

## **Divieto di *reformatio in peius* tra storture sistematiche e prospettive di riforma.**

di *Andrea Mingione*

**Sommario:** **1.** Premessa. – **2.** L'evoluzione storica del principio – **3.** Principio fondamentale o scelta di politica legislativa? – **4.** Divieto di *reformatio in peius* e modifica della sequenza di reati avvinti dal cumulo giuridico: una (irragionevole) limitazione all'operatività del divieto – **4.1** La sentenza Cass. Sez. un. 16208/2014 e l'incoerenza sistematica – **4.2** L'auspicabile superamento delle Sez. Un. 16208/2014 – **5.** Abrogazione del divieto di *reformatio in peius* e ripercussioni processuali.

### **1. Premessa**

Tra i temi storicamente più appassionanti, e al tempo stesso controversi, propri della materia processual penalistica non può non annoverarsi il divieto di *reformatio in peius* in appello, da sempre al centro del dibattito tra fervidi sostenitori che - elevandolo a principio cardine dell'intero processo penale - ne ritengono indispensabile il riconoscimento ai fini del pieno diritto di difesa e accaniti detrattori che, esattamente al contrario, ne auspicano la piena abolizione, non ravvisandone alcun fondamento logico-giuridico.

L'argomento è tutt'altro che semplice. Basti pensare solo che, in un arco temporale di soli 20 anni, sul tema si sono susseguite - a causa di una frequente prassi distorsiva dell'istituto - ben 8 sentenze del massimo consesso<sup>1</sup>, interventi resisi spesso necessari per riallineare i confini dell'istituto alla ratio della norma.

La particolarità del tema deriva dal fatto che il principio del divieto di *reformatio in peius* sembra rappresentare, nell'opera di bilanciamento dei vari interessi in gioco, il perfetto punto di incontro (o per meglio dire di scontro) tra diritto di difesa da un lato, ed esigenza di celerità del procedimento dall'altro.

Molto è già stato scritto e detto: il presente contributo si sforzerà quindi - per quanto possibile - di tracciare le linee essenziali dell'istituto per giungere ad analizzare le attuali storture sistematiche ed approfondire, infine, le invocate prospettive di riforma.

---

<sup>1</sup> V. Cass. pen. Sez. Unite, Sent., (ud. 24-11-2016) 10-02-2017, n. 6296; Cass. pen. Sez. Unite, Sent., (ud. 27-10-2016) 15-12-2016, n. 53153; Cass. pen. Sez. Unite, Sent., (ud. 27-03-2014) 14-04-2014, n. 16208; Cass. pen. Sez. Unite, Sent., (ud. 18-04-2013) 02-08-2013, n. 33752; Cass. pen. Sez. Unite, (ud. 27-09-2005) 10-11-2005, n. 40910; Cass. pen. Sez. Unite, (ud. 08-04-1998) 27-06-1998, n. 7551; Cass. pen. Sez. Unite, (ud. 12-05-1995) 23-05-1995, n. 5978, sent 19.1.1994 Cellerini.

## 2. L'evoluzione storica del principio

Il divieto di reformatio in peius nel giudizio di appello, oggi efficacemente scolpito nell'articolo 597 c.3 del codice di procedura penale, ha storicamente avuto un'esistenza alquanto travagliata.

Pur essendo oggetto di espressa previsione già nel codice di procedura penale del 1865 (artt. 364, 419 e 678), e riprodotto poi nei codici del 1913 (artt. 480 e 529) e del 1930 (art. 515 c.4) è stato - infatti - spesso privato del proprio significato a causa di una prassi giurisprudenziale tendente a ridimensionarne l'effettivo raggio operativo.

In questi termini, pur conquistandosi progressivamente sempre più spazio all'interno del nostro codice processuale<sup>2</sup>, è stato parallelamente oggetto - quanto meno fino all'intervento chiarificatore delle Sezioni Unite nel 2005<sup>3</sup> - di un'evidente prassi giurisprudenziale distorsiva tesa a vanificarne la concreta operatività.

Il tradizionale dibattito giuridico intorno al divieto trae le proprie origini in occasione del progetto del codice di procedura penale del 1930, in cui l'allora Guardasigilli propose di riconoscere al giudice di appello il potere-dovere di aumentare la pena inflitta in primo grado nel caso il processo fosse stato mantenuto in vita dal solo imputato, superando così il principio del divieto di reformatio in peius già previsto nel codice di procedura del 1913.

Le penetranti critiche che la proposta sollevò, costrinsero il Guardasigilli ad un immediato cambio di rotta: non essendo in grado di eliminarne la previsione normativa, si decise allora di limitarne l'operatività: abbandonata, infatti, l'"indecente" idea di eliminazione del divieto, venne così proposta - allo specifico e dichiarato fine di neutralizzare la portata dello stesso - l'introduzione dell'appello incidentale.<sup>4</sup>

Il dibattito - riaperto negli anni 60' e 70', nel corso della V e VI legislatura, in occasione della discussione del disegno di legge Gonella per la riforma del codice di procedura penale,<sup>5</sup> si ripropose puntuale, come noto, in sede di redazione del vigente codice di rito.

---

<sup>2</sup> Infatti nel 1913 il divieto si concretava nella previsione secondo cui la sentenza non poteva essere riformata "a danno dell'imputato", soltanto "nella qualità e misura della pena"; nel codice del 1930 lo spazio del danno da evitare per l'imputato unico appellante veniva esteso fino ad escludere la "revoca dei benefici", mentre - come noto - ulteriori ampliamenti si sono registrati con l'attuale codice che ha esteso la portata del divieto all'applicazione di misure nuove o più gravi di quelle contenute nella sentenza appellata, al proscioglimento dell'imputato per una causa meno favorevole rispetto alla precedente decisione e alla diminuzione della pena complessivamente irrogata in caso di accoglimento dell'appello dell'imputato su circostanze o reati concorrenti.

<sup>3</sup> Con la nota sentenza *William Morales* n. 40910/2005 Sez. Un., che verrà meglio analizzata nel prosieguo.

<sup>4</sup> Per un approfondimento del tema si veda G.M. FLICK "*Efficienza a costo zero: l'abolizione del divieto di reformatio in peius*", in *Cass. pen.* 5/2017, 1757.

<sup>5</sup> Per un approfondimento del dibattito parlamentare intorno al disegno di legge Gonella (n. 380/1960) V. *Riv. Ital. Dir e proc. pen.* 1968/98, nonché M. PISANI, "*Divieto della*

Ferma la convinzione - condivisa all'unanimità - di mantenere intatto il previgente impianto di fondo dei mezzi di impugnazione, la discussione parlamentare si concentrò sull'opportunità o meno di confermare il divieto di *reformatio in peius* - ancora una volta - tacciato dai più critici di essere la causa del ritardo cronico dei processi in Italia. Sul punto, infatti, si è con decisione evidenziato che l'assenza per l'imputato del timore di un aggravamento della propria posizione processuale non potrebbe che esplicitare i propri effetti in un costante interesse ad impugnare, anche soltanto al fine di dilazionare l'esecutività della pena.<sup>6</sup>

I più garantisti, sul punto, obiettarono che l'abolizione del divieto avrebbe finito per far ricadere sull'imputato le lentezze di un'organizzazione giudiziaria ormai ingolfata e che, ad ogni modo, il divieto di *reformatio in peius* costituiva un diritto intoccabile per l'imputato.

Le aspre critiche sollevate nel corso dei lavori preparatori della legge delega del 1987, come noto, non pregiudicarono la tenuta del divieto di *reformatio in peius* nel nuovo codice di rito: non solo, infatti, il divieto venne riconfermato, ma venne addirittura rafforzato rispetto alla disciplina previgente con l'introduzione del comma 4 all'articolo 597 c.p.p., in base al quale "In ogni caso, se è accolto l'appello dell'imputato relativo a circostanze o a reati concorrenti, anche se unificati per la continuazione, la pena complessiva irrogata è corrispondentemente diminuita".

Riguardo alla ratio ed alla collocazione sistematica di tale ultima disposizione, sono state proprio le Sezioni Unite della Corte di Cassazione a fornire i dovuti chiarimenti: "l'art. 597 c.4. c.p.p. non solo conferma di divieto di *reformatio in peius*, ma ne rafforza l'efficacia sotto il profilo del contenuto ... avendo voluto il legislatore, con tale previsione, ovviare ad un indirizzo della Corte di legittimità in forza del quale veniva sostanzialmente vanificata l'operatività del divieto, in quanto si affermava che, in presenza della sola impugnazione dell'imputato, il Giudice d'appello poteva confermare la pena complessiva irrogata in primo grado,

---

*reformatio in peius: appunti penalistici retrospettivi e considerazioni impolitiche*", in *Riv. dir. proc.*, 2013, p. 280.

<sup>6</sup> Si veda a tal proposito l'intervento dell'On. Cifarelli alla Camera dei deputati, nella IX legislatura, in sede di discussione sulle linee generali nella seduta del 1 giugno 1984, n. 144, p. 14321 di cui si riporta uno stralcio: "Perché non si abolisce il divieto di *reformatio in peius*? (...). Se debbo rispondere di un reato punibile, poniamo con una pena da sei mesi a tre anni di reclusione, ed il giudice mi infligge sei mesi, posso benissimo ricorrere in appello e così far passare anni prima della sentenza definitiva; se mi va male, in ogni caso, non avrò più di sei mesi. (...) a mio giudizio se la legge prevede una certa condanna ed il primo giudice infligge una determinata pena, chi si rivolge ad un altro giudice per l'appello, ritenendo che il primo non abbia compreso la situazione o correttamente giudicato, dovrebbe poter avere una pena minore, o anche maggiore. Su questo punto ho sempre trovato una curiosa diffidenza, quasi che si voglia rimanere schiavi di una sorta di principio feudale. Bernabò Visconti ha detto che tu hai solo tre mesi; se vuoi, ricorri ad un altro, ma più di tre mesi Bernabò non ti infliggerà. Cose da Medioevo!".

nonostante l'applicazione di circostanze attenuanti o l'eliminazione di circostanze aggravanti o reati concorrenti"<sup>7</sup>.

D'altronde era stata la stessa Relazione preliminare al codice di procedura penale, già in precedenza, a delineare con precisione il carattere della norma e chiarirne la chiave di lettura: "Con l'introduzione del comma in questione il legislatore ha inteso rafforzare il divieto di reformatio in peius che, con il codice abrogato, veniva sostanzialmente eluso dalla giurisprudenza allorché lo considerava riferibile solo alla pena complessivamente inflitta, consentendo di lasciare privo di conseguenze il riconoscimento di attenuanti, l'esclusione di aggravanti o il proscioglimento da alcune imputazioni contestate come concorrenti"<sup>8</sup>.

"Non un semplice travaso passivo e tralascio del divieto da un codice all'altro", come è stato puntualmente evidenziato in dottrina, "ma un suo ampliamento con l'aggiunta della preclusione a introdurre delle situazioni di svantaggio giuridico o di fatto per l'appellante a quella di modificare in peius la pena"<sup>9</sup>.

Il pieno riconoscimento normativo del divieto nel nuovo codice di procedura penale e la chiara posizione interpretativa espressa al riguardo dalla Suprema Corte a Sezioni Unite nel 1995 (con la sentenza Pellizzoni del 12.5.1995<sup>10</sup>) non preclusero, ciononostante, il consolidarsi di una prassi giurisprudenziale, decisamente diffusa, posta di traverso all'opera di rafforzamento del principio sposato dal legislatore nel 1988.

Disattendendo *in toto* l'insegnamento del massimo consesso (e la stessa lettera della norma), infatti, un successivo orientamento in giurisprudenza, negli anni novanta e primi duemila,<sup>11</sup> continuò a sostenere che il divieto di reformatio in peius, in caso di accoglimento del gravame dell'imputato, vincolasse il giudice di appello unicamente rispetto alla pena finale, potendo dirsi pertanto legittimo un calcolo pena che - pur rispettando il divieto di non irrogare una pena finale peggiore - modificasse in senso peggiorativo i singoli elementi che compongono il calcolo della pena (ivi compresa l'individuazione di una pena base più elevata in sede di giudizio di appello).

<sup>7</sup> Cass. Sez. Un. William Morales n. 40910 del 27.9.2005, p 3.

<sup>8</sup> Cass. Sez. Un. William Morales n. 40910 del 27.9.2005, p 5

<sup>9</sup> Così G.M. FLICK, *supra nota* 4, p 1761.

<sup>10</sup> Il cui principio di diritto così recitava: "nei casi previsti dall'art. 597 c.4 c.p.p. (accoglimento dell'appello dell'imputato relativo a circostanze o a reati concorrenti), il Giudice, oltre ad essere vincolato dal generale divieto della reformatio in peius posto dal comma 3 del medesimo articolo, ha in ogni caso il dovere di diminuire la pena complessivamente irrogata in misura corrispondente all'accoglimento dell'impugnazione, e ciò anche quando, oltre all'imputato, sia appellante il Pubblico Ministero, il cui gravame può avere effetti di aumento sugli elementi della pena ai quali si riferisce, ma non impedire le diminuzioni corrispondenti all'accoglimento dei motivi dell'imputato".

<sup>11</sup> Tra le tante, si veda Cass. sez. 6<sup>a</sup> pen., 10/12/1996, Fusco; sez. 1<sup>a</sup> pen., 17/06/1997, Bindi; sez. 6<sup>a</sup> pen., 25/6<sup>a</sup>/1999, Castiglioni e 25/10/1999, Di Miceli; sez. 5<sup>a</sup> pen., 03/05/2001, Devalle; sez. 2<sup>a</sup> pen., 25/10/2003, Maliardo;

Si è dovuto, allora, attendere una nuova pronuncia delle Sezioni Unite, nel 2005, (Cass. Sez. Un. n. 40910/2005, d'ora in avanti Sez. Un. William Morales) per poter definitivamente assistere alla frenata dell'ennesimo tentativo di neutralizzazione del principio.

Ristabilendo l'ovvio, le Sezioni Unite William Morales chiarirono, infatti, che “il divieto di *reformatio in peius* riguarda - oggi - non soltanto il risultato finale, ma anche tutti gli elementi del calcolo della pena”: ogni tentativo di aggiramento del divieto in appello, con aumento della pena base o dei reati satelliti in caso di reato continuato - pertanto - deve ritenersi inammissibile.

Per semplificare: non solo risulta oggi precluso al giudice dell'appello - in assenza di impugnazione accusatoria - modificare in senso peggiorativo qualsivoglia elemento del calcolo pena (dalla pena base all'aumento per i reati satelliti). In ossequio al principio di diritto enunciato dalle Sezioni Unite William Morales, infatti, in caso di accoglimento dell'appello relativamente a reati concorrenti o circostanze aggravanti<sup>12</sup> il giudice non potrà inoltre esimersi dal diminuire la pena complessiva corrispondente all'aumento che originariamente era stato riconosciuto nel calcolo pena dalla circostanza aggravante (o dal reato concorrente) eliminata<sup>13</sup>.

Un vero e proprio “obbligo di *reformatio in melius*”<sup>14</sup>, quello stabilito dall'art. 597 c. 4 c.p.p., che, pur trattandosi di principio generale non esclusivamente ricompreso nel divieto di *reformatio in peius*, rispetto alla portata di quest'ultimo ne rende ancor più granitica ed inviolabile la relativa disciplina.

### 3. Principio fondamentale o scelta di politica legislativa?

Lo storico dibattito instauratosi intorno al principio del divieto di *reformatio in peius* risulta dominato dal confronto tra due contrapposte linee di pensiero, parimenti autorevoli.

Vi è chi ha cercato una dimostrazione della coerenza giuridica dell'istituto all'interno dell'ordinamento processuale, elevandolo a principio cardine del sistema impugnatorio e chi, al contrario, evidenziandone la natura meramente politica, ha sostenuto fermamente l'assenza di ogni logica giuridica<sup>15</sup>.

---

<sup>12</sup> Ciò varrà, naturalmente, sia nel caso di impugnazione del solo imputato, sia nel caso di contestuale impugnazione avanzata anche da parte della pubblica accusa.

<sup>13</sup> Con l'unico limite, sancito da Cass. Sez. Un. 33752/2013, secondo cui “il giudice di appello, pur dopo avere escluso una circostanza aggravante o riconosciuto una ulteriore circostanza attenuante in accoglimento dei motivi proposti dall'imputato, può, senza incorrere nella violazione del divieto di *reformatio in peius*, confermare la pena applicata in primo grado, ribadendo il giudizio di equivalenza tra le circostanze purchè esso sia accompagnato da adeguata motivazione”.

<sup>14</sup> Così M. PISANI, *supra nota* 5, p. 295.

<sup>15</sup> V. CALAMANDREI, “*appunti sulla reformatio in peius*”, CEDAM, 1929; CARNELUTTI, “Sulla *reformatio in peius*”, *Riv. Dir. Proc. Civ.*, v. 4, n. 1, p.181 ss.; DELITALA, “*il divieto della reformatio in peius nel processo penale*”, Milano 1927 ora in *Diritto processuale penale. Raccolta degli scritti*, III, Milano, 1976, 107.; FIETTA, “*Il fondamento giuridico del divieto di reformatio in peius*”, MILANO, 1930, 41.

Molto si è discusso, in particolare, intorno al fondamento giuridico sotteso al divieto di reformatio in peius quale principio accolto nelle codificazioni moderne: il presupposto teorico dell'istituto è stato ravvisato da alcuni Autori nel principio dispositivo<sup>16</sup>, da altri in un criterio equitativo, da altri nell'interesse a impugnare<sup>17</sup> e da altri ancora, infine, in una pura scelta di politica processuale<sup>18</sup>. Non di rado, poi, la ricerca della fonte primaria dell'istituto si è dovuta intrecciare con la ricerca della relativa origine storica, senza tuttavia risultare di aiuto alla causa<sup>19</sup>.

---

<sup>16</sup> Così BELLAVISTA, “*il principio dispositivo nel procedimento penale d’impugnazione*”, in *Riv. Proc. pen.* 1960,2; CARULLI, “*i poteri del giudice d’appello in riferimento alla diversa qualificazione giuridica del fatto*”, in *Riv. It. Dir. Proc. pen.* 1960,79; LEONE, “*appunti in tema di divieto di reformatio in peius*”, in *Arch. Pen.* 1965,I, 161, DE MARSICO, “*Il divieto della reformatio in peius come principio generale nel sistema delle impugnazioni*”, in *Riv. Giur. Circ. trasp.*, 1963, 587; LEONE, “*trattato di diritto processuale penale*”, III, Napoli, 1961, 102 nt. 54; VASSALLI, “*contestazione dell’accusa in appello, divieto di reformatio in peius e continuazione di reato*”, in *Giust. Pen.* 1952,III, 36. Secondo tale orientamento, il diritto dell’imputato a non vedere peggiorata la propria situazione giuridica in seguito all’impugnazione da lui esperita si correlerebbe al principio di disposizione formalizzato nel brocardo *ne eat iudex ultrapetita partium*. In altre parole, il fatto che l’appello del solo imputato, in relazione al divieto di reformatio in peius, viene a dar vita ad una specie di regiudicanda condizionata in ordine ai punti della decisione che riguardano la pena applicata ed i benefici concessi dal giudice a quo si giustificerebbe sulla base del riconoscimento operato dal legislatore della disponibilità delle parti sul contenuto del procedimento di secondo grado capace di vincolare i poteri del giudice.

<sup>17</sup> Così CARNELUTTI, “*capo di sentenza*”, in *Riv. Dir. Proc.*, 1933, I, 117, “*sulla reformatio in peius, in studi di diritto processuale*”, II, Padova, 1928,157, secondo cui, poiché per proporre un’impugnazione è necessario avere un interesse, l’esito del gravame del solo imputato non potrebbe determinare degli effetti contrastanti con questo presupposto senza contraddire la premessa. In tal senso, non potendosi ammettere un’impugnazione della parte contraria al proprio interesse, l’impossibilità di riformare in peius la decisione di primo grado dovrebbe desumersi pure in mancanza d’una puntuale previsione.

<sup>18</sup> Su tutti V. DELITALA, *supra nota* 15.

<sup>19</sup> Per un approfondimento v. DELITALA, *supra nota* 15, p. 164 e ss. che sembrerebbe individuare l’origine dell’istituto nella fine diciottesimo secolo (Lauckner, *Zur Geschichte und Dogmatik der reformatio in peius*, Breslau,1913,38 ss) in cui compare una prima trattazione di questo principio da parte della dottrina che lo fonda sulla tutela dei diritti quesiti (Leyser, *Meditationes ad Pandectas*, Frankenthal,1780,med 7) ovvero negli inizi dello stesso diciottesimo secolo secondo quanto riportato da Gerber, *Da Verbot der reformatio in peius in Reichsstrafprozess*, Breslau, Schletter,1912,111 e ss, che, al contrario, ravvisava l’origine dell’istituto nel divieto imposto al giudice di rimuovere dagli atti il parere, ad efficacia vincolante, pronunciato da una facoltà giuridica chiamata ad esprimersi sul rapporto oggetto di controversia. Nei confronti di entrambi gli approcci si rivela critico Delitala che, peraltro, esprime dubbi anche a riguardo della teoria che vorrebbe individuare l’origine storica dell’istituto nel diritto francese ed in particolare in un parere giurisprudenziale del consiglio di stato risalente all’anno 1806, non essendo l’istituto ricompreso nell’allora codice del 1804. Per uno studio più approfondito del divieto di reformatio in peius nel diritto romano si veda “*le impugnazioni penali*”, UTET, 1998, p. 368; DEVILLA, “*reformatio in peius*” (dir. Romano e civile) N.D.I.,XI,Torino,1939,p. 93, PALMIERI, “*Reformatio*”, NN. D.I.,XIV, Torino,1967, p.1122.

La pluralità e diversità di visioni al riguardo, come noto, non ha consentito il raggiungimento di una soluzione unanimemente condivisa circa la giustificazione giuridica dell'istituto. Il che porterebbe, per esclusione, a preferire la tesi che intende il principio quale norma frutto di mera scelta (logica o illogica che sia<sup>20</sup>) di politica processuale, pur con alcune doverose riserve.

L'opzione di politica processuale<sup>21</sup>, difatti, si rivela oggettivamente insufficiente a spiegare l'evoluzione legislativa e giurisprudenziale che ha riguardato storicamente l'istituto, sempre più operativo all'interno del codice processuale tanto da essere riconosciuto dalla giurisprudenza di legittimità, a partire dagli anni 70', come vero e proprio principio generale delle impugnazioni.

Naturalmente anche quest'ultimo inquadramento sistematico - figlio di un autorevole obiter dictum della Corte Costituzionale che, nel 1974, annoverò il divieto di reformatio in peius senza alcuni giri di parole tra i "principi fondamentali del processo penale"<sup>22</sup> - fu oggetto di aspre critiche.

Fin dalla sua elaborazione a livello dogmatico, rileva autorevole dottrina<sup>23</sup>, "tale configurazione del divieto di riforma in peggio in termini di principio generale dell'ordinamento non è stata oggetto di riconoscimento unanime da parte della giurisprudenza"; difatti, "abbandonato ogni tentativo di addivenire ad una razionale collocazione dell'istituto, si è forse preferito ripiegare nella comoda e tralaticia soluzione della sua configurazione in termini di principio di portata generale". La riprova starebbe, tra l'altro, nel fatto che la Consulta, a sostegno della propria tesi, non fornì alcuna argomentazione.

Data la difficoltà nel cogliere la causa originaria del divieto, non resta che prestare la massima attenzione all'obiettivo perseguito attraverso la sua previsione.

Iniziamo da un'ovvietà. E' evidente che la *ratio legis* debba cogliersi nell'idea di favorire il ricorso allo strumento dell'appello<sup>24</sup> quale controllo di merito sul provvedimento adottato dal giudice di prime cure; e ciò in modo tale da assicurare *efficacemente* quel doppio grado di giurisdizione di merito che, altrimenti, sarebbe

<sup>20</sup> Su tutti, DELITALA, *supra nota* 15, p.104, secondo cui "giuridicamente il divieto della reformatio in peius è un non senso. Rappresenta un fuorviamento nell'attuazione della legge, una deviazione dalla destinazione del processo. Poiché il divieto opera contro la natura del processo e lo conduce a un risultato abnorme, cioè ad affermare nel caso concreto come volontà della legge quella che non è tale".

<sup>21</sup> Su cui convergono tra l'altro anche coloro che riconducono il fondamento del divieto al principio dispositivo. Si veda BELLAVISTA, "il principio dispositivo nel procedimento penale d'impugnazione, in *Studio sul processo penale*", II, Milano, 1960, 281 e ss.; CARULLI, "i poteri del giudice di appello in riferimento alla diversa qualificazione giuridica del fatto", in *Riv. it dir proc. pen.* 1960,79; FLORIAN, "Principi di diritto processuale penale", TORINO, 1932, p. 477;

<sup>22</sup> V. sentenza Corte Cost. 9 gennaio 1974 n. 3.

<sup>23</sup> Cfr. C. CARINI, "sul divieto della reformatio in peius nel "nuovo" giudizio", in *Riv. it. dir. proc. pen.*, p. 2303.

<sup>24</sup> Più precisamente favorire il ricorso a mezzi di impugnazione in generale, considerata la lettura estensiva fornita al riguardo dalla giurisprudenza di legittimità (su tutte, V. Cass. Sez. Un. 10750/2006). In merito al rapporto tra divieto di reformatio in peius e giudizio di rinvio si rimanda agli studi di C. CARINI, *supra nota* 23.

pregiudicato dal timore di vedersi aggravata la pena dallo stesso giudice al quale è stato demandato il controllo della sentenza.

Se così è, come è già stato rilevato, sembra ragionevole ravvisare nel divieto un riflesso del diritto di difesa, costituzionalmente garantito in ogni stato e grado, che già nella potestà di impugnare trova piena realizzazione<sup>25</sup>.

Se il diritto di difesa, infatti, come la Corte costituzionale insegna<sup>26</sup>, si traduce nella possibilità di impugnare il merito di una sentenza ingiusta, il divieto di reformatio in peius non può che profilarsi come indispensabile premessa per conferire piena effettività alla potestà impugnatoria.

E ciò a *fortiori* se, nella prassi, assistiamo costantemente a considerevoli violazioni di garanzie difensive nel corso del primo grado di giudizio, spesso figlie dell'esasperata esigenza di riduzione delle tempistiche processuali.

Sembra ragionevole affermare, in tale ottica, che il legislatore - pur di garantire l'esercizio del pieno diritto di difesa nel secondo grado di merito - abbia sacrificato una parte della funzione giurisdizionale (senza peraltro precludere l'accertamento dei fatti), stante la mancanza di censure rivolte dal rappresentante dell'accusa.

Al di là della ontologica connessione tra diritto di difesa e divieto di reformatio in peius non può trascurarsi come quest'ultimo, comunque, sia naturale espressione del vigente sistema accusatorio e diretto corollario della terzietà del giudicante.

Non si vede altrimenti come il giusto processo, da attuarsi nel pieno contraddittorio tra le parti davanti a un giudice terzo e imparziale, possa tollerare che il giudice dell'impugnazione, pur sollecitato dal solo imputato, possa aggravare la pena prevista dal proprio predecessore e ciò in assenza di alcun impulso da parte dell'accusatore stesso (secondo cui, evidentemente, quella sentenza non meritava censure).

Originariamente espressione di una mera scelta di politica criminale, pertanto, il divieto di reformatio in peius non può che collocarsi oggi - a tutti gli effetti - nel solco delle garanzie difensive sottese al diritto di impugnazione, trovando peraltro un naturale riflesso nel giusto processo regolato dalla Costituzione.

#### **4. Divieto di reformatio in peius e modifica della sequenza di reati avvinti dal cumulo giuridico: una (irragionevole) limitazione all'operatività del divieto.**

Tra le limitazioni operative del divieto di reformatio in peius attualmente riconosciute in giurisprudenza, la più incomprensibile sembra essere la parziale neutralizzazione del principio in caso di modifica della sequenza di reati avvinti dal cumulo giuridico, ossia nel caso in cui l'originale reato più grave, ex art. 81 c.p.,

<sup>25</sup> Così anche M. MONTAGNA, “*divieto di reformatio in peius e appello incidentale*, in *Le impugnazioni penali*” Utet, p.377 che, tra l'altro, rimanda a SPANGHER, “*Reformatio*”, in “*l'appello istruttorio nel processo penale*”, Milano, 1982, p.706 ss.

<sup>26</sup> Sul punto si rimanda agli studi di Riccio-De Caro- Marotta, “*Principi costituzionali e riforma della procedura penale*”, Napoli, 1991,171 ss. In tema v. altresì CARULLI, “*Il diritto di difesa dell'imputato*”, Napoli, 1967, 280.

diventi meno grave rispetto ad altro reato esecutivo dal medesimo disegno criminoso.

Tale ipotesi - in assenza di impugnazione da parte della pubblica accusa - può verificarsi in tre soli casi: a) quando in virtù della modifica della qualificazione giuridica del reato originariamente più grave, quest'ultimo non sia più, tra i reati avvinti dal medesimo disegno criminoso, il più grave b) quando in virtù dell'esclusione di una o più circostanze aggravanti (ovvero del riconoscimento di una circostanza attenuante)<sup>27</sup> applicate al reato originariamente più grave quest'ultimo risulti meno grave tra i reati avvinti dal medesimo disegno criminoso, ovvero, infine, c) quando il reato più grave venga semplicemente escluso.

Ebbene, in casi del genere, pur in assenza di impugnazione da parte della pubblica accusa, l'ambito di operatività del divieto di *reformatio in peius* risulta - oggi - del tutto compresso.

Il problematico rapporto tra *reformatio in peius* e modifica della sequenza di reati avvinti dal cumulo giuridico, veniva infatti affrontato nel 2014 dalla Corte di Cassazione a Sezioni Unite e risolto con il seguente principio di diritto: "Non viola il divieto di *reformatio in peius* il giudice di rinvio che, individuata la violazione più grave in ossequio al principio fissato dalla Corte di Cassazione, apporti per uno dei reati in continuazione un aumento superiore a quello fissato dal primo giudice, pur non irrogando una pena complessivamente maggiore".<sup>28</sup>

Con un impianto motivazionale davvero poco comprensibile quanto all'*iter* logico seguito, il massimo consesso con tale pronuncia affermava, infatti, che il *dictum* delle Sezioni Unite Morales<sup>29</sup> - condivisibile e da riaffermare - varrebbe esclusivamente "nell'ipotesi in cui il giudice dell'appello o del rinvio sia chiamato a giudicare della stessa sequenza di reati avvinti dal cumulo giuridico, giacché in tal caso rinviene adeguata giustificazione la preclusione a non rivedere in termini peggiorativi non soltanto l'esito finale del meccanismo normativo di quantificazione del cumulo, ma anche i singoli parametri di commisurazione di ciascun segmento che compone quel cumulo"<sup>30</sup>.

In tal senso, e per semplificare, qualora il giudice di appello o di rinvio si dovesse trovare nella condizione di dover ricalcolare il trattamento sanzionatorio alla luce dell'esclusione o della derubricazione del "vecchio" reato più grave, il divieto di *reformatio in peius* riguarderebbe - contrariamente al caso "generale" trattato dalle Sezioni Unite Morales - non già ogni singolo segmento componente la pena bensì unicamente il risultato finale.

Così ragionando, quindi, in tal caso, anche il calcolo dei "nuovi" reati satellite potrà essere rivisto in senso peggiorativo rispetto a quello previsto in primo grado:

<sup>27</sup> Quanto al calcolo del reato più grave ai sensi dell'art. 81 c.p., e all'incidenza rispetto ad esso delle circostanze del reato, si veda Cass. S.U. 25939/2013.

<sup>28</sup> Cass. Sez. Un. 16208/2014 Pres. Santacroce - Est. Macchia

<sup>29</sup> Cass. Sez. Un. William Morales, secondo cui "il divieto di *reformatio in peius* riguarda - oggi - non soltanto il risultato finale, ma anche tutti gli elementi del calcolo della pena".

<sup>30</sup> Cass. Sez. Un. 16208/2014 p. 10 e 11

per l'effetto il giudice di appello sarebbe quindi autorizzato - pur non aggravando la pena finale - ad effettuare un nuovo trattamento sanzionatorio in virtù del quale, aumentando i segmenti della pena previsti in primo grado, sarà perfettamente in grado di neutralizzare la diminuzione di pena che l'esclusione del reato più grave comportava.

Si pensi al seguente esempio.

Tizio viene condannato in primo grado per il reato associazione per delinquere finalizzato alla cessione di sostanze stupefacenti di tipo cocaina e per 5 reati di cessione della stessa sostanza. In virtù del ruolo di capo promotore che rivestiva in seno all'associazione, il giudice di primo grado lo condanna alla pena finale di 30 anni di reclusione, individuando la pena base in 20 anni (pena minima ex art. 74 c.1 d.p.r.309/90) e aumentando la stessa, ex art. 81 c.p, per i 5 reati satelliti ex art. 73 d.p.r. 309/90 nella misura di due anni ciascuno, fino a giungere alla pena finale di 30 anni di reclusione.

Il giudice del secondo grado, accogliendo l'appello presentato dall'imputato, assolve con formula piena Tizio dal reato associativo, ma ciononostante conferma la condanna di 30 anni di reclusione, con ciò mortificando - come si diceva - gli effetti dell'accoglimento dell'atto di appello.

Difatti, libero di poter individuare liberamente la nuova pena base il giudice dell'appello la stabilisce in 20 anni di reclusione (ossia nel massimo edittale previsto per uno dei reati ex art. 73 d.p.r. 309/90); ciò non bastasse, libero di poter aumentare il calcolo dei reati ex art. 81 c.p. rispetto alla sentenza di primo grado, giunge a riconoscere per i residui 4 reati un aumento di 2 anni e 6 mesi ciascuno, così irrogando la stessa identica pena pronunciata nel primo grado di giudizio.

#### **4.1 La sentenza Cass. Sez. un. 16208/2014 e l'incoerenza sistematica.**

Il *dictum* delle Sezioni Unite 16208/2014, pur fortemente criticato in dottrina,<sup>31</sup> non risulta essere mai stato disatteso - a quanto consta - da alcuna successiva pronuncia della Suprema Corte.

Eppure, argomentazioni letterali e sistematiche propendevano per un esito opposto a quello raggiunto dal massimo consesso, il cui principio di diritto finisce inesorabilmente, a ben vedere, per conferire all'intero ordinamento un insuperabile carattere di contraddittorietà.

E ciò in quanto, pur sposando una tesi ontologicamente incompatibile con le argomentazioni fatte proprie dalla sentenza William Morales, la sentenza Sez. Un. n. 16208/2014 ne conferma espressamente il relativo principio di diritto.

---

<sup>31</sup> Cfr. A. FAMIGLIETTI, "Un nuovo contrasto in materia di divieto di *reformatio in peius*", in *Proc. pen. e giust.* n.6/2014 p.77-83; I. PARDO, "osservazioni a prima lettura a Cass. sez. IV, 20 maggio 2013, n. 21603", in *Riv. Arch. Pen.*, 2014, n.1; SPANGHER, "Un'altra violazione del divieto di *reformatio in peius* (... e non solo)", in *Riv. Giur. It.*, 2014, 1224; STURBA, "Osservazione a prima lettura a Cass., sez. IV, 20 maggio 2013 n.21603", in *Riv. Arch. Pen.*, 2014, n.1.

Ad oggi, infatti, qualora il giudice di appello, accogliendo l'impugnazione dell'imputato, escluda un reato satellite è costretto - in ossequio ai principi stabiliti dalle Sezioni Unite William Morales - a diminuire corrispondentemente la pena finale eliminando matematicamente il segmento di pena relativo al reato satellite escluso, senza poter aumentare né la pena base, né i reati satellite.

Qualora, al contrario, il giudice dell'appello, accogliendo l'impugnazione difensiva, assolva l'imputato dal reato più grave<sup>32</sup> al giudice di appello sarebbe consentito - e ciò in base al principio di diritto enunciato dalla sentenza in commento - sia individuare una nuova pena base in funzione del nuovo reato più grave, sia aumentare addirittura la continuazione per i reati satellite rispetto al calcolo del primo grado. Con l'unica limitazione di non poter stabilire una pena finale più grave.<sup>33</sup>

In buona sostanza: nel primo caso l'imputato è sicuro di una riduzione di pena corrispondente all'aumento stabilito, nell'ambito del calcolo sanzionatorio effettuato dal giudice di prime cure, dal segmento di pena eliminato; nel secondo - pur essendo stato escluso un reato astrattamente più grave rispetto a quello escluso nel primo caso - l'imputato vanterebbe unicamente il diritto a non vedersi peggiorata la pena finale<sup>34</sup>.

Tradotto in altri termini: pieno riconoscimento del divieto di *reformatio in peius* e dell'obbligo di *reformatio in melius* è attribuito all'imputato qualora l'accoglimento del ricorso non modifichi la scala di gravità in astratto dei reati avvinti dalla continuazione; tutela del tutto compromessa, al contrario, si imporrebbe all'imputato che, nel giudizio di appello, veda escludersi - non già uno dei reati meno gravi per i quali era stato condannato - ma proprio il reato più grave. Nel secondo caso, per concludere in punto di irragionevolezza e disparità di trattamento, assistiamo ad una maggiore riduzione di responsabilità penale rispetto al primo caso, alla quale corrisponderà - tuttavia - una minor (anzi nulla) garanzia di riduzione pena.

L'illogicità dell'interpretazione offerta nella pronuncia delle Sezioni Unite n. 16208/2014, e la relativa contraddittorietà con la sentenza Sez. Un. Morales, emerge anche in punto di interpretazione letterale.

Si legge in sentenza che, la conferma del principio di diritto adottato, si desumerebbe proprio dall'articolo 597 c. 4 c.p.p. : "stabilendosi, infatti, il principio

---

<sup>32</sup> Ovvero, come detto, escluda una circostanza aggravante o riconosca una circostanza attenuante rispetto al reato più grave di talché quest'ultimo risulti in astratto meno grave di un reato satellite, ovvero, ancora, riqualifichi il reato più grave in modo tale che un "vecchio" reato satellite diventi più grave in astratto.

<sup>33</sup> Quanto alla "nuova" pena base, e alla possibilità di individuarla in termini peggiorativi rispetto alla "vecchia" pena base, le Sezioni Unite 16208/2014 non forniscono alcuna indicazione. Recentemente, tuttavia, si registrano, in seno alla Corte di Cassazione, alcune pronunce che impongono, in caso modifica della sequenza di reati avvinti dal cumulo giuridico in appello, il limite del divieto di superamento della pena base che era stata individuata dal giudice di primo grado (*ex multis*, Cass. Sez. III, 20422/2018).

<sup>34</sup> Così Cass. Sezioni Unite n. 16208/2014 pag. 10

in virtù del quale, se è accolto l'appello dell'imputato in relazione a circostanze o reati concorrenti, anche se uniti dalla continuazione, la pena "complessivamente irrogata" è "corrispondentemente diminuita", il legislatore ha preso in considerazione, come termine di riferimento e vincolo per il nuovo giudice, soltanto la pena complessiva e non certo i singoli segmenti - o passaggi di giudizio - che hanno concorso a determinare quella pena; in tal modo finendo per accreditare la logica che il nuovo giudizio sul punto, conta solo, agli effetti che qui interessano, nel suo approdo conclusivo<sup>35</sup>.

Trattasi di interpretazione che, *ictu oculi*, si pone insuperabilmente in contrasto con il significato lessicale e letterale della norma: l'avverbio "corrispondentemente" nella lingua italiana, come noto, significa "in modo corrispondente", "equivalente" o "analogo", "conforme"<sup>36</sup>.

La disposizione normativa in questione, allora, non può che avere proprio il significato opposto a quello individuato dalle Sezioni Unite 16208/2014: l'espressione "la pena complessiva è corrispondentemente diminuita" non può che significare - così come sostenuto dalle Sezioni Unite Morales - che il giudice di appello è obbligato a diminuire la pena finale tanto quanto quel segmento di pena corrispondente al reato escluso incideva come termine intermedio del calcolo pena nel primo grado di giudizio.

Senza considerare, tra l'altro, che l'interpretazione letterale fornita dal massimo consesso nel 2014, oltre eludere lo spirito della norma, finisce irrimediabilmente per svuotare la stessa di ogni logica giuridica: che la pena finale non possa essere aumentata, infatti, è già il comma 3 dell'art. 597 a stabilirlo; il comma 4 dello stesso articolo, così ragionando, infatti, resterebbe del tutto privo di applicazione.

Sostenere che il giudice non debba eliminare il segmento intermedio del calcolo pena, ma debba "essere vincolato solamente alla pena complessiva", significa - come è stato correttamente affermato - far rivivere quella pericolosa discrezionalità in capo al giudicante che, con grande sforzo, solo recentemente, si era riusciti a eliminare<sup>37</sup>.

Vi è da affrontare, infine, un argomento sistematico che la sentenza Sezioni Unite 16208/2014 pericolosamente omette di trattare.

---

<sup>35</sup> Cfr. Cass. Sezioni Unite n. 16208/2014 pag. 11.

<sup>36</sup> Quanto all'interpretazione letterale della norma si veda anche SPANGHER, *supra nota* 31, p. 1232 e ss. "invero la conclusione (della sentenza in oggetto n.d.r.) non appare pienamente in linea con la formulazione dell'art. 597, comma 4 c.p.p. che - seppur in termini generali - fa riferimento al mutamento degli elementi strutturali della pena anche al mutamento delle situazioni della continuazione".

<sup>37</sup> Con ciò eludendo lo spirito della norma stessa che, come è stato già evidenziato, è stata introdotta proprio al fine di neutralizzare la risalente prassi giurisprudenziale orientata ad aggirare il divieto di *reformatio in peius* attraverso una rideterminazione della pena che, nonostante l'eliminazione di aggravanti o reati concorrenti, risultasse uguale a quella precedentemente inflitta, così da sottrarre al giudice di appello ogni tipo di discrezionalità con riguardo alla modifica del trattamento sanzionatorio.

L'interpretazione estensiva della norma fornita dalle Sezioni Unite nel 2005 (e ancor prima nel 1995), infatti, non si fondava sulla mera lettura dei soli terzo e quarto comma dell'art. 597 c.p.p. ma - correttamente - faceva richiamo ai canoni generali del principio devolutivo nel giudizio di appello.

Il divieto di aumento dei segmenti di pena che compongono il calcolo pena, infatti, è diretta conseguenza proprio dell'effetto limitatamente devolutivo derivante dall'art. 597, c. 1, c.p.p.: in tal senso, "la previsione normativa secondo cui l'appello attribuisce al giudice di secondo grado la cognizione del procedimento limitatamente ai "punti della decisione" ai quali si riferiscono i motivi proposti, non si limita a circoscrivere l'ambito oggettivo entro cui il giudice di secondo grado può operare, ma, con l'esplicito riferimento ai "motivi proposti", lascia chiaramente intendere che, entro quell'ambito oggettivo, la decisione non può che essere nel senso dell'accoglimento o della reiezione, in tutto o in parte, dei suddetti motivi i quali, a loro volta, come è dato rilevare dal testuale tenore dell'art. 581 c.p.p., sono strettamente collegati alle "richieste", cioè al "petitum" sostanziale dell'impugnazione, rappresentando, rispetto ad esso, per mutuare le categorie civilistiche, l'equivalente della "causa petendi"<sup>38</sup>.

Se così è, come peraltro puntualmente già evidenziato in dottrina<sup>39</sup>, non si vede come possa trovare spazio una lettura alternativa della norma che, senza ridiscutere i limiti del *devolutum* in appello, ammetta aumenti di pena per i reati riuniti per continuazione - in appello come in sede di rinvio - anche in assenza di relativa censura avanzata dalla pubblica accusa.

Pertanto, delle due l'una.

Se si ritiene di aderire all'interpretazione letterale e sistematica fornita dalle Sezioni Unite Morales, l'obbligo di *reformatio in melius* dovrà determinare la diminuzione del segmento di pena escluso nel grado di appello sempre, vale a dire indipendentemente dalla modifica o meno della sequenza di reati avvinti dal cumulo giuridico (quindi sia nel caso in cui il reato più grave rimanga tale a seguito dell'accoglimento dell'appello sia nel caso in cui invece diventi reato più grave un "vecchio" reato satellite).

In caso contrario, aderendo all'interpretazione letterale enunciata dalle Sezioni Unite nel 2014, dovrà ritenersi necessariamente superato il principio di diritto enunciato dalle Sezioni Unite Morales e concludersi che il divieto di *reformatio in peius*, contrariamente a quanto ad oggi accade riguarda - per tutti - solo il risultato finale e non anche tutti gli elementi del calcolo pena.

*Tertium non datur*: di difficile coerenza sistematica e facilmente esposta a pericolosi profili di incostituzionalità - quanto alla irragionevole differenza di trattamento sanzionatorio che comporta - appare, infatti, l'esclusione delle garanzie difensive riconosciute dalle Sezioni Unite Morales agli imputati appellanti che vedono modificarsi il reato più grave in appello, fermo il pieno riconoscimento

---

<sup>38</sup> V. Cass., Sez. un., 27 settembre 2005, William Morales;

<sup>39</sup> V. I. PARDO, *supra nota* 31.

delle tutele in questione nell'opposto caso in cui il calcolo sanzionatorio non debba essere ritoccato in punto di pena base.

#### 4.2 L'auspicabile superamento delle Sez. Un. 16208/2014

Ipotizzando un'estensione delle garanzie difensive riconosciute dalle Sezioni Unite Morales ai casi di modifica della sequenza di reati avvinti dal cumulo giuridico, s'imporrebbe una riflessione, tutt'altro che scontata, in merito ai limiti imposti al giudice di seconde cure (o di rinvio) nell'ambito del "nuovo" calcolo pena.

Quale potrebbe essere, in tal caso, ci si chiede, un trattamento sanzionatorio che possa dirsi rispettoso sia del principio del divieto di *reformatio in peius* che dell'esigenza di veder applicata una pena legalmente corretta?

Sembra ipotizzabile, almeno nella teoria, una triplice modalità di calcolo.

La prima, rispettosa del trattamento sanzionatorio stabilito dal giudice di primo grado (non censurato con alcuna impugnazione da parte del Pubblico Ministero) e dei limiti sottesi all'effetto devolutivo dell'appello, vorrebbe la matematica riduzione della pena - in relazione al segmento di calcolo eliminato - senza la possibilità di apporre alcuna modifica all'originario trattamento sanzionatorio.

Il calcolo, si noti, potrebbe essere utilizzato solamente in caso di esclusione di una circostanza aggravante ad effetto speciale (ovvero di riconoscimento di una circostanza attenuante ad effetto speciale) tale per cui il reato originariamente più grave nel calcolo pena effettuato in primo grado, risulti ora meno grave rispetto ad uno dei reati satellite<sup>40</sup>.

Si è consapevoli, tuttavia, del fatto che tale impostazione condurrebbe, con ogni probabilità, ad una inevitabile violazione delle norme codicistiche in tema di calcolo pena nel reato continuato, posto che il nuovo calcolo postulerebbe quale pena base quella riferita ad un reato che non è più il più grave in astratto tra quelli oggetto di contestazione.

La seconda modalità di calcolo - più aderente alla disciplina stabilita dal codice penale in tema di reato continuato - vuole sì la modifica del trattamento sanzionatorio per mezzo dell'individuazione di un diverso "reato più grave", ma nel rispetto dei calcoli stabiliti, in sede di dosimetria della pena, dal giudice di primo grado.

In tal senso, la "nuova" pena base dovrà necessariamente essere parametrata alla quantità di aumento ex art. 81 c.p. che il giudice di primo grado aveva previsto rispetto al reato satellite diventato in sede di giudizio di appello "reato più grave".

Il primo giudice, difatti, aveva già stabilito, nel merito, la gravità in concreto di ciascun reato, ivi compreso il nuovo "reato più grave": solo allorquando l'aumento per la continuazione di quel reato satellite era stato disposto nel massimo possibile (ovvero nella misura del triplo della pena base ex art. 81 cod. pen.) potrà essere consentito al giudice dell'appello attestare la nuova pena base nel massimo edittale. Parimenti rispettoso dell'interpretazione estensiva del divieto di *reformatio in peius* sposata nel 1995 e nel 2005 dalle Sezioni Unite, infine, potrà dirsi un

---

<sup>40</sup> Si veda l'esempio sub b) riportato a pag.12

ricalcolo della pena proporzionato rispetto al *quantum* di pena base stabilito dal giudice del primo grado: una “vecchia” pena base che si attesti nel minimo edittale, in tal senso, potrebbe vincolare il giudice di seconde cure nel poter stabilire, per il nuovo reato più grave, solamente il minimo edittale.

### **5. Abrogazione del divieto di reformatio in peius e ripercussioni processuali.**

È ben nota, non solo agli addetti ai lavori, la posizione abolizionista assunta da una parte dell’attuale classe dirigente in punto di divieto reformatio in peius, tacciato di essere - insieme all’istituto della prescrizione dei reati - la principale causa della lungaggine dei processi in Italia.

Sul tema si registra - tra l’altro - la recente presentazione di un disegno di legge d’iniziativa del Sen. Evangelista, recante “Abrogazione del divieto di *reformatio in peius* nel processo d'appello in caso di proposizione dell'impugnazione da parte del solo imputato”<sup>41</sup>: il ddl S.551 risulta essere stato assegnato in data 27 settembre 2018 alla Commissione Giustizia del Senato ma, ad oggi, non ancora discusso.

La relazione espositiva di accompagnamento al disegno di legge spiega le ragioni dell’invocata abrogazione del divieto: “nel solco del favor rei e del favor impugnationis, la giurisprudenza penale consente al giudice di secondo grado la sola facoltà di dare al fatto una definizione giuridica più grave ma ciò non ha contribuito a frenare impugnazioni meramente dilatorie. Pertanto, l’intento del presente disegno di legge è quello di evitare di avvalersi del ricorso in appello in modo strumentale e di consentire al contempo la riduzione del carico dei contenziosi pendenti nelle corti d’appello. L’articolo 1 del disegno di legge propone pertanto l’abrogazione del terzo comma citato mentre l’articolo successivo reca una disposizione transitoria. Se ne auspica, pertanto un celere e positivo esame”.

L’argomentazione sembra proiettarci, tutto ad un tratto, indietro nel tempo di trent’anni. Non sembrano affatto lontani i tempi in cui - all’alba dell’introduzione del nuovo codice di rito - si riconosceva nel divieto di reformatio in peius la causa del ritardo cronico delle tempistiche processuali individuandosi, nella relativa abolizione, la panacea di (gran parte) dei mali della giustizia.

Non è certo questa la sede più opportuna per esprimere un personale parere al riguardo trattandosi, tra l’altro, di tema di politica legislativa estraneo a valutazioni tecniche. Al contrario si ritiene doveroso, anche al fine di fornire un ulteriore

---

<sup>41</sup> Di cui si riporta integralmente il testo: “Art. 1. All’articolo 597 del codice di procedura penale, il comma 3 è abrogato. Art. 2. Il comma 3 dell’articolo 597 del codice di procedura penale, abrogato ai sensi del l’articolo 1 della presente legge, continua ad applicarsi, in via transitoria, a tutti i provvedimenti per i quali può essere proposto appello e in relazione ai quali, alla data di entrata in vigore della presente legge, hanno già iniziato a decorrere i termini per proporre l’appello principale o l’appello incidentale. Il medesimo comma continua ad applicarsi altresì a tutti i provvedimenti giurisdizionali in relazione ai quali, alla data di entrata in vigore della presente legge, è già stato depositato un atto di appello”. Il disegno di legge riprende il testo della proposta di legge atto Camera n. 4239 presentata nella scorsa legislatura alla Camera dal Movimento cinque stelle.

elemento utile al dibattito, esprimere alcune considerazioni in merito alle ricadute processuali di un simile intervento riformatore.

Sembra opportuno a tal riguardo, innanzitutto, proporre una riflessione preliminare intorno alla fisionomia delle impugnazioni in generale, trattandosi di tema strettamente correlato al divieto di reformatio in peius: ancorché non costituisca una condizione per la sua operatività, come già evidenziato, va rilevato come il divieto espliciti i propri effetti nei limiti della devoluzione in appello, ai sensi e per l'effetto dell'articolo 597 c.1 del codice di rito.

Da questo punto di vista, il divieto potrebbe essere definito come la pietra angolare dell'intera disciplina delle impugnazioni; per utilizzare le parole di un grande Maestro, il divieto di reformatio in peius "costituisce un angolo dal quale si apre una magnifica visuale su tutta quanta la dottrina dei mezzi di impugnazione"<sup>42</sup>.

Risulta chiara - perciò - la stretta correlazione tra il divieto della reformatio in peius e il limite ai poteri di cognizione del giudice d'appello: è proprio il primo divieto - impedendo al giudice di appello di conoscere il processo se non al fine di verificare la fondatezza della lamentela dell'imputato<sup>43</sup> - a determinare la restrittiva limitazione ai poteri di cognizione (e decisorii) del giudice di appello<sup>44</sup>.

E' per questa ragione che "un ripensamento sul divieto di reformatio in peius", come è stato correttamente osservato, "non può muovere dalle sottese dinamiche applicative, ma dalla sua stessa presenza nel sistema; o meglio, ancor prima, da una nuova riflessione sulla fisionomia complessiva delle impugnazioni"<sup>45</sup>.

Il legislatore può intendere il giudizio di secondo grado in due maniere.

Può imporre al secondo giudice di limitarsi al riesame della prima sentenza per stabilire se la domanda di riforma presentata dall'imputato risulti fondata o infondata. L'oggetto della nuova pronuncia è, in questo caso, la domanda dell'impugnante: non si rifà il processo ma si ripara la sentenza attraverso una nuova procedura, distinta dalla prima per la diversità dell'oggetto. Il giudice che pronuncia la seconda sentenza ha un campo di attività limitato alle domande della parte che costituiscono il vero e proprio oggetto del suo giudizio, come dalla precedente sentenza che non può venire modificata se non nei capi compresi nelle domande. Ne risulta ovvia la conseguenza che in questo tipo di processo non c'è possibilità di una riforma in peius.

L'ambito del giudizio potrebbe, in alternativa, essere più vasto. I poteri del giudice potrebbero essere più ampi. Invece di limitarsi ad esaminare se la sentenza sia ingiusta ed il rimedio fondato, ovvero infondato il rimedio e giusta la sentenza, la legge potrebbe imporre al giudice di rifare il processo, vale a dire di pronunziarsi direttamente sul rapporto giuridico già deciso in precedenza. Nel primo caso si correggono gli errori della prima sentenza, nel secondo caso alla prima sentenza se

<sup>42</sup> V. DELITALA, *supra nota* 15.

<sup>43</sup> Fatte salve, naturalmente, le facoltà attribuite dal comma 5 dell'articolo 597 c.p.p.

<sup>44</sup> Si veda sul punto DEL POZZO, "L'appello nel processo penale", Torino, 1957 p 220.

<sup>45</sup> Così H. BELLUTA, in *www.penalecontemporaneo.it*, "l'odissea del divieto di reformatio in peius: la parola torna alle sezioni unite", p. 3.

ne sostituisce una seconda. In tal caso il rimedio giudiziario non dà vita ad un nuovo processo, riapre la procedura pendente e la lite continua tra le medesime parti e intorno al medesimo oggetto. La cognizione del giudice cade sulla precedente pronuncia sostituendola *ex novo* secondo il suo libero apprezzamento. In questo caso, se il giudice si trova nella stessa condizione in cui si trovava nel primo giudizio, se ha gli stessi poteri e gli stessi doveri che aveva allora, se decide *ex novo* della causa senza che la precedente sentenza gli sia in alcun modo di ostacolo, perché non sarebbe ammissibile una riforma in peggio? <sup>46</sup>

Il sistema adottato attualmente dal nostro codice processuale poggia, come noto, sul primo dei due archetipi. Certo è che l'interpretazione giurisprudenziale disegna oggi un rito penale vivo ed in continua evoluzione verso l'accertamento completo del fatto, orientandosi - anche nel giudizio di appello - verso la ricerca della verità processuale per mezzo della riassunzione probatoria.

Si è oggi forse raggiunta, allora, una terza forma (ibrida) di modello: il giudice dell'impugnazione è sì tenuto a controllare la correttezza dell'impugnata sentenza rispetto alle sole censure avanzate delle parti, pur tuttavia potendo (e in certi casi, dovendo) assumere sempre più mezzi di prova avanti a sé.

La riprova ne è il recente recepimento normativo<sup>47</sup> dei principi giurisprudenziali della Corte di Strasburgo prima, e delle Sezioni Unite poi, in tema di riassunzione probatoria in appello che, come è stato osservato, segna l'evoluzione del giudizio di appello "da strumento principalmente orientato al controllo della decisione assunta in primo grado (...) verso nuovo giudizio di merito"<sup>48</sup>.

---

<sup>46</sup> L'intera analisi è tratta da DELITALA, *supra nota* 15, 106 e ss., il quale prosegue facendo un interessante approfondimento del giudizio di impugnazione adottato nel diritto romano: "così sembra che nel diritto romano pregiustiniano i poteri del giudice di appello fossero ristretti ad un riesame della sentenza di primo grado entro i limiti della domanda di riforma presentata dall'appellante, per dedurre se questa domanda, in relazione alla sentenza ed al materiale di lite raccolto nel primo giudizio, fosse fondata od infondata. Valeva la regola "super omni causa interpositam provocationem vel ingiusta tantum liceat pronuntiare vel justam". Una reformatio in peius non era dunque possibile. Ma nel diritto giustiniano la configurazione del giudizio di appello subisce una trasformazione radicale. Il giudice decide *ex novo* sul rapporto controverso, sostituendo alla precedente sentenza una nuova pronuncia; mutato l'oggetto del giudizio mutano i suoi poteri e la sua sentenza può contenere anche una reformatio in peius, può riuscire cioè in una pronuncia più sfavorevole per l'appellante."

<sup>47</sup> V. art. 603 c.p.p. comma 3 bis, introdotto dall'articolo 1, comma 58, della legge 23 giugno 2017, n.103; si veda, quanto alla posizione assunta dalla Corte Edu, Dan c. Moldavia e, più recentemente, Lorefice c. Italia, quanto alla posizione assunta dalla giurisprudenza nazionale prima della modifica normativa dell'art. 603 c.p.p. v. Cass. Sez. Un. Dasgupta 27620/2016, oltre a Cass. Sez. Un. Patalano 18620/2017. V., sul punto, L. Roccatagliata, *La rinnovazione in appello della istruzione dibattimentale. Il dialogo serrato tra la giurisprudenza CEDU, le Sezioni Unite e la nuova riforma del processo penale*, in *Giurisprudenza Penale Web*, 2017, 7-8.

<sup>48</sup> V. I GUERINI, "Rinnovazione probatoria d'ufficio nel giudizio abbreviato d'appello: valutazione della prova dichiarativa e regola di giudizio", in *www.penalecontemporaneo.it* n. 5/2018.

Recupero dell'oralità avanti al giudice di seconde cure, per semplificare, nel caso quest'ultimo debba ribaltare un giudizio assolutorio: in questo caso il giudice è chiamato a valutare la correttezza della sentenza di primo grado ma - per poter riconoscere la penale responsabilità dell'imputato - riassumerà avanti a sé quelle prove che ritiene decisive ai fini dell'interversione dell'esito processuale.

Il che porta a domandarci: superato il divieto di *reformatio in peius*, principio fisiologicamente più compatibile con un sistema che attribuisce al giudice dell'impugnazione poteri decisionali limitati alle censure avanzate dalle parti, sarebbe ancora ragionevole sposare il primo dei due tradizionali modelli di impugnazione?

Tradotto in altri termini: si vorrà permettere al giudice di seconde cure di giudicare sempre e solo i punti della sentenza oggetto di censura, con la facoltà di poter aggravare la pena solo rispetto alle statuizioni contenute in questi ultimi, ovvero gli si vorrà attribuire il compito di ridiscutere la sentenza di primo grado nella sua interezza?

Con la facoltà, in quest'ultimo caso - va da sé - di poter aumentare la pena anche con riferimento a reati addebitati all'imputato per i quali non è stata posta alcuna censura con l'atto di impugnazione ovvero, ancora, di riconoscere colpevole l'imputato rispetto a contestazioni che erano state escluse dal primo giudice.

Si è consapevoli del sicuro stravolgimento sistematico che una riforma così rivoluzionaria comporterebbe. Tuttavia, al di là della più chiara compatibilità logica di tale modello con l'idea di ampliamento dei poteri decisori del giudice dell'impugnazione, non può certo sottovalutarsi che una tale opzione - Consulta permettendo - sarebbe quella di gran lunga più coerente con la *ratio* sottesa all'abolizione del divieto.

La vera deterrenza, per l'imputato intenzionato a presentare impugnazione, si colloca non tanto nel timore di vedersi aumentata la pena rispetto ad un reato per il quale era già stato riconosciuto colpevole, ma nel rischio di vedersi riconosciuto colpevole - all'interno dello stesso procedimento tenuto in vita dallo stesso imputato - anche di uno o più reati per i quali era stato assolto (o comunque di vedersi considerevolmente aggravata la propria condanna per l'aumento, in sede di calcolo pena, di uno o più reati rispetto ai quali aveva ritenuto di non avanzare alcuna domanda).

In questo senso, qualora il "rischio" di aggravamento della pena fosse condizionato dall'oggetto della doglianza, l'imputato correrebbe certamente il rischio di un (contenuto) peggioramento della pena (magari impugnando solamente un unico punto della sentenza) pur di impedire l'esecutività dell'intera condanna.

Discorso diverso se, impugnando anche solo un punto della sentenza di primo grado, l'imputato rischiasse un peggioramento della pena anche relativamente a reati per i quali non aveva avanzato l'impugnazione: in questo caso sì, il pericolo di un rilevante aggravamento della pena, inciderebbe in termini di disincentivo alla presentazione del gravame.

Così vista, allora, la mera abolizione del comma 3 dell'articolo 597 c.p.p., se non accompagnata da una contestuale modifica del primo comma dello stesso articolo, rischierebbe - con ogni probabilità - di rivelarsi una riforma tanto inconcludente quanto inutile.

Restano, anche volendo, alcuni ostacoli difficili da superare qualora si aderisse ad un modello di devoluzione senza limiti in appello. Primo tra tutti il già citato dovere di rinnovazione dell'istruzione dibattimentale - quanto alle prove dichiarative ritenute decisive - allorché il dissenso del giudice di secondo grado si traduca in riconoscimento di condanna rispetto a fatti ritenuti non addebitabili all'imputato dal giudice di primo grado<sup>49</sup>.

Come detto, infatti, il recupero della prova dichiarativa nel giudizio di secondo grado in caso di interversione dell'esito processuale assolutorio, oggi consacrato nella previsione legislativa di cui all'articolo 603 c. 3 bis c.p.p., vuole che per riformare in peius una sentenza assolutoria, il giudice di appello sia tenuto a disporre la rinnovazione dell'istruzione dibattimentale riassumendo avanti a sé quelle prove che ritiene decisive ai fini dell'interversione dell'esito processuale.

La disposizione, in tal senso, vincolerebbe certamente il giudice dell'impugnazione qualora si attribuisse a quest'ultimo una facoltà di condanna - all'interno di un procedimento per più reati la cui sentenza è stata impugnata solo dall'imputato - anche rispetto a reati per i quali l'imputato era stato assolto.

Non è esclusa, tra l'altro, la necessità di una rinnovazione dell'istruzione dibattimentale anche nell'ipotesi in cui il venir meno del divieto limitasse i poteri decisori del giudice dell'impugnazione unicamente rispetto ai punti e ai capi della sentenza censurati dall'imputato con l'atto di impugnazione, qualora - beninteso - il convincimento del giudice derivi da una diversa valutazione di una prova dichiarativa.

In entrambi i casi, l'allungamento delle tempistiche processuali nel giudizio di impugnazione comporterebbe, paradossalmente, proprio il risultato contrario a quello sotteso alla ratio abrogatrice del divieto: pur diminuendosi, naturalmente, il numero delle impugnazioni, la rinnovazione probatoria determinerebbe - giocoforza - una durata media dei procedimenti di appello di gran lunga superiore rispetto a quella attuale.

Una riforma, in conclusione, più facile a dirsi che a farsi.

---

<sup>49</sup> Resterebbero da approfondire (quantomeno) altri due ostacoli. Il primo è costituito dal fatto che, un sistema di tale tipologia vanificherebbe la richiesta di specificità dei motivi di imputazione recentemente rafforzata dalla riforma dell'articolo 581 c.p.p.; una totale devoluzione in capo al giudice di secondo grado, inoltre, renderebbe probabilmente impossibile all'imputato impugnante - in termini di violazione al contraddittorio - interloquire correttamente sulle ragioni (sconosciute prima del dispositivo della sentenza di secondo grado) che possano determinare il giudice di secondo grado a riconoscerlo colpevole di un reato per il quale era stato assolto ovvero ad aumentare la pena di un reato per il quale era stato condannato ma che non è stato oggetto dell'atto di impugnazione.