

## Prime note critiche sull'appello inammissibile nella "riforma Cartabia"

di **Francesco Antonio Maisano**

**Sommario.** 1. Premessa. – 2. L'inammissibilità dell'impugnazione proposta. – 3. Le nuove condizioni formali per l'impugnazione ammissibile.

### 1. Premessa.

Il primissimo approccio ermeneutico a una riforma di sistema quale è, all'evidenza, la Riforma Cartabia, comporta necessariamente l'accettazione dell'errore come compagno di viaggio.

L'errore è assolutamente connaturato alla dimensione della novità.

La dimensione della novità è tale che solo un rodaggio ben calibrato potrà consentire una più corretta interpretazione prima e l'elaborazione di spunti migliorativi dopo.

Nemmeno il Legislatore, a ben vedere, ha dato prova di un controllo ragionato delle varie addende che, volta per volta, in fase di elaborazione del prodotto finale si sono sommate.

Basti pensare a come alcune problematiche non di poco momento, come il diritto di accesso all'impugnazione di merito, abbiano trovato solo in fase di collazione finale dei decreti (addirittura dopo la diffusione della relazione illustrativa diramata in Agosto) una ulteriore attività di scrittura della norma. Il riferimento è al discusso comma 1-quater del riformato articolo 581 del codice di rito che introduce il "mandato specifico ad impugnare"; l'imputato giudicato in assenza dovrà conferirlo al difensore - pena l'inammissibilità del gravame! - in data successiva alla pubblicazione del dispositivo della sentenza. La norma è destinata a modificare radicalmente il rapporto tra difensore (specie d'ufficio) e assistito e lo stesso esercizio in concreto del diritto di difesa sul quale torneremo dopo.

Norma che, ricordiamolo ancora una volta, non appariva nella Relazione Ufficiale redatta nel mese di Agosto, né vi appare adesso a seguito della pubblicazione della Relazione in Gazzetta Ufficiale.

Una riforma che nasce "sotto ricatto" deve, anzitutto, garantire il raggiungimento del risultato.

La missione di conquista dei fondi europei previsti dal Piano Nazionale di Ripresa e Resilienza ha impresso tappe forzate all'elaborazione normativa. Ciò ha favorito qualche ulteriore difetto di coordinamento nell'elaborazione finale.

*Il presunto innocente nel volere contrastare gli effetti della sentenza che (momentaneamente) lo condanna è portatore di un diritto incondizionato?*

Il nostro sistema processuale penale garantisce il "diritto di accesso all'impugnazione" (nelle varie declinazioni di merito e di legittimità) in una quantità che la magistratura associata prima e il Legislatore riformatore, ora, ritengono incompatibili con il rispetto di tempistiche processuali ragionevoli. Ci sarebbero, insomma, troppe impugnazioni!

Ribaltare i termini della questione facendo osservare che, se del caso, andrebbero rivisti i numeri dei magistrati rapportandoli maggiormente alle esigenze fisiologiche e statistiche, poco serve. Non si ottiene una risposta concludente.

Impugnando (usurpando?) lo scudo del principio di "ragionevole durata" lo si oppone in battaglia al *nemico* che alza il vessillo della "libertà d'impugnazione". L'ordine diffuso è quello di stringere i corridoi di passaggio da un grado all'altro.

Lo strumento che pare più idoneo è quello sperimentato negli ultimi anni dalla Corte di Cassazione per calmierare il numero dei ricorsi che devono arrivare ad impegnare effettivamente il magistrato:

## **2. L'inammissibilità dell'impugnazione proposta.**

Con tale strumento/arma si è ottenuta una discreta diminuzione dei ricorsi per cassazione proposti nell'ultimo anno.

L'inammissibilità del ricorso è parsa come la panacea ideale per avere numeri più gestibili tanto che, da strumento destinato al filtro preliminare presso una sezione *ad hoc*, è divenuta formula di conclusione per la stragrande maggioranza dei ricorsi pervenuti alla cognizione delle altre sei sezioni. Diffusa al punto tale da soppiantare quella del "mero rigetto" ormai relegato al ruolo di parente povero tra gli esiti finali delle decisioni.

Molte delle novità della Riforma Cartabia sono ispirate da arresti recenti delle Sezioni Unite. Il "diritto vivente di stampo interpretativo" è divenuto fonte d'ispirazione per allineare proprio la legislazione all'interpretazione consolidata e comunque resa in qualche modo stabile dal principio di diritto del massimo consenso.

Si è arrivati, così, a sovvertire l'ordine dei fattori:

Non più un Legislatore che sceglie in autonomia quale principio imporre al giudice ma quest'ultimo che con la sua interpretazione della norma diventa fonte esclusiva per la (ri)scrittura del precetto.

Le Sezioni Unite Galtelli hanno letteralmente cambiato i connotati della devoluzione di merito al giudice di secondo grado così mutuando, per l'appello, quella che è sempre stata la caratterizzazione tipica del ricorso per cassazione ovvero di giudizio sulla sentenza.

La Cassazione, per porre freno alle prime applicazioni oltremodo *punitive* della Galtelli da parte delle corti territoriali, ha più volte affermato che, ancora, l'appello non è impugnazione a critica vincolata. Insomma, non è un ricorso in scala modulata e minore. Con ciò rispedendo al mittente un numero non trascurabile di ordinanze di inammissibilità e obbligando così le corti di merito a celebrare il secondo grado.

Oggi quella rete pare essere messa a rischio proprio dal legislatore della riforma che punta, *apertis verbis*, sull'inammissibilità per difetto di specificità dell'atto di impugnazione così come la conosciamo sul fronte del grado di sola legittimità.

Sappiamo che un ricorso per cassazione difetta di specificità se non si confronta compiutamente con la sentenza impugnata.

Il motivo di ricorso è aspecifico se il punto nella sua interezza o, in via subalterna, il capo della sentenza criticato, non siano il bersaglio contro il quale scagliare con precisione il dardo del motivo di impugnazione.

Non tenere conto della (*rectius*: non confrontarsi con la) risposta che il giudice di secondo grado (e da ora in poi, per quanto riguarda la critica in grado di appello, anche da quello di primo grado) ha dato alla doglianza formalizzata, condanna il ricorso alla ghigliottina dell'inammissibilità.

La declinazione del nuovo art. 581 con l'aggiunta del comma 1-bis pare andare addirittura oltre il recinto già angusto coniato dalla Galtelli.

Se i concetti di capi e punti della sentenza erano ben noti e già incorporati nel primo comma dell'art. 581 C.p.p. oggi gli stessi sono formalmente riproposti nel nuovo comma in guisa da affermare, in modo evidente, l'esistenza di una svolta radicale verso la specificità dei motivi proposti con l'atto di appello.

I due aggettivi scelti dal Legislatore delegato per identificare l'esatta modalità ora richiesta affinché l'atto di appello possa superare il vaglio di ammissibilità, dando così vita effettivamente al nuovo grado di giudizio sono:

"Puntuale" ed "Esplicita".

Puntuale ed esplicita deve essere la modalità con la quale la doglianza/critica dell'atto di impugnazione si opponga motivatamente alla sentenza/target con riferimento ai capi e ai punti.

Come dire, sostengo la mia tesi e chiedo che venga accolta dal giudice superiore perché il giudice inferiore, scegliendone altra, così per come spiegata nella motivazione, ha errato.

Ha errato sul punto e/o sul capo in fatto e/o in diritto.

Io propongo una conclusione diversa spiegando perché la mia sia da preferire a quella che contesto segnalandone le criticità e gli errori.

La critica che svolgiamo coi motivi d'appello nei confronti dell'atto impugnato deve confrontarsi necessariamente con l'impianto motivazionale censurato.



E deve farlo in maniera da segnalare l'errore nel quale è incorso il giudice inferiore.

Proprio di recente la Corte di Cassazione (Sez. 3° n.38878/2022, depositata il 14 ottobre; rel. Corbetta) ha affermato che la *"specificità dell'appello è direttamente proporzionale alla specificità della sentenza impugnata"*.

Questa affermazione, a ben vedere, ci proietta ben al di là di un *mero* difetto di specificità per mancato confronto.

Si spinge ad analizzare fino a che punto e con quale livello di efficacia ci siamo confrontati con la sentenza che impugniamo. Non solo le modalità ma il grado stesso di efficacia dei motivi di gravame.

Ma questo non è forse già un giudizio di merito sulla fondatezza dei nostri motivi?

Usare la clava dell'inammissibilità se i motivi non sono sufficientemente persuasivi è una inaccettabile e pericolosissima fuga dal giudizio di merito che è tipico del grado.

Se questo è lo stato dell'arte ora, cosa accadrà quando i due aggettivi saranno di immediata applicazione nel corpo del riformato articolo 581?

Si è sostenuto, più volte, che il nostro processo d'appello non abbia copertura costituzionale o sub-costituzionale.

Personalmente non sono di questo parere.

Il Patto Internazionale sui diritti civili e politici adottato dall'Assemblea generale dell'ONU il 16 dicembre 1966 e formalmente entrato in vigore in Italia il 15 dicembre 1978, all'art. 14 n. 5 così dispone:

*"Ogni individuo condannato per un reato ha diritto a che l'accertamento della sua colpevolezza e la condanna siano riesaminati da un tribunale di seconda istanza in conformità della legge"*.

Il nostro sistema costituzionale fa menzione espressamente del solo ricorso per cassazione. Giudizio di legittimità chiamato a sanare, in primis, le violazioni di legge.

Possiamo ritenere il ricorso per cassazione un giudizio di seconda istanza sulla colpevolezza affermata dal giudice di merito?

Assolutamente no!

Non ha neanche questa finalità dato che è giudizio sulla sola legittimità del provvedimento impugnato e non sulla esattezza della scelta di merito.

Non ha nulla che fare, ad esempio, con la "garanzia" che il dubbio ragionevole sulla responsabilità penale porti alla doverosa assoluzione dell'imputato. Una sentenza logicamente motivata (e persino due in doppia conforme), anche se profondamente ingiusta, potrà guadagnarsi l'irrevocabilità in ultima istanza.

Così stando le cose a me pare che il recepimento del Patto Internazionale sui diritti civili e politici, all'art. 14 n. 5, legittimi proprio il nostro giudizio d'appello quale strumento indispensabile per *il riesame in seconda istanza* della colpevolezza sancita nel primo giudizio.



E dunque come coniugare le nuove norme limitative dell'accesso al secondo grado di merito con il diritto alla rivisitazione della colpevolezza se essa è stata pronunciata in evidente contrasto con il principio "dell'oltre ogni ragionevole dubbio"?

È conforme al principio convenzionale "pattuito e recepito" l'ordinanza di inammissibilità per difetto di specificità del gravame di merito proposto che privi il giudice (del merito/fatto) dei poteri per operare *ex officio* ai sensi dell'art. 129 C.p.p.?

Lo è davvero quando sbarrà inesorabilmente la strada al *riesame* della condanna solo perché l'atto di impugnazione non è accompagnato da un mandato *ad hoc* che il difensore deve farsi rilasciare dall'assistito dopo la pubblicazione del dispositivo?

Credo che questa sia la strada da approfondire per un primo attacco al riformato art. 581 davanti alla Consulta.

### **3. Le nuove condizioni formali per l'impugnazione ammissibile.**

Sempre nell'ottica evidente di deflazionare l'accesso al secondo grado di merito, la Riforma Cartabia immette nell'ambito dell'art. 581 del codice di rito due nuovi requisiti condizionanti la validità stessa dell'impugnazione:

Il **comma 1-ter** stabilisce che insieme all'atto di impugnazione debba essere depositata l'elezione di domicilio (o la dichiarazione di domicilio).

Ciò al fine di agevolare il processo notificatorio del decreto di citazione.

Il **comma 1-quater** relativo ai processi che si sono celebrati in assenza richiede che, a pena di inammissibilità del gravame, l'atto d'impugnazione sia depositato unitamente ad un mandato ad impugnare (mandato *ad hoc*) rilasciato dopo la pronuncia della sentenza e contenente la dichiarazione o l'elezione di domicilio.

Con l'atto di Appello va sempre depositata l'elezione di domicilio (o la dichiarazione di domicilio) da parte dell'imputato.

Nel caso di appello per l'assente la stessa va incorporata ("*e contenente*"...) nello specifico mandato ad impugnare.

Facile immaginare che molti difensori (anche d'ufficio) di persone condannate a seguito di processi in assenza lascino prevalere le ragioni formali e, dopo avere attivato una procedura di comunicazione (magari a mezzo raccomandata) all'ultimo domicilio noto dell'assente scelgano, se non ci sarà risposta, di non impugnare la sentenza di condanna.

Personalmente non condivido questa scelta.

Il difensore dell'assente (specie quando l'assenza non sia stata il frutto di una scelta tecnica/strategica) deve far prevalere comunque il diritto all'impugnazione magari proponendo, nell'atto di gravame, l'invito alla proposizione dell'incidente di costituzionalità.

Senza peraltro dimenticare che il riformato art. 604 del codice di rito impone ora, a pena di decadenza, di eccepire proprio con l'atto di appello la nullità



della sentenza impugnata per violazione proprio delle norme sul processo in assenza.

A tacer d'altro la proposizione, comunque, dell'impugnazione costituirebbe un fatto suscettibile di effetti benefici *ex post* nel caso di incostituzionalità della norma sancita dalla Consulta.

Personalmente, pertanto, consiglio di impugnare ugualmente la sentenza di condanna anche se sprovvisti (per impossibilità) del mandato *ad hoc* specie quando preveda la pena della reclusione da eseguire (come dichiarazione/elezione di domicilio alleggeremo quella esistenti in atti).

L'atto di appello sarà dichiarato inammissibile ma non per nostra...omissione. In caso di declaratoria di illegittimità costituzionale sopravvenuta l'appello così proposto verrebbe rivitalizzato.

Difficile, invece, ipotizzare una salvezza futura a fronte di un atto non proposto.

*(Si ringrazia per la preziosa collaborazione l'avv. Claudia Maria Piazza)*