sentenza impugnata o se debba, invece, contenere la propria iniziativa entro i capi o, addirittura, i soli punti investiti dall'appello principale.

Il legislatore del 2018 ha seguito le orme dei codificatori, tenendosi al largo da una tecnica normativa intesa a farsi carico, *apertis verbis*, di temi che impegnano dottrina e giurisprudenza da decenni. Gli interpreti, dunque, non possono che muovere dallo *status quo ante* rispetto alla riforma, al fine di stabilire se gli approdi raggiunti possano o debbano confermarsi rispetto all'istituto innovato o se, viceversa, quest'ultimo deponga per un loro ripensamento.

Converrà, dunque, ricordare, in estrema sintesi, quale sia lo *stato dell'arte*.

Quanto al tema della legittimazione all'appello incidentale, esso ha, storicamente, conosciuto un dissidio alimentato dalla diversità dei punti di vista circa l'autonomia che, a livello sistematico, il gravame incidentale vanterebbe rispetto a quello principale. Infatti, quanto più il primo viene riconosciuto come una fattispecie indipendente dal punto di vista operativo e funzionale, tanto più è plausibile affermare che la legittimazione all'appello incidentale, salve esplicite indicazioni contrarie da parte del legislatore, non risente di eventuali limiti che, espressamente, quest'ultimo istituisca rispetto all'esperimento del gravame principale. L'impostazione favorevole a praticare tale *distinguo* si rintraccia, nei primi anni di vigenza del codice, sia in dottrina³⁶, sia in giurisprudenza³⁷ e, per certi aspetti, riecheggia nell'arresto costituzionale del 1995: se - per riprendere le parole dalla Corte - è «del tutto fuorviante guardare

³⁵ TRANCHINA-DI CHIARA, *Appello (diritto processuale penale)*, cit., 205.

³⁶ *Ex plurimis*, con particolare riferimento ai procedimenti speciali, MARANDOLA, *I limiti all'appello incidentale del p.m. nel rito abbreviato tra le Sezioni Unite e la Corte costituzionale*, in *Cass. pen.*, 1994, 2377; SPANGHER, *I profili soggettivi dell'appello incidentale nella giurisprudenza delle Sezioni Unite*, *ibidem*, 560.

³⁷ Per tutte, Cass., Sez. II, 12 maggio 1992, La Piccerella, in *Mass. Uff.*, n. 191283; Cass., Sez. I, 14 aprile 1992, Ruffalini, *ivi*, n. 190549; Cass., Sez. VI, 14 maggio 1991, Rodriguez, in *Cass. pen.*, 1992, 1247.

[...] all'appello incidentale con la stessa ottica con cui si guarda all'appello principale», in linea astratta la legittimazione al primo potrebbe non ricalcare la legittimazione al secondo³⁸. Sennonché, con l'andare del tempo, la dottrina maggioritaria³⁹ e la giurisprudenza prevalente⁴⁰, compresa quella delle Sezioni Unite⁴¹ e stessa della Corte costituzionale⁴², hanno ritenuto di modellare la legittimazione all'appello incidentale *a immagine* di quella concepita dal legislatore per l'appello principale. Ne deriva la conclusione secondo cui la parte non legittimata ad appellare una sentenza in via principale non lo è nemmeno in via incidentale⁴³.

L'altra *vexata quaestio*, concernente la dimensione oggettiva del gravame condizionato, incarna il pomo della discordia di ben tre filoni esegetici contrapposti⁴⁴. Se quello più restrittivo⁴⁵ esclude che l'appello incidentale possa

³⁸ Cfr. anche MACCHIA, *L'assetto del giudizio di appello alla luce delle recenti riforme*, cit., 33, che dall'impostazione offerta dalla Corte alla materia trae una prospettiva di «autonomia concettuale» dell'appello incidentale rispetto a quello principale. In senso conforme, GAETA, *Le nuove latitudini della legittimazione a impugnare*, cit., 75.

³⁹ Basti citare BRICCHETTI-PISTORELLI, *Il giudizio abbreviato. Profili teorico-pratici*, Milano, 2005, 349; FERRANTE, *L'appello incidentale e il procedimento camerale nell'appello penale*, Milano, 1991, 53; FILIPPI, *L'appello incidentale nel processo penale*, cit., 96; GAITO, *I limiti all'appello del p.n. nella disciplina del giudizio abbreviato*, in *Riv. giur. umbra*, 1993, 112. Manifesta perplessità, tuttavia, MENNA, *Il giudizio d'appello*, Napoli, 1995, 85 ss.

⁴⁰ *Ex multis*, Cass., Sez. VI, 19 dicembre 2007, Badis, in *Mass. Uff.*, n. 239417.

⁴¹ Cass., Sez. un., 18 giugno 1993, Rabiti, in *Cass. pen.*, 1994, 556.

⁴² Corte cost., n. 46 del 2004, in *Giur. cost.*, 2004, 631; Corte cost., n. 98 del 1994, cit., 2371.

⁴³ Con riferimento al codice Rocco, DEL POZZO, *L'appello nel processo penale*, cit., 250, definiva addirittura «ovvio» che un provvedimento «non [...] appellabile dal Pubblico ministero in via principale non lo [fosse], a maggior ragione, in via incidentale».

⁴⁴ La Relazione al progetto preliminare del nuovo codice mostrava piena consapevolezza di ciò, delineando addirittura quattro alternative. «A fronte della complessa problematica», tuttavia, il legislatore sceglieva «di non introdurre specifiche previsioni volte a circoscrivere l'ambito applicativo dell'appello incidentale, per la prevalente considerazione che, trattandosi di istituto non nuovo, lo stesso [veniva] a collocarsi in un ormai più consolidato filone interpretativo, dal quale non [era] sembrato opportuno discostarsi» (in tema, CONSO-GREVI-NEPPI MODONA, *Il nuovo codice di procedura penale. Dalle leggi delega ai decreti delegati*, vol. IV, cit., 1290). Difficile celare perplessità nei confronti di tale approccio che, da un lato, definisce «non nuovo» un istituto forgiato, sì, nel 1930, ma rimosso dalla Corte costituzionale nel 1971; dall'altro, allude a un consolidato filone interpretativo così poco rintracciabile a sistema che i contrasti interpretativi si protrarranno per decenni, sino all'intervento delle Sezioni Unite del 2006. In questo senso, cfr. anche SPANGHER, *Questioni aperte in tema di oggetto del giudizio penale d'appello*, in *Riv. dir. proc.*, 1996, 706. Per un inquadramento della materia nell'assetto conferitovi dal codice Rocco, v., in luogo d'altri, DEL POZZO, *L'appello nel processo penale*, cit., 260 ss.

⁴⁵ *Ex plurimis*, FILIPPI, *L'appello incidentale nel processo penale*, cit., 117; MARANDOLA, *I motivi di impugnazione. Disposizioni generali e giudizio d'appello*, Padova, 2008, 280 ss.; NUZZO, *L'appello nel processo penale*, 3^a ed., Milano, 2008, 224; SPANGHER, *I limiti oggettivi dell'appello incidentale*, in *Cass. pen.*, 1994, 1231. In giurisprudenza, Cass., Sez. I, 16 dicembre 2004, Grima, in *Arch. n. proc. pen.*, 2006, 94; Cass., Sez. IV, 22 aprile 2004, Lattanzi, *ivi*, 2005, 502; Cass., Sez. III, 17 febbraio 1993, Sembolini, in *Cass. pen.*, 1994, 1227.

travalicare i punti della decisione oggetto del gravame principale, soluzioni meno intransigenti vengono proposte da quella parte della dottrina⁴⁶ e della giurisprudenza⁴⁷ che attrae nei confini della devoluzione oggettiva dell'appello incidentale non i soli punti, bensì gli interi capi della decisione impugnata in via principale. Non manca, del resto, chi revoca in discussione anche quest'ultima perimetrazione, dato che, in assenza d'indici testuali di segno opposto, tale limite non troverebbe alcun appiglio normativo e contrasterebbe con la *ratio* dell'istituto⁴⁸. La contesa ermeneutica, disputata sul campo da gioco dell'art. 595 c.p.p. per quasi vent'anni, è stata risolta dalle Sezioni Unite, le quali hanno sposato una soluzione rigorosa: seppure senza avallare integralmente i portati del primo indirizzo interpretativo, hanno stabilito che l'appello incidentale può vertere sui soli punti oggetto dell'appello principale, nonché su quelli che, con essi, rivelino una connessione essenziale⁴⁹. Nel silenzio del legislatore del 2018, l'attualizzazione delle soluzioni in parola si traduce nel seguente statuto: l'imputato può appellare incidentalmente le sole sentenze che può appellare in via principale e il suo gravame condizionato può riferirsi ai soli punti attinti dall'appello principale, esperito da altra parte, nonché a quelli che, con essi, presentino una connessione essenziale. Resta da stabilire se, all'esito della riforma, si tratti di un assetto appagante.

4. *La legittimazione incidentale come "immagine riflessa" della legittimazione principale: rimediazioni su un costrutto inattuale.* Muovendo dalle dinamiche *de iure condendo* che hanno preceduto la novella del 2018, gioverà ricordare che l'appello incidentale costituiva, insieme a molti altri temi, oggetto di attenzione da parte del disegno di legge n. 2798, presentato alla Camera dei Depu-

⁴⁶ BONETTI, *L'irriducibile anomalia dell'appello incidentale*, in *Dir. pen. cont.*, 14 novembre 2012, 11; GRILLI, *L'appello penale. Guida pratica*, cit., 336; NAPPI, *Guida al codice di procedura penale*, 10^a ed., Milano, 2007, 923.

⁴⁷ Cass., Sez. VI, 20 giugno 2006, Tarulli, in *Riv. pen.*, 2007, 662; Cass., Sez. V, 12 luglio 2004, p.m. in c. Feletti, in *Arch. n. proc. pen.*, 2005, 64; Cass., Sez. V, 12 luglio 2004, Amadio, in *Mass. Uff.*, n. 229885; Cass., Sez. VI, 24 ottobre 2002, Zullo, in *Cass. pen.*, 2004, 1652.

⁴⁸ Più precisamente, sul primo fronte, si contesta (FERRANTE, *L'appello incidentale*, cit. 94 ss.; MENNA, *Il giudizio d'appello*, cit., 81) il supposto passaggio in giudicato dei capi della sentenza non aggrediti dall'appello principale, dato che l'intangibilità d'essi non sarebbe comunque predicabile sino al compiersi del termine per impugnare di cui all'art. 595 comma 1 c.p.p.; sul secondo fronte, si rimarca (ID., *Il giudizio d'appello*, cit., 84) come l'ampio raggio di possibilità reattive in sede incidentale sarebbe il più coerente con la finalità deflattiva propria dell'istituto. In giurisprudenza, vedasi Cass., Sez. II, 19 marzo 1992, Cersosimo, in *Cass. pen.*, 1993, 2847.

⁴⁹ Cass., Sez. un., 17 ottobre 2006, Michaeler, in *Cass. pen.*, 2007, 2313. L'orientamento è stato poi reiteratamente confermato: rispetto al testo pre-riforma, v., da ultimo, Cass., Sez. III, 13 settembre 2018, B.P.P., in *Mass. Uff.*, n. 274710.

tati il 23 dicembre 2014 dall'allora Ministro della giustizia. Nella materia che qui interessa, l'iniziativa si contraddistingueva per la foggia a criterio direttivo di una futuribile legge-delega sulle impugnazioni penali, che veniva enunciato in questi termini: «prevedere la titolarità dell'appello incidentale in capo all'imputato e limiti di proponibilità». La fattispecie ha trovato, alla fine, consacrazione nell'art. 1 comma 84 lett. m) legge 23 giugno 2017 n. 103, matrice del d.lgs. n. 11 del 2018.

La Relazione accompagnatoria al suddetto disegno di legge chiariva che, a fronte della prospettata rimodulazione dei casi di appello *ex art. 593 c.p.p.*, «le ragioni della difesa» sarebbero state preservate ascrivendo all'appello incidentale «una spiccata funzione difensiva», la quale si sarebbe potuta manifestare (si badi) nei casi in cui l'imputato «non abbia legittimazione all'appello principale».

In quella sede, dunque, l'appello incidentale veniva raffigurato come una prerogativa difensiva operante *a scacchiera* rispetto all'impugnazione principale, non solo nell'accezione consueta, secondo cui il primo è attivabile esclusivamente da chi non abbia esperito la seconda; ma anche nel senso – ben lontano dagli approdi di dottrina e giurisprudenza relativi ai testi codicistici del 1930 e del 1988 – che l'appello incidentale potrebbe riguardare, in particolare, sentenze non appellabili dall'interessato in via principale⁵⁰.

L'iniziativa legislativa in discorso trovava delle ascendenze in altri progetti di riforma. Merita, ad esempio, citarsi quello, di matrice accademica⁵¹, che intendeva riconoscere al solo imputato la legittimazione ad appellare in via incidentale, limitatamente ai casi in cui il pubblico ministero avesse appellato contro le sentenze di proscioglimento pronunciate con le formule *il fatto non sussiste, l'imputato non lo ha commesso, il fatto è stato compiuto nell'adempimento di un dovere o nell'esercizio di una facoltà legittima*. Tale opzione, se accompagnata da opportuni correttivi in tema di appello principale dell'imputato contro le sentenze liberatorie e di eliminazione del divieto di *reformatio in peius*, nello spezzare il parallelismo tra legittimazione all'appello incidentale e legittimazione all'appello principale, perseguiva «l'obiettivo [...] di consentire all'imputato una piena partecipazione al giudizio di secondo grado, al fine di esercitare compiutamente il suo diritto di difesa di

⁵⁰ Cfr., a commento del citato disegno di legge, BARGIS, *Primi rilievi sulle proposte di modifica in materia di impugnazioni nel recente d.d.l. governativo*, *Dir. pen. cont. - Riv. trim.*, 2015, 13.

⁵¹ Il testo è rinvenibile in BARGIS-BELLUTA, *Impugnazioni penali. Assestamenti del sistema e prospettive di riforma*, Torino, 2013, 300.

fronte alla possibilità di una condanna irrogata per la prima volta in appello»³². La logica sottesa ai richiamati progetti di riforma rivela, insomma, l'intento sistematico d'infrangere l'assetto paritario che ha caratterizzato l'istituto dal 1988 in poi e di farlo da ben due punti di vista: *in primis*, quello della formale legittimazione all'impugnazione incidentale, restringendo il campo dalle parti al solo imputato; *in secundis*, quello della simmetria tra sentenze impugnabili in via principale e sentenze impugnabili in via incidentale, ribaltando la prospettiva tradizionale ed elevando proprio i casi insuscetibili di appello in via principale a paradigmi di riferimento del gravame incidentale.

Se, sul primo tema, il legislatore del 2018 risponde alle aspettative, poiché configura in termini inequivocabili l'istituto *de quo* come una manifestazione del diritto di difesa dell'imputato, altrettanto non può dirsi sul secondo fronte, ove il nuovo art. 595 comma 1 c.p.p. non entra nel merito dei rapporti con la legittimazione al gravame principale³³. Donde, un dilemma per gli interpreti: ritenere che il legislatore delegato, col proprio *self-restraint*, si sia tacitamente appropriato dell'assetto classico della materia, con l'effetto di escludere l'imputato dall'appello incidentale contro le sentenze per lui inappellabili in via principale; oppure orientarsi in senso opposto, assumendo che, all'esito di una riforma radicale della materia, difettino le basi teleologiche e funzionali per riproporre, immutati, i vecchi paradigmi?

La preferenza che, a nostro avviso, merita accordarsi alla seconda impostazione esegetica deriva dal fatto che i diversi ordini di argomenti che hanno sorretto l'interpretazione tradizionale perdono, nel nuovo assetto normativo, gran parte della loro pregnanza.

Non sarà, dunque, inutile esaminarli singolarmente.

Viene, anzitutto, in gioco il presupposto, di ordine logico, secondo cui l'istituto regolato dall'art. 595 c.p.p., costituendo una *species* dell'appello *tout court*, non potrebbe risultare – quanto a legittimazione – dotato di estensione maggiore rispetto all'appello principale.

Sennonché, già si è visto come la Corte costituzionale inviti a non guardare «all'appello incidentale con la stessa ottica con cui si guarda all'appello principale»: se questa diversità di *ottica* si coniuga con il cambiamento di *natura*, dovuto all'innovativo tratto di manifestazione del diritto di difesa, la possibili-

³² BARGIS, *Linee guida per una riforma dell'appello*, in BARGIS-BELLUTA, *Impugnazioni penali*, cit., 294.

³³ GAETA, *Le nuove latitudini della legittimazione a impugnare*, cit., 71, afferma che «il legislatore delegato [...] ha attuato il primo inciso della direttiva, dimenticando il secondo, [...] così amplificando ulteriormente l'*intentio* originaria del delegante», posto che i preconizzati "limiti" non sono stati tradotti in atto.

tà, per l'imputato, di appellare incidentalmente una sentenza (già gravata da altri) che non avrebbe potuto appellare in via principale, trova una giustificazione razionale proprio nella peculiare posizione che l'accusato ricopre nel procedimento penale. Infatti, un conto è stabilire *chi* possa appellare *cosa*, ragionando di una sentenza *in chiave statica* (appello principale, rispetto al quale valgono regole di legittimazione *ad hoc*, attualmente compendiate negli artt. 443, 448 e 593 c.p.p.); altro conto è muovere da una sentenza appellata e ragionare di quali possibilità reattive disponga il soggetto che, con quella sentenza, è stato condannato o prosciolto e che vede rimessa in discussione la propria sorte processuale per iniziativa di una parte avversa. I due osservatori non coincidono: la visuale prospettica di un imputato muta, a seconda che egli guardi a una sentenza a proprio carico *per come essa è* o per quello che *potrebbe diventare* all'esito di una riforma o di un annullamento⁵⁴. Se «oggetto dell'appello principale è la sentenza di primo grado[,] l'oggetto dell'appello incidentale è invece composito, riflettendosi esso tanto sulla sentenza quanto sull'appello principale, giacché da entrambi gli atti tra origine e 'giustificazione' normativa»⁵⁵. Perciò, non sembra incorrere in alcuna aporia logica la tesi che concepisca limiti diversi alla legittimazione sui due fronti, dato che cambiano i rispettivi orizzonti funzionali.

In seconda istanza, non passano inosservati accorgimenti di spiccata matrice garantista, funzionali a rimarcare come il riconoscimento della legittimazione incidentale a chi difetti di quella principale incrinerebbe l'equilibrio del sistema, perché le ricadute più pesanti si registrerebbero sul terreno del diritto di difesa, in quanto l'autonomia della legittimazione *ex art. 595 c.p.p.* «si esaurirebbe in un mero meccanismo di 'dissuasione' dell'imputato dall'esercizio del contrapposto potere di appello principale»⁵⁶.

Ecco un *fil-rouge* che, dal 1930 in avanti, accompagna l'istituto in commento e lo fa a causa dell'«anomalia»⁵⁷ insita nel gravame incidentale del pubblico ministero. Innegabile, allora, che il d.lgs. n. 11 del 2018, accentrando la materia sull'imputato, privi di qualsiasi attualità argomenti funzionali a equiparare i due ordini di legittimazioni per uno scopo di tutela del diritto di difesa, il qua-

⁵⁴ Secondo Corte cost., n. 280 del 1995, «appare equo e ragionevole assicurare alla parte, che si era risolta a fare acquiescenza alla sentenza del primo giudice, il mezzo per impedire che la sentenza di secondo grado possa sacrificare le proprie ragioni al di là di quanto già accaduto per effetto della sentenza di primo grado».

⁵⁵ GAETA-MACCHIA, *L'appello*, in *Trattato di procedura penale*, diretto da Spangher, vol. V, Torino, 2009, 510.

⁵⁶ Corte cost., n. 46 del 2004, cit., 632.

⁵⁷ UBERTIS, *Sistema di procedura penale. Principi generali*, 4^a ed., Milano, 2017, 173.

le, nell'assetto innovato, depone in senso esattamente opposto, favorendo uno sganciamento della legittimazione incidentale dell'accusato da vincoli desunti - in via interpretativa - dalla sua legittimazione all'appello principale.

Parimenti destinati al superamento sono i ben noti spunti, a vocazione sistematica, intesi a rimarcare, rispetto ai riti alternativi, come la logica di economia processuale che li pervade giustifichi speciali limitazioni alla *legittimatio ad appellandum*, sia essa principale o incidentale.

Un conto, infatti, è invocare le esigenze di economia rispetto a un istituto, com'era quello codicistico del 1988, che faceva capo, indistintamente, a tutte le parti processuali; altra cosa è discutere di una specifica prerogativa difensiva, riconosciuta al solo imputato. In materia, gioverà rimarcare quanta cautela la stessa Corte costituzionale imponga, quando i canoni dell'economia processuale vengano invocati per contemperare i poteri e le garanzie dell'imputato, escludendo, in via tendenziale, la legittimità di bilanciamenti fra i primi e i secondi, in omaggio al «portato culturale»⁵⁸ secondo cui non è l'economia del tempo a rendere, *ex se*, «un processo [...] conforme al modello costituzionale»⁵⁹.

Infine, l'argomento, di tipo tecnico, che imbraccia il principio di tassatività che sovrintende all'intero regime delle impugnazioni per affermare che eventuali limiti, tracciati dal legislatore sul fronte dei casi di appello, debbano intendersi riferiti, giusta l'art. 568 c.p.p., tanto al gravame principale, quanto a quello incidentale.

Per la verità, «in linea astratta [...] non può ritenersi precluso al legislatore il potere di ritagliare la legittimazione ad appellare in via incidentale, in termini diversi rispetto a quella definita in via principale»⁶⁰, sicché, proprio in un sistema improntato a logica di tassatività, potrebbe dubitarsi che i limiti dettati, in modo esplicito, dal legislatore rispetto alla seconda siano passibili di trasferirsi, «meccanicamente» e nel silenzio della legge, sulla prima. Tuttavia, sino a che l'appello incidentale veniva concepito dalla legge come uno strumento riconosciuto a qualsiasi parte processuale, l'argomento si rivelava persuasivo, perché contribuiva a conferire ordine e razionalità al sistema. Quando, però, l'appello incidentale diviene una veste cucita su misura per l'imputato e la ma-

⁵⁸ MAZZA, *Tradimenti di un codice. La Procedura penale a trent'anni dalla grande riforma*, Torino, 2020, 73.

⁵⁹ Corte cost., n. 317 del 2009: «mirabile pronuncia», secondo MAZZA, *Tradimenti di un codice*, cit., 73, al quale si rimanda anche per un'allarmata riflessione su certe involuzioni della giurisprudenza costituzionale in materia processuale.

⁶⁰ SPANGHER, *I profili soggettivi dell'appello incidentale nella giurisprudenza delle Sezioni Unite*, cit., 560. In senso conforme, MENNA, *Il giudizio d'appello*, cit., 87.

teria si riassetta intorno all'unico polo del diritto di difesa, i piani dell'impugnazione principale - spettante *alle parti* - e dell'impugnazione incidentale - esclusiva dell'*accusato* - si disallineano e si allontanano, rendendo viepiù incerta l'equiparazione dei rispettivi canali di accesso, dato che il gravame incidentale gode del presidio d'inviolabilità assicurato dall'art. 24 comma 2° Cost., il quale - per dirlo con le parole della Corte costituzionale⁶¹ - «accreta la forza di resistenza» del potere di impugnazione dell'imputato «al cospetto di sollecitazioni di segno inverso»⁶².

Non si dimentichi, peraltro, un dato storico: la direttiva impressa in argomento dalla legge-delega, nel «prevedere la titolarità dell'appello incidentale in capo all'imputato», vi associava, quale ulteriore criterio direttivo, la configurazione di «limiti di proponibilità». Che quest'ultima indicazione fosse sibillina, lo attestano le letture, diametralmente opposte, offerte dalla dottrina: se alcuni Autori⁶³ vi hanno scorto un *assist* per la conferma del tradizionale parallelismo con la legittimazione all'appello principale, altri⁶⁴, sulla scorta della Relazione al d.d.l. n. 2798, vi hanno rinvenuto la base per un sovvertimento di tale impostazione, convergendo sull'idea che il gravame incidentale dovesse riguardare i casi in cui l'imputato «non abbia legittimazione all'appello principale». Dato che entrambe le letture hanno un solido fondamento razionale, ma, come si vede, finiscono per elidersi vicendevolmente, rischia di rivelarsi una navigazione senza bussola quella dell'interprete che, registrato il silenzio del legislatore delegato *in parte qua*, tenti di colmarlo in via ermeneutica facendo leva sulla *voluntas* del delegante. All'esito della riforma, tanto l'identità fra legittimazione all'appello principale e legittimazione all'appello incidentale, quanto il suo opposto (*id est*, il riconoscimento della legittimazione all'appello incidentale solo ove manchi la legittimazione all'appello principale) difettano di una base giuridica e - come dimostrano gli antitetici punti di

⁶¹ Corte cost., n. 34 del 2020, cit., 280.

⁶² In tema, vedasi anche MARANDOLA, *L'appello riformato*, Milano, 2020, 83: l'A., muovendo dalla tesi tradizionale, che esclude la legittimazione incidentale in assenza di quella principale, prospetta un dubbio di legittimità costituzionale con riferimento alla posizione dell'imputato prosciolto all'esito del giudizio abbreviato. Cfr., inoltre, SPANGHER, *La pena resta inappellabile per il p.m.: 'decisione corretta' motivazione inadeguata*, in *Cass. pen.*, 2020, 2359.

⁶³ In luogo d'altri, SPANGHER, *La dellazione delle impugnazioni*, in *La riforma della giustizia penale. Modifiche al codice penale, al codice di procedura penale e all'ordinamento penitenziario (L. 103/2017)*, a cura di Marandola-Bene, Milano, 2017, 411.

⁶⁴ Vedasi, a questo riguardo, BARGIS, *Impugnazioni*, in *Compendio di procedura penale*, a cura di Conso-Grevi-Bargis, 10° ed., Milano, 2020, 804; BRONZO, *I nuovi confini dell'appello incidentale*, cit., 263; GAETA, *Le nuove latitudini della legittimazione a impugnare*, cit., 78; LORENZETTO, *Lo scacchiere dell'appello: legittimazione, casi e contenuti*, in *Le impugnazioni penali*, a cura di Canzio-Bricchetti, cit., 235.

vista, espressi con riguardo alla legge-delega – si espongono a un fuoco incrociato di possibili obiezioni⁶⁵. In tale contesto, la tesi che concepisce il potere ascripto all'imputato dal nuovo art. 595 comma 1 c.p.p. come svincolato, in un senso e nell'altro, dalla legittimazione del prevenuto all'appello principale si dimostra la più fedele all'asettico testo normativo: pregio non trascurabile, se il punto di partenza del ragionamento è il principio di tassatività che governa la materia delle impugnazioni penali.

In conclusione, la novella del 2018, riplasmando l'appello incidentale a manifestazione del diritto di difesa, dà vita, non già a una semplice modifica, bensì a una palingenesi dell'istituto e pone le basi per un ripensamento degli assunti restrittivi che, ante-riforma, avevano visto convergere, sul fronte della legittimazione al gravame condizionato, la dottrina e la giurisprudenza maggioritarie. Il nuovo assetto dell'istituto distingue in modo netto la possibilità di appellare in via principale, che – sia pure in misura variabile – è prerogativa di tutte le parti processuali, dal potere di appellare incidentalmente, che è divenuto un'esclusiva dell'imputato. Tra i due fronti si è aperto un ampio divario teorico che, in assenza di esplicite statuizioni legislative che fungano da *trait d'union*, impedisce ai limiti dettati rispetto alla legittimazione all'appello principale di trasferirsi sull'appello incidentale: manca, invero, un'*eadem ratio* sulla quale fare perno⁶⁶ e – lo si è appena visto – gli argomenti addotti a suffragio dell'esegesi tradizionale si rivelano, nel nuovo assetto, meno pregnanti. Né, in senso contrario, persuade il *gioco di sponda* sull'innovato terzo comma dell'art. 595 c.p.p.

Autorevolmente sostenuto⁶⁷, l'argomento – ispirato dalla *Relazione illustrativa* al d.lgs. n. 11 del 2018 – ascrive al deposito in cancelleria di memorie o richieste scritte la funzione di colmare i vuoti lasciati dall'appello incidentale, proprio nei casi di assenza di legittimazione al gravame; a ragionare diversamente – si osserva – gli innovati commi primo e terzo dell'art. 595 c.p.p. contemplerebbero facoltà e garanzie ridondanti⁶⁸.

⁶⁵ Secondo BRONZO, *I nuovi confini dell'appello incidentale*, cit., 274, la disciplina di cui al nuovo comma 1 dell'art. 595 c.p.p., se elaborata in ossequio ai canoni tradizionali, «soffre [...] di una certa difficoltà di senso».

⁶⁶ In senso analogo, muovendo dalla direttiva contenuta nella legge-delega sul punto, DE CARO, *La deflazione delle impugnative*, in *La riforma della giustizia penale. Commento alla legge 23 giugno 2017, n. 103*, a cura di Scalfati, Torino, 2017, 340.

⁶⁷ Cfr., tra gli altri, GAETA, *Le nuove latitudini della legittimazione a impugnare*, cit., 79; SPANGHER, *Impugnazioni: il decreto legislativo di attuazione della delega*, in *La riforma Orlando. I nuovi decreti*, a cura dello stesso A., Pisa, 2018, 65; TONINI, *Manuale di procedura penale*, 20^a ed., Milano, 2019, 955.

⁶⁸ BARGIS, *Impugnazioni*, cit., 807, e LORENZETTO, *Nuovi interventi sulla struttura dell'appello e ricadute sul ruolo delle parti*, in *La riforma delle impugnazioni tra carenze sistematiche e incertezze applicati-*

Questa suggestiva impostazione deve, tuttavia, misurarsi con la disciplina generale dettata dall'art. 121 c.p.p., il quale, non solo consente a tutte le parti di depositare in cancelleria memorie e richieste scritte «in ogni stato e grado del procedimento», ma contempla anche un dovere, in capo al giudice, di «provvede[re] senza ritardo e comunque [...] entro quindici giorni». Raffrontato con tale paradigma, l'art. 595 comma 3 c.p.p. delinea un irrigidimento delle prerogative dell'imputato, sia perché istituisce un termine entro cui depositare («entro quindici giorni dalla notificazione dell'impugnazione presentata dalle altre parti»), sia perché non enuncia, quantomeno in modo esplicito, il dovere del giudice di provvedere sulle richieste ritualmente avanzate. Viene allora da chiedersi se davvero una norma di tal genere possa assurgere a referente garantistico autonomo: come si spiega che, proprio quando l'imputato non può appellare la sentenza di primo grado, né in via principale né in via incidentale, il legislatore gli attribuisca garanzie e poteri più circoscritti di quelli che l'art. 121 c.p.p. riconosce a tutte le parti in ogni stato e grado del procedimento⁶⁹? Rispondere che, in realtà, la fattispecie innovata assolve una semplice funzione integratrice, volta a rimarcare alcune possibilità reattive offerte all'imputato, ma senza revocare in discussione la persistenza, sullo sfondo, delle garanzie partecipative assicurate dalla norma più risalente e generale⁷⁰,

ve (*Commento alla legge 23 giugno 2017, 103 e al d.lgs. 6 febbraio 2018, n. 11*), a cura di Bargis-Belluta, Torino, 2018, 249, si soffermano sulle due possibili letture del nuovo art. 595 comma 1 c.p.p. sul piano della legittimazione ad appellare e respingono quella preferita nel testo, rinvenendovi la controindicazione di rendere inutile la previsione del terzo comma riformato. Cfr. anche COLAMUSSI, *L'appello incidentale*, in *Le impugnazioni penali dopo la riforma*, a cura di Pulvirenti, cit., 135 e 144; MONTAGNA-NULLO, *L'appello incidentale riformato*, in *La riforma delle impugnazioni penali. Semplificazione, deflazione, restaurazione*, a cura di Ranaldi, Pisa, 2019, 152 e 158.

⁶⁹ GAETA, *Le nuove latitudini della legittimazione a impugnare*, cit., 80, esposti gli argomenti che depongono a favore di una correlazione tra la facoltà di deposito ex art. 595 comma 3 c.p.p. e l'assenza della legittimazione a impugnare dell'imputato, non manca di chiosare che «tale conclusione reca con sé nuvole minacciose», suscettibili di «coltivare un dubbio di legittimità costituzionale», in particolare sul terreno del giudizio abbreviato. In questo senso, vedansi anche BRONZO, *I nuovi confini dell'appello incidentale*, cit., 279 e 282; MARANDOLA, *L'appello riformato*, cit., 82; SPANGHER, *La riforma dell'appello: le criticità non mancano*, in *Dai decreti attuativi della legge "Orlando" alle novelle di fine legislatura*, a cura di Giarda-Giunta-Varraso, Milano, 2018, 221, che definisce «molto problematico» il raccordo fra l'innovato art. 595 c.p.p. e «l'appello del p.m. nel rito abbreviato». Proprio in tema di appello incidentale, non si dimentichino, peraltro, le parole di Corte cost., n. 98 del 1994, cit., 2374, secondo cui «non spetta [alla] Corte prendere posizione sul nesso tra potere di impugnazione principale e potere di impugnazione incidentale. Se il giudice penale ritenga, nell'interpretare le norme vigenti, che il secondo non possa essere riconosciuto ad una parte processuale che non sia titolare del primo, ciò non pone problemi di costituzionalità», notazione, tuttavia, valida fintanto che – ecco il *clou* – non venga «messo in qualche modo in discussione l'art. 24 della Costituzione».

⁷⁰ Così, SURACI, *Il sistema delle impugnazioni nel processo penale*, cit., 199; ID., *L'appello*, in *Impugnazioni penali*, Milano, 2019, 190.

rischia di ridurre l'art. 595 comma 3 c.p.p., se non a una «superfetazione normativa»⁷¹, a una disciplina con «una finalità di tipo pedagogico, affidata [...] alla buona volontà dell'imputato stesso»⁷² e, dunque, in ultima istanza, a una «norma [...] inutile»⁷³.

Inoltre, com'è stato notato, la fattispecie di nuovo conio si riferisce alla notificazione dell'altrui «impugnazione», non del solo appello, consentendo, al limite, di teorizzare che «la regola si applichi anche al procedimento *de legitimitate*»⁷⁴. Conclusione che potrà non condividersi nel merito⁷⁵, ma che instilla comunque un dubbio circa l'attitudine dell'art. 595 comma 3 c.p.p. a dettare, sia pure indirettamente, prescrizioni circa il perimetro applicativo dell'appello incidentale: se, in ipotesi, la norma da ultimo citata concepisse poteri difensivi operanti anche davanti alla Corte di cassazione, essa rivelerebbe una gittata ben più ampia dell'art. 595 comma 1 c.p.p., poiché il gravame incidentale non trova spazio al di fuori del giudizio di seconde cure.

A nostro avviso, i dubbi e le perplessità interpretative si diradano se si sposa l'impostazione esegetica prediletta in questa sede.

Stando al testo dell'art. 595 comma 3 c.p.p., infatti, le prerogative difensive ivi contemplate spettano all'imputato ogniqualvolta gli venga notificato l'altrui atto di gravame, né la legge richiede che il prevenuto sia rimasto inerte sul fronte dell'impugnazione principale⁷⁶.

Il deposito di memorie o richieste scritte non rappresenta una duplicazione dell'appello incidentale e con esso non si confonde, poiché le due strategie reattive differiscono teleologicamente e funzionalmente⁷⁷: il gravame condizionato, impugnandola, revoca in discussione la sentenza di prime cure⁷⁸, può

⁷¹ DE CARO, *L'appello*, in *Manuale di diritto processuale penale*, 3^a ed., Torino, 2018, 780; in senso analogo, MONTAGNA-NULLO, *L'appello incidentale riformato*, cit., 159.

⁷² BARGIS, *Impugnazioni*, cit., 804.

⁷³ VALENTINI, *Mimima immoralia: le ultime modifiche alla disciplina delle impugnazioni*, in *Proc. pen. giust.*, 2018, 783. Cfr. anche SCALFATI, *Anti-panegirico dell'intervento legislativo sulle impugnazioni*, cit., 11.

⁷⁴ SCALFATI, *Anti-panegirico dell'intervento legislativo sulle impugnazioni*, cit., 11.

⁷⁵ Cfr., in virtù della collocazione topografica, BRONZO, *I nuovi confini dell'appello incidentale*, cit., 275.

⁷⁶ V. anche BRONZO, *I nuovi confini dell'appello incidentale*, cit., 275; GRILLI, *L'appello penale. Guida pratica*, cit., 331.

⁷⁷ Cfr. anche VIGONI, *L'appello contro la sentenza nel giudizio abbreviato fra lacune normative e regole giurisprudenziali*, in *Dir. pen. proc.*, 2019, 414.

⁷⁸ Come rilevato da BRONZO, *I nuovi confini dell'appello incidentale*, cit., 273, «l'interesse dell'impugnante, in via incidentale, non è [...] quello della mera reiezione del gravame principale, ma quello di modifica del punto investito in via subordinata, ed è un interesse tutelato oltre il termine di decadenza ordinario perché nasce dall'impugnazione principale». Cfr. anche MARANDOLA, *L'appello riformato*, cit., 83.

veicolare formali istanze istruttorie *ex art. 603 comma 1 c.p.p.*⁷⁹ e «legittima[re] la parte al successivo ricorso in cassazione sullo stesso punto, evitando la causa d'inammissibilità *ex art. 606 comma 3 c.p.p.*»⁸⁰, mentre le memorie e le richieste, indirizzate al giudice *ad quem*, contrastano l'iniziativa impugnatoria assunta da altri secondo la logica del contraddittorio retorico-argomentativo, esponendo al giudice di seconde cure un diverso punto di vista sui temi introdotti dall'appellante principale. A quest'ultimo proposito, spicca quell'obbligo di «motivazione rinforzata»⁸¹ che le Sezioni unite della Suprema Corte⁸² hanno già avuto modo di riconnettere ai contributi presentati dalla parte non appellante, i quali consentono un sindacato di legittimità sulla sentenza di seconde cure che non ne desse adeguatamente conto: su tale sfondo, il riformato art. 595 comma 3 c.p.p. finisce per «blinda[re] definitivamente *pro futuro*»⁸³ la garanzia partecipativa in discorso, fissando i conseguenti doveri motivazionali in capo al giudice di appello⁸⁴. Non trattandosi di strumenti fra loro fungibili, interscambiabili, equivalenti, l'appello incidentale e il deposito di memorie e richieste possono fisiologicamente coesistere⁸⁵, dando vita a una «complessità integrata» di strumenti difensivi rispetto alla quale il perimetro della legittimazione all'appello principale non si presta a fornire direttrici vincolanti⁸⁶.

⁷⁹ Cfr. BRONZO, *I nuovi confini dell'appello incidentale*, cit., 279; MARANDOLA, *L'appello riformato*, cit., 88; rispetto al testo *ante-riforma*, FILIPPI, *L'appello incidentale nel processo penale*, cit., 118; PERONI, *Infondati i dubbi d'incostituzionalità sull'appello incidentale del p.m.*, in *Dir. pen. proc.*, 1996, 55. Sembra invece ammettere che le richieste *ex art. 595 comma 3 c.p.p.* possano veicolare istanze probatorie COLAMUSSI, *L'appello incidentale*, cit., 146. La tesi, tuttavia, fatica a raccordarsi, sia con l'art. 603 comma 1 c.p.p., ove l'accento cade su chi appella, sia con l'art. 603 comma 2 c.p.p., poiché, com'è noto, rispetto alle prove sopravvenute o scoperte non operano preclusioni di matrice temporale, sicché i quindici giorni in discorso si rivelerebbero inconferenti.

⁸⁰ FILIPPI, *L'appello incidentale nel processo penale*, cit., 118.

⁸¹ SPANGHER, *La riforma dell'appello: le criticità non mancano*, cit., 221.

⁸² Cass., Sez. Un., 30 ottobre 2003, Andreotti, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2004, 590. In tema, tra gli altri, LOZZI, *Reformatio in peius del giudice di appello e cognitio facti ex actis della Corte di cassazione*, *ibidem*, 590.

⁸³ Così, perspicuamente, GAETA, *Le nuove latitudini della legittimazione a impugnare*, cit., 81.

⁸⁴ Cfr. anche MACCHIA, *L'assetto del giudizio di appello alla luce delle recenti riforme*, cit., 35.

⁸⁵ Lo chiarisce, in modo impeccabile rispetto al testo pre-riforma, PERONI, *Infondati i dubbi d'incostituzionalità sull'appello incidentale del p.m.*, cit., 55, quando esclude che «la rilevata autonomia funzionale del gravame incidentale po[ssa] porsi in dubbio obiettando che al soggetto rimasto inerte si offre comunque l'opportunità di resistere all'impugnazione avversaria, intervenendo nel corso del giudizio di seconde cure». In senso conforme, FILIPPI, *L'appello incidentale nel processo penale*, cit., 118; MARANDOLA, *I motivi di impugnazione*, cit., 283, i quali rimarcano come non vadano «trascurati i più ampi effetti» che si riconnettono all'appello incidentale «rispetto alla semplice allegazione di memorie *ex art. 121 c.p.p.* o alla mera partecipazione al contraddittorio nel giudizio».

⁸⁶ Vedasi anche SCALFATI, *Anti-paneirico dell'intervento legislativo sulle impugnazioni*, cit., 12, secon-

Seguendo questa linea di pensiero, anche il raccordo con la disciplina generale dell'art. 121 c.p.p. si semplifica. È agevole, infatti, cogliere nell'art. 595 comma 3 c.p.p. una *lex specialis* per l'imputato⁸⁷, volta a cadenzare il deposito di memorie o richieste da parte del protagonista del rito. Vero che, in assenza di esplicite indicazioni di segno contrario, il termine ivi previsto s'intenderà come ordinario⁸⁸; vero anche, però, che non possono escludersi *a priori* letture «in chiave efficientista»⁸⁹, che avrebbero l'effetto, rispetto ai depositi tardivi, non tanto di decretarne l'inammissibilità⁹⁰, quanto di sollevare il giudice dal dovere di motivare puntualmente sulle questioni da essi veicolate, senza che la tale pretermissione infici il costrutto motivazionale della sentenza di seconde cure.

In definitiva, è proprio un'interpretazione unitaria e coordinata dell'art. 595 c.p.p., messo a fattor comune con l'art. 121 c.p.p., a corroborare la tesi che, negli innovati commi 1 e 3 della norma riformata, identifica prerogative, diverse e fra loro integrabili, che l'imputato può esercitare a fronte dell'appello esperito da altra parte, senza che i limiti o i confini della propria legittimazione all'appello principale condizionino tali facoltà difensive.

Coerentemente, perdono quota le tesi che escludono l'operatività della disciplina recata dall'art. 595 c.p.p. nell'ambito del rito minorile⁹¹. Ad oggi, confermare tale assunto equivarrebbe a penalizzare, anziché tutelare l'imputato che, al momento del fatto di reato, non aveva ancora raggiunto la maggiore età: un esito discriminatorio, passibile, se tenuto fermo, di giustificate censure in termini d'illegittimità costituzionale della disciplina di riferimento.

5. Il perimetro oggettivo dell'appello incidentale: nuovi margini di manovra per superare l'approccio rigorista. Il silenzio serbato dal testo forgiato dal d.lgs. n. 11 del 2018 sulla possibile consistenza dell'area oggettiva

do cui «l'art. 595, comma 3, c.p.p. nemmeno chiarisce se la facoltà in esame è alternativa rispetto alla proposizione dell'appello incidentale», sicché «non è escluso che, dopo aver attivato il gravame, l'imputato si serva anche del suo contributo scritto».

⁸⁷ BRONZO, *I nuovi confini dell'appello incidentale*, cit., 277; COLAMUSSI, *L'appello incidentale*, cit., 146.

⁸⁸ COLAMUSSI, *L'appello incidentale*, cit., 145.

⁸⁹ SCALFATI, *Anti-panegirico dell'intervento legislativo sulle impugnazioni*, cit., 12.

⁹⁰ MARANDOLA, *L'appello riformato*, cit., 86, predilige, invece, la configurazione del termine in discorso come perentorio, al fine di «permettere una anticipata e ordinata scansione temporale nell'analisi del materiale probatorio ovvero una 'razionalizzazione delle attività delle parti' in funzione dell'esigenza di una 'migliore efficacia ed efficienza dei controlli impugnatori'».

⁹¹ Cfr. anche COLAMUSSI, *L'appello incidentale*, cit., 143, la quale ricorda come la soluzione esegetica che propende per l'incompatibilità faccia leva sulla funzione deterrente dell'appello incidentale, ora non più predicabile a fronte dell'estromissione del pubblico ministero.

dell'impugnazione incidentale solleva l'altro ordine di questioni, volto a stabilire se la richiamata soluzione offerta dalle Sezioni Unite in materia sia destinata a tornare in discussione dopo vent'anni di sofferti confronti sul testo previgente, oppure se possa considerarsi tuttora valida e vincolante. In quest'ultimo caso, la conclusione sarebbe nel senso che l'appello incidentale dell'imputato può vertere sui soli punti della sentenza oggetto dell'appello principale, nonché su quelli che, con essi, rivelino una connessione essenziale. Che sia lecito dubitare della doverosità di quest'ultima perimetrazione, lo si desume, a nostro avviso, da un'attenta analisi proprio della richiamata sentenza del Consesso allargato, le cui linee di sviluppo motivazionale poggiano, *inter cetera*, su una coppia di elementi (l'impugnazione incidentale del pubblico ministero e la parità delle parti *in subiecta materia*) che la recente novella ha rimosso, con l'effetto d'indebolire anche la tenuta del *decisum*. Per un verso, le Sezioni Unite hanno osservato che, se l'appello incidentale potesse investire punti diversi rispetto a quelli impugnati in via principale, il giudice disporrebbe di poteri cognitivi e decisorii tali da consentirgli l'adozione di una decisione «che potrebbe rappresentare un vero 'spauracchio' per l'imputato, esposto all'integrale *reformatio in peius* dei punti decisi entro il singolo capo» gravato. Per altro verso, hanno affermato che «la proiezione del principio della parità delle parti non può non riverberarsi sui profili funzionali» dell'istituto, con l'effetto d'«impedire che lo scopo dell'appello incidentale possa diversificarsi a seconda che questo venga spiegato dal pubblico ministero ovvero dall'imputato o dalle altre parti private». L'*iter* logico seguito dalla Corte, dunque, si lega – del tutto ragionevolmente – a quello che, al tempo, era il contesto normativo di riferimento e le parole dell'Alto Consesso non fanno mistero, né del peso ascrivito ai riflessi prodotti, sul piano ermeneutico, dalla scelta dei codificatori del 1988 di estendere a tutte le parti la legittimazione al gravame incidentale, né delle peculiarità che, allora, l'appello incidentale del pubblico ministero continuava a rivelare sul fronte dei poteri decisorii del giudice di seconde cure. Ne sortiva la conclusione che l'istituto disciplinato dall'art. 595 c.p.p. contemplasse uno strumento dalla natura schiettamente *antagonista*⁹², destinato a polarizzarsi, onde evitare effetti deformanti, sui soli punti della sentenza impugnati in via principale e su quelli ad essi strettamente connessi.

⁹² Funzione ribadita, rispetto al testo riformato, da Cass., Sez. I, 13 febbraio 2020, F.M. ed a., in *Mass. Uff.*, n. 278816.

Sennonché, la riforma del 2018 intacca entrambi i pilastri argomentativi in discorso e, pertanto, fa vacillare anche la conclusione tratta *in parte qua*.

Invero, le considerazioni che poggiavano sull'assetto paritario dell'istituto si scontrano, oggi, con una ridefinizione dello stesso che *ab ovo* le confuta: venuta meno la configurazione dell'appello incidentale come prerogativa di qualsiasi parte non impugnante, non potrà essere il principio di parità a guidare l'interprete nella definizione del possibile oggetto del gravame condizionato.

Quanto ai timori di «integral[i]» *reformationes in peius*, quali conseguenze di un appello incidentale svincolato dai punti impugnati in via principale, è evidente che essi *stanno e cadono* con la legittimazione all'impugnazione incidentale del pubblico ministero e con la funzione deterrente che, congenitamente, la caratterizza⁹³. L'argomento, per contro, non fa presa rispetto all'appello incidentale dell'imputato, il cui gravame non si presta, comunque, ad essere inteso in chiave ritorsiva verso le altre parti⁹⁴, trattandosi di una manifestazione del diritto di difesa: nel processo penale, l'imputato è, per autonomia, il soggetto che si difende e le sue iniziative non possono essere lette o raffigurate quali *aggressioni* o *ritorsioni* nei confronti delle altre parti, siano esse pubbliche o private⁹⁵.

⁹³ È sempre attuale, da questo punto di vista, MANZINI, *Trattato di diritto processuale penale italiano*, cit., 705 s.

⁹⁴ Cfr. anche SURACI, *Il sistema delle impugnazioni nella legge delega*, in *La riforma Orlando. Modifiche al Codice penale, Codice di procedura penale e Ordinamento penitenziario*, a cura di Spangher, Pisa, 2017, 271.

⁹⁵ Rispetto al testo pre-riforma, spunti in questo senso possono ricavarsi anche dalle riflessioni di MARANDOLA, *I motivi di impugnazione*, cit., 280; SPANGHER, *Questioni aperte in tema di oggetto del giudizio penale di appello*, cit., 708; TRANCHINA-DI CHIARA, *Appello (diritto processuale penale)*, cit., 209, i quali, ritenuta in via teorica plausibile la soluzione che emancipi l'appello incidentale dai punti gravati in via principale, la escludevano per ragioni strettamente connesse alla legittimazione allora riconosciuta al pubblico ministero e alla connessa caducazione del divieto di *reformatio in peius*. Dunque, la respingevano «alla luce del principio del *favor rei*», inteso «quale criterio d'interpretazione della legge» (SPANGHER, *I limiti oggettivi dell'appello incidentale*, cit., 1231): proprio quello che, oggi, depona in senso contrario, cioè in favore dell'ampliamento delle *chance* di appellare incidentalmente, in quanto prerogativa dell'accusato. Con riferimento alla disciplina recata dal codice del 1930, leggasi, *mutatis mutandis*, BELLAVISTA, *Appello. Diritto processuale penale*, cit., 774.

È, allora, proprio il paradigma dell'inviolabilità del diritto di difesa a guidare verso un'interpretazione costituzionalmente orientata della novella del 2018 che finisce per favorire il superamento degli approdi raggiunti dalle Sezioni Unite nell'assetto ante-riforma⁹⁶: la trasformazione dell'appello incidentale in una prerogativa dell'imputato non si armonizza con la conferma dei limiti teorizzati rispetto all'oggetto del gravame condizionato, perché quei limiti fondano su temi, timori e argomenti ormai inattuali.

Al contempo, il medesimo principio metaprimario depone a favore di un'esegesi che – non ostandovi la *littera legis* – conferisca all'istituto la più ampia attitudine difensiva. E non v'è chi non veda come la possibilità, per l'appello incidentale, di estendere l'area della *res in iudicio deducta* rappresenti l'opzione esegetica che meglio si raccorda con tale direttrice ermeneutica. Se, poi, i punti riguardati dall'appello incidentale debbano, necessariamente, appartenere ai capi gravati in via principale o possano esorbitare da quei confini, dipende dal modo di concepire la formazione progressiva del giudicato. Detto che la questione qui affiorante supera l'oggetto della nostra trattazione, basterà osservare come, a prediligere la soluzione più lata – assumendo, cioè, che un capo non diventi “definitivo” sino a che non sia decorso anche il termine per l'appello incidentale *ex art. 595 comma 1 c.p.p.* – si finirebbe per valorizzare al massimo grado la funzionalità garantistica del nuovo istituto. Al proposito, non passerà inosservata quella possibile «deviazione ‘funzionale’ della conversione» dell'impugnazione⁹⁷, configurabile ove una sentenza venga aggredita in via principale da parti diverse dall'imputato, le quali esperiscano, talune appello, altre ricorso per cassazione, suscettibile, il secondo, di conversione *ex art. 580 c.p.p.* In tale ipotesi, sul giudizio di appello convergerebbero iniziative impugnatorie in origine allocate su piani distinti; iniziative che, in astratto, potrebbero riguardare capi differenti della medesima sentenza. Un quadro, questo, che, sia pure indirettamente, suffraga l'idea che un appello incidentale potenzialmente svincolato dal perimetro dell'appello principale rappresenta la più genuina traduzione di atto dell'attitudine difensiva dell'istituto in commento, consentendo, nel caso di specie, una reazione efficace anche al cospetto di iniziative altrui, rivolte, in prima battuta, alla corte di legittimità.

⁹⁶ Cfr. anche DE CARO, *L'appello*, cit., 779: l'A., rilevato che «i due gravami puntano ad obiettivi differenti, spesso antitetici», afferma che «la possibilità di recupero alla parte non impugnante non andrebbe limitata a ciò che la controparte chiede o censura, ma estesa nella massima latitudine a tutto ciò che avrebbe potuto dedurre in via principale».

⁹⁷ L'espressione è di MANGIARACINA, *La conversione dell'impugnazione. Un istituto da ripensare*, Torino, 2020, 100.

Quanto all'obiezione secondo cui «un'impugnazione subordinata non può avere un contenuto più ampio dell'impugnazione principale»⁹⁸, essa, nell'assetto originario del codice del 1988, coniugandosi con la legittimazione incidentale riconosciuta a tutte le parti, valorizzava adeguatamente «lo strettissimo rapporto di dipendenza tra le due impugnazioni»⁹⁹. Oggi, però, risulterebbe meno persuasiva¹⁰⁰, poiché le dinamiche che governano l'esercizio di un diritto fondamentale, com'è quello di difesa, sfuggono a canoni di rigida simmetria architettonica. Invero, la persona accusata di un reato che non impugna, in via principale, la sentenza che la riguarda dimostra, *per facta concludentia*, di essere propensa (o disposta) ad accettarla; se reagisce con appello incidentale al gravame altrui, poi fatto oggetto di rinuncia, l'imputato torna a un *punto di partenza*, nei confronti del quale, con la propria inerzia al momento dell'impugnazione principale, aveva manifestato acquiescenza: nell'ottica difensiva, che il sipario cali in questo modo sul secondo grado di giudizio non ha nulla di equivoco o d'illogico, nemmeno ove l'appello incidentale avesse, *medio tempore*, evocato punti o capi estranei all'iniziativa principale.

Al contempo, il carattere di dipendenza che lo contraddistingue contrasta la possibilità di configurare l'istituto *ex art. 595 c.p.p.* come una possibile fucina di «appelli principali 'tardivi'»¹⁰¹. Anche ad ammettere flessibilità di manovra quanto all'oggetto, l'appello incidentale, nella logica di chi lo esperisce, non si confonde comunque col gravame principale, poiché rimane esposto ai possibili effetti ablativi propri della rinuncia a quest'ultimo: per l'imputato che non intenda accettare la sentenza di prime cure, l'impugnazione in via principale è un'opzione che non conosce equipollenti, dato che quella incidentale lascia sempre l'*ultima parola* a controparte.

⁹⁸ FILIPPI, *L'appello incidentale nel processo penale*, cit., 117.

⁹⁹ FILIPPI, *L'appello incidentale nel processo penale*, cit., 117.

¹⁰⁰ Alcuni Autori, per la verità, mostrano di respingerlo in linea di principio: cfr., ad esempio, DEL POZZO, *L'appello nel processo penale*, cit., 262.

¹⁰¹ Per riprendere l'espressione di MARANDOLA, *L'appello riformato*, cit., 84.

Occorre, peraltro, raccordare sistematicamente la disciplina in discorso col contesto normativo di riferimento¹⁰², ove, all'esito della c.d. riforma Orlando, si segnalano, *inter cetera*, la «riscrittura dell'art. 546 c.p.p. circa il contenuto della sentenza» e «la modifica dell'art. 581 c.p.p. sulla forma dell'impugnazione»¹⁰³, le quali – almeno nelle intenzioni¹⁰⁴ – contribuiscono, coniugandosi con la regola generale dell'art. 568 comma 4 c.p.p., ad arginare il rischio che il gravame dell'imputato, anche se incidentale e potenzialmente svincolato dai punti della sentenza appellati in via principale, si riveli generico, astratto o carente d'interesse, pena la sua inammissibilità¹⁰⁵.

¹⁰² Cfr. SPANGHER, *La riforma Orlando: le perplessità non si diradano*, in *La riforma Orlando. I nuovi decreti*, a cura dello stesso A., cit., 12: «il dato più significativo, tale da costituire un elemento strutturale del sistema dei gravami, è costituito dal rapporto che si vuole stretto tra la struttura della sentenza e la forma dell'atto di impugnazione. [...] L'atto di impugnazione dovrà correlarsi – criticamente – ai capi, ai punti, alle questioni processuali e probatorie contenute nella decisione, attraverso la prospettazione di richieste, argomentazioni in fatto e in diritto, contenute in motivi, dotati di specificità». Sullo sfondo, l'arresto di Cass., Sez. Un., 27 ottobre 2016, G.C., in *Dir. pen. proc.*, 2017, 579.

¹⁰³ CANZIO, *Le impugnazioni penali fra riforme legislative e diritto giurisprudenziale*, in *Le impugnazioni penali*, a cura di Canzio-Bricchetti, cit., 6.

¹⁰⁴ Di un'«illusoria speranza che la gnosi processuale diventi meno disordinata» scrive SCALFATI, *Anti-paneirico dell'intervento legislativo sulle impugnazioni*, cit., 13, riferendosi alle «due statuizioni (artt. 546, comma 1, lett. e), 581 c.p.p.) [che] appaiono complementari in termini di rigore concettuale imposto a giudici e parti».

¹⁰⁵ *Amplius*, sui rapporti fra gli innovati artt. 546 e 581 c.p.p., cfr. BRICCHETTI, *Il modello di motivazione della sentenza di merito e il più rigoroso regime della specificità e della inammissibilità dell'atto d'impugnazione*, in *Le impugnazioni penali*, a cura di Canzio-Bricchetti, cit., 101; CIMADOMO, «L'appello è una cosa seria». Considerazioni sull'inammissibilità dell'appello per mancanza di specificità dei motivi, in *Dir. pen. proc.*, 2020, 665; FIORIO, *L'inammissibilità dell'impugnazione*, in *La riforma delle impugnazioni penali*, a cura di Ranaldi, cit., 61 ss.; IASEVOLI, *Motivazione e filtri di ammissibilità*, in *Dir. pen. proc.*, 2018, 446; MARANDOLA, *Commento al d.lgs. n. 11/2018*, cit., 1790; EAD., *Dalla motivazione della sentenza al giudizio d'appello: nuovi spazi per la difesa dell'imputato?*, in *Il fragile mosaico delle garanzie difensive. Dalla legge Orlando alle scelte della XVIII legislatura*, a cura di Lorusso, Torino, 2020, 169 ss.; EAD., *L'appello riformato*, cit., 98 ss.; SURACI, *I requisiti di forma dell'impugnazione. Tanto rumore per... quasi nulla*, in *La riforma Orlando. I nuovi decreti*, a cura di Spangher, cit., 290 ss.; VALENTINI, *La forma dell'impugnazione*, in *La riforma delle impugnazioni penali*, a cura di Ranaldi, cit., 29 ss.

6. *Riflessioni conclusive*. «Il governo della legge è, per lo meno nel nostro sistema costituzionale, il polo del dover essere», mentre il «diritto giurisprudenziale è il polo dell'essere, [...] nel senso che il diritto 'vivente', prodotto per l'appunto dalla giurisprudenza, ha di fatto espugnato il diritto 'vigente', espressione della legge»¹⁰⁶: ecco la cornice concettuale all'interno della quale l'appello incidentale s'incastona, poiché, nel vigore del codice del 1988, l'istituto è stato profilato dagli interpreti e, *in primis*, dalle Corti, artefici di un florilegio di regole, limiti ed eccezioni che, nell'art. 595 c.p.p., ha trovato null'altro che una gracile trama di riferimento.

All'esito della riforma, non si tratta di revocare in discussione tale poderosa opera di edificazione esegetica; si tratta, però, di coglierne l'essenza profondamente creatrice e di contestualizzarla.

Nel 1988, l'appello incidentale portava ancora le «stimate impresse all'atto della sua comparsa nello scenario processuale italiano»¹⁰⁷, quando (era il 1930) la legittimazione esclusiva del pubblico ministero ne aveva fatto un pezzo da teratologia processuale¹⁰⁸, imprimendo marchi che non si cancellano se non con un'azione di rottura, che nel nuovo codice era mancata. Da qui, gli sforzi meritori e incessanti della dottrina e della giurisprudenza, funzionali a supplenze e correzioni di rotta che il testo originario dell'art. 595 c.p.p. richiedeva: le indicazioni dell'accademia, della Corte costituzionale e della Cassazione si sono, alla fine, assestate sull'ermeneutica di rigore – sia rispetto alla legittimazione all'appello incidentale, sia rispetto al perimetro del suo oggetto – perché l'istituto ha continuato a patire l'influsso negativo dell'appello incidentale del pubblico ministero e delle sue ricadute sui poteri decisorii del giudice di seconde cure¹⁰⁹. Il d.lgs. n. 11 del 2018 ha, invece, compiuto l'azione dirimpante che, sino a quel momento, non c'era stata. In questo modo, però, il legislatore non ha semplicemente modificato il testo dell'art. 595 c.p.p.; ha sovvertito la *ratio* e la funzione dell'istituto, sgomberando il campo dalle interferenze che esso subiva sin dalla primogenitura.

¹⁰⁶ FERRUA, *Governo della legge ed egemonia del potere giudiziario*, in *Nei limiti della Costituzione. Il codice repubblicano e il processo penale contemporaneo*, a cura di Negri-Zilletti, Milano, 2019, 37.

¹⁰⁷ GAETA-MACCHIA, *L'appello*, cit., 501.

¹⁰⁸ «*Monstrum* processuale partorito dal legislatore del 1930», nell'icastica descrizione di BELLAVISTA, *Appello. Diritto processuale penale*, cit., 772.

¹⁰⁹ Leggasi, ad esempio, CORDERO, *Procedura penale*, cit., 1122, quando, interrogandosi sul possibile oggetto dell'appello incidentale, giudica «odiosa» l'esegesi che legittima l'appellante incidentale a spaziare all'interno del capo impugnato in via principale, senza patire un vincolo con i punti ivi gravati. Questo approccio, tuttavia, non può disgiungersi dalla relativa chiosa: «abbiamo visto quanto ambiguo sia l'appello incidentale; meglio quindi ridurne l'effetto», inequivocabile testimonianza del peso decisivo che rivestiva, *in parte qua*, il gravame incidentale esperito *contra reum*.

Donde, il richiamo a quel *dover essere* che corrisponde al «diritto ‘vigente’, espressione della legge»¹¹⁰, il quale sconsiglia di avvicinarsi alla riforma con un approccio metodologico che, di *default*, recepisca e replichi le soluzioni ermeneutiche prevalenti sotto l’usbergo del testo abrogato, configurando come eccezione il loro superamento; suggerisce, invece, di fare il contrario: poiché sono cambiate le coordinate di riferimento fondamentali e quelle originarie sono state addirittura convertite, sotto certi aspetti, nelle loro antitesi, la via maestra è quella che, rispetto all’istituto innovato, rifiuta gli apriorismi. Diversamente, si rischia di ripetere quanto accaduto con l’entrata in vigore del nuovo codice, quando fondata era «la sensazione che la tematica *de qua* [fosse] affrontata dai commentatori alla luce di suggestioni legate ad un ormai lontano dibattito, piuttosto che ad un consapevole inquadramento della [*illo tempore*] attuale normativa codicistica»¹¹¹.

L’inedita configurazione dell’istituto quale prerogativa difensiva, esercitabile dal solo imputato alla luce dell’altrui gravame e a causa d’esso, si scuote di dosso le ambiguità congenite nell’iniziativa incidentale dell’organo d’accusa e può, dunque, essere interpretata e intesa in omaggio al canone secondo cui l’inviolabilità sancita dall’art. 24 comma 2° Cost. opera come «selettore automatico fra più soluzioni antinomiche non altrimenti discriminate»¹¹². È su questo fondale che si stagliano le soluzioni dianzi prospettate, le quali, nel silenzio della legge, da un lato, escludono che la legittimazione all’appello principale dell’imputato condizioni quella all’appello incidentale; dall’altro, ammettono che l’oggetto di quest’ultimo possa, eventualmente, esorbitare da quello del gravame di controparte. Le recenti linee di evoluzione della disciplina della prescrizione, del resto, destituiscono di fondamento eventuali obiezioni incentrate sul fattore-tempo: premesso che l’interferenza negativa dell’appello incidentale sul piano della durata è tutta da dimostrare, dato che l’istituto *de quo* presuppone una sentenza già gravata e potrebbe favorire, tanto un concordato sui motivi¹¹³, quanto la rinuncia al gravame principale¹¹⁴, è pacifico che la sospensione *sine die* (dunque, sospensione solo *di nome*) dei termini prescrizione «dalla pronuncia della sentenza di primo grado»¹¹⁵ esclude *ab ovo* il rischio che la causa estintiva maturi nei gradi successivi.

¹¹⁰ FERRUA, *Governo della legge ed egemonia del potere giudiziario*, cit., 37.

¹¹¹ Si ripetono, in quanto perfettamente calzanti rispetto all’odierno contesto, le parole che PERONI, *Infondati i dubbi d’incostituzionalità sull’appello incidentale del p.m.*, cit., 54, dedicava all’art. 595 c.p.p. all’esito del vaglio di costituzionalità del 1995.

¹¹² AMATO, *Individuo e autorità nella disciplina della libertà personale*, Milano, 1967, 316.

¹¹³ Cfr. SPANGHER, *Il “nuovo” giudizio di appello*, in *Dir. pen. proc.*, 2017, 1328.

¹¹⁴ Alle soluzioni prospettate nel testo non sembrano, cioè, estranei possibili riflessi in termini di econo-

Nel complesso, a ben considerare, dalla riforma esce *migliorata* anche l'*immagine* del pubblico ministero, alla quale, in fondo, l'appello incidentale non ha mai giovato. Se, nel vigore del codice Rocco, lo strumento era manifestamente ispirato all'intimidazione *contra reum* e operava quale antidoto all'allora indigesto divieto di *reformatio in peius*, con il codice del 1988 quei tratti, sebbene edulcorati, hanno continuato a intorbidare il ruolo dell'organo d'accusa nel giudizio di seconde cure, gettando su di esso un'ombra, della cui dissoluzione beneficia proprio la fisionomia processuale del magistrato requirente, che non necessita di strumenti vagamente ritorcivi per esercitare efficacemente le proprie funzioni¹¹⁶. Ci è voluto quasi un secolo di perigliosa navigazione fra dispute dogmatiche, contrasti giurisprudenziali, censure d'illegittimità costituzionale e riforme legislative per raggiungere questi approdi; l'auspicio è che non basti un lustro per vanificarli, riesumando la legittimazione *in subiecta materia* dell'organo d'accusa¹¹⁷. Semmai, le peripezie dell'istituto, che, nella sua lunga *carriera*, ha interpretato tutti i ruoli previsti dal copione (prerogativa del pubblico ministero, potere delle parti, esclusiva dell'imputato), permettono di osservare come, a mancare, sia ormai solo la calata del sipario, vale a dire – fuor di metafora – l'eliminazione *tout court* dell'appello incidentale dalla disciplina positiva. Sarebbe, a nostro avviso, alternativa preferibile a quella incentrata sul reingresso del pubblico ministero; al contempo, però, il legislatore, nell'imprimere l'ennesimo cambiamento di

mia processuale. Si dia, per esempio, il caso dell'accusato propenso a prestare acquiescenza alla sentenza non completamente soddisfacente, a condizione, però, che lo stesso facciano le altre parti. Nell'assetto classico della materia, l'attesa inerte che i termini scadano espone a un'alea, poiché si potrebbe apprendere del gravame altrui quando è ormai troppo tardi per attivarsi in via principale: pertanto, l'imputato che non voglia trovarsi costretto all'interno del perimetro segnato dai punti della decisione gravata da altri, dovrebbe ricorrere all'impugnazione in via principale. In quest'ottica, la consapevolezza di poter appellare incidentalmente *senza stringenti limiti* oggettivi azzerava, invece, lo stimolo a un'impugnazione evitabile, dato che il prevenuto può contare sulla *chance* di calibratura autonoma dell'oggetto del proprio gravame, che esperirà solo se altri prenderanno l'iniziativa. Similmente, non sembra azzardato ipotizzare ricadute sul fronte della rinuncia al gravame principale e del concordato sui motivi di appello, nel senso che i più ampi margini di manovra lasciati alla difesa nella stesura di quello incidentale si candidano a favorire retromarce da parte dell'impugnante principale o il ricorso al meccanismo di deflazione concordata del *thema decidendum*.

¹¹⁵ Così recita l'art. 159 comma 2° c.p. all'esito della riforma da parte della legge 9 gennaio 2019, n. 3.

¹¹⁶ In tema, vedasi anche SANTALUCIA, *Brevi note sulla difficile riforma dell'appello tra fughe in avanti della giurisprudenza e timidezze del legislatore*, in *Cass. pen.*, 2019, 980.

¹¹⁷ In merito alle recenti iniziative che, in un'ottica *de iure condendo*, delineano l'ipotesi della repentina reintroduzione dell'appello incidentale del pubblico ministero, v., *inter cetera*, FILIPPI, *Le proposte di riforma del processo penale: più ombre che luci*, in *Riv. giur. sarda*, 2019, f. 2, II, 26; LORENZETTO, *Lo scacchiere dell'appello: legittimazione, casi e contenuti*, cit., 255; STORTONI, *Il diritto penale sotto il segno dell'efficienza del sistema*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2019, 394.

rotta, dovrebbe fare i conti con se stesso e, segnatamente, con quel *nichilismo giuridico* che «l'ossessivo riformismo» dissimula, in quanto «intimamente legato [...] alla convinzione che le leggi siano tratte dal nulla o risospinte nel nulla»¹¹⁸: una *questione di autocoscienza* che solo al cospetto di una riforma organica delle impugnazioni penali, finalmente in armonia con i canoni architettonici del modello accusatorio, potrebbe risolversi positivamente.

¹¹⁸ IRTI, *Nichilismo e concetti giuridici*, Napoli, 2005, 18.