

DIPARTIMENTO DI GIURISPRUDENZA

Cattedra di Diritto Processuale Penale

**L'APPELLABILITÀ DELLA SENTENZA DI PROSCIGOLIMENENTO:
PROFILI PROBLEMATICI.**

RELATORE

Chiar.ma Prof.

Maria Lucia Di Bitonto

CANDIDATO

Antonio Laudisa

Matr.109443

CORRELATORE

Chiar.mo Prof.

Domenico Carcano

ANNO ACCADEMICO 2014/2015

Indice

<i>Introduzione</i>	4
---------------------------	---

CAPITOLO PRIMO

L'appello nel processo penale

§1. Linee generali del sistema delle impugnazioni.	6
§2. Appello e sistema accusatorio: l'eccezionalità della rinnovazione istruttoria <i>ex art.</i> 603 c. p. p.	14
§3. Il diritto dell'imputato ad un "doppio grado di giurisdizione nel merito"	26
§4. Profili critici dell'appello disciplinato dal nuovo codice di procedura penale.	34
§5. L'appellabilità della sentenza di proscioglimento.	41

CAPITOLO SECONDO

La riforma dell'appello nella Legge 20 febbraio 2006, n. 46

§1. Il travagliato <i>iter</i> normativo della riforma e il dibattito politico.	48
§2. La regola dell'inappellabilità della sentenza di proscioglimento.	59

§3. Profili critici del nuovo art. 593 c. p. p.: la limitata appellabilità della sentenza di proscioglimento.	73
§3. Segue: Il meccanismo di conversione del ricorso per Cassazione in appello <i>ex art.</i> 580 c. p. p.	79
§4. L'inappellabilità della sentenza di non luogo a procedere.	85
§5. La modifica del 606.1 lett. e: come cambia il ricorso in Cassazione per vizio di motivazione.	95
§6. L'impugnazione della parte civile.	102

CAPITOLO TERZO

L'illegittimità costituzionale della Legge 20 febbraio 2006, n. 46

§1. La sentenza n. 26/ 2007 della Corte Costituzionale.	110
§2. La sentenza n. 320/ 2007 della Corte Costituzionale.	127
§3. La sentenza n. 85/2008 della Corte Costituzionale.	133
§4. L'inappellabilità della sentenza di non luogo a procedere al vaglio della Corte Costituzionale.	141
§5. La persistente inappellabilità della sentenza di proscioglimento pronunciata dal Giudice di pace.	147
§6. L'appello e il "giusto processo": la giurisprudenza della C. E. D. U.	150
§7. Il futuro dell'appello: necessità di un intervento legislativo e proposte di riforma.	164

<i>Conclusione</i>	170
---------------------------------	------------

***BIBLIOGRAFIA*173**

Introduzione

Il presente lavoro effettua un esame approfondito della Legge 20 febbraio 2006, n. 46 e dei rilevati profili di illegittimità costituzionale della stessa: com'è noto, l'impianto della riforma è stato destrutturato in tempi brevi dalle declaratorie di illegittimità della Corte Costituzionale, che hanno di fatto sancito un ritorno allo *status quo ante*.

In particolare, l'intervento più importante e discusso della riforma ha riguardato l'esclusione del potere d'appello dell'imputato e, soprattutto, del pubblico ministero avverso le sentenze di proscioglimento emesse in esito a rito ordinario, abbreviato, ovvero quelle pronunciate dal Giudice di Pace.

La novella si proponeva di impedire che un soggetto prosciolto in primo grado fosse condannato per la prima volta in appello, sulla base della rivalutazione del materiale probatorio acquisito in primo grado e senza la possibilità di difendersi nuovamente nel merito, ma potendo esclusivamente ricorrere per Cassazione.

A quasi un decennio di distanza, è stato utile ripercorre le tappe di questo percorso normativo e giurisprudenziale, compiendo un'analisi scientifica scevra da contaminazioni legate al contingente dibattito politico dell'epoca, e ponendosi come obiettivo quello di stimolare la discussione, individuando soluzioni capaci di ridurre i tempi del processo e rafforzare le garanzie dell'imputato, uniformandosi al diritto sovranazionale.

Nel primo capitolo, è stato esaminato il ruolo dell'appello all'interno del processo penale, concentrandosi sui profili di incongruenza esistenti tra dibattimento in primo grado e giudizio di seconde cure, a causa della mancata uniformazione di quest'ultimo al modello processuale accusatorio, cui tende il codice vigente, e ai principi del "giusto processo", introdotti dalla Legge costituzionale n. 2. Stabilito se l'appello abbia o meno un riconoscimento in Costituzione, si sono quindi analizzate le criticità del giudizio di secondo grado,

alla luce della generale appellabilità delle sentenze di proscioglimento, come previsto dalla disposizione antecedente alla riforma.

Nel secondo capitolo, dedicato alle novità normative introdotte dalla Legge 20 febbraio 2006, n. 46, descrivendo principalmente il nucleo fondante dell'intervento normativo, ossia la regola dell'inappellabilità delle sentenze di proscioglimento e la relativa eccezione. La trattazione ha riguardato, inoltre, l'inappellabilità della sentenza di non luogo a procedere e l'ampliamento dei motivi di ricorso per Cassazione *ex art. 606 comma 1 lett. d, lett. e c. p. p.* operati dalla novella, assieme alla modifica della disciplina inerente l'impugnazione della parte civile.

Nel terzo capitolo, si è passati ad analizzare le declaratorie di illegittimità costituzionale che hanno investito gli artt. 1, 2 e 10 della Legge 20 febbraio 2006, n. 46: con le sentenze 2. 26/2007, n. 320/2007, n. 85/2008 la Corte Costituzionale ha cancellato la nuova regola dell'inappellabilità della sentenza di proscioglimento dibattimentali e conclusive di rito abbreviato, reintroducendo - prima per il solo pubblico ministero, poi anche per l'imputato - la generale appellabilità di queste decisioni. La trattazione ha riguardato inoltre i recenti e decisivi sviluppi della giurisprudenza della Corte Europea dei Diritti dell'Uomo, che ha sancito la necessaria rinnovazione dell'istruttoria della prova orale in appello, qualora il giudice volesse ribaltare la sentenza di proscioglimento di primo grado.

Infine, a fronte dei principi sostenuti dalla Corte E. D. U., e della necessità di un loro recepimento sul piano interno, sono state messe in luce le possibili prospettive di riforma che si pongono al legislatore, in materia di appello e sistema delle impugnazioni in generale.

CAPITOLO PRIMO

L'appello nel processo penale.

§1. Linee generali del sistema delle impugnazioni. §2. L'appello e il sistema accusatorio. §3. Il diritto dell'imputato ad un "doppio grado di giurisdizione nel merito". §4. Profili critici dell'appello disciplinato dal nuovo codice di procedura penale. §5. Appellabilità della sentenza di proscioglimento.

§1. Linee generali del sistema delle impugnazioni.

Il sistema delle impugnazioni rappresenta uno dei microcosmi normativi più complessi e più vetusti del diritto processuale penale, stante l'importanza storicamente attribuita al suddetto, che è considerato pacificamente uno degli indici del grado di civiltà di un Paese¹. La materia è racchiusa nel Libro IX del codice di procedura penale, mancando tuttavia una generale delimitazione del concetto di impugnazione; l'assenza di una norma definitoria, d'altronde, è ascrivibile alla natura mutevole che i controlli e i rimedi impugnativi assumono all'interno di ogni ordinamento. Date tali premesse, si può, in via approssimativa definire l'impugnazione come "quel rimedio esperibile da una parte al fine di rimuovere un provvedimento giurisdizionale svantaggioso, che si assume errato, mediante il controllo operato da un giudice differente da quello che ha emesso il provvedimento medesimo"². Le impugnazioni, dunque, rientrano nel *genus* dei rimedi giuridici, in particolare nella *species* dei rimedi processuali, attraverso cui una parte, promuovendo il controllo dell'autorità giudiziaria, persegue la riforma o la rimozione di un provvedimento giudiziario (sia esso una sentenza, un'ordinanza o un decreto) che ritiene ingiusto, in quanto difforme dal diritto oggettivo.

¹A. GAITO, *Le impugnazioni in generale*, in AA. VV., *Procedura Penale*, Giappichelli, 2014, p. 813.

²P. TONINI, *Le impugnazioni*, in P. TONINI, *Manuale di procedura penale*, Giuffrè, 2014, p. 901.

Basandosi su tale descrizione, autorevole dottrina sostiene da tempo che sia configurabile un mezzo di impugnazione, quando si riscontrino a prescindere dal *nomen iuris* i predetti requisiti: il controllo sul provvedimento da parte del giudice e l'aspirazione del ricorrente ad ottenerne la modifica³.

D'altra parte, il Libro IX del codice annovera espressamente tra i mezzi di impugnazione delle sentenze l'appello, il ricorso in Cassazione, la revisione, il ricorso straordinario in Cassazione e la rescissione del giudicato.

Le impugnazioni si inseriscono nell'insieme degli istituti del processo, non solo penale, che sono posti in essere per giungere ad una decisione giusta, tramite la quale lo Stato attua il proprio diritto obiettivo: la giustizia del provvedimento decisorio è fine ultimo di tutta l'attività processuale, cui è strumentale anche l'attività di impugnazione. Gli stessi giudizi successivi al primo grado sarebbero vani in assenza del rispetto, ad esempio, delle regole di rito sulla competenza del giudice o sul procedimento probatorio. Con un'efficace espressione, si può affermare che la previsione di rimedi impugnatori declina le idee di giustizia, come descritto in precedenza, ma anche di tempestività e certezza: il concetto di giustizia avvalora e sostiene il tentativo di perfezionare la prima decisione, potenzialmente errata, con un secondo giudizio, mentre la tempestività implica la riduzione del numero di ricorsi attraverso il rispetto di termini prestabiliti, arginando così il rischio di allungamento dei tempi di durata del processo. In ultimo, la certezza si fonda sull'autorità assegnata convenzionalmente all'ultimo grado di giudizio, considerato definitivo ed irripetibile⁴.

Oltre alle disposizioni generali e alla disciplina dei singoli mezzi sopra elencati, affrontando il tema delle impugnazioni non si può prescindere dalle

³ G. TRANCHINA, *Impugnazione (dir. proc. pen.)*, in AA.Vv., *Enciclopedia del diritto*, XX, Giuffrè, 1970, p. 746: «qualunque istituto che si concretizzi nella denuncia di un ingiusto provvedimento del giudice o, talora, del pubblico ministero, [può] essere inquadrato tra i mezzi di impugnazione, ancorché non venga così espressamente definito dal codice di procedura penale, la cui sistematica in materia appare, peraltro, ispirata a criteri decisamente criticabili», potendo ricondurre, secondo tale tesi, nell'alveo delle impugnazioni, ad esempio, l'opposizione al decreto penale di condanna e la richiesta di revoca della sentenza di non luogo a procedere.

⁴ A. GAITO, *Le impugnazioni e altri controlli: verso una decisione giusta*, in A. GAITO (a cura di), *Le impugnazioni penali*, Giappichelli, 1998.

classificazioni dei mezzi di controllo, emerse negli anni da studi della dottrina e funzionali ad una migliore comprensione del sistema.

Una prima distinzione è quella tra mezzi di gravame e impugnazioni in senso stretto: nella categoria del gravame rientrano quei rimedi attraverso cui si devolve l'intera decisione, considerata ingiusta, ad un'altra autorità giudiziaria; questa, nel medesimo procedimento, si pronuncerà con un nuovo giudizio, che sostituirà *in toto* la decisione impugnata. Sono impugnazioni in senso stretto, invece, quei controlli che denunciano uno specifico vizio dell'atto e mirano, semplicemente, alla rimozione di questo, senza ambire ad una pronuncia completamente nuova⁵. Pur non mancando gli esempi puri di mezzo di gravame o impugnazione in senso stretto⁶, questa differenziazione, utile come modello teorico di riferimento ed euristico, si è esposta ad una contaminazione nell'evoluzione degli istituti normativi⁷.

Ulteriore distinzione tra i rimedi concerne la portata della devoluzione, termine con cui si individua l'ampiezza del deferimento cognitivo al giudice dell'impugnazione: nel nostro ordinamento esistono mezzi totalmente devolutivi, con cui l'intero ambito decisorio è rimesso al secondo giudice, indipendentemente dalle argomentazioni della parte; sono presenti, inoltre, mezzi parzialmente devolutivi, che determinano l'ambito della cognizione dell'organo giudicante sulla base dei capi e dei punti della decisione richiamati nell'atto di impugnazione proposto: su tali capi e punti interverrà la decisione, potendo dunque discostarsi dai motivi proposti dalla parte.

Sull'intervenuta irrevocabilità del provvedimento *ex art. 648 c. p. p.* si fonda la classificazione che vede da un lato i mezzi di impugnazione ordinari e dall'altro quelli straordinari. Le impugnazioni ammesse prima che il provvedimento diventi definitivo sono ordinarie: la parte può proporle esclusivamente nei

⁵ Storicamente la distinzione risale al diritto romano, dove l'*appellatio* conduceva ad un nuovo giudizio sostitutivo della decisione precedente, mentre la *querela nullitatis* rappresentava la classica azione di annullamento atta a rescindere in tutto o in parte la sentenza viziata. In tema: F. CORDERO, *Procedura penale*, Giuffrè, 2012.

⁶ Ad esempio è mezzo di gravame la richiesta di riesame *ex art. 309 c.p.p.* avverso le misure cautelari.

⁷ O. LUPACCHINI, *Profili sistematici delle impugnazioni penali*, in A. GAITO (a cura di), *Le impugnazioni penali*, Giappichelli, 1998.

termini previsti e prima che l'irrevocabilità della decisione cristallizzi gli effetti della stessa; tra queste rientrano per le sentenze l'appello e il ricorso in Cassazione, per i provvedimenti cautelari coercitivi il riesame e l'appello. Sono straordinari quei mezzi che possono esperirsi anche dopo il passaggio in giudicato della sentenza, come, per le sentenze, la revisione, il ricorso straordinario in Cassazione e la remissione del giudicato.

Volgendo lo sguardo al codice, il Libro IX contiene *in primis* alcune disposizioni generali che si estendono, salvo specificità dei singoli rimedi, a tutti i mezzi di impugnazione, compresi quei mezzi che non rientrano nel libro di riferimento. Tra queste, il principio di tassatività, contenuto nell'art. 568 c.p.p., sancisce che è la legge a stabilire i casi in cui un determinato provvedimento sia impugnabile o meno, prevedendo anche lo specifico mezzo di impugnazione; l'ultimo comma stabilisce, inoltre, che è sempre la legge a individuare i soggetti legittimati ad impugnare. Il comma secondo, d'altro canto, afferma che «sono sempre soggetti a ricorso per cassazione, quando non sono altrimenti impugnabili, i provvedimenti con i quali il giudice decide sulla libertà personale e le sentenze [...]», conformandosi alla garanzia costituzionale dell'art. 111 comma 7 Cost. Principio inderogabile, la tassatività è mitigata dall'introduzione della categoria dell'abnormità degli atti: alcuni provvedimenti, infatti, seppur non impugnabili con i mezzi canonici, sono afflitti da anomalie radicali e l'ordinamento prevede che avverso questi si possa ricorrere in Cassazione. La nozione di abnormità degli atti funge da temperamento al principio di tassatività, ma non è codificata, essendo dunque in mano alla giurisprudenza la sua formulazione; oggetto di numerosi dibattiti, emersi già in seno al codice Rocco, l'abnormità ad oggi colpisce un atto secondo due profili: è abnorme il provvedimento che, per singolarità o stranezza, sia avulso dall'intero ordinamento ovvero quello che, nonostante esprima un potere legittimo, superi ogni ragionevole limite esplicandosi fuori dai casi previsti e consentiti. Dunque, sebbene sia impossibile tipizzare modi e tempi di impugnazione del provvedimento abnorme, la giurisprudenza della Suprema Corte ha ritenuto indispensabile estendere il

ricorso in Cassazione ai provvedimenti affetti da questo vizio, che rappresenta un pieno sviamento della funzione giurisdizionale, laddove i suddetti non siano impugnabili con gli strumenti previsti dal codice⁸.

Se l'abnormità rappresenta un temperamento del principio di tassatività, il principio di conservazione dei mezzi di impugnazione esclude la rilevanza processuale di erronee valutazioni della parte nella scelta del rimedio: l'art 568 comma 5 c.p.p. sancisce l'ammissibilità dell'impugnazione indipendentemente da come sia qualificata dalla parte, disponendo anche che il giudice incompetente, a cui erroneamente abbia fatto ricorso la parte, trasferisca gli atti all'autorità competente.

Le impugnazioni penali hanno di regola effetto sospensivo: l'art. 588 del codice di rito prevede infatti che l'esecutività del provvedimento giurisdizionale sia sospesa finché non siano decorsi i termini per impugnare e non si esauriscano tutti i gradi di giudizio, nel rispetto del principio di non colpevolezza espresso nell'art. 27 comma 2 Cost. Tale regola non è, però, esente da eccezioni: l'impugnazione avverso ordinanze che abbiano disposto in materia di libertà personale adottate in sede cautelare- cosiddetta impugnazione *de libertate ex artt.* 309, 310, 311 c. p. p.- non ha infatti effetto sospensivo; inoltre, le pronunce di proscioglimento o non luogo a procedere avranno immediata esecuzione per la parte che dispone la revoca di misure cautelari personali. Per concludere, ulteriore eccezione concerne l'impugnazione per i soli capi civili della sentenza: questa non coinvolge la statuizione del giudice sulla responsabilità penale, che sarà irrevocabile *ex art.* 573 comma 1 c. p. p. e quindi immediatamente eseguibile agli effetti penali.

Tra le disposizioni generali, assume importanza decisiva ai fini della trattazione il concetto di legittimazione soggettiva: grazie al principio di tassatività, infatti, è la legge a stabilire espressamente quando una parte possa impugnare, prevedendo che in assenza di specificazioni l'azione d'impugnativa spetti ad ognuna delle parti.

⁸ A. GAITO, *Le impugnazioni in generale*, in AA. Vv., *Procedura Penale*, Giappichelli, 2014 p. 822.

Ulteriore requisito, necessario per la parte ai fini dell'impugnazione, è l'interesse ad impugnare, come riportato dall'art. 568 comma 4 c.p.p.: questo, in linea generale, rappresenta la possibilità per il ricorrente di eliminare un provvedimento pregiudizievole e ottenerne uno più favorevole di quello emesso al termine del primo giudizio⁹.

I soggetti che possono proporre impugnazione sono, dunque, il pubblico ministero e l'imputato col suo difensore: l'impugnazione della parte pubblica può essere promossa sia dal pubblico ministero presso il giudice di primo grado che dal Procuratore Generale presso la Corte d'Appello, che può promuovere azione d'impugnativa nonostante l'impugnazione o l'acquiescenza del pubblico ministero presso il giudice che ha emesso il provvedimento. Si rileva inoltre che la disciplina codicistica annovera tra i soggetti legittimati anche il rappresentante dell'organo d'accusa che abbia formulato le conclusioni durante il primo grado: lo stesso art. 570 comma 3 c. p. p. stabilisce inoltre che «il pubblico ministero che ha presentato le conclusioni e ne faccia richiesta nell'atto di appello, può partecipare al successivo grado di giudizio quale sostituto del procuratore generale presso la Corte di appello, quando quest'ultimo lo ritenga opportuno». Relativamente all'interesse ad impugnare, il ruolo di garante dell'osservanza delle leggi, proprio dell'organo della pubblica accusa nel processo, prevede che questi possa avere interesse ad impugnare anche *pro reo*, qualora la condanna sia stata ingiusta nell'*an* o nel *quantum*.

Per quanto riguarda l'imputato, egli può impugnare, in presenza di un interesse, o direttamente o tramite procuratore speciale, nominato anche prima dell'emanazione del provvedimento avverso cui ricorrere; è inoltre legittimato ad impugnare il difensore dell'imputato (sia del grado precedente che all'uopo nominato), qualora questo non lo faccia, al fine di garantire che un soggetto dotato di competenza tecnica possa sopperire alle mancanze del protagonista del processo. In caso di impugnazione di entrambi prevale quella dell'imputato, visto

⁹ P. TONINI, *Le impugnazioni*, op. cit.

che «l'imputato, nei modi previsti per la rinuncia, può togliere effetto all'impugnazione proposta dal suo difensore».

Vi sono anche altri soggetti legittimati ad impugnare la sentenza di primo grado, le cosiddette "parti eventuali": parte civile, responsabile civile, persona civilmente obbligata al pagamento della pena pecuniaria e, infine, il querelante. Questi soggetti sono legittimati da specifiche disposizioni del codice di rito: la parte civile, laddove conservi tale posizione fino al termine del dibattimento e abbia presentato le sue conclusioni scritte, è legittimata dall'art. 576 c. p. p. ad impugnare la sentenza relativamente ai propri interessi civili, ossia la sentenza di condanna per la parte riguardante l'azione civile esercitata e la sentenza di proscioglimento per la parte relativa ai soli effetti della responsabilità civile. Come si vedrà nel corso del presente lavoro la legittimazione ad impugnare della parte civile ha dato luogo ad un acceso dibattito interpretativo, venutosi a creare a seguito dell'entrata in vigore della Legge 20 febbraio 2006, n. 46.

In base al quadro normativo appena delineato si può evincere come la riforma del 1988 abbia lasciato pressoché invariata la parte normativa riferita al sistema delle impugnazioni: le poche direttive della legge-delega del 1987 hanno portato ad una mera "razionalizzazione" del sistema, concretatasi con l'adozione, in ipotesi tassative, del procedimento in camera di consiglio in luogo del più gravoso dibattimento.

È palese, dunque, l'incongruenza tra il nuovo codice, improntato ad un sistema processuale di tipo accusatorio, e gli strumenti predisposti per impugnare una decisione, previsti originariamente per un sistema di tipo inquisitorio. In particolare, nel processo penale di tradizione continentale le impugnazioni sono riconducibili all'impianto gerarchico e burocratico del potere giurisdizionale: originariamente esercitato dal sovrano assoluto per controllare i suoi funzionari, oggi il riesame della decisione è appannaggio di giudici superiori ed impone sempre all'autorità giudiziaria di primo grado di motivare la sentenza, spiegando

le ragioni di fatto e di diritto che hanno condotto ad una determinata decisione¹⁰. La previsione di questo controllo tutela l'individuo sottoposto alla giurisdizione, mosso da una generale sfiducia verso l'autorità¹¹ e preoccupato che il giudice possa eludere le regole processuali, vista la sovrapposizione tipica dei procedimenti di stampo inquisitorio tra l'organo inquirente e giudicante, e l'assenza del contraddittorio nella formazione della prova. Al contrario, il sistema accusatorio puro prevede un verdetto della giuria, da cui il giudice è estraneo, che è privo di motivazione ed immediatamente esecutivo: ciò discende da una diversa conformazione dell'intero processo, che, in sintesi, è caratterizzato da un giudice-spettatore e da un monopolio della prova in capo alle parti, da cui discende un bisogno di controllo meno pregnante e, dunque, un sistema di impugnazioni meno gravoso di quello inquisitorio¹².

Infatti, non bisogna pensare alle impugnazioni come ad un elemento imprescindibile di un determinato sistema processuale¹³; in linea teorica, non è escluso che il legislatore decida di rendere definitiva la decisione di primo grado, riducendo o totalmente escludendo ogni tipo di rimedio impugnativo. D'altronde, se le impugnazioni sono, oltre che declinazione, espressione del bisogno di giustizia, certezza ed efficienza della giurisdizione, è ben possibile che siano i principi politici ed il periodo storico di riferimento a misurare la portata di questo bisogno, rinforzando o depotenziando questo sistema laddove l'intera macchina processuale lo richieda.

¹⁰ V. ZINCANI, *Uno strano connubio: impugnazioni inquisitorie nel processo accusatorio*, in C. NUNZIATA (a cura di), *Principio accusatorio, impugnazioni, ragionevole durata del processo*, in *Diritto e giustizia*, Supplemento al fascicolo n.29, 2004, p. 122.

¹¹ R. ORLANDI, *Sono davvero troppi tre gradi di giurisdizione penale?*, op. cit.

¹² G. ILLUMINATI, *Appello e processo accusatorio. Uno sguardo ai sistemi di common law*, op. cit.

¹³ O. LUPACCHINI, *Profili sistematici delle impugnazioni penale*, op. cit.

§2. Appello e sistema accusatorio: l'eccezionalità della rinnovazione istruttoria ex art. 603 c. p. p.

L'appello è il mezzo di impugnazione disciplinato dagli artt. 593-605 del codice di procedura penale, con cui si sottopone al riesame di un giudice collegiale, di grado superiore rispetto al primo, la sentenza di primo grado impugnata da una parte che, come visto in precedenza, ne abbia l'interesse e la legittimazione. Rientra nella stessa idea di giustizia la predisposizione di uno strumento attraverso cui un soggetto possa contestare la decisione a lui sfavorevole, sottoponendo la questione ad un organo giudicante diversamente formato, di grado più elevato e con magistrati più anziani, più esperti o più numerosi del primo¹⁴. Non è, peraltro, la superiorità gerarchica dei giudici a garantire un giudizio migliore e più giusto, altrimenti sarebbe inutile in ogni caso qualsiasi giudizio di primo grado: con l'appello non si ottiene una completa devoluzione ad un secondo giudice di una causa già decisa, ma si consegue un ulteriore giudizio che, grazie alla rielaborazione critica del materiale processuale, riduca lo scarto fisiologico esistente tra verità processuale e vero storico¹⁵.

La storia insegna che l'appello fu per secoli lo strumento con cui il sovrano, fosse un *princeps* dell'età augustea o un monarca assoluto dell'*ancien régime*, interveniva nell'amministrazione della giustizia, controllando l'operato dei suoi funzionari. Alla luce di questa riflessione, è ancor più manifesto il legame d'origine sussistente tra il sistema processuale inquisitorio, cui sono o erano orientati i maggiori ordinamenti continentali, e l'appello stesso¹⁶: in questo sistema, l'effettivo rispetto delle regole processuali e delle garanzie difensive si assicura tramite il controllo sull'osservanza delle stesse da parte di un secondo giudice. Sebbene sia dibattuta l'esistenza di una norma costituzionale che garantisca il giudizio d'appello e quindi il cosiddetto "doppio grado di merito",

¹⁴ A. GAITO, *L'appello*, op. cit., p. 835.

¹⁵ Si veda il riferimento alla nota che precede.

¹⁶ G. TRANCHINA, *Il secondo grado di giudizio: ambiti e limiti*, in AA. VV., *Le impugnazioni penali: evoluzione o involuzione? Controlli di merito e controlli di legittimità* (Atti del Convegno, Palermo, 1-2 Dicembre 2006), Giuffrè, 2008, p. 172.

questo mezzo di controllo di eventuali errori giudiziari non è mai stato messo in discussione dalle legislazioni che si sono susseguite negli anni, essendo già previsto nell'attuale configurazione non solo nel codice del 1930, ma anche in quelli del 1913 e del 1865, finanche ai codici preunitari¹⁷. L'appello è, dunque, rimasto pressoché invariato anche a seguito dell'entrata in vigore del codice vigente, che ha in parte avvicinato l'ordinamento italiano ai sistemi accusatori di esperienza angloamericana, relativamente alle altre fasi del procedimento, ossia indagini e dibattimento.

Il titolo II del Libro IX del codice è dedicato all'appello e si apre con l'art. 593, rubricato «Casi di appello»: attorno alla modifica di questa disposizione ruota la Legge 20 febbraio 2006, n. 46 che ha modificato l'appellabilità oggettiva delle sentenze da parte dell'imputato, ma soprattutto del pubblico ministero, recependo quelle istanze di riforma, propugnate sin dall'entrata in vigore del codice del 1989 prima e della legge costituzionale sul giusto processo poi. Sul contenuto, il fondamento e l'opportunità della riforma di questa disposizione si tratterà a lungo in seguito. Si è detto in precedenza che il giudice dell'appello è un giudice di grado superiore rispetto a quello del primo grado; nel nostro ordinamento per le sentenze pronunciate dal tribunale e dalla corte d'assise decidono, rispettivamente, corte d'appello e corte d'assise d'appello, invece nel caso di sentenza conclusiva del rito abbreviato pronunciata dal giudice dell'udienza preliminare si pronunceranno la corte d'appello o la corte d'assise d'appello, a seconda che il reato oggetto della pronuncia rientri tra quelli di competenza, rispettivamente, del tribunale o della corte d'assise. Infine, se si propone appello avverso una sentenza del giudice di pace, sarà competente per il secondo grado di giudizio il tribunale in composizione monocratica del circondario in cui ha sede il giudice di pace.

¹⁷ G. CIANI, *Il secondo grado di giudizio: ambiti e limiti*, in AA. VV., *Le impugnazioni penali: evoluzione o involuzione? Controlli di merito e controlli di legittimità* (Atti del Convegno, Palermo, 1-2 Dicembre 2006), Giuffrè, 2008, p. 175.

L'appello è un mezzo d'impugnazione ordinario «a struttura ibrida»¹⁸, in quanto, pur essendo modellato sul mezzo di gravame, ha natura parzialmente devolutiva: la cognizione del giudice di appello, infatti, si limita ai punti della decisione ai quali si riferiscono i motivi proposti dalla parte appellante. È punto della decisione ogni statuizione della sentenza- o del capo di essa- che può essere considerata in modo autonomo¹⁹: ogni punto contiene più questioni e su ognuna di esse può intervenire la decisione del giudice d'appello. L'ambito di cognizione del giudice d'appello è ben riassunto dal brocardo *tantum devolutum quantum appellatum*: è la domanda contenuta nell'impugnazione ad esprimere l'esigenza di controllo e, congiuntamente, a circoscrivere l'ambito decisorio, definendo l'oggetto della decisione e modellando i poteri del giudice²⁰. In base a tali considerazioni, la cognizione del giudice di secondo grado può essere la stessa del giudice del primo, non essendovi alcuna limitazione per il giudice rispetto alle argomentazioni proposte dall'appellante; oggetto del giudizio d'appello, infatti, non sono i motivi- come avviene per il ricorso in Cassazione- ma i punti e i capi del provvedimento impugnato²¹.

Il principio del *tantum devolutum quantum appellatum* è temperato da una serie di eccezioni, le cui origini e finalità sono eterogenee: vi sono, in primo luogo, una serie di questioni che possono essere decise dal giudice *ex officio* in ogni stato e grado del processo e, dunque, anche nei gradi d'impugnazione²². L'ultimo comma dell' art. 597 c.p.p., d'altro canto, prevede che il giudice d'appello

¹⁸ M. BARGIS, *Impugnazioni*, in CONSO-GREVI-BARGIS (a cura di), *Compendio di procedura penale*, Cedam, 2012, p. 939.

¹⁹ P. TONINI, *Le impugnazioni*, op. cit.

²⁰ A. DE CARO-V. MAFFEO, *Appello*, op. cit., pag. 59

²¹ D. CHINNICI, *Giudizio penale di seconda istanza e giusto processo*, Giappichelli, 2009 : «[...] talchè quella che appariva una cognizione circoscritta si mostra dilatata fino a sovrapporsi all'area cognitiva del giudice di primo grado, sicuramente quanto al tipo di attività del secondo giudice, ma anche riguardo alla potenziale ampiezza del *thema decidendum*, dal momento che potrebbe essere la medesima di quella della decisione impugnata.»

²² Il giudice potrà d'ufficio, indipendentemente dai punti impugnati, rilevare il difetto di giurisdizione, l'incompetenza per materia per eccesso, le nullità assolute ex art. 179 c.p.p.- e quelle a regime intermedio nel rispetto dei limiti dell'art 180c.p.p., l'inutilizzabilità delle prove acquisite in violazione dei divieti stabiliti dalla legge, dichiarare le cause di non punibilità ex art 129 c.p.p., emettere la sentenza di proscioglimento in caso di preclusione correlata al *ne bis in idem*, sollevare questione di legittimità costituzionale sulla norma da applicare.

riconosca *ex officio* i benefici della sospensione condizionale della pena e della non menzione della condanna nel certificato del casellario giudiziale, potendo inoltre applicare una circostanza attenuante ritenuta esistente, operando il giudizio di comparazione *ex art. 69 c.p.* Chiara espressione del principio del *favor rei*, questa disposizione è stata introdotta nel codice del 1989, auspicata dalla direttiva n. 91 della legge delega 16 febbraio 1987, n. 81.

L'art. 597 c.p.p. orienta e definisce i poteri decisori del giudice d'appello a seconda che la parte impugnata sia il pubblico ministero o l'imputato, e che la sentenza sia di condanna o di proscioglimento. Nell'ipotesi di impugnazione del pubblico ministero, dinanzi ad una sentenza di condanna il giudice potrà riformarla prendendo i seguenti provvedimenti: dare al fatto una definizione giuridica più grave; modificare specie e quantità della pena irrogata; revocare i benefici; applicare, se occorre, misure di sicurezza e prendere qualsiasi altro provvedimento necessario consentito dalla legge. Se invece la sentenza impugnata dalla parte pubblica è di proscioglimento, il giudice potrà pronunciare la condanna o prosciogliere l'imputato con formula diversa da quella indicata nel primo provvedimento. In ultimo, in caso di conferma della decisione appellata, il giudice potrà applicare, modificare o escludere pene accessorie e misure di sicurezza. Questo è il contenuto del comma 2 dell'art. 597 del c. p. p., che d'altro canto non impone alcun divieto in capo al giudice di migliorare la condizione dell'imputato, anche se unico appellante è il pubblico ministero.

Contrariamente, il comma seguente sancisce il cosiddetto divieto di *reformatio in peius*: quando unico appellante è l'imputato, il giudice non potrà aumentare la pena per specie o quantità, revocare i benefici né applicare nuove e più gravi misure di sicurezza; non potrà nemmeno proscioglierlo per una causa meno favorevole. Il divieto non tocca né la qualificazione giuridica del fatto, che potrà essere aggravata nei limiti della competenza del giudice di primo grado, né la motivazione della sentenza, essendo destinato esclusivamente al dispositivo.

Il divieto di *reformatio in peius* è giustificato del cosiddetto *favor rei*, principio informatore del nostro ordinamento²³, la cui applicazione può comportare una deroga di principi fondamentali della materia penale, come ad esempio il principio di legalità contenuto nell'art. 1 del codice penale²⁴.

Il comma 4 dell'art. 597 prevede, infine, che il giudice che abbia accolto l'appello dell'imputato, relativo a circostanze attenuanti o aggravanti o a reati concorrenti (anche in continuazione), diminuisca la pena irrogata in primo grado in maniera corrispondente. È la stessa Relazione al codice di rito a chiarire la finalità di questa disposizione: evitare l'elusione da parte del giudice del divieto di *reformatio in peius*, accogliendo l'appello del solo imputato relativo a circostanze o reati concorrenti, senza diminuirne la pena in maniera corrispondente²⁵. Bisogna, d'altro canto, aggiungere che, secondo la Suprema Corte, questo principio non è esclusivamente applicabile alle ipotesi di appello del solo imputato, ma varrà anche in presenza di appello del pubblico ministero²⁶: così l'impugnazione del pubblico ministero potrà comportare un peggioramento della decisione appellata, ma non escluderà la diminuzione di pena conseguente all'accoglimento dell'appello dell'imputato.

Il divieto sancito dall'art. 597 comma 3 c.p.p. viene meno laddove il pubblico ministero proponga appello incidentale, ossia impugni entro quindici giorni dalla comunicazione o notificazione dell'avvenuta proposizione dell'appello da parte dell'imputato, sebbene siano decorsi i termini per proporre, da parte del pubblico ministero stesso, impugnazione principale. L'istituto dell'appello incidentale è disciplinato dall'art 595 del codice di rito e rientra tra le facoltà di entrambe le

²³ G. LOZZI, *Favor rei e processo penale*, Giuffrè, 1968, distingue tra principi normativi e principi informativi: i primi trovano applicazione relativamente a situazioni concrete non previste dalla legge e hanno la funzione di integrare le singole disposizioni; i secondi, tra cui il *favor rei*, fungono solo da criteri direttivi dell'ordinamento.

²⁴ A. GAITO, *L'appello*, op. cit., p. 848, ci ricorda che se il giudice d'appello qualifica in maniera più grave il fatto, dovrà comunque applicare la pena più mite prevista per il reato individuato dal giudice di primo grado, derogando il principio di legalità, per cui non possono applicarsi pene non previste dalla legge.

²⁵ *Relazione al testo definitivo del codice di procedura penale*, GU Serie Generale, n.250, 24-10-1988, Suppl. Ordinario n. 93:«Esso [il divieto di *reformatio in peius*] viene rafforzato rispetto al codice vigente, con la previsione dell'obbligatoria diminuzione della pena complessiva, in caso di accoglimento dell'appello in ordine alle circostanze o al concorso di reati.»

²⁶ Cass. Sez. un., 12 maggio 1995, n. 5978, in *Cassazione penale*, 1995, p. 3329

parti²⁷; è necessario che la parte che appella incidentalmente fosse legittimata ad appellare in via principale, non potendo eludersi il principio di tassatività dei mezzi d'impugnazione. L'appello incidentale, tuttavia, segue le sorti dell'appello principale, perdendo efficacia in caso di inammissibilità o rinuncia a quest'ultimo. In sostanza, con questo strumento l'ordinamento permette di realizzare un contraddittorio pieno sul *thema decidendum*, come devoluto dall'appellante principale e non oltre, consentendo a chi appella in via incidentale di sollevare esclusivamente questioni relative ai capi e ai punti della decisione interessati dall'appello principale²⁸. Come già osservato, l'appello incidentale del pubblico ministero neutralizza gli effetti del divieto di *reformatio in peius*, con l'intento di disincentivare impugnazioni pretestuose. Va precisato, però, che laddove non operi il divieto di *reformatio in peius*, l'eventuale aggravio della nuova pronuncia rispetto a quella appellata non dispiega alcun effetto nei confronti del coimputato che non abbia né proposto appello né partecipato al giudizio.

Per ciò che concerne la celebrazione del giudizio d'appello, nonostante il codice abbia introdotto, con chiaro intento deflattivo relativamente alla durata del processo di secondo grado, alcune ipotesi di celebrazione dell'appello in camera di consiglio, l'udienza rimane dibattimentale, sulla scorta del primo grado e fatte salve le specificazioni degli art. 601-605 c.p.p.

Una delle norme più importanti e controverse tra quelle che disciplinano il giudizio di seconde cure è l'art 603 c. p. p., che si occupa dei casi di rinnovazione dell'istruzione dibattimentale in appello.

In origine erano quattro le ipotesi di rinnovazione individuate dall'articolo sopracitato, rispettivamente per i primi quattro commi, ridottesi recentemente a tre: nella prima ipotesi, la parte chiede la riassunzione di prove già assunte, al fine di ottenere una migliore valutazione del giudice, o l'assunzione di prove nuove, ossia prove non esistenti in atti ma che si sarebbe potuto acquisire già

²⁷Il codice previgente prevedeva che l'appello incidentale fosse esclusivo appannaggio del pubblico ministero.

²⁸ A. DE CARO-V. MAFFEO, *Appello*, op. cit. pag. 59

durante il primo grado di giudizio. Il giudice valuterà la richiesta, accogliendola solo qualora non sia «in grado di decidere allo stato degli atti». La seconda ipotesi invece riguarda le nuove prove, sopravvenute o scoperte dopo il giudizio di primo grado, per cui il vaglio del giudice non è sottoposto al criterio restrittivo della impossibilità di decidere allo stato degli atti, ma riguarda esclusivamente la manifesta superfluità o irrilevanze delle prove di cui si chiede l'assunzione; infine il terzo comma attribuisce al giudice la facoltà di richiedere *ex officio* la rinnovazione laddove la ritenga assolutamente necessaria. L'ultimo caso concerneva la richiesta di riassunzione delle prove da parte dell'imputato rimasto contumace in primo grado, purché costui provasse di non aver avuto conoscenza della citazione e che il fatto non dipendesse da sua colpa: il comma 4 dell'art. 603 c. p. p. è stato però abrogato dalla Legge n. 67/2014, che ha introdotto all'art. 625 *ter* c. p. p. il nuovo mezzo straordinario di impugnazione, denominato rescissione del giudicato. Questo istituto ha modificato il processo *in absentia*, prevedendo che l'imputato processato e condannato a sua insaputa, possa presentare istanza entro trenta giorni dalla conoscenza del procedimento: se proverà che tale inconsapevolezza non era dovuta a colpa propria, il soggetto otterrà la revoca della sentenza da parte della Cassazione, che trasmetterà gli atti al giudice di primo grado, affinché il processo venga nuovamente celebrato. Per tali ragioni, la rinnovazione istruttoria in caso di imputato contumace non ha più ragion d'essere nel nostro ordinamento ed è stata coerentemente espunta con la medesima legge che ha introdotto la rescissione del giudicato.

L'indicazione tassativa delle ipotesi di assunzione di prove nel dibattimento d'appello delinea in maniera decisiva alcune fondamentali caratteristiche di questo grado di giudizio: in prim'ordine, parte della dottrina ha evidenziato come questa norma delinea la natura dell'appello, in bilico tra la *revisio prioris instantiae* e il *novum iudicium*, facendo pendere l'ago della bilancia verso la prima categoria. L'udienza prende le mosse della relazione della causa, quindi dall'andamento del grado precedente, e il giudice opera il riesame (*revisio prioris instantiae*) delle medesime questioni, senza riacquisire necessariamente le prove:

infatti «la presunzione (pur se solo relativa) di completezza del materiale probatorio acquisito in primo grado costituisce l'asse attorno a cui ruota l'intera disciplina[...]»²⁹. In secondo ordine, il giudizio d'appello è un giudizio sostanzialmente cartolare, in quanto il risultato processuale è basato sulla rilettura delle carte del processo da parte del giudice di secondo grado: sottoponendo ai requisiti della «decidibilità allo stato degli atti» e della «assoluta necessità» la rinnovazione dell'istruttoria, la disciplina codicistica impedisce che in seconde cure il giudice possa decidere nuovamente alla luce delle prove escuse in sua presenza. Pur essendo consolidata nella giurisprudenza di legittimità l'eccezionalità della rinnovazione istruttoria³⁰, la Corte di Cassazione ha negli anni tentato di temperare la perentorietà dei requisiti dell'art. 603 c. p. p., in modo tale da ampliare il ricorso a tale istituto, sempre più necessario per realizzare un accertamento processuale che, in ogni grado di giudizio, sia rispettoso dei principi del «giusto processo». Un'apertura verso l'attività probatoria è emersa rispetto all'art. 603, commi 1 e 3, c. p. p. - che prevede la rinnovazione dell'istruzione dibattimentale in grado di appello quando il giudice non può decidere allo stato degli atti e ritiene assolutamente necessaria la prova richiesta) - : questa norma, interpretata alla luce dell'art. 111 Cost., consente al giudice - nel caso in cui la situazione processuale presenti effettivamente un significato incerto - di ammettere la prova richiesta che venga ritenuta decisiva ed indispensabile, ossia che possa apportare un contributo considerevole ed utile al processo, risolvendo i dubbi o prospettando una soluzione differente³¹.

Questi rilievi, però, non consentono di negare il carattere limitato ed eccezionale del ricorso alla rinnovazione istruttoria, così come intesa dall'immutato art. 603 c. p. p.: se questo istituto è la «chiave di lettura privilegiata per chi si proponga di ricostruire la vocazione funzionale del giudizio di secondo grado nell'ambito di

²⁹ G. TRANCHINA-DI CHIARA, *Appello (dir. proc. pen.)*, in AA.VV., *Enciclopedia del diritto*, III agg, Giuffrè, 1999

³⁰ Cass. Sez. II, 26 aprile 2000, in C.E.D. Cass., n. 216532; Cass. Sez., V, 21 aprile 1999, Jovino, in *Cassazione Penale*, 2001, p. 891.

³¹ Cass. Sez. III, 7 aprile 2004, n. 21687, in C.E.D. Cass., n. 228920.

un determinato sistema»³², dal suo esame emerge la conformazione “inquisitoria” del giudizio d’appello, che fisiologicamente si propone di effettuare un controllo *ex actis* dell’operato del giudice di primo grado. Spetterà, dunque, alla giurisprudenza estendere la portata dell’istituto *ex art. 603 c. p. p.* per colmare in via interpretativa il pericoloso *deficit* probatorio cui è esposto il giudizio d’appello, in quanto giudizio meramente cartolare in cui si rivaluta il materiale probatorio assunto in una fase precedente³³.

Passando alle pronunce con cui si conclude il secondo grado, l’esito fisiologico del giudicio di appello è l’emanazione di una sentenza che, confermando o riformando gli esiti, si sostituisce a quella del grado precedente - fatta eccezione per le «Questioni di nullità» dall’art. 604 c. p. p. - .

Enunciati i caratteri principali del giudizio di secondo grado, il dato di maggior interesse ai fini della trattazione risiede, come accennato in precedenza, nella sostanziale assenza di modifiche tra l’appello del codice del 1930 e quello del codice attuale. Il cambio di rotta annunciato nella Legge delega 16 febbraio 1987 n. 81 ha condotto l’ordinamento processuale penale italiano da un sistema a carattere inquisitorio verso un sistema accusatorio: se il primo ha caratterizzato per secoli gli ordinamenti continentali, quello accusatorio è stato principalmente appannaggio dei sistemi di *common law*. Il paradigma astratto del modello inquisitorio è riassumibile «nella concentrazione delle funzioni inquirenti e decisorie in capo allo medesimo organo, nell’iniziativa ufficiosa del giudice nella ricerca della prova, nella segretezza e nella scrittura[...]»³⁴. Quanto al secondo modello, l’art. 2 comma 1 della Legge delega n. 81/1987 afferma espressamente che la riforma codicistica è volta ad «attuare i caratteri del sistema accusatorio»: esso prevede la distinzione tra organo d’accusa e di decisione della causa, la limitazione dell’attività del giudice alla sola decisione della causa, senza poteri

³² F. PERONI, *Nuove deduzioni probatorie in fase di discussione finale: tra logica dei gravami e diritto alla prova*, in *Cassazione Penale*, 1997, p. 2105.

³³ *Ex pluris* cfr. capitolo terzo §5., in cui si analizza la recente giurisprudenza C. E. D. U. (Corte eur. dir. uomo, 5 luglio 2011, Dan c. Moldavia), che ha statuito la necessaria rinnovazione della prova orale in appello, quando il giudice di seconde cure voglia ribaltare la sentenza di proscioglimento emessa in primo grado.

³⁴ V. ZINCANI, *Uno strano connubio: impugnazioni inquisitorie nel processo accusatorio*, op. cit., p. 119.

sulla prova, l'affermazione dei principi di parità delle parti e di oralità e immediatezza. A rafforzare gli intenti della novella codicistica, è intervenuta la Legge Costituzionale 23 novembre 1999 n. 2, che ha riformato l'art. 111 Cost., inserendovi i principi del cosiddetto "giusto processo": parità delle parti in ogni processo, formazione della prova nel contraddittorio delle parti nel processo penale, ragionevole durata del processo sono i principi fondamentali che trovano espressione in questa norma, alla cui attuazione mira la Legge 1 marzo 2001 n. 63, diretta a modificare il giudizio in maniera sostanziale, specialmente i rapporti tra fase delle indagini e dibattimento. Quest'ultimo è caratterizzato dalla formazione della prova nel contraddittorio tra le parti, che attraverso l'elaborazione dialettica assurge non solo a fondamentale garanzia individuale, ma anche a valido ed efficiente canone epistemologico, visto che l'accertamento giudiziale dei fatti con il contributo dialettico di tutte le parti garantisce una migliore ricerca della verità³⁵. Le novità legislative e costituzionali hanno disegnato i caratteri di un nuovo sistema processuale, che tende al modello accusatorio, ma ha, in concreto, una natura mista: non può infatti parlarsi di autentico processo di parti³⁶, stante l'obbligatorietà dell'azione penale sancita costituzionalmente dall'art. 112 Cost. e garantita dal costante controllo del giudice sull'operato del pubblico ministero³⁷; norme come quelle contenute all'art. 507 c. p. p., che forniscono al giudice ampi poteri d'iniziativa in materia probatoria, allontanano il processo penale italiano dal generale modello accusatorio, in cui la materia della prova è impermeabile a qualsiasi intervento del giudice; in ultimo, l'esito del giudizio: nel modello accusatorio puro il verdetto è immotivato ed emesso dalla giuria, mentre nel nostro sistema questo rimane comunque motivato ed espresso da giudici professionali.

Come già segnalato in avvio, la scelta del doppio grado di merito è risalente nel sistema processuale italiano ed è riconducibile alla natura inquisitoria del

³⁵ G. CIANI, *Il secondo grado di giudizio: ambiti e limiti*, op. cit., p.185

³⁶ Il processo di parti (o modello *adversarial*) è tipico dei sistemi di *common law* ed è caratterizzato dalla negoziabilità e retrattabilità dell'azione penale, fondata quindi sull'esercizio discrezionale della stessa.

³⁷ G. ILLUMINATI, *Giudizio*, op. cit., p. 768

procedimento: l'esistenza di un grado di giudizio deputato al riesame complessivo del risultato processuale ha piena ragion d'essere in un processo di natura inquisitoria, dove è la rivedibilità del provvedimento finale a garantire il risultato giusto, non il tipo di cognizione o l'epistemologia della decisione³⁸. Nonostante la riforma del 1988 abbia spostato l'asse del processo verso il sistema accusatorio, il giudizio di secondo grado, dunque, ha mantenuto intatte le sue peculiarità: una certa dottrina, ha parlato di impugnazioni inquisitorie in un processo accusatorio³⁹. In particolare, taluni autori⁴⁰ hanno sottolineato come la stessa Costituzione continui a prevedere, anche dopo la riforma introduttiva dei principi del "giusto processo", una serie di garanzie costituzionali calibrate su di un sistema processuale di stampo inquisitorio: queste garanzie avevano originariamente la funzione di incidere, in chiave correttiva, sugli squilibri del predetto sistema. La presunzione di innocenza dell'art. 27 comma 2 Cost. tutela l'imputato, impedendo di eseguire provvisoriamente la sentenza di condanna finché non diventi definitiva; l'obbligo di motivazione del provvedimento- di cui all'art. 111 comma 6 Cost.- e l'infettibilità del ricorso in Cassazione per violazione di legge- oggi previsto all'art. 111 comma 7 Cost.- garantiscono la correzione degli errori giudiziari. Sovente si è individuata nella compresenza di dette garanzie l'eccessiva lentezza e le disfunzioni del processo penale, in particolare attraverso l'impiego esclusivamente strumentale di alcune di queste; nonostante ciò, la Legge Costituzionale 23 novembre 1999, n. 2 non mise in discussione nessuno di questi principi, nemmeno l'infettibilità del ricorso in Cassazione, unica garanzia in materia di impugnazioni già esistente nella norma costituzionale, contenuta proprio in quell'articolo 111 Cost., che la legge sul "giusto processo" avrebbe modificato⁴¹. È evidente che l'odierno art. 111 Cost.

³⁸ R. OLIVIERI DEL CASTILLO, *Teologia del processo e delle impugnazioni: l'emergenza continua tra scopi di difesa sociale e scopi garantisti*, op. cit., p. 61

³⁹ V. ZINCANI, *Uno strano connubio: impugnazioni inquisitorie nel processo accusatorio*, op. cit.

⁴⁰ V. GREVI, *Alla ricerca di un processo penale «giusto»*, Giuffrè, 2000, p. 322 ss.

⁴¹ L. COMOGLIO, *Il doppio grado di giudizio nelle prospettive di riforma costituzionale*, in *Rivista di diritto processuale*, 1999, analizza il progetto di revisione costituzionale della Commissione Bicamerale del 1997, che- al contrario della riforma costituzionale del 1999- prevedeva l'esclusione dalle garanzie costituzionali del ricorso in Cassazione per violazione di legge rispetto alle sentenze. L'art. 131 del

contenga una serie di principi derivanti dalla stratificazione di culture giuridiche diverse, che, però, sono semplicemente giustapposti e non perfettamente coordinati, rischiando così di incidere negativamente sulla ragionevole durata del processo, anch'essa costituzionalmente garantita.

Alla luce di tali considerazioni, la conformazione dei due gradi di giudizio successivi al primo (in particolare il secondo di merito) è stata messa in discussione, sebbene l'ipotesi di sopprimere l'appello sia ad oggi un vero e proprio tabù⁴²; l'introduzione del principio del contraddittorio nella formazione della prova e delle altre disposizioni sul giusto processo stridono con l'attuale conformazione dell'appello: questo giudizio si riduce ad una rilettura degli atti e vede la rinnovazione dell'istruttoria come ipotesi eccezionale, rischiando così di vanificare tutto il sistema di garanzie procedurali approntate per la fase dibattimentale di primo grado. Le maggiori incongruenze dell'appello afferiscono, dunque, alla natura cartolare del giudizio e alla sua compatibilità coi principi di oralità e immediatezza, oltre che all'incidenza di questo secondo grado di merito sulla ragionevole durata del processo; prima di esaminarle in maniera approfondita e di analizzare le prospettive di riforma, è tuttavia imprescindibile per il prosieguo della trattazione valutare l'indispensabilità del secondo grado di giudizio così strutturato e accertare l'esistenza o meno di una garanzia costituzionale del doppio grado di giurisdizione nel merito.

progetto- cfr. www.camera.it- sanciva infatti: « 1.Tutti i provvedimenti giurisdizionali devono essere motivati. 2.Contro le sentenze è ammesso il ricorso in cassazione nei casi previsti dalla legge, che assicura comunque un doppio grado di giudizio. 3.Contro i provvedimenti sulla libertà personale, pronunciati dagli organi-giurisdizionali ordinari o speciali, è sempre ammesso ricorso in cassazione per violazione di legge. Si può derogare a tale norma soltanto per le sentenze dei tribunali militari». Oltre ad escludere l'infedeltà del ricorso in Cassazione per violazione di legge avverso le sentenze, tale norma inseriva espressamente la garanzia minima di un doppio grado di giurisdizione nel merito.

⁴² Così D.CHINNICI, *Verso il "giusto processo" d'appello: se non ora, quando?*, in *Archivio Penale*, n. 3, 2012 che richiama M. MASSA, *Contributo allo studio dell'appello*, Giuffrè, 1969, p. 57, per cui il legislatore sarebbe «obbligato a prevedere un procedimento di secondo grado, perché il giudizio senza controllo contraddice per definizione la stessa profonda idea del processo inteso non come strumento di persecuzione ma come il mezzo attraverso il quale, nella garanzia dei diritti e delle aspettative legittime delle parti, si tenta di perseguire una decisione di verità».

§3. Il diritto dell'imputato ad un "doppio grado di giurisdizione nel merito".

Il principio del doppio grado di giurisdizione si sostanzia nella possibilità di ottenere, sul merito di una determinata vicenda contenziosa, una seconda pronuncia da parte di un giudice diverso, destinata a prevalere sulla prima⁴³. Concetto elaborato dalla dottrina processualistica, il doppio grado non trova formulazione espressa in alcun enunciato normativo, ma si è affermato nel diritto positivo tramite l'istituto dell'appello⁴⁴. È pertanto un principio frutto di un'astrazione ed una generalizzazione del dato positivo, ma non dotato di alcuna funzione prescrittiva, che stabilisca in quali termini ed entro quali limiti la disciplina normativa debba conformarsi⁴⁵. È dunque un paradigma metagiuridico, capace però di influenzare lo sviluppo normativo del sistema delle impugnazioni e dei controlli; riportando l'efficace espressione di un illustre autore si registra «qualcosa di paradossale» nel termine doppio grado: «sembra, infatti, trattarsi di un (supposto) principio che tale non è; di una nozione diffusa ed accreditata che peraltro non è normativizzata; di un elemento spesso valutato negativamente per gli alti costi cui induce e ciò nonostante difficilmente comprimibile; di un dato che non ha compiutamente una giustificazione logica, eppure dotato di una forza dirompente.»⁴⁶ Le predette considerazioni rimandano ad una serie di problematiche connesse col principio del doppio grado di giurisdizione: *in primis*, l'esistenza o meno di una norma costituzionale sotto la cui egida ricondurre questo principio; in secondo luogo, il riconoscimento del doppio grado nelle convenzioni internazionali e il rapporto con la normativa interna; in ultimo, la natura di questa garanzia rispetto alle parti del processo penale. Per ciò che concerne il riconoscimento costituzionale del doppio grado di merito, ad oggi

⁴³ G. SPANGHER, *Il doppio grado di giurisdizione*, in AA. VV., *Presunzione di non colpevolezza e disciplina delle impugnazioni* (Associazione tra gli studiosi del processo penale, 10), Giuffrè, 2000, p. 104, che richiama espressamente E. RICCI, *Doppio grado di giurisdizione: principio di diritto processuale civile*, in *Enciclopedia Giuridica*, vol. XII, 1990.

⁴⁴ G. SERGES, *Il principio del « doppio grado di giurisdizione » nel sistema costituzionale italiano*, Giuffrè, 1993, p. 14.

⁴⁵ T. PADOVANI, *Il doppio grado di giurisdizione: appello dell'imputato, appello del P. m., principio del contraddittorio*, in *Cassazione Penale*, fasc. 12, 2003, p. 4023 ss.

⁴⁶ G. SPANGHER, *Il doppio grado di giurisdizione*, op. cit., pag. 106.

si ritiene che non esista una norma della nostra Carta fondamentale che ne fornisca copertura: la giurisprudenza costituzionale è stata sempre coerente nel negare il rango costituzionale di questo principio, con una serie di pronunce che spaziano in un arco temporale di oltre trent'anni⁴⁷. D'altronde, che questo principio non rientrasse nelle maglie della Costituzione può essere ulteriormente desunto, secondo un'accorta dottrina⁴⁸, dal progetto di revisione costituzionale della Commissione Bicamerale del 1997⁴⁹, che all'art. 131 comma 3 sanciva espressamente la garanzia del doppio grado di giurisdizione nel merito. È necessario, inoltre, far chiarezza sul rapporto tra doppio grado e garanzia dell'art. 111 comma 7 Cost.: la stessa relazione al progetto dell'attuale codice di procedura penale riteneva che la garanzia del ricorso in Cassazione per violazione di legge fosse idonea e sufficiente a ricomprendere anche il doppio grado di giurisdizione⁵⁰. Tuttavia, la garanzia del ricorso in Cassazione per violazione di legge assolve alla funzione di nomofilachia, tutelando l'osservanza e la corretta applicazione del diritto; al contrario, il controllo sul merito afferisce alla ricostruzione fattuale, al convincimento del giudice nella valutazione delle prove e degli indizi, ponendosi su un piano parallelo e complementare al controllo di legittimità ex art. 111 comma 7 Cost. Una certa dottrina⁵¹ ha cercato di ricondurre il doppio grado nell'alveo di talune disposizioni di rango ultraprimario, conferendo al principio in parola valore costituzionale; si è ritenuto, infatti, che la clausola aperta del catalogo di diritti inviolabili dell'art. 2

⁴⁷ Da C. Cost., 22-6-1963, n.110 in *Giustizia Costituzionale*, 1963, 875 fino a C.Cost. (ord.) 4-7-2002, n. 316

⁴⁸ T. PADOVANI, op. cit.

⁴⁹ L. COMOGLIO, op. cit., per il testo dell'art. 131 del progetto di revisione cfr. nota 37.

⁵⁰ Così il testo della Relazione: «La legge delega non si è posta neppure, in maniera consistente il problema dell'opportunità politica di mantenere il generale criterio dell'appellabilità delle decisioni, anche se è stato talvolta ricordato che alla stregua della costante interpretazione della Corte Costituzionale, il principio del doppio grado di giudizio[...]può ritenersi soddisfatto mediante la sola previsione del ricorso per Cassazione, dettata dall'art.111Cost.», escludendo un'autonoma rilevanza costituzionale dell'appello.»

⁵¹ Si vedano: A. DE CARO, *Filosofia della riforma e doppio grado di giurisdizione di merito*, in A. GAITO (a cura di) *La nuova disciplina delle impugnazioni dopo la legge Pecorella*, Utet, 2006; G. L. VERRINA, *Doppio grado di giurisdizione, convenzioni internazionali e costituzione*, in A. GAITO (a cura di), *Le impugnazioni penali*, Utet, 1998; CERESA-GASTALDO, *I limiti dell'appellabilità delle sentenze di proscioglimento: discutibili giustificazioni e gravi problemi di costituzionalità*, in *Cassazione Penale*, 2007, n. 277.

Cost. potesse ricomprendere il diritto ad una “sentenza giusta”, cardine indiscutibile della giurisdizione: tra le declinazioni di questo principio, rientra di conseguenza il diritto al controllo della decisione, attività capace di rimuovere quegli errori nella ricostruzione del fatto o nell’applicazione del diritto compiuti dal giudice, che possono minarne la giustizia della decisione⁵². Anche il diritto di difesa all’art. 24 comma 2 Cost. è stato invocato per assegnare all’appello il ruolo di insopprimibile garanzia difensiva⁵³, senza la quale verrebbe irrimediabilmente minato tale principio: difatti, il diritto di ottenere la modifica della decisione tramite la censura rientra nella latitudine dell’art. 24 Cost., che racchiude e protegge tutte le situazioni soggettive dell’imputato e le esigenze che ne derivano⁵⁴. Taluni autori, hanno inoltre sottolineato l’importanza del legame esistente tra sistema delle impugnazioni e presunzione di non colpevolezza dell’art. 27 comma 2 Cost.⁵⁵: tale presunzione rappresenta il necessario ed «insopprimibile» contrappeso alla «presunzione di liceità e correttezza» dell’operato dell’organo di pubblica accusa, che trova nell’esercizio dell’azione penale un vero e proprio obbligo. La verifica, in sede di impugnazione, della correttezza di una decisione premette di accertare il «logico e reale superamento dell’opposizione dialettica tra accusa e difesa», sincerandosi così che il giudice abbia deciso senza alcun pregiudizio e che la presunzione d’innocenza, quale requisito indefettibile del processo penale, sia stata pienamente rispettata⁵⁶. L’osservanza della presunzione di non colpevolezza, dunque, implica il riconoscimento di un doppio grado di giudizio, e viceversa⁵⁷. Si è inoltre considerato che dall’obbligo di motivazione previsto dall’art. 111 comma 6 Cost.

⁵² A. DE CARO, *Filosofia della riforma e doppio grado di giurisdizione di merito*, op. cit., p. 11 ss.

⁵³ G. SPANGHER, *Il doppio grado di giurisdizione*, op. cit., notando nel diritto di difesa la norma che legittima l’appello dell’imputato.

⁵⁴ A. DE CARO, op. cit., p. 11 ss.

⁵⁵ M. L. DI BITONTO, *Effettività della presunzione d’innocenza e sistema delle impugnazioni*, op. cit.

⁵⁶ M. L. DI BITONTO, op. cit.

⁵⁷ M. L. DI BITONTO, op. cit. smentisce l’opinione di chi riteneva sacrificabile la presunzione d’innocenza nel giudizio d’impugnazione. Infatti, prevedere un secondo grado di giudizio in cui non fosse rispettata la presunzione d’innocenza, realizzerebbe una mortificazione del giudizio stesso: sarebbe paradossale escludere l’applicazione dell’art. 27 comma 2 Cost. proprio nel giudizio che, tra le altre cose, deve accertare l’osservanza della presunzione di non colpevolezza durante il primo grado di giudizio. Esiste dunque un «nesso di necessaria e reciproca dipendenza che lega la presunzione di innocenza con il sistema delle impugnazioni».

discendesse la controllabilità del percorso logico giuridico che ha orientato la determinazione conclusiva dell'organo giudicante, legittimando sempre la ricorribilità in appello⁵⁸. Tuttavia, la giurisprudenza della Corte Costituzionale sembra avere escluso puntualmente l'esistenza di una garanzia oggettiva dell'appello derivante dall'art. 24 Cost., ritenendo che la tutela del diritto di difesa in ogni stato e grado del procedimento non fosse sufficientemente garantita in caso di soppressione di un grado del processo: infatti, secondo la Corte il legislatore non è tenuto a prevedere un doppio grado di giurisdizione, potendo sopprimere l'appello senza che la disposizione sia viziata da illegittimità costituzionale.⁵⁹ Ad arricchire il quadro normativo, si inseriscono la previsione contenuta all'art. 2 del VII Protocollo della Convenzione Europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali⁶⁰. Tale norma riconosce all'individuo condannato da un'autorità giudiziaria il diritto di far riesaminare la decisione da un'autorità di giurisdizione superiore, secondo le modalità stabilite dalla legge; la norma elenca inoltre una serie di eccezioni al suddetto principio (condanna per reati minori, condanna emessa dal giudice di rango più elevato), tra cui ha particolare rilievo l'ipotesi di condanna a seguito di ricorso avverso una sentenza di proscioglimento: in questo caso il condannato non ha diritto ad un ulteriore grado di merito. Una certa letteratura ha visto in questa previsione eccezionale il chiaro riferimento dell' art. 2 VII Protocollo

⁵⁸ A. DE CARO, op. cit., p. 14: «L'ambito razionale della valutazione del giudice, esplicitato proprio dall'obbligo di motivazione del provvedimento giurisdizionale, si coniuga inscindibilmente all'idea di controllo in una progressione garantista che si sviluppa secondo scansioni precise: il metodo di formazione del dato da valutare (il contraddittorio) e la partecipazione dialettica (ugualmente espressa dal contraddittorio), la valutazione legale (relativa ai soli dati legittimamente acquisiti) e razionale (cioè motivata) dei dati probatori informata al principio del libero convincimento del giudice, il controllo della decisione. L'ultimo tassello della richiamata progressione costituisce un importante referente dell'intera dinamica in quanto consente di rimuovere l'errore nella ricostruzione del fatto [...]»

⁵⁹ A. A. DALIA, *Il doppio grado di giurisdizione ed il ruolo delle parti nel processo penale*, in G. CONSO (a cura di), *Il diritto processuale penale nella giurisprudenza costituzionale*, ESI, 2006, pagg.900-901 che riporta le pronunce in materia della Consulta: Corte Cost. 1981 n. 62; Corte Cost. 26-29/3/1984 n.78; Corte Cost. 14-26/1/1988 n.80; Corte Cost. 16-23/12/1994 n.438

⁶⁰ L'articolo è entrato in vigore il 1° novembre 1988 con la rubrica "Diritto ad un doppio grado di giudizio in materia penale" ed è ricollegato all'art. 14 comma 5 del Patto Internazionale sui diritti civili e politici, adottato dall'Assemblea Generale delle Nazioni Unite nel 1966 e recepito in Italia con la Legge n. 881/1977.

C.E.D.U. ad un controllo di merito della decisione⁶¹; di contro, la Corte Costituzionale ha ritenuto che tale previsione di matrice europea non legittimi l'interpretazione secondo cui il diritto al doppio grado debba coincidere con il diritto ad un altro giudizio di merito, e pertanto l'ordinamento può assolvere a tale principio anche solo tramite il ricorso in Cassazione, che è un giudizio di legittimità⁶². Peraltro, il Patto Internazionale sui diritti civili e politici del 1966 prevede la stessa garanzia, approntandone un rispetto più rigoroso e onnicomprensivo, vista l'assenza delle eccezioni inerenti la minore gravità del reato e l'esclusione della garanzia in caso di condanna pronunciata direttamente in appello. Alcuni autori avevano parlato, relativamente a quest'ultima ipotesi, di vera e propria iniquità dell'art. 2 VII Protocollo aggiuntivo C.E.D.U., sottraendosi la seconda pronuncia (di condanna), nei casi di travisamento del fatto o di omessa valutazione di controprova, anche ad un sindacato di legittimità: questi due vizi, infatti, con un'accorta motivazione potevano essere agevolmente sottratti al vaglio della Cassazione⁶³. Sin dalla rubrica di queste norme internazionali, si palesa la declinazione soggettiva della garanzia del doppio grado, nell'ottica esclusiva del soggetto imputato: quello al doppio grado di merito è un diritto del condannato ad impugnare la sentenza di condanna. La conformazione soggettiva del doppio grado è propria di un principio che è per definizione rimesso ad una scelta di ogni parte e, dunque, dispositivo. Sebbene, infatti, in dottrina il dibattito sulla copertura costituzionale oggettiva, ancorché

⁶¹ T. PADOVANI, op. cit. secondo cui «se la garanzia non opera quando la condanna sia seguita ad un «ricorso contro il proscioglimento dell'imputato», è evidente che si ipotizza una condanna in grado di appello; ciò che autorizza allora a ritenere che la regola assuma una portata congruente rispetto all'eccezione, e riguarda per l'appunto il doppio grado di merito».

⁶² C. Cost. 30/7/1997 n. 288, in in www.cortecostituzionale.it.

⁶³ T. PADOVANI, op. cit.; P. FERRUA, *Studi sul processo penale*, vol. II, *Anamorfosi del processo accusatorio*, Utet, 1992, p. 151 s. Questa argomentazione è oggi superata alla luce dell' art. 8 della legge 20 febbraio 2006 n. 46, che ha modificato l'art. 606 comma 1 lett. e c. p. p., sancendo la ricorribilità in Cassazione del provvedimento per «mancanza, contraddittorietà o manifesta illogicità della motivazione, quando il vizio risulta dal testo del provvedimento impugnato ovvero da altri atti del processo specificamente indicati nei motivi di gravame». Con l'eliminazione della regola preclusiva dell'esame degli atti processuali la norma permette di vagliare la conformità allo specifico atto del processo, rilevante e decisivo, della rappresentazione che di esso fornisce la motivazione del provvedimento impugnato; così si supera il rischio che la «prova omessa o travisata, rilevante e decisiva» non venga sindacata in sede di ricorso innanzi alla Suprema Corte.

mediata e indiretta, del suddetto principio non trovi una soluzione univoca⁶⁴, risulta più proficuo analizzare il doppio grado non in veste di garanzia impersonale, ma come rimedio offerto alle parti, cioè pubblico ministero ed imputato⁶⁵. Sia la dottrina che la giurisprudenza sembrano dunque incerte sul valore da attribuire al principio del doppio grado di giurisdizione, sebbene il problema nella realtà normativa sia temperato dalla costante previsione nel nostro ordinamento del giudizio d'appello, che non è mai stato realmente messo in discussione. La stessa Corte Costituzionale, pur negando costantemente la sua rilevanza costituzionale, è intervenuta per ravvisare e correggere nella disciplina predisposta dal legislatore in materia di appello, aberrazioni del principio di inviolabilità del diritto di difesa dell'imputato (art. 24 comma 2 Cost.), anche alla luce dell'intervento in materia da parte delle Convenzioni internazionali. Ne è un esempio la pronuncia di illegittimità costituzionale in materia di appellabilità delle sentenze di condanna pronunciate in giudizio abbreviato: la Corte ha escluso che potesse negarsi l'appello per quei soggetti condannati col rito speciale, anche laddove la condanna fosse destinata a non essere eseguita⁶⁶. La Consulta evidenzia come la norma censurata ponesse una distinzione ingiustificata tra i soggetti imputati sulla base del procedimento adottato per giudicare tali soggetti, esponendo ad una effettiva compressione l'ineludibile garanzia del diritto di difesa, propria di ogni imputato: al contrario, non sono previste per la pubblica accusa garanzie della medesima intensità, rientrando nel diritto all'impugnazione, infatti, l'aspirazione al riconoscimento della completa innocenza, che rappresenta l'ultimo e vero oggetto del diritto di difesa⁶⁷. L'appello del pubblico ministero, invece, è stato oggetto di un vivace dibattito in seno alla Corte Costituzionale, relativamente alla sua natura: dopo una serie di

⁶⁴ Per una dottrina contraria al riconoscimento costituzionale del doppio grado di giurisdizione si vedano: M. CHIAVARIO, *Processo e garanzie della persona*, II, in *Le garanzie fondamentali*, Giuffrè, 1984; P. FERRUA, *Appello, II) Diritto processuale penale*, in *Enciclopedia giuridica*, II, Roma, 1988; G. SPANGHER, *Il doppio grado di giurisdizione*, op. cit.; per quest'ultimo l'assenza della previsione costituzionale consente anche di evitare che per ogni provvedimento giurisdizionale, a prescindere dal tipo di decisione e dalla pena, sia previsto un appello obbligatorio.

⁶⁵ T. PADOVANI, op. cit.

⁶⁶ Corte Cost. n. 363/1991, in www.cortecostituzionale.it.

⁶⁷ T. PADOVANI, op. cit.

pronunce contrastanti, la Corte ha escluso che l'appello della parte pubblica rientrasse nell'alveo dell'art. 112 Cost., quindi nell'inviolabilità del principio di obbligatorietà dell'esercizio dell'azione penale. Il dibattito trae origine dalla previsione nel codice previgente dell'appello incidentale del solo pubblico ministero, volto a limitare l'abuso del divieto di *reformatio in peius*. La Corte inizialmente dichiarò l'illegittimità costituzionale dell'appello incidentale dell'organo d'accusa, riscontrando la violazione dell'art. 112 Cost.⁶⁸: il principio di obbligatorietà nell'esercizio dell'azione penale non poteva tollerare l'atteggiamento contraddittorio del pubblico ministero, che prima lasciava decorrere il termine per appellare in via principale e poi impugnava in via incidentale. Tale orientamento fu successivamente disatteso dalla stessa Corte⁶⁹: il giudice delle leggi giunse alla conclusione che l'impugnazione dell'organo d'accusa, per le sue caratteristiche, non avesse i caratteri di doverosità propri dell'art. 112 Cost.; la previsione, tra gli altri, di istituti come l'acquiescenza e la rinuncia all'impugnazione rimarcano, infatti, una "disponibilità" dell'impugnazione che ne esclude la riconducibilità al principio di obbligatorietà di esercizio dell'azione penale. Sebbene la pronuncia della Corte non abbia lasciato dubbi in merito, alcuni autori non condividono questa "privatizzazione" dell'attività del pubblico ministero in sede di impugnazione⁷⁰: l'argomentazione non convince, soprattutto se la conclusione è quella di ritenere perduto dopo il primo grado il carattere di obbligatorietà dell'azione, nonostante l'esercizio della stessa non si estingua al termine del primo grado di giudizio. Sulla base di questa tesi dottrina, la discrezionalità del pubblico ministero si eserciterebbe nell'accertamento, di volta in volta, dell'esistenza dei presupposti di merito, in presenza dei quali vige comunque l'obbligatorietà dell'esercizio dell'azione: ciò è valido sia per la richiesta di archiviazione che per la proponibilità dell'appello. Inoltre, la sentenza n. 280/1995 adduce a sostegno della propria tesi un ulteriore rilievo: il potere d'appello spetta anche al procuratore generale presso la Corte

⁶⁸ Corte Cost. n.177/1971, in www.cortecostituzionale.it.

⁶⁹ Corte Cost. n. 280/1995, in www.cortecostituzionale.it.

⁷⁰ M. CERESA-GASTALDO, *Il secondo grado di giudizio: ambiti e limiti*, op. cit., p. 242 ss.

d'appello, che non ha il potere di esercizio dell'azione penale. Può considerarsi altra argomentazione decisiva ai fini dell'esclusione dell'impugnazione dalla copertura dell'art. 112 Cost.? Una certa dottrina non ritiene tale rilievo determinante, «poiché il procuratore generale agisce quale massima autorità del pubblico ministero nell'ambito del distretto di corte d'appello e nell'esplicazione dei suoi poteri di controllo» e, dunque, il suo potere d'appello si giustifica esclusivamente con l'esercizio del controllo demandatogli⁷¹. Per concludere, il doppio grado di merito non è una garanzia obiettiva: gli accordi internazionali e la tutela mediata dell'art. 24 comma 2 Cost. ne sanciscono il fondamento e affermano l'esistenza di un diritto dell'imputato al “doppio grado di giurisdizione nel merito”; al contrario, la posizione del p.m. è più incerta: l'appello della parte pubblica è sicuramente previsto dalla legge- almeno fino alla riforma del 2006, ma rimane in dubbio la sua copertura costituzionale.

⁷¹ F. NUZZO, *De profundis per l'appello del pubblico ministero contro le sentenze di assoluzione?*, in *Cassazione Penale*, 2004(10), p. 3910 ss.

§4. Profili critici dell'appello disciplinato dal nuovo codice di procedura penale.

È dato incontrovertibile che il processo d'appello non sia mai stato messo seriamente in discussione dal legislatore penale, in tutte le versioni del codice di rito: pur in assenza di una garanzia costituzionale espressa, l'esigenza politica e sociale di un grado di giudizio a cui ricorrere per rivedere un provvedimento⁷² sembra essere insuperabile per il nostro ordinamento, alla stregua di «qualcosa che si percepisce come legato alla democrazia»⁷³. Eppure, riflettendo sul fondamento logico razionale del secondo grado di merito e delle sue variabili contenutistiche (devoluzione parziale e divieto di *reformatio in peius*) risulta difficile dare pieno credito all'idea che due decisioni siano meglio di una sola, visto che se queste fossero conformi la seconda sarebbe inutile; mentre in caso di difformità, non si vede perché dovrebbe prevalere la seconda. A conforto dell'idea per cui la decisione del secondo giudice sia migliore di quella emessa dal primo si potrebbe sostenere che riesaminare è più agevole di valutare, oppure che la collegialità dell'organo di secondo grado offra maggiori garanzie; tuttavia è vero però che sono appellabili anche le decisioni delle Corti d'assise, anzi proprio queste riguardano reati di particolare gravità (al contrario dei giudici monocratici, cui sono demandati reati minori), che abbisognano maggiormente di un altro grado di giudizio. In ultimo, si rileva come il protrarsi nel tempo del processo penale, anche a causa dei gradi successivi al primo, metta a repentaglio il corretto accertamento della verità, riconoscendosi tuttavia che il tempo e l'efficienza non siano valori assoluti, ma da considerare nel contesto di tutte le garanzie del processo penale⁷⁴.

⁷² Così D.CHINNICI, op. cit., pag. 1: «La cultura della nostra giurisdizione sembra permeata dalla “legge della gradualità”, secondo la quale, in estrema sintesi, l'apprensione della conoscenza è possibile solo per approssimazione graduale.»

⁷³ G. SPANGHER, *Il doppio grado di giurisdizione*, op. cit., dove aggiunge «Il processo penale di un paese è inevitabilmente specchio della sua società.» Nella stessa richiama la tesi di Elia, che vede nel doppio grado una traslazione in ambito giudiziario della doppia lettura dei disegni di legge in seno alle Camere.

⁷⁴ G. SPANGHER, *Il doppio grado di giurisdizione*, op. cit., p.114 s..

Ulteriori considerazioni attengono allo stravolgimento del sistema processuale derivante dall'eliminazione del grado d'appello: l'approccio delle parti al primo grado di giudizio sarebbe totalmente differente, sapendo queste di non poter contare su un altro grado di merito; inoltre, numerosi appelli defluirebbero nel fiume dei ricorsi in Cassazione, appesantendo l'attività della Suprema Corte e rischiando di paralizzare le sue precipue funzioni⁷⁵. Nonostante il nuovo codice di procedura penale abbia spostato l'asse processuale verso il sistema accusatorio, la tradizione italiana e la generale sfiducia, di matrice storico-politica, dei suoi cittadini nell'istituzione giudiziaria e nella magistratura impedisce al nostro ordinamento di rinunciare al riesame delle decisioni; d'altronde, l'opinione di un illustre giurista come Mortara⁷⁶ ben descrive questo radicato sostrato storico-culturale: il giudizio di seconda istanza, non solo penale, garantisce i cittadini dalla fallibilità dei magistrati e dai loro stessi errori in qualità di litiganti; per potervi rinunciare, è necessario che l'ordinamento perfezioni gli istituti processuali (e le istituzioni giudiziarie) a tal punto da ritenere l'appello irragionevole, dunque superfluo: che fosse di gran lunga lontana l'idea di abolire l'appello era convincimento già dello stesso Mortara che, descrivendo i pregi del secondo grado, affermava che l'appello, oltre a rispondere all'istintivo bisogno dell'uomo di avere un mezzo con cui lamentarsi delle ingiustizie che si consumano nei suoi confronti, fosse altresì necessitato dalla fallibilità e fragilità umana: la magistratura può sbagliare o, peggio, essere corrotta e queste potenziali storture sono connaturate nell'uomo a tal punto da rendere utopica l'idea di rimuovere l'appello. D'altro canto, egli stesso parlava dei difetti dell'appello, riferendosi all'assenza di garanzie rispetto ad una maggiore capacità o virtuosità del giudice di secondo grado, così come all'impossibilità di assicurare che errore o corruzione non inficino anche

⁷⁵ G. SPANGHER, *Il doppio grado di giurisdizione*, op. cit.; R. ORLANDI, *Sono davvero troppi tre gradi di giurisdizione penale?*, op. cit., pag. 129, ricordando che le parti escogiterebbero qualsiasi astuzia per sindacare la *quaestio facti* in sede di legittimità; M. CERESA-GASTALDO, *Il secondo grado di giudizio: ambiti e limiti*, op. cit., p. 233.

⁷⁶ L. MORTARA, *Commentario del codice e delle leggi di procedura civile*, Giuffrè, 1916, richiamato da R. ORLANDI, op. cit.

l'operato del giudice di seconda istanza⁷⁷. Queste risalenti riflessioni sono ad oggi decisamente attuali⁷⁸. Assodata l'irrinunciabilità della seconda istanza, è altrettanto evidente che vi sia un difetto di coordinamento tra il nuovo Codice e l'appello del "vecchio" sistema delle impugnazioni del Codice del 1930, da cui derivano una serie di incongruenze tra il nuovo giudizio di primo grado, permeato dai principi del "giusto processo" e la precedente architettura del giudizio d'appello, di matrice inquisitoria. Si è già descritta per grandi linee la portata dei due sistemi e il cambio di rotta realizzatosi nel processo penale italiano con l'introduzione del nuovo codice, ma soprattutto con la costituzionalizzazione dei principi del giusto processo all'art.111 Cost. - L. cost. 23 Novembre 1999, n. 2 - e con la susseguente legge di attuazione - L. 1 Marzo 2001, n. 63 - . L'abbandono del sistema inquisitorio ha ridotto il rischio di errori giudiziari che compromettessero gli esiti del primo grado di giudizio⁷⁹: con l'adozione dei principi di oralità, immediatezza e formazione della prova in contraddittorio, non solo si è escluso che l'attività d'indagine potesse valere come prova, aumentando le garanzie difensive per l'imputato, ma si è introdotto un nuovo canone epistemologico oggettivo, atto a fondare la decisione del giudice. Tuttavia i principi di oralità e immediatezza non trovano riscontro nella celebrazione del giudizio d'appello: le criticità principali riguardano, infatti, il rispetto di queste garanzie ed il principio di ragionevole durata del processo. In che misura può tollerarsi che il giudice del grado successivo, totalmente estraneo alla formazione del quadro probatorio che ha fondato il convincimento del primo giudice, possa *ex actis* decidere della medesima causa ed eventualmente ribaltarne il verdetto? Si è già evidenziato come l'appello abbia sostanzialmente natura cartolare e sia un giudizio in cui la rinnovazione dell'istruzione dibattimentale ha caratteri di eccezionalità- incapacità del giudice di decidere allo stato degli atti, in caso di richieste di parte; assoluta necessità, in caso di disposizione d'ufficio- o è legata a prove sopravvenute o scoperte dopo il primo

⁷⁷ L. MORTARA, *Voce Appello civile*, in *Digesto italiano*, Utet, 1898, p. 447 ss.

⁷⁸ G. CIANI, *Il secondo grado di giudizio: ambiti e limiti*, op. cit., p. 182.

⁷⁹ C. NUNZIATA, *Durata ed esiti della fase d'appello*, op. cit., p. 7.

grado⁸⁰; non sembra coerente che il sistema consenta ad un giudice diverso da quello che ha assistito all'assunzione della prova, secondo i canoni di oralità e immediatezza, di ribaltare la decisione sulla base della mera rivalutazione cartolare: quello che in primo grado è un processo di «ricerca dialogica della verità», in appello diventa per il giudice un'attività solitaria, affidata esclusivamente al suo acume⁸¹. Eccezion fatta per le ipotesi del 603 c. p. p., il secondo grado si configura come critica alla decisione del primo organo giudicante, dati gli istituti su cui si fonda: la relazione della causa *ex* 602 comma 1 c.p.p., la trasmissione degli atti del procedimento quali patrimonio di conoscenze del giudice di secondo grado, passando per la conformazione dell'esito del processo come conferma o riforma della precedente sentenza⁸². L'appello, dunque, è un controllo della decisione di primo grado e non prevede generalmente l'assunzione di nuove prove: se il giudice del secondo grado ribalta la pronuncia del giudizio precedente, ad esempio prosciogliendo un soggetto condannato in primo grado, potrà parlarsi di decisione presa in un processo regolato dal principio del «contraddittorio nella formazione della prova»? Pur ammettendo che in primo grado la prova sia stata assunta nel rispetto del predetto principio, può dirsi allo stesso modo rispettato se il secondo giudice capovolge la ricostruzione e quindi l'esito del processo? Ecco palesarsi la discrasia. Una certa dottrina ha sottolineato come questa critica non tenga conto dell'importanza, rispetto alla valutazione probatoria, che assume il momento di persuasione/confutazione: tramite anche una semplice rivalutazione *ex actis* del fatto, il secondo giudice può giungere ad una ricostruzione opposta a quella espressa nella motivazione della pronuncia di primo grado, ma comunque corretta e convincente⁸³. Secondo questa tesi l'appello funge da critica alla valutazione del quadro probatorio precedentemente formata: le parti si

⁸⁰ Per completezza si veda il paragrafo §2.

⁸¹ G. CIANI, *Il secondo grado di giudizio: ambiti e limiti*, op. cit., p.185, richiamando tra gli altri T. PADOVANI, op. cit.

⁸² F. PERONI, *Giusto processo e doppio grado di giurisdizione nel merito*, in *Rivista di diritto processuale*, n.3, Cedam, 2001, p.725.

⁸³ D. SIRACUSANO, *Ragionevole durata del processo e giudizi d'impugnazione*, *Rivista italiana di diritto processuale penale*, 2006, p. 18.

confronteranno sul terreno della persuasione/confutazione, ad armi pari; il contraddittorio non opera sul quadro probatorio, ma sul controllo dello stesso. Il *punctum dolens* riguarda però sempre l'ipotesi di difformità della sentenza di primo grado da quella d'appello: su quale fondamento il giudice di seconde cure ha adottato parametri di persuasione migliori di quello di primo grado⁸⁴? D'altro canto, tale spiegazione non è sufficiente: si è accennato in precedenza come il contraddittorio sia caratterizzato dalla duplice natura di garanzia individuale soggettiva e canone epistemologico obiettivo; l'affermazione di entrambi si realizza esclusivamente col rispetto dei principi di oralità e immediatezza, e dunque se le parti possono «intervenire, contrastare e discutere ogni fase del procedimento di acquisizione probatoria di fronte allo stesso giudice per il quale il contraddittorio diviene metodo esclusivo di conoscenza della vicenda processuale e fonte degli elementi di giudizio».⁸⁵ A questo metodo di conoscenza si contrappone la rilettura degli atti in appello, a partire dalla relazione della causa, che svilisce il ruolo delle parti processuali, le quali già conoscono gli atti della causa- e dunque non necessitano di questa per esserne informati- né hanno modo di censurare eventuali vizi della stessa, data l'assenza di parametri di riferimento su questa attività di relazione; per il giudice di secondo grado questo è invece il momento della conoscenza della causa, anche solo tramite l'ascolto. La critica di taluni autori all'appello, divenuto mero esercizio retorico, appare piuttosto fondata: giudici impossibilitati (o svogliati) a leggere l'ingente mole di atti, estranei alla formazione della prova e parti con le "mani legate"⁸⁶. Che i predetti principi e l'appello siano in contrasto è evidente: il problema, però, non è

⁸⁴ G. CIANI, *Il secondo grado di giudizio: ambiti e limiti*, op. cit., p.188.

⁸⁵ T. PADOVANI, op. cit. che, citando F. Peroni afferma: «[...] sarà bene ricordare che il principio del contraddittorio si atteggia, ad un tempo, come garanzia individuale soggettiva e come canone epistemologico obiettivo. Per il primo aspetto, il contraddittorio implica l'iniziativa probatoria delle parti, la loro attivazione nella fase di assunzione della prova, il loro intervento nella valutazione critica del risultato raggiunto. Il secondo aspetto postula la contestualità tra acquisizione dei dati di conoscenza e organo della decisione; acquisizione che a sua volta esige modalità conformi a schemi di oralità-immediatezza.»

⁸⁶ F. COPPI, *No all'appello del PM dopo la sentenza di assoluzione*, in *Il giusto processo*, 2003 (5), p. 6 s. che chiosa sul tema «Coloro che hanno l'esperienza di avvocati hanno vissuto la tristezza di giudizi, specialmente avanti le corti di assise d'appello, nelle quali alcuni dei giudici apparivano convitati di pietra poco o punto interessati alle discussioni che si svolgevano nelle aule».

stato, negli anni, tanto quello di introdurre il contraddittorio nel grado d'appello, ma stabilire quale spazio riconoscere al grado d'appello nel nuovo processo penale fondato sul principio del contraddittorio⁸⁷. A questo primo ordine di incongruenze si assommano quelle relative al rapporto tra giudizio di secondo grado e ragionevole durata del processo; quest'ultimo principio è anch'esso garantito dall'articolo 111 Cost. ed è stato oggetto di un acceso dibattito in dottrina, rispetto alla sua configurabilità come garanzia oggettiva o soggettiva, col portato di conseguenze che ne discendono. La formulazione generica della norma- «La legge ne assicura la ragionevole durata», riferendosi ovviamente al processo- non ha impedito di riconoscere al principio una forte valenza sistematica, ritenendo la ragionevole durata una garanzia oggettiva, un vero e proprio connotato strutturale del processo, attraverso cui l'ordinamento persegue le esigenze di economia ed efficienza⁸⁸. Parte della dottrina ha ravvisato nella scelta del legislatore di discostarsi dalla prospettiva assunta nella C. E. D. U., ove è invece sancito il diritto ad essere giudicati in un tempo ragionevole, la volontà di intendere la ragionevole durata come principio che stabilisse in maniera oggettiva un equilibrio tra garanzie ed efficienza del processo penale⁸⁹. Con la

⁸⁷ F. PERONI, op. cit., pag. 722.

⁸⁸ Così G. CIANI, *Il secondo grado di giudizio: ambiti e limiti*, op. cit., p. 190, che richiama F. PERONI, op. cit., e aggiunge: «Un processo è efficiente quando raggiunge in tempi ragionevoli il suo scopo istituzionale: accertare i fatti e le connesse eventuali responsabilità [...]; e ciò sia per addivenire al più presto alla condanna del colpevole e dunque alla sua punizione, sia per soddisfare l'esigenza del corpo sociale di conoscere la verità e ripristinare il diritto; ripristino che può consistere anche nella liberazione di dell'innocente da un'accusa che genera sofferenza e discredito.»

⁸⁹ V. GREVI, *Il principio della ragionevole durata come garanzia oggettiva del giusto processo*, in *Cassazione Penale*, n.10, 2003, p. 4204 in cui sconfessa la tesi di E. AMODIO, *La procedura penale dal rito inquisitorio al giusto processo*, ivi, 2003, p. 1419, secondo cui l'abbandono del sistema inquisitorio e l'approdo a quello accusatorio impedivano la formazione di garanzie oggettive e per tale ordine di ragioni la ragionevole durata dovesse essere considerata soggettivamente, nell'ottica dell'imputato.

L'autore, a tal proposito, ricorda che «non sembra potersi dubitare che i valori del «contraddittorio tra le parti», delle «condizioni di parità», della presenza di un «giudice terzo e imparziale» nonché, infine, della «ragionevole durata» del processo corrispondano ad altrettante «garanzie oggettive» del «giusto processo», logicamente antecedenti e strutturalmente autonome- sul piano del sistema- rispetto alle «garanzie soggettive» che ad esse dovessero in vario modo raccordarsi, sia nello stesso contesto costituzionale, sia nel tessuto codicistico. Sicché, alla luce di questo innegabile dato normativo, suona davvero sorprendente che si possa ritenere «erronea» la qualificazione del principio della «ragionevole durata» del processo come garanzia oggettiva», spiegando come non sempre la previsione di matrice illuministica, di determinate garanzie come diritti fondamentali sia la scelta di sistema più indicata. Infatti, «è difficile negare che la tutela di determinati valori, considerati imprescindibili nella struttura del «giusto processo», possa venire meglio assicurata attraverso una previsione normativa che, enunciandoli

ragionevole durata non si riducono le garanzie processuali della parte giustamente approntate, ma si potrebbe eliminare dall'ordinamento quell'abuso di diritti che estendono tali garanzie oltre i limiti costituzionali, tramite l'adozione di condotte puramente dilatorie. Il giudizio d'appello incide in maniera determinante sulla durata della vicenda processuale - circa un terzo dell'intero procedimento - ed è, perciò, considerato uno dei grandi ostacoli al rispetto del principio di ragionevole durata; tuttavia si respinge con forza, anche per via delle considerazioni socio-politiche già svolte, l'idea che il perseguimento del predetto principio debba necessariamente condurre ad una soppressione dell'appello: questo, ritenendosi possa rientrare nella tutela del diritto di difesa ex art. 24 Cost.⁹⁰, non sarà soverchiato dalle esigenze di economia ed efficienza processuale e, pur negandone la copertura costituzionale, il secondo grado di merito non è necessariamente refrattario alla ragionevole durata, stante il suo valore pratico e la sua opportunità politica nell'ordinamento italiano⁹¹. Il nodo gordiano della questione sembra dunque essere la conformazione del giudizio d'appello che, risalente al sistema processuale inquisitorio, prevede una serie di garanzie e scansioni procedurali ormai inutili, data la struttura del nuovo dibattimento. L'irrazionalità del sistema è palese, visto che il codice prevede due sistemi di garanzie- quello del primo grado e quello in grado d'appello- proprie di due modelli processuali diversi che, assieme alla previsione insensata di alcuni termini, appesantiscono le tempistiche processuali. L'appello, dunque, non può essere «un valore assoluto, ma da modulare nel tempo e con il tempo»⁹² stando al passo coi mutamenti della realtà giudiziaria e rispettando la ragionevole durata senza intaccare le garanzie, ma evitando che esso diventi un vuoto strumento per rituali inutili.⁹³

in termini di canoni generali di corretto esercizio della giurisdizione penale, li renda impermeabili ad eventuali interferenze riconducibili ai poteri dispositivi delle parti.»

⁹⁰ Per completezza si veda il paragrafo §3.

⁹¹ R. ORLANDI, *Sono davvero troppi tre gradi di giurisdizione penale?*, op. cit.

⁹² A. MITTONE, *Il secondo grado di giudizio: ambiti e limiti*, op. cit., p. 210.

⁹³ A. MITTONE, op. cit., p. 210.

§5. L'appellabilità della sentenza di proscioglimento.

Alla luce dell'analisi finora svolta, il giudizio d'appello è stato al centro di numerose polemiche sin dall'entrata in vigore del nuovo codice, acuitesi con la riforma costituzionale del 1999 e le susseguenti leggi di attuazione. Sebbene il secondo grado di giudizio sia ritenuto intoccabile, non solo la dottrina, ma anche la giurisprudenza⁹⁴ ha avanzato negli anni istanze riformatrici volte a temperare le irrazionalità e le discrasie precedentemente denunciate; tra queste idee di riforma, di cui alcune ancora molto attuali, è diventato legge il progetto teso a riformare, tra le altre disposizioni, l'art. 593 del codice di rito, rubricato «Casi di appello»: la Legge 20 febbraio 2006, n.46 ha modificato l'appellabilità oggettiva delle sentenze di primo grado, escludendo, o meglio fortemente limitando, l'appello del pubblico ministero avverso le sentenze di proscioglimento. Riservando ai prossimi capitoli la trattazione della legge di riforma 46/2006 e della sua parziale incostituzionalità, è il momento di focalizzare l'attenzione sul contenuto *ante* riforma della norma succitata.

Nel sistema previgente alla riforma del 2006, il codice di rito sanciva la generale appellabilità da parte di imputato e pubblico ministero delle sentenze emesse dal giudice di primo grado, siano queste di proscioglimento o di condanna, con unico limite l'esistenza dell'interesse ad impugnare .

Più specificamente, l'imputato poteva proporre appello contro tutte le sentenze di condanna e di proscioglimento, con l'esclusione di quelle che prosciogliono attraverso le formule ampiamente liberatorie, come sono quelle «perché il fatto non sussiste» o «non aver commesso il fatto» (art. abr. 593 comma 2 c. p. p.); a dire il vero, questa disposizione sembra sancire un divieto superfluo, vista in ogni caso l'assenza di interesse ad impugnare tale sentenza da parte dell'imputato. Fanno eccezione rispetto a tale previsione le sentenze di condanna relative a contravvenzioni punite con la sola pena dell'ammenda e quelle di

⁹⁴ Cass. Sez. Un., 30 Ottobre 2003, n. 20, Andreotti, in *Cassazione Penale*, 2004 p. 838, con nota di D. CARCANO, *Brevi note sulle regole che governano il processo penale*, di cui seguirà un'analisi più approfondita nel capitolo terzo.

proscioglimento o non luogo a procedere relative a contravvenzioni punite con la sola ammenda o con pena alternativa (art. abr. 593 comma c. p. p.).

La posizione del pubblico ministero era pressoché speculare a quella dell'imputato: la pubblica accusa poteva appellare indistintamente le sentenze di condanna e di proscioglimento, fatta eccezione per le sentenze emesse all'esito di giudizio abbreviato (art. 443 c. p. p.), quelle di applicazione della pena su richiesta delle parti in esito a dibattimento (art. 448 comma 2 c. p. p.) e quelle di proscioglimento predibattimentale (art. 469 c. p. p.). Inoltre, anche alla pubblica accusa si applica l'eccezione prevista dall'art. abr. 593 comma 3 del codice di rito.

L'inappellabilità, dunque, riguardava vari tipi di pronunce: sentenze di proscioglimento o non luogo a procedere, nel caso di contravvenzioni punite con la sola ammenda o pena alternativa per ambo le parti; sentenze di proscioglimento con formule ampiamente liberatorie, per il solo imputato; sentenza di condanna per contravvenzioni punite con la sola ammenda sia per imputato che per pubblico ministero; sentenze predibattimentali per entrambe le parti. A queste previsioni si aggiungevano i casi di inappellabilità di sentenze conclusive dei riti speciali: era inappellabile la sentenza di proscioglimento, conclusiva di rito abbreviato, con appello proposto solo per ottenere una formula più favorevole; era inappellabile anche la sentenza di condanna al termine del rito abbreviato- escluso il caso di sentenza modificativa del titolo di reato, appellabile per il p.m. ex art 443 c. p. p.; in ultimo, era inappellabile la sentenza di patteggiamento, salvo il caso di dissenso espresso dalla parte pubblica⁹⁵.

L'art. 593 c. p. p. abr. prevedeva così una più o meno indiscriminata appellabilità delle sentenze da parte di entrambi i principali attori del processo penale; se non si è mai messa in discussione questa prerogativa rispetto all'imputato, la generale facoltà di appellare tutte le sentenze in capo al pubblico ministero è stata oggetto

⁹⁵ V. MAFFEO, *Appello*, in AA. Vv., *Digesto delle discipline penalistiche*, UTET, 1987.

di critiche da parte di svariati autori⁹⁶. In particolare, vista la nuova struttura del primo grado e l'insieme di garanzie approntate, si contestava l'opportunità e la fondatezza costituzionale dell'appello del pubblico ministero avverso le sentenze di proscioglimento: difatti, se un individuo è stato prosciolto in primo grado- nel rispetto dei principi di contraddittorio, oralità, immediatezza- può il giudice dell'appello ribaltarne l'esito, in assenza delle predette garanzie e solo sulla base di una diversa ricostruzione *ex actis* del fatto? E ancora, è ammissibile la menomazione del controllo nel merito della decisione da parte dell'imputato che, condannato direttamente in appello, potrà esclusivamente ricorrere in Cassazione, quindi palesare solo vizi di legittimità?

Relativamente a tali quesiti pareva lecito dubitare della costituzionalità dell'appello del pubblico ministero avverso le sentenze di proscioglimento, per contrasto con l'art. 24 Cost. e l'art. 111 comma 4 Cost⁹⁷.

Una certa dottrina parlava di «amputazione del diritto di difesa»⁹⁸ dell'imputato nel caso di appello della sentenza di proscioglimento- ad esempio, perché il fatto non sussiste o perché l'imputato non l'ha commesso- da parte del pubblico ministero: era costui infatti a stabilire i limiti della devoluzione, essendo preclusa all'imputato, da un lato, la riproposizione di questioni di nullità e competenza già sollevate e respinte in primo grado⁹⁹; dall'altro, l'imputato è impossibilitato a

⁹⁶ Si vedano G. SPANGHER, *Il doppio grado di giurisdizione*, op. cit.; F. COPPI, *No all'appello del PM dopo la sentenza di assoluzione*, in *Il giusto processo*, 2003 (5); T. PADOVANI, op. cit., F. NUZZO, *De profundis per l'appello del pubblico ministero contro le sentenze di assoluzione?*, in *Cassazione Penale*, 2004(10), p. 3910 ss.; F. STELLA, *Sul divieto per il pubblico ministero di proporre appello contro le sentenze di assoluzione*, in *Cassazione Penale*, 2004, p. 756.

⁹⁷ La copertura costituzionale dell'appello del pubblico ministero in riferimento all'art. 112 Cost. era già stata esclusa dalla Corte Costituzionale nella sentenza n. 280/1995, cfr. §3.

⁹⁸ T. PADOVANI, op. cit.

⁹⁹ Ancora T. PADOVANI, op. cit., secondo cui «Rispetto alle questioni di nullità e di competenza, l'imputato può tuttavia - si obietterà - riproporle come questioni preliminari in grado di appello: l'art. 598 c.p.p. estende infatti al giudizio di appello le norme sul giudizio di primo grado[...]. In questo modo, tuttavia, l'imputato è messo di fronte alla tipica alternativa del diavolo (che - com'è noto - non ha esito diverso dalla dannazione). Eccependo la nullità (ad es. del decreto che dispone il giudizio) o l'incompetenza (ad es. per territorio), egli corre l'alea di vedere travolto «preliminarmente» il giudizio di primo grado che si è pur concluso con il pieno riconoscimento della sua incolpevolezza. Rinunciando a far valere nullità o incompetenza, egli abbandona per sempre l'eccezione, e corre l'alea del giudizio di appello che potrà travolgere il giudizio assolutorio di primo grado e infliggergli una pesante condanna. In buona sostanza, l'imputato deve scegliere se rinunciare al procedimento corretto, e puntare le sue risorse sulla difesa della sentenza di primo grado; o se invocare l'osservanza delle regole processuali, affossando la pronuncia che

chiedere nuovamente l'ammissione, già negata in primo grado, di prove a discarico ulteriori e diverse da quelle che già rientrano nelle carte processuali. L'imputato è limitato dalla devoluzione imposta dal pubblico ministero e, rispetto al quadro probatorio, deve sperare che il giudice ritenga sussistente quella "assoluta necessità" (art. 603 comma 3c. p. p.) così da ordinare *ex officio* l'istruzione probatoria in appello: si contestava quest'aberrazione del diritto di difesa in ogni stato e grado del procedimento, anche alla luce della natura di diritto potestativo riconosciuta all'appello del pubblico ministero.

Se, dunque, la celebrazione del secondo grado non avviene con l'assunzione delle prove nel rispetto del contraddittorio, l'ipotesi di appello dell'imputato rientra tra le generali eccezioni al medesimo principio, individuate dal 5 comma-consenso dell'imputato, accertata impossibilità di natura oggettiva, provata condotta illecita: l'imputato acconsente ad escludere in appello il contraddittorio nella formazione della prova- come avviene per il giudizio abbreviato- ed è ulteriormente garantito dal divieto di *reformatio in peius*, essendo lui l'appellante.

Al contrario, se appellante era il pubblico ministero, la cui impugnazione ha di regola come fine proprio la *reformatio in peius*, la garanzia dell'art. 111 comma 4 e 5 Cost. è vanificata; se l'appello di una sentenza di proscioglimento conduceva ad una pronuncia di condanna, l'imputato poteva esclusivamente ricorrere in Cassazione, rischiando, perlomeno prima della riforma del 2006, che una solida motivazione in secondo grado impedisse comunque la censura dei vizi nella ricostruzione del fatto o in materia di prove richieste e non ammesse¹⁰⁰.

lo ha assolto. Difendersi nel rito o difendersi nel merito: occorre operare - piaccia o non piaccia (senz'altro non piace) - una selezione drastica e definitiva delle difese possibili e giuridicamente fondate».

¹⁰⁰F. NUZZO, op. cit., è dello stesso avviso: «Il giudizio di appello normalmente ha natura documentale, e in esso non ha modo di esplicitarsi il contraddittorio, che rappresenta una garanzia attribuita all'imputato: il che appare in maniera inequivoca dalla lettura dell'art. 111 comma 5 Cost., secondo il quale «la legge regola i casi in cui la formazione della prova non ha luogo per consenso dell'imputato». A tale garanzia può rinunciare soltanto quest'ultimo, come avviene nel giudizio abbreviato, ma la stessa risulta del tutto vanificata se il giudice di appello, al di fuori e a prescindere dalla volontà dell'interessato, in virtù dell'impugnazione del pubblico ministero contro una sentenza di assoluzione capovolge, sulla scorta di un semplice controllo cartolare, i risultati della prova narrativa raccolta nella dinamica dell' esame dialettico, annullando la valenza dei risultati raggiunti mediante quel privilegiato metodo cognitivo. Analogo problema non sorge nel caso di appello dell'imputato avverso una sentenza di condanna, giacché «il

A tale riflessione si aggiungeva un ordine di considerazioni in materia di opportunità per lo Stato, rappresentato nel caso dalla pubblica accusa, di perseguire ulteriormente un soggetto già dichiarato assolto in primo grado: realizza quel giusto equilibrio tra libertà e sicurezza lo Stato che persegue un imputato già dichiarato prosciolti, nel rispetto della presunzione di non colpevolezza costituzionalmente assicurata- art 27 comma 2 Cost.- e nella generale regola dell' *in dubio pro reo*?

Non può infatti che condividersi l'opinione di chi ha sostenuto che «la sentenza di assoluzione è già lì a denunciare una ferita ingiustificata ai più grandi valori e ai diritti individuali: con l'esercizio dell'azione penale, lo Stato ha già determinato una cesura improvvisa e brutale nella vita di un cittadino, facendogli perdere il buon nome e la reputazione nell'ambito della comunità in cui vive, impedendogli di sfruttare le opportunità di lavoro e di vivere serenamente la vita con i propri cari»¹⁰¹.

All'inaugurazione dell'anno giudiziario 2004, l'allora Procuratore Generale di Cassazione aveva anch'egli criticato la ricorribilità in appello del pubblico ministero avverso il proscioglimento, poiché questa «crea disorientamento nella coscienza sociale, mina la prevedibilità del giudizio e la credibilità della condanna: un giudice ritiene colpevole un uomo che un altro giudice ha prima ritenuto innocente»¹⁰². Inoltre, la giurisprudenza della Suprema Corte aveva evidenziato come un soggetto, per essere condannato, deve essere ritenuto

contraddittorio non è una "risorsa" dispensata alle parti allo stesso modo e con la stessa intensità», come si ricava dal vincolo dell'art. 111 comma 5 Cost.». Questa diatriba è oggi superata alla luce dell' art. 8 della legge 20 febbraio 2006 n. 46, che ha modificato l'art. 606 comma 1 lett. e c. p., sancendo la ricorribilità in Cassazione del provvedimento per «mancanza, contraddittorietà o manifesta illogicità della motivazione, quando il vizio risulta dal testo del provvedimento impugnato ovvero da altri atti del processo specificamente indicati nei motivi di gravame»; cfr. nota 59.

¹⁰¹ F. STELLA, op. cit. spiega come lo Stato democratico debba privilegiare l'affermazione dei diritti individuali, non il potere dell'autorità: da qui discende che uno Stato attento a queste garanzie deve demordere, rinunciando alla affrettiva e gravosa celebrazione di un secondo giudizio in cui accertare la responsabilità penale di un soggetto già dichiarato innocente. Secondo l'autore, un paese democratico non può che abolire l'appello delle sentenze di proscioglimento.

¹⁰² F. FAVARA, *Relazione sull'amministrazione della giustizia nell'anno 2003*.

colpevole «al di là di ogni ragionevole dubbio»¹⁰³: questo principio diventerà regola di giudizio codificata con la riforma del 2006, recependo il legislatore gli orientamenti della giurisprudenza di legittimità e della dottrina maggioritaria. Se così è, può apparire paradossale che una condanna pronunciata *ex actis*, tramite una ricostruzione diversa del materiale probatorio su cui in primo grado il giudice aveva fondato la decisione assolutoria, possa considerarsi emessa «al di là di ogni ragionevole dubbio». Le Sezioni Unite, con la sentenza “Andreotti” del 30 Ottobre 2003 n. 45276, hanno preso posizione rispetto all’opportunità di una riforma dell’appello, proprio nell’ipotesi di impugnazione del proscioglimento da parte del pubblico ministero: «principi costituzionali, norme di diritto internazionale convenzionale ed autorevole dottrina suggeriscono [...] di ristrutturare sapientemente il giudizio di appello secondo cadenze e modalità tali da precludere a quel giudice (che di regola rimane estraneo alla formazione dialettica della prova) di ribaltare il costrutto logico della decisione di proscioglimento dell'imputato, all'esito di una mera rilettura delle carte del processo e di un contraddittorio dibattimentale *ex actis*.»¹⁰⁴

Bisogna tuttavia sottolineare come lo stesso collegio esteso¹⁰⁵ ha dichiarato manifestamente infondata la questione di legittimità costituzionale dell’ art. 593 comma 1 c. p.p. abr. per contrasto con l’art. 24 comma 2 Cost. e l’art. 111 Cost., che consentiva all’organo di accusa di appellare le sentenze di proscioglimento: la Suprema Corte ha ritenuto, «molto discutibilmente»¹⁰⁶, che l’ampia natura devolutiva del giudizio d’appello offre la possibilità all’imputato di riproporre tutte le questioni- sostanziali e processuali- già poste e disattese nel precedente grado, tramite il deposito di memorie. Dunque, la Cassazione potrà e dovrà sindacare la legittimità della sentenza di condanna pronunciata in appello, in merito al vizio previsto dall’articolo 606 comma 1 lett. e- mancanza o manifesta

¹⁰³ Cass. Sez. Un., 10 Luglio 2002, n. 30328, Franzese; Cass. Sez. Un., 30 Ottobre 2003, n. 45276 Andreotti, in *Cassazione Penale*, 2004 p. 838, con nota di D. CARCANO, *Brevi note sulle regole che governano il processo penale*.

¹⁰⁴ Cass. Sez. Un., 30 Ottobre 2003, n. 45276, Andreotti, in *Cassazione Penale*, 2004 p. 838, con nota di D. CARCANO, *Brevi note sulle regole che governano il processo penale*.

¹⁰⁵ Cass. Sez. Un., 12 Luglio 2005, n. 33784, Mannino.

¹⁰⁶ P. GUALTIERI, *Il secondo grado di giudizio: ambito e limiti*, op. cit.

illogicità della motivazione della sentenza di condanna per omessa valutazione di prove decisive, secondo la formulazione ante riforma del 2006, in base alla pronuncia sopracitata, facendo riferimento «non solo alla sentenza assolutoria di primo grado, ma anche alle memorie ed agli atti con i quali la difesa, nel contestare il gravame del pubblico ministero, abbia prospettato al giudice di appello l'avvenuta acquisizione dibattimentale di altre e diverse prove, favorevoli e nel contempo decisive, pretermesse dal giudice di primo grado nell'economia di quel giudizio, oltre quelle apprezzate ed utilizzate per fondare la decisione assolutoria.»¹⁰⁷

In questo clima, si affacciava il progetto di riforma che avrebbe portato alla Legge 20 febbraio 2006, n. 46: oltre si dirà dei pregi e dei difetti di tale riforma; è stato finora sufficiente ricordare in quale contesto dottrinario e giurisprudenziale gravitava il giudizio di secondo grado, in particolare l'appello del p. m. avverso la sentenza di proscioglimento. Per concludere, ci affidiamo alle sagge parole di chi, in anticipo di qualche anno, aveva segnato la rotta da seguire nei futuri dibattiti in tema di riforma dell'appello: «È certo che il sistema deve recuperare efficienza ma è altrettanto certo che non può, per questa ragione, pagare un *deficit* di garanzie. Se si deve agire in modo deflattivo, si agisca sull'azione (art.112 Cost.) e non sul diritto di difesa (art. 24 Cost.).»¹⁰⁸

¹⁰⁷ Così prosegue la Cassazione: «Con il lineare corollario che la mancata risposta del giudice di appello alle argomentazioni svolte dalla difesa nel contraddittorio dibattimentale circa la portata di decisive risultanze probatorie, conducente all'illegittimo esercizio del potere demolitorio della sentenza di assoluzione di primo grado ad opera di un giudice che ha valutato solo il carteggio processuale, inficia la tenuta "informativa" e "logico-argomentativa" della sentenza di condanna e, a causa della negativa verifica di corrispondenza tra il chiesto e il pronunciato, la rende suscettibile di annullamento.» cfr. Cass. Sez. Un., 12 Luglio 2005, n. 33784, Mannino. Questa tesi della Suprema Corte è stata poi accolta dalla Legge 20 febbraio 2006, n. 46 che all'art. 8 della legge 20 febbraio 2006 n. 46, ha sancito la modifica dell'art. 606 comma 1 lett. e c. p. p., permettendo di ricorrere in Cassazione avverso un provvedimento per «mancanza, contraddittorietà o manifesta illogicità della motivazione, quando il vizio risulta dal testo del provvedimento impugnato ovvero da altri atti del processo specificamente indicati nei motivi di gravame». Cfr. note 59, 96.

¹⁰⁸ G. SPANGHER, *Il doppio grado di giurisdizione*, in AA. VV., *Presunzione di non colpevolezza e disciplina delle impugnazioni* (Associazione tra gli studiosi del processo penale, 10), Giuffrè, 2000, p.122.

CAPITOLO SECONDO

La riforma dell'appello nella Legge 20 febbraio 2006, n. 46.

§1. Il travagliato *iter* normativo della riforma e il dibattito politico. §2. La regola dell'inappellabilità della sentenza di proscioglimento. §3. La limitata appellabilità della sentenza di proscioglimento per il Pubblico Ministero. §4. L'inappellabilità della sentenza di non luogo a procedere. §5. La modifica dell'art. 606 comma 1 lett. *e*: come cambia il ricorso in Cassazione per vizio di motivazione. §6. La disciplina intertemporale. §7. L'impugnazione della parte civile.

§1. Il travagliato iter normativo della riforma e il dibattito politico.

La legge 20 febbraio 2006, n. 46 ha rappresentato il primo tentativo deciso di riforma del sistema delle impugnazioni, in particolare del giudizio d'appello; rubricata «Modifiche al codice di procedura penale, in tema di inappellabilità delle sentenze di proscioglimento», la legge in esame non ha esclusivamente affrontato il tema della appellabilità oggettiva della sentenza di proscioglimento, sebbene la modifica dell'art. 593 c. p. p. - «Casi d'appello» - sia senza dubbio alcuno il fulcro dell'intervento riformatore. In materia di inappellabilità delle sentenze di proscioglimento la novella ha inoltre escluso l'appello avverso le pronunce emesse a conclusione del rito abbreviato e quelle conclusive dei procedimenti celebrati innanzi al giudice di pace. La riforma ha inciso, poi, sui motivi di ricorso in Cassazione, tramite la modifica dell'art. 606 comma 1 lett. *d* ed *e*, sull'appellabilità della sentenza di non luogo a procedere - art. 428 c. p. p. - e anche sull'impugnazione della parte civile, disciplinata dall'art. 576 c. p. p. ; ulteriori interventi hanno riguardato l'introduzione della regola di giudizio dell'«oltre ogni ragionevole dubbio» all'art. 533 c. p. p., la parziale modifica dell'art. 580 c. p. p. in tema di conversione dell'impugnazione e l'introduzione della cosiddetta richiesta di archiviazione “coatta” da parte del pubblico

ministero, al comma 1 *bis* all'art. 405 c. p. p. Questa panoramica pone in risalto la sostanziale eterogeneità della riforma, nonostante la specificità della rubrica della legge stessa: il percorso legislativo e la discussione parlamentare che hanno condotto alla legge in esame sono stati piuttosto tortuosi, vista la pluralità di modifiche promosse dai sostenitori e, soprattutto il clima politico particolarmente teso in cui si discuteva il provvedimento. Portata avanti dai promotori in parlamento con forte sollecitudine, tale riforma è stata oggetto di numerose critiche, condivise con diversi provvedimenti della XIV legislatura, introdotti a detta di alcuni solo per incidere su determinati processi in corso: « sulla recente legge in materia di impugnazioni penali grava lo stesso infamante sospetto che ha accompagnato le più importanti modifiche alla disciplina del codice di rito intervenute nel corso della passata legislatura. L'opinione di molti è che il legislatore avrebbe agito ancora una volta con l'intenzione di condizionare l'esito di un processo penale in corso di svolgimento»¹⁰⁹.

Tuttavia, la volontà modificatrice della maggioranza raccoglieva numerose istanze di quella dottrina, che ripetutamente aveva sollevato dubbi inerenti alla coerenza del sistema delle impugnazioni rispetto ai principi del “giusto processo”, sostenendo sia la tesi dell'inappellabilità della sentenza di proscioglimento da parte del pubblico ministero, che l'introduzione della regola dell' «oltre ogni ragionevole dubbio» e la modifica del ricorso in Cassazione per vizio di motivazione¹¹⁰. Questo contesto ha condotto taluni ad affermare che «la problematica concernente l'appellabilità delle sentenze di proscioglimento ha

¹⁰⁹ F. CAPRIOLI, *I nuovi limiti all'appellabilità delle sentenze di proscioglimento tra diritti dell'individuo e «parità delle armi»*, in *Giurisprudenza Italiana*, 2007 (1), secondo cui questa legge sarebbe «da collocare a pieno titolo accanto ad altri provvedimenti legislativi del recente passato (rogatorie internazionali, rimessione del processo, immunità per le alte cariche dello Stato) animati dalla stessa affannosa volontà di soccorrere qualche imputato illustre e dalla stessa colpevole indifferenza per gli equilibri complessivi del sistema processuale»¹⁰⁹.

¹¹⁰ Si rimanda alle considerazioni svolte nel capitolo primo; si veda in particolare F. COPPI, *No all'appello del PM dopo la sentenza di assoluzione*, in *Il giusto processo*, 2003 (5) p. 6 s., T. PADOVANI, *Doppio grado di giurisdizione: appello dell'imputato, appello del PM, principio del contraddittorio*, in *Cass. Pen.*, 2003, p. 4023; F. STELLA, *Sul divieto per il pubblico ministero di proporre appello contro le sentenze di assoluzione*, in *Cassazione Penale*, 2004, p. 756; G. SPANGHER, *Sistema delle impugnazioni penali e durata ragionevole del processo*, in *Corriere Giuridico*, 2002, 1262; anche F. FAVARA, *Relazione sull'amministrazione della giustizia nell'anno 2003*, in qualità di Procuratore Generale presso la Corte di Cassazione criticò l'appello del proscioglimento da parte del pubblico ministero (cfr. nota 98).

formato oggetto di discussione e di dibattito già da qualche anno e la scelta del legislatore del 2006 non è legata ad una specifica vicenda giudiziaria»¹¹¹.

Anche in sede di discussione parlamentare entrambi gli schieramenti avevano preso coscienza della necessità di una rivisitazione del sistema delle impugnazioni, salvo poi discostarsi da tale comunione di intenti: l'applicazione della nuova regola di inappellabilità del proscioglimento dell'art. 593 c. p. p. era considerata imprescindibile e necessaria nell'immediato da parte della maggioranza¹¹², sebbene l'intervento riformatore difettesse dell'organicità auspicata; al contrario, la minoranza riteneva controproducente l'asistematicità di un provvedimento settoriale come quello in esame¹¹³. Il contesto politico ha segnato in maniera significativa la genesi di questa riforma, il cui *iter* può riassumersi in tre tappe fondamentali: in principio, il primo passaggio alla Camera e al Senato; poi, il rinvio del testo di legge alle Camere da parte del Capo dello Stato, che ne ha imposto il ripensamento; infine, l'ultimo esame parlamentare¹¹⁴.

È ad ogni modo necessario prendere le mosse dall'originaria proposta, risalente al 13 gennaio 2004 e sottoscritta dal deputato On. Pecorella: oggetto del provvedimento era unicamente l'introduzione dell'inappellabilità del proscioglimento, con la modifica dell'art. 593 c. p. p., accompagnata da ulteriori

¹¹¹ A. GIARDA, *Rimodellato il sistema delle impugnazioni penali tra presunzione di innocenza e ragionevole durata del processo*, op. cit., p. 16.

¹¹² Proprio questa sollecitudine è correlata nello specifico, secondo alcuni, alla necessità di evitare al Premier dell'epoca un processo d'appello «dagli esiti tutt'altro che scontati», come afferma F. CAPRIOLI, op. cit., impedendo con la nuova legge la proposizione dell'appello anche per i processi in corso, tramite l'applicazione della disciplina intertemporale. Particolarmente duro in materia F. CORDERO, *L'allegria barbarie*, in *La Repubblica*, 13 gennaio 2006, 21 F. CORDERO, *La legge nelle mani di B.*, in *La Repubblica*, 27 Gennaio 2006, che definisce l'inappellabilità del proscioglimento una «norma grossolanamente incostituzionale».

¹¹³ E. VALENTINI, *L'iter parlamentare della riforma*, in M. BARGIS, F. CAPRIOLI (a cura di), *Impugnazioni e regole di giudizio nella legge di riforma del 2006*, Giappichelli, 2007, p. 4.

¹¹⁴ E. VALENTINI, *L'iter parlamentare della riforma*, op. cit., che riporta le tappe dell'*iter* parlamentare: «prima approvazione della Camera in data 21 Settembre 2005; prima approvazione del Senato in data 12 Gennaio 2006. Il 20 Gennaio 2006 il Presidente della Repubblica rinvia alle camere il testo di legge sottopostogli per la promulgazione. Ne consegue un nuovo esame da parte della Commissione giustizia della Camera, che apporta al testo alcune modifiche conseguenti ai rilievi del Capo dello Stato. La successiva approvazione ad opera dei due rami del Parlamento avviene rispettivamente in data 1 Febbraio 2006 (Camera) e 14 Febbraio 2006 (Senato)». L'autrice sottolinea inoltre lo scarso approfondimento della discussione parlamentare nei contenuti della riforma e come questo non abbia fornito direttive per l'interpretazione teleologica del testo definitivo.

accorgimenti normativi, corollari del fulcro della riforma. Dalla relazione di accompagnamento all'originaria proposta si evince la finalità dell'intervento: volontà del firmatario era quella di conformare il sistema delle impugnazioni del codice vigente al VII Protocollo aggiuntivo C. E. D. U. , che sancisce all'art. 2 il doppio grado di giurisdizione per l'imputato in materia penale. I promotori ritenevano necessario a tale scopo eliminare l'appello di una sentenza di proscioglimento da parte del pubblico ministero, che avrebbe potenzialmente condotto ad una condanna per l'imputato, ricorribile esclusivamente in Cassazione e dunque insindacabile nel merito.

Su questo punto il dibattito politico è stato particolarmente acceso: quello che per alcuni è un vero e proprio «principio di civiltà giuridica»¹¹⁵, da altri è considerato un provvedimento ingiustificato: lo stesso comma 2 dell'art. 2 VII Protocollo aggiuntivo della C. E. D. U. riporta, come eccezione al succitato principio del doppio grado, il caso in cui l'imputato sia «dichiarato colpevole e condannato a seguito di un ricorso avverso il suo proscioglimento», e implicitamente legittima l'appello della sentenza di proscioglimento da parte del pubblico ministero. Al contrario, chi era contrario al provvedimento sosteneva che questa riforma sarebbe stata lesiva del principio di parità delle parti, sancito dall'art. 111 comma 2 Cost., e dunque incostituzionale; inoltre, taluni segnalavano la contraddizione di un nuovo quadro normativo, che garantiva al pubblico ministero l'appello in caso di condanna - quindi di pronuncia almeno parzialmente soddisfattoria delle sue richieste - ed escludeva lo stesso mezzo di impugnazione nell'ipotesi di sentenza di proscioglimento¹¹⁶. Queste critiche, peraltro, non riguardano solo la posizione dell'organo della pubblica accusa: anche l'imputato è limitato nel suo potere d'appello, nel caso in cui fosse stato destinatario di una pronuncia che lo prosciogliesse con formula non ampiamente liberatoria¹¹⁷.

¹¹⁵ F. COPPI, op. cit.

¹¹⁶ E. VALENTINI, *L'iter parlamentare della riforma*, op. cit., p. 9, nota 13, che rimanda agli interventi dei senatori Cavallaro e Fassone durante la seduta della Commissione giustizia del Senato del 26 ottobre 2005.

¹¹⁷ E. VALENTINI, *L'iter parlamentare della riforma*, op. cit., p. 10, nota 17, che riporta la posizione del senatore Pisapia alla seduta della Camera del 15 settembre 2005, il qual affermava: «impedire anche

Nonostante queste critiche, l'art. 1 della Legge 20 febbraio 2006, n. 46 originariamente approvato dalle Camere così recitava: «Art. 593. Casi d'appello-1. Salvo quanto previsto dagli articoli 443 comma 3, 448 comma 2, 579 e 680, il pubblico ministero e l'imputato possono appellare contro le sentenze di condanna. 2. Sono inappellabili le sentenze di condanna per le quali è stata applicata la sola pena dell'ammenda.»

L'altro intervento fondamentale della proposta di legge concerneva il ricorso in Cassazione, che avrebbe modificato due dei cinque motivi di ricorso previsti dall'art. 606 c. p. p.; il testo originariamente varato prevedeva per la lett. *d*, infatti, l'eliminazione del riferimento all'art. 495 comma 2 c. p. p.: il ricorrente avrebbe potuto, così, lamentare la mancata assunzione di qualunque prova decisiva, indipendentemente dalla sua natura di prova contraria, ossia di prova a discarico sui fatti a carico dell'imputato e viceversa. La dottrina non ha nascosto la difficoltà a comprendere l'intento di questa disposizione, sebbene la tesi sostenuta dai promotori inerisse all'ampliamento dei motivi di ricorso come bilanciamento dei nuovi limiti introdotti in materia di appello¹¹⁸.

La modifica dell'art. 606 comma 1 lett. *e* c. p. p. ha preoccupato in maniera ancora maggiore sia gli scettici verso la riforma in sede di dibattito parlamentare che, come si vedrà, il Presidente della Repubblica: secondo il testo originariamente approvato dalle Camere, non sarebbe più stato necessario il riferimento al testo del provvedimento impugnato per sindacare la mancanza, la contraddittorietà o la manifesta illogicità della motivazione della sentenza, delineandosi un ritorno sostanziale alla disciplina del codice del 1930¹¹⁹.

all'imputato assolto ai sensi dell'art. 530, secondo comma, cioè con la formula del dubbio, o assolto perché il fatto non costituisce reato, di impugnare quelle sentenze [...] avrebbe conseguenze estremamente negative sotto il profilo sia disciplinare sia economico che civilistico».

¹¹⁸ E. VALENTINI, *L'iter parlamentare della riforma*, op. cit., p. 25 evidenzia l'esiguità del dibattito, rimandando alle brevi considerazioni in merito della relatrice Bertolini nella seduta del 26 gennaio 2006 in Commissione giustizia, a sostegno del proponimento originario.

¹¹⁹ Questo il testo risultato dalla prima discussione parlamentare e sottoposto al Presidente della Repubblica: « Art. 7. -1. Al comma 1 dell'art. 606 del codice di procedura penale sono apportate le seguenti modificazioni:

a) la lettera *d)* è sostituita dalla seguente: «*d)* mancata assunzione di una prova decisiva quando la parte ne ha fatto richiesta, sempre che la stessa fosse ammissibile»;

Sul tema, di particolare rilievo sono alcuni emendamenti promossi da Camera e Senato: due le proposte della camera, entrambe respinte, di cui una totalmente soppressiva della novità, mentre l'altra era orientata a confinare il sindacato sulla motivazione, come innovato, solo ai casi in cui l'illegittimità della stessa avesse investito un punto decisivo della pronuncia¹²⁰. Particolarmente interessante, tra le altre, la proposta di emendamento avanzata in Senato: l'introduzione di una lettera *e*-bis all'art. 606 comma 1 c. p. p. che, lasciando inalterata la lettera *e*, avrebbe introdotto l'estensione del sindacato di motivazione solo «quando il ricorso è stato proposto dal pubblico ministero avverso una sentenza inappellabile».¹²¹ Questa proposta, già discussa e scartata dalla stessa maggioranza¹²², avrebbe coordinato in maniera diretta la riduzione del potere d'appello dell'organo di pubblica accusa all'estensione dei vizi di ricorso in Cassazione.

Il contributo decisivo al dibattito sulla riforma e al tenore del testo di legge lo ha indubbiamente fornito l'intervento del Presidente della Repubblica, che ha rinviato alle Camere, ai sensi dell'art. 74 comma 1 Cost., il primo testo di legge approvato dal Parlamento, evidenziando dubbi sulla costituzionalità - e quindi sull'opportunità- della stessa, in particolare rispetto all'art. 593 c. p. p. e alla modifica del ricorso in Cassazione¹²³.

b) la lettera *e* è sostituita dalla seguente: «*e*) se manca, è contraddittoria o manifestamente illogica la motivazione.» (*Proposta di legge C. 4604-B/S. 3600*, approvata dalla Camera il 21 Settembre 2005 e dal senato il 12 Gennaio 2006, rinviata alle Camere dal Presidente della Repubblica per una nuova deliberazione).

¹²⁰ Si tratta degli emendamenti n. 9.11 e n. 9.12 (primo firmatario: deputato Bonito).

¹²¹ Emendamento n. 7.5 presentato dal deputato Fassone durante la seduta della Commissione Giustizia del 14 Dicembre 2005.

¹²² E. VALENTINI, *L'iter parlamentare della riforma*, op. cit., p. 26.

¹²³ *Messaggio alle Camere del Presidente della Repubblica*, in www.senato.it. È altresì opportuno segnalare che anche altre disposizioni sono state al centro di dubbi da parte del Capo dello Stato: così l'art. 428 c. p. p. in materia di impugnazione della sentenza di non luogo a procedere e le disposizioni relative all'impugnazione della parte civile; i rilievi del Presidente della Repubblica hanno inoltre riguardato alcune norme la cui sopravvivenza era considerata in contrasto con la riforma: l'art. 577 c. p. p., che continuava a prevedere l'impugnazione delle sentenze di proscioglimento per i reati di diffamazione e ingiuria, senza specificare se riguardasse anche l'appello; l'art. 597 comma 2 lett. b) c. p. p., che prevedeva ancora i poteri del pubblico ministero appellante una sentenza di proscioglimento, sebbene questa ipotesi fosse stata soppressa dal nuovo art. 593 c. p. p.; in ultimo, il Capo dello Stato metteva in guardia le Camere rispetto all'art. 36 del decreto legislativo 28 agosto 2000, n. 274, sulla competenza penale del giudice di pace, che prevedeva l'appello dell'organo di pubblica accusa avverso le sentenze di proscioglimento pronunciate per reati puniti con pena alternativa. Le uniche disposizioni che

Il messaggio presidenziale che ha accompagnato il rinvio della legge alle Camere ha condotto ad un ripensamento significativo della riforma, sebbene, com'è noto, queste modifiche non siano state sufficienti per far superare al nuovo provvedimento il vaglio del Giudice delle leggi: argomento centrale è la critica verso il nuovo ruolo ritagliato dalla riforma alla Corte di Cassazione, non più giudice di legittimità ma sostanzialmente anche giudice di merito, a causa dell'ampliamento dei motivi di ricorso con la modifica delle lettere *d* e soprattutto della lettera *e* dell'art. 606 comma 1. Questa scelta legislativa avrebbe reso sindacabile dalla Cassazione qualsiasi atto del processo celebrato, e non più solo la motivazione del provvedimento impugnato, estendendo in maniera incontrollata il sindacato della Suprema Corte e svilendo la sua funzione di giudice di legittimità e lo stesso disposto dell'art. 111 comma 7 Cost.¹²⁴

Inoltre, l'applicazione della disciplina intertemporale - sia per l'estensione anche ai processi *in itinere* degli innovati motivi di ricorso, che per la conversione di ogni appello avverso la sentenza di proscioglimento già proposto in ricorso in Cassazione¹²⁵, visto il nuovo art. 593 c. p. p.- avrebbero condotto la Suprema Corte a gestire un esorbitante numero di ricorsi, in aperto contrasto con la politica di risparmio delle risorse, perseguita, ad esempio, con il nuovo art. 610 comma 1 c. p. p., che ha istituito il meccanismo di selezione dei ricorsi, conosciuto anche come "sezione-filtro"¹²⁶.

non sono state oggetto delle critiche presidenziali sono l'innovato art. 405 comma 1-bis c. p. p. e l'art. 533 c. p. p., che introduce la regola di giudizio dell'«oltre ogni ragionevole dubbio».

¹²⁴ *Messaggio alle Camere del Presidente della Repubblica*, in www.senato.it, in cui si afferma che «nei limiti indicati nella precedente formulazione dell'articolo 606 del codice di procedura penale, la valutazione della motivazione demandata alla Corte di Cassazione atteneva al controllo della legalità della sentenza. Oggi, dalla seconda modificazione introdotta, inevitabilmente discende che la Corte di Cassazione debba procedere al controllo della legalità dell'intero processo, riconsiderandone ogni singolo atto».

¹²⁵ Basti ricordare che in sede di seconda discussione parlamentare il meccanismo di conversione automatica dell'appello in ricorso per Cassazione è stato così sostituito:«Art. 10.- 1. La presente legge si applica ai procedimenti in corso alla data di entrata in vigore della medesima. 2. L'appello proposto contro una sentenza di proscioglimento dall'imputato o dal pubblico ministero prima della data di entrata in vigore della presente legge viene dichiarato inammissibile con ordinanza non impugnabile. 3. Entro quarantacinque giorni dalla notifica del provvedimento di inammissibilità di cui al comma 2 può essere proposto ricorso per cassazione contro le sentenze di primo grado. [...]».

¹²⁶ *Messaggio alle Camere del Presidente della Repubblica*, in www.senato.it, che riporta la posizione dell'allora Primo presidente della Corte di Cassazione, per cui la finalità perseguita con lo strumento dell'art. 610 comma 1 sarebbe stata svilita dall'applicazione della riforma.

Il timore presidenziale era quello di un sovraccarico della Corte, già avanzato dall'opposizione in sede di prima approvazione, che avrebbe compromesso il bene costituzionale dell'efficienza del processo, previsto dall'art. 97 Cost.¹²⁷. A tale accumulo di lavoro non avrebbe in alcun modo posto rimedio l'innovato art. 593 c. p. p. che, al contrario, è stato ritenuto dalla massima carica dello Stato lesivo del principio di «parità delle parti», sancito all'art. 111 comma 2 Cost.¹²⁸.

Il Presidente della Repubblica evidenzia, inoltre, la contraddittorietà del nuovo art. 593 c. p. p. - già segnalata dall'opposizione durante i lavori parlamentari - nella parte in cui permette al pubblico ministero di appellare la sentenza di condanna, impedendogli di agire allo stesso modo avverso una sentenza di proscioglimento¹²⁹.

Le osservazioni del Capo dello Stato non hanno minato le convinzioni della maggioranza relativamente alla regola dell'inappellabilità, anche se la nuova discussione parlamentare ha effettivamente prodotto una modifica dell'art. 593 c. p. p.: il nuovo art. 1 della Legge 20 Febbraio 2006, n. 46 contiene, infatti, un secondo comma che garantisce ad entrambe le parti la possibilità di appellare una sentenza di proscioglimento nell'ipotesi prevista dall'art. 603 comma 2 c. p. p., ossia al caso in cui sopravvengano o siano scoperte nuove prove, purché queste siano decisive; la richiesta di nuova istruzione dibattimentale sarà vagliata poi dal

¹²⁷ *Messaggio alle Camere del Presidente della Repubblica*, in *www.senato.it*, secondo cui tale riforma andrebbe «a recare un *vulnus* al precetto costituzionale del buon andamento dell'amministrazione – articolo 97 della Costituzione – applicabile, secondo la giurisprudenza della Corte costituzionale, anche agli organi dell'amministrazione della giustizia (cfr. le sentenze della Corte costituzionale n. 86 del 1982 e n. 18 del 1989)».

¹²⁸ *Messaggio alle Camere del Presidente della Repubblica*, in *www.senato.it*, così afferma: «La funzione compensativa attribuita all'ampliamento delle ipotesi del ricorso per cassazione ha un effetto inflattivo superiore di gran lunga a quello deflattivo derivante dalla soppressione dell'appello delle sentenze di proscioglimento. Soppressione che, a causa della disorganicità della riforma, fa sì che la stessa posizione delle parti nel processo venga ad assumere una condizione di disparità che supera quella compatibile con la diversità delle funzioni svolte dalle parti stesse nel processo».

¹²⁹ F. CAPRIOLI, op. cit., considera a tal proposito «disarmante» la risposta dell'on. Bertolini: «Il Presidente della Repubblica ha sottolineato l'incongruenza che al pubblico ministero sia consentito di proporre appello in caso di soccombenza parziale. Proprio su questo punto, ricordo che l'onorevole Fanfani aveva presentato un emendamento volto a circoscrivere ai casi più rilevanti l'appello del pubblico ministero contro le sentenze di condanna. Dopo un approfondito esame anche in Comitato ristretto si decise di limitare l'intervento normativo alle sole sentenze di proscioglimento, rinviando ad un secondo momento la questione delle sentenze di condanna. Si tratta, comunque, di situazioni diverse, che possono essere trattate in maniera non identica».

giudice che, laddove non la disponga, dichiarerà inammissibile l'appello e da tale dichiarazione decorrerà il termine di quarantacinque giorni entro cui la parte potrà proporre ricorso in Cassazione.

Modifica non contemplata dal messaggio presidenziale, è stata inoltre criticata dall'opposizione per la ridotta applicabilità nella pratica, stante il breve lasso di tempo utile - intercorrente tra emissione della sentenza di primo grado e decorso dei termini per proporre appello - per la sopravvenienza o la scoperta di nuove prove. In sostanza, dunque, la maggioranza non si è dimostrata recettiva rispetto agli *input* del Capo dello Stato, in materia di art. 593 c. p. p.; al contrario, per il ricorso in Cassazione alcuni autori hanno parlato di «*revirement* solo parziale»¹³⁰: la lett. d dell'articolo 606 comma 1 subisce un vero e proprio ritorno al passato, ricomprendendo il nuovo testo il riferimento all'art. 495 comma 2 c. p. p. Così, la mancata assunzione di una prova decisiva è tornata censurabile solo nel caso in cui si tratti di prova contraria, fatta salva l'unica novità della riforma: ai fini della ricorribilità in Cassazione *ex* 606 comma 1 lett. d diventa rilevante la richiesta di ammissione di prova contraria effettuata «anche nel corso dell'istruzione dibattimentale».

Se la riforma della lett. d è praticamente cancellata dalla seconda discussione parlamentare, la lett. e presenta anche al termine del nuovo *iter* un carattere di novità molto significativo; raccogliendo le istanze del Presidente della Repubblica, la maggioranza reintroduce l'indicazione del provvedimento impugnato come riferimento testuale per sindacare la legittimità della motivazione. A questo però si accompagna la possibilità di ricorrere contro la motivazione anche sulla base di «altri atti del processo specificamente indicati nei motivi di gravame»¹³¹: questa scelta normativa permette di estendere il sindacato della Suprema Corte ad un numero potenzialmente indeterminato di atti, come sottolinea l'opposizione, inerente in particolare agli atti probatori. La risposta dei promotori, d'altronde, si limita ad affermare che il nuovo vizio di

¹³⁰ E. VALENTINI, *L'iter parlamentare della riforma*, op. cit., p. 37.

¹³¹ L'utilizzo del termine gravame in riferimento al ricorso in Cassazione pare essere una semplice imprecisione terminologica.

motivazione rimane comunque un vizio di legittimità e tranquillizza opposizione e Capo dello Stato stesso sul rischio di “paralisi” della Corte: per la maggioranza l’indicazione della parte nei motivi di ricorso degli atti specifici da esaminare ridurrà il rischio di aggravio del lavoro della Cassazione¹³².

Queste sono, dunque, le principali innovazioni introdotte durante la terza tappa dei lavori parlamentari della Legge 20 febbraio 2006, n. 46; in particolare, è sensibile il distacco tra la posizione dei promotori della riforma e quella di Presidente della Repubblica e opposizione relativamente all’art. 593 c. p. p.: la maggioranza non pare assolutamente curarsi della lesione dell’art. 111 comma 2 Cost., rispetto al profilo di parità delle parti, che è invece il principale dubbio di legittimità attorno a cui ruota lo scetticismo degli oppositori.

Il lungo lavoro delle Camere termina il 14 febbraio 2006, con l’approvazione del testo da parte del Senato: nonostante questo non accolga tutte le richieste precedentemente formulate, il Presidente della Repubblica promulga in data 20 febbraio 2006 la Legge n. 46, che entrerà in vigore il successivo 9 marzo.

Alla luce delle considerazioni sinora svolte e tenendo a mente che la presente analisi non abbraccia ogni disposizione contenuta nella Legge 20 febbraio 2006, n. 46, sembra corretto esprimere un giudizio complessivamente non positivo rispetto alla tecnica normativa adottata, probabilmente frutto della necessità di ottenere in massima fretta l’introduzione dell’inappellabilità della sentenza di proscioglimento. Autorevole dottrina si è espressa a tal proposito in questi termini: «La legge n. 46 del 2006 è il frutto di un’iniziativa parlamentare estemporanea in materia di impugnazioni, che si dice ispirata da interessi personali, portata avanti disinvoltamente, senza dare alcun peso alle osservazioni critiche formulate [...] nel messaggio del 20 gennaio 2006 con il quale il presidente della Repubblica ha chiesto alle camere una nuova deliberazione sulla legge»¹³³. Il risultato di questa redazione discutibile è emerso sia

¹³² *Atti Camera, XIV legislatura, Commissione Giustizia*, 30 gennaio 2006, così il deputato Bertolini nella relazione svolta durante la seduta.

¹³³ G. LATTANZI, *Una legge improvvida*, in M. BARGIS, F. CAPRIOLI (a cura di), *Impugnazioni e regole di giudizio nella legge di riforma del 2006*, Giappichelli, 2007, p. 4.

relativamente ai numerosi dubbi interpretativi che, successivamente, in sede di censura di costituzionalità degli art. 1 e 10 della legge con la sentenza n. 26 del 2007 della Corte Costituzionale: il pericolo maggiore per i riformatori, d'altro canto, è stato quello di porre a repentaglio l'intera struttura della riforma, rischiando di pregiudicare anche quelle disposizioni che avevano incontrato il favore degli interlocutori, come ad esempio il nuovo art. 533 c. p. p.¹³⁴.

¹³⁴ E. VALENTINI, *L'iter parlamentare della riforma*, op. cit., p. 47.

§2. La regola dell'inappellabilità della sentenza di proscioglimento.

La versione riformata dell'art. 593 c. p. p. è la principale innovazione della legge in commento e realizza una sostanziale biforcazione dell'appellabilità oggettiva delle sentenze di primo grado, a seconda che queste siano pronunce di condanna o di proscioglimento¹³⁵. Ad essa si aggiunge l'esclusione dell'appellabilità delle sentenze pronunciate all'esito del rito abbreviato e della sentenza di non luogo a procedere, conclusiva dell'udienza preliminare.

La riconosciuta necessità di modificare il sistema delle impugnazioni¹³⁶ ha costituito la base di opportunità dell'intervento, apprezzabile nell'intento di ristabilire un equilibrio complessivo tra sistema dei controlli delle decisioni e innovato giudizio di primo grado, calibrato sui principi del "giusto processo" e sul modello accusatorio; in particolare, obiettivo principale della riforma era la risoluzione del problema relativo al caso di condanna pronunciata in appello, a seguito di una sentenza di proscioglimento in primo grado, contro cui l'imputato non avrebbe potuto esperire un ulteriore grado di merito¹³⁷.

Si delineano così la direttrice e l'intento della riforma, l'una protesa verso un ripensamento generale ed unitario del sistema, l'altra indirizzata verso la soluzione di un problema specifico, la cui divaricazione ha comportato alcuni dei paradossi di questa riforma¹³⁸; essa, d'altro canto, ha subito gli influssi negativi del contesto politico, che ha condotto ad una scarsa meditazione sulle disposizioni da parte dei compilatori, foriera di «vere e proprie distonie tra *intentio legis* e prodotto finito»¹³⁹.

¹³⁵ G. SPANGHER, *Tra resistenze applicative ed istanze restauratrici*, op. cit., p. 244 ss., A. MARANDOLA, *Nuovo regime dei casi d'appello*, in A. SCALFATI (a cura di), *Novità su impugnazioni penali e regole di giudizio*, Ipsoa, 2006, p. 121, in cui si definisce la riforma «significativa e "dirompente"» poiché «introduce due distinti percorsi per il rito di seconde cure, a seconda che il giudizio di primo grado si sia concluso con una pronuncia di condanna o con una decisione di proscioglimento». Dello stesso avviso G. GARUTI- G. DEAN, *I nuovi ambiti soggettivi della facoltà di impugnare*, in A. GAITO, *La nuova disciplina delle impugnazioni dopo la legge Pecorella*, Utet, 2006, p. 133.

¹³⁶ *Ex pluris*, capitolo primo §4, §5.

¹³⁷ A. PRESUTTI, *L'inappellabilità delle sentenze di proscioglimento tra regola ed eccezione*, op. cit., p. 52 ss.

¹³⁸ A. PRESUTTI, *L'inappellabilità delle sentenze di proscioglimento tra regola ed eccezione*, op. cit., p. 54.

¹³⁹ A. SCALFATI, *Bilancio preventivo di una riforma: principi buoni e norme da ritoccare*, in A. SCALFATI (a cura di), *Novità su impugnazioni penali e regole di giudizio*, Ipsoa, 2006, p. 26.

È imprescindibile, d'altronde, operare un esame attento del nuovo art. 593 c. p. p.: il primo comma della norma sancisce la piena appellabilità delle sentenze di condanna, e per l'imputato e per il pubblico ministero, escludendone al comma 3 della stessa disposizione l'appellabilità nei casi di condanna alla sola pena dell'ammenda¹⁴⁰.

Il primo comma del 593 c. p. p. estromette l'applicazione della generale appellabilità per la sentenza di condanna pronunciata all'esito del giudizio abbreviato, *ex art. 443 comma 3 c. p. p.*, essendo appellabile solo la sentenza modificativa del titolo di reato - e per la sentenza pronunciata in applicazione della pena su richiesta delle parti, *ex art. 448 comma 2*, appellabile esclusivamente se il pubblico ministero si sia opposto alle richieste dell'imputato. Oltre a queste due deroghe la norma fa salva l'applicazione degli art. 579 c. p. p. e 680 c. p. p.: questo «inedito richiamo» è risultato particolarmente difficile da interpretare¹⁴¹, essendo introdotto nel comma relativo all'appellabilità oggettiva delle sentenze di condanna, ma riferendosi queste norme a sentenze che dispongono misure di sicurezza, tanto di condanna quanto di proscioglimento.

Sebbene dai lavori parlamentari emerga come il riferimento a queste due norme dovesse essere finalizzato a ridurre l'estensione della regola dell'inappellabilità della sentenza di proscioglimento¹⁴², sia la sua collocazione nella parte della norma riferita alle sentenze di condanna, sia il rinvio al particolare regime dei casi di appello per le misure di sicurezza, proprio degli art. 579 c. p. p. e 680 c. p. p. porta a dubitare che questo fine sia stato effettivamente raggiunto.

Al contrario, interpretare tale clausola in funzione di una limitazione dell'appello - per pubblico ministero e imputato - avverso le sentenze di proscioglimento (recanti l'applicazione di una misura di sicurezza) ai soli casi di limitata

¹⁴⁰ G. GARUTI- G. DEAN, *I nuovi ambiti soggettivi della facoltà di impugnare*, op. cit., p. 134 e A. MARANDOLA, *Nuovo regime dei casi d'appello*, op. cit., p. 126, hanno ravvisato una certa approssimazione della tecnica legislativa relativamente all'interposizione del comma secondo, in materia di proscioglimento, tra il comma primo e terzo entrambi riferiti alle sentenze di condanna.

¹⁴¹ A. PRESUTTI, *L'inappellabilità delle sentenze di proscioglimento tra regola ed eccezione*, op. cit., p. 64, definisce il rimando agli art. 579 e 680 c. p. p. «enigmatico».

¹⁴² A. PRESUTTI, *L'inappellabilità delle sentenze di proscioglimento tra regola ed eccezione*, op. cit., p. 64, rimanda all'intervento dell'On. Mantini, in Atti Camera, XIV legislatura; Assemblea, seduta 14 settembre 2005, 670 p. 21.

appellabilità previsti dall'art. 593 comma 2 c. p. p., sarebbe con tutta probabilità costituzionalmente illegittimo, vista la compressione del diritto di difesa dell'imputato¹⁴³.

È altresì palese che gli art. 579 c. p. p. e 680 c. p. p. non delineano una diversa disciplina per l'impugnativa, in caso di sentenza di proscioglimento o di condanna; la dicotomia descritta da questi articoli attiene piuttosto ad una duplice scelta: la parte può appellare anche i capi penali della sentenza oppure esclusivamente la parte relativa alla misura di sicurezza. Nel primo caso, rispettando il *simultaneus processus*, si impiegherà la stessa impugnazione prevista per i capi penali anche rispetto alle misure di sicurezza; nell'ipotesi contraria, viene meno il cumulo di giudizi e, a norma dell'art. 579 comma 2 c. p. p., si adirà il tribunale di sorveglianza, «giudice naturale della materia» - art. 680 comma 2 c. p. p. Un'interpretazione autorevolmente sostenuta in dottrina¹⁴⁴ ritiene dunque che il riferimento normativo sia una esclusiva declinazione delle competenze tra organi giudicanti diversi e non una modifica dell'appellabilità oggettiva delle sentenze di proscioglimento o condanna: fatta salva l'applicabilità del 593 c. p. p. ai casi di appello comprensivo dei profili di responsabilità penale - ammissibile nei casi di condanna e nei casi particolari di proscioglimento *ex art. 593 comma 2 seconda parte-*, rimangono comunque sempre appellabili, nella propria sede, i presupposti di applicazione della misura di sicurezza.

Accanto a questa esegesi, un'altra corrente¹⁴⁵ sostiene, sulla scorta dei succitati lavori parlamentari, che l'inserimento nel comma 1 degli articoli in commento sia teso ad equiparare la sentenza di proscioglimento che applichi una misura di sicurezza ad una sentenza di condanna, in quanto comunque restrittiva della libertà: questa interpretazione, «più ardita, ma più rassicurante in chiave

¹⁴³ F. CAPRIOLI, op. cit., A. SCALFATI, *Salvo eccezioni appellabile la sola condanna*, in *Guida al diritto*, 2006(10), p. 56.

¹⁴⁴ G. SPANGHER, *Legge Pecorella, l'appello si sdoppia*, in *Diritto e Giustizia*, 2006(9), p. 70; A. PRESUTTI, *L'inappellabilità delle sentenze di proscioglimento tra regola ed eccezione*, op. cit., p. 65; A. MARANDOLA, *Nuovo regime dei casi d'appello*, op. cit., p. 128 ss.

¹⁴⁵ A. SCALFATI, op. cit., p. 56.

garantistica»¹⁴⁶, consente alla parte di decidere quale strada percorrere per appellare la pronuncia, senza la limitazione del nuovo art. 593 c. p. p.

La modifica principale dell'art. 1 della Legge 20 febbraio 2006, n. 46 concerne l'introduzione all'art. 593 comma 2 c. p. p. della generale regola di inappellabilità della sentenza di proscioglimento, tanto per l'imputato quanto per il pubblico ministero; l'unica eccezione è prevista per il caso in cui in appello sia richiesta la rinnovazione dell'istruzione dibattimentale *ex* art. 603 comma 2, sempre che tali prove nuove siano decisive. Un sorprendente profilo di incongruenza e scarso coordinamento normativo risiede nel rapporto tra comma 2 e comma 3 dell'art. 593 c. p. p.: non si comprende perché la sentenza di proscioglimento relativa a contravvenzioni punite con la sola ammenda o con pena alternativa rimanga, seppur limitatamente, appellabile, mentre la sentenza di condanna che effettivamente applichi queste pene sia sempre inappellabile.

L'art. 2 della legge in commento, invece, modifica il primo comma dell'art. 443 c. p. p., statuendo che «l'imputato e il pubblico ministero non possono proporre appello». La perentorietà del testo, l'applicazione del principio di tassatività dell'art. 568 comma 3 c. p. p. e la specialità della previsione fanno sì che gran parte della dottrina ritenga inapplicabile a queste pronunce la limitata ipotesi di appellabilità del proscioglimento di cui all'art. 593 comma 2 c. p. p.¹⁴⁷

L'estromissione dell'appello da parte del pubblico ministero per le sentenze pronunciate dal Giudice di pace si pone in piena coerenza col sistema finora delineato ed è, inoltre, tesa a bilanciare i poteri di entrambe le parti principali del processo penale, visto che l'art. 37 comma 2 del D. Lgs. 28 agosto 2000, n. 274 già escludeva tale mezzo di impugnazione per l'imputato. Visto l'art. 9 comma 2 della Legge 20 Febbraio 2006, n. 46, che modifica l'art. 36 comma 1 del D. Lgs. 28 agosto 200, n. 274, pubblico ministero e imputato possono ricorrere esclusivamente in Cassazione, posto che, anche in questo caso, il principio di

¹⁴⁶ F. CAPRIOLI, *op. cit.*

¹⁴⁷ G. SPANGHER, *op. cit.*, p. 72; A. PRESUTTI, *L'inappellabilità delle sentenze di proscioglimento tra regola ed eccezione*, *op. cit.*, p. 86; A. MARANDOLA, *Nuovo regime dei casi d'appello*, *op. cit.*, p. 128, G. GARUTI- G. DEAN, *I nuovi ambiti soggettivi della facoltà di impugnare*, *op. cit.*, p. 135.

tassatività e la regola della *lex specialis* escludono l'estensibilità a tali ipotesi dell'eccezione di cui all'art. 593 comma 2 c. p. p.

Alla luce del quadro normativo finora analizzato, si impone una valutazione critica degli scopi perseguiti dalla riforma- ed eventualmente raggiunti- assieme alla prospettazione di taluni dubbi di costituzionalità della stessa. All'indomani dell'entrata in vigore della riforma il dibattito coinvolse tutti gli operatori giuridici e interessò non solo la regola dell'inappellabilità di cui all'art. 593 c. p. p., ma anche le nuove norme in materia di impugnazione del rito abbreviato. Nonostante una parte della critica si sia concentrata sulla contingenza storico-politica per contestare l'intera impalcatura della riforma¹⁴⁸, è considerazione assennata quella di chi ritiene riduttiva l'analisi del provvedimento solo alla luce di tale contesto: i dibattiti e gli interventi dottrinari, in merito alla limitazione del potere d'appello del pubblico ministero, sono, per tempistica e autorevole provenienza, sicuramente slegati rispetto alle vicende giudiziarie e politiche contingenti¹⁴⁹. Prima di analizzare la figura del pubblico ministero e il suo potere d'appello alla luce dell'innovato art. 593 c. p. p., è doveroso prestare attenzione anche all'altra parte principale del giudizio penale, ossia l'imputato: la generale regola dell'inappellabilità delle sentenze di proscioglimento - limitata anche qui al solo caso di rinnovazione dell'istruttoria dibattimentale *ex* art. 603 comma 2 c. p. p. - riduce infatti in maniera piuttosto considerevole anche il potere del soggetto sottoposto a giudizio, che non potrà più fare affidamento sul giudizio di seconde cure per contestare le pronunce non completamente "liberatorie", quindi non assimilabili ad un'assoluzione. La precedente formulazione della norma sanciva, all'opposto, la generale appellabilità della sentenza di proscioglimento per l'imputato- art. abr. 593 comma 1 c. p. p., cui faceva seguito la specifica preclusione relativa alle sentenze pronunciate perché il fatto non sussiste o per non averlo commesso- art. abr. 593 comma 1 c. p. p. : dato il quadro variegato

¹⁴⁸ V. GREVI, *Una legge palesemente incostituzionale che aggraverà le disfunzioni dei processi*, in *Corriere della Sera*, 12 gennaio 2006, p. 13 e F. CORDERO, *L'allegria barbarie*, in *La Repubblica*, 13 gennaio 2006, F. CORDERO, *La legge nelle mani di B.*, in *La Repubblica*, 27 Gennaio 2006.

¹⁴⁹ A. GIARDA, *Processo penale: sussulti di una legislatura al tramonto*, in *Corriere Merito*, 2006 (2), p. 213 ss., il quale richiama quella autorevole dottrina che si era occupata del tema (cfr. nota 107).

delle pronunce di assoluzione e proscioglimento - art. 529 c. p. p., 530 c. p. p., 531 c. p. p. - questo rapporto tra regola ed eccezione rafforzava ancor più il principio secondo cui il diritto di appello dell'imputato dovesse rimanere intatto in tutti i casi in cui la pronuncia potesse essergli sfavorevole - o meglio, non pienamente favorevole¹⁵⁰. A fronte della disciplina previgente, la dottrina ha avanzato dubbi di costituzionalità riguardo alla nuova formulazione, per contrasto con l'art. 24 Cost.¹⁵¹: taluni pronosticavano un intervento immediato del Giudice delle Leggi¹⁵², mentre tal altri - seppur condividendo la necessità dell'intervento- ipotizzavano un'attenuazione delle implicazioni della riforma, per via del corrispondente ampliamento dei motivi di ricorso¹⁵³.

Un ulteriore profilo di incongruenza rispetto alla posizione dell'imputato riguarda l'esclusione dell'appello avverso le sentenze di assoluzione: precedentemente, lo stesso art. 593 c. p. p. vietava l'appello nei casi di assoluzione per insussistenza del fatto o perché l'imputato non l'ha commesso; al contrario, il nuovo dettato normativo consente di appellare anche queste pronunce, sebbene limitatamente alle nuove prove decisive, rilevando eventualmente solo l'assenza di interesse ad impugnare come profilo idoneo ad impedire l'appello: per molti, un'apertura in contrasto con l'intera architettura normativa della riforma.

Sebbene anche il potere di appello dell'imputato subisca delle consistenti limitazioni, è stata la corrispondente riduzione per il pubblico ministero ad accendere il dibattito dottrinario: sostenitori e detrattori della riforma, nonostante

¹⁵⁰ A. PRESUTTI, *L'inappellabilità delle sentenze di proscioglimento tra regola ed eccezione*, op. cit., p. 69.

¹⁵¹ F. CAPRIOLI, op. cit., V. GREVI, op. cit., p. 13 V. GREVI, *Processi, danni agli imputati anche se assolti*, in *Corriere della sera*, 17 Gennaio 2006, p. 42; per il dibattito durante i lavori parlamentari sulla norma in esame cfr. nota 114.

¹⁵² F. CAPRIOLI, op. cit., che richiama a tal proposito gli interventi della Corte Costituzionale già operati sugli art. 512 c. p. p. e 513 c. p. p. del previgente codice di rito, dichiarati illegittimi per contrasto con l'articolo 24 Cost. in quanto limitativi dell'appello avverso talune pronunce di proscioglimento. Per tutti, si veda la più recente, Corte cost., n.140/1989, in www.cortecostituzionale.it (cfr. F. CAPRIOLI, op. cit., nota 35: tale sentenza «aveva dichiarato l'illegittimità costituzionale degli artt. 387, 3° comma, 399, 1° comma, 512, n. 2 e 513, n. 2, c. p. p. nella parte in cui riconoscevano all'imputato il diritto di proporre appello contro le sentenze di proscioglimento «perché trattasi di persona non imputabile» limitatamente alle ipotesi nelle quali fosse stata applicata o potesse, con provvedimento successivo, essere applicata una misura di sicurezza.»).

¹⁵³ G. SPANGHER, op. cit., p. 70.

abbiano entrambi riconosciuto l'approssimativa tecnica redazionale della Legge 20 Febbraio 2006 n. 46, si sono confrontati su due temi fondamentali, inerenti l'opportunità dell'intervento in esame. Da un lato, l'effettiva- o meno- necessità della limitazione del potere di appello del pubblico ministero, a fronte di una attuazione piena dei principi e delle garanzie costituzionali e delle convenzioni sovranazionali per l'imputato; dall'altro, la rilevanza - o meno - dei dubbi di costituzionalità sull'intervento riformatore, relativamente alla violazione del principio di parità delle parti, sancito dall'art. 111 comma 2 Cost.

Nell'esaminare il fondamento costituzionale e sovranazionale della nuova formulazione dell'art. 593 c. p. p., giova rammentare che sullo sfondo costituzionale e pattizio relativo all'appello nel processo penale - in particolare quello del pubblico ministero - si è detto ampiamente nel capitolo precedente: anche alla luce di tali considerazioni, si valuterà complessivamente la riforma¹⁵⁴.

Secondo il parere dei sostenitori di quest'ultima, il fondamento della limitazione del potere d'appello del pubblico ministero è da ricondursi alla necessaria uniformazione della disciplina interna ai già richiamati art. 2 del VII Protocollo aggiuntivo C. E. D. U. e art. 14 comma 5 del Patto sui diritti civili e politici: per la lettera di tali norme l'imputato condannato ha diritto ad un ulteriore grado di giudizio in cui ridiscutere la pronuncia. Tuttavia, lo stesso art. 2 comma 2 prevede un'ipotesi eccezionale proprio nel caso di prima pronuncia di condanna in appello a seguito di impugnazione di un proscioglimento, mentre l'art. 14 comma 5 non sancisce espressamente che il secondo giudizio debba avvenire nel merito: questo limita fortemente la correlazione tra la riforma dell'art. 593 c. p. p. e l'uniformazione alla regola sovranazionale del "diritto per l'imputato ad un doppio grado di giudizio sul merito"¹⁵⁵.

¹⁵⁴ Per un'ampia trattazione delle tematiche relative al diritto al doppio grado di giurisdizione nel merito e alle criticità del giudizio d'appello rispetto al "giusto processo" e al sistema accusatorio cfr. par. §3., §4., §5. Capitolo primo.

¹⁵⁵ F. CAPRIOLI, op. cit., secondo cui per applicare il principio del doppio grado di giurisdizione nel merito «sarebbe sufficiente ricondurre *tutti* gli epiloghi decisori del giudizio di secondo grado all'alternativa conferma/annullamento, quale che sia il contenuto della sentenza appellata. Assunti i connotati della *revisio prioris instantiae*, il nuovo processo d'appello ne guadagnerebbe anche in termini di

È opportuno peraltro rammentare che la nostra Corte Costituzionale non considera questo diritto dell'imputato come sancito in Costituzione.

Ciononostante, i tentativi della dottrina di ricondurre l'appello, in via mediata, nell'alveo di altre disposizioni costituzionali sono stati numerosi¹⁵⁶: in questo senso, pur non essendo funzionale alla concreta applicazione delle disposizioni pattizie sopra richiamate, la regola dell'inappellabilità del proscioglimento da parte del pubblico ministero coinvolge altri principi costituzionali.

In particolare, l'estromissione di questo potere del pubblico ministero rafforza la presunzione di non colpevolezza dell'art. 27 comma 2 Cost. (riconosciuta come "presunzione di innocenza" dall'art. 6 della C. E. D. U.), su cui non si fonda solo il primo grado di giudizio, ma anche l'intero sistema delle impugnazioni¹⁵⁷.

Conviene affidarsi ad autorevoli parole per descrivere il rapporto tra impugnazioni e principio di non colpevolezza: «Invero, se l'imputato è già presunto non colpevole prima della decisione definitiva, come non ritenere che la sua posizione non esca rafforzata a seguito d'una decisione di assoluzione o di proscioglimento da parte del suo giudice naturale, a seguito d'un processo svoltosi nel rispetto delle regole procedurali- cioè, del principio di legalità- comunque verificabile in cassazione a seguito del ricorso da parte della molteplicità degli uffici del p. m. legittimati (art. 570 c. p. p.)?»¹⁵⁸

Si consideri inoltre che l'appello stesso è una estrinsecazione del diritto di difesa *ex art. 24 comma 2 Cost.*, inteso come «inviolabile in ogni stato e grado del procedimento», ed è rafforzato dalla previsione di condizioni e modi per la riparazione dell'errore giudiziario *ex art. 24 comma 4 Cost.*¹⁵⁹.

Alcuni autori hanno anche evidenziato come la novità della legge di riforma rappresentasse la coerente realizzazione degli obiettivi della direttiva n. 2 della

complessiva fedeltà ai canoni del modello accusatorio». Esplicito il richiamo a G. ILLUMINATI, *Appello e processo accusatorio. Uno sguardo ai sistemi di common law*, op. cit., p. 114.

¹⁵⁶ *Ex pluris* cfr. capitolo primo §3, per tutti A. DE CARO, *Filosofia della riforma e doppio grado di giurisdizione di merito*, op. cit., p. 21 ss.

¹⁵⁷ A. GIARDA, *Rimodellato il sistema delle impugnazioni penali tra presunzione di innocenza e ragionevole durata del processo*, op. cit., p. 15 ss.; *ex pluris* cfr. §3. capitolo primo.

¹⁵⁸ G. SPANGHER, *Tra resistenze applicative ed istanze restauratrici*, op. cit., p. 244.

¹⁵⁹ *Ex pluris* cfr. capitolo primo §3.

legge-delega del nuovo codice di procedura penale¹⁶⁰ e la piena conformazione del giudizio di seconde cure ai caratteri del sistema accusatorio: non sarebbe stata, infatti, tollerabile una cristallizzazione dei giudizi di impugnazione a fronte dell'evoluzione del primo grado di giudizio, secondo i principi del "giusto processo"¹⁶¹.

Privilegiando le differenze inerenti le situazioni soggettive di difesa e accusa, relativamente al diverso grado di tutela assegnato loro in Costituzione e nelle convenzioni internazionali, si costruisce un nuovo controllo di legalità e giustizia delle decisioni, che alcuni considerano più adeguato alle esigenze di semplificazione e speditezza del modello accusatorio¹⁶². Si ritiene infatti che non sia irragionevole ridurre al minimo le possibilità della pubblica accusa di capovolgere una sentenza di proscioglimento in appello, sebbene l'imputato conservi intatto l'integrale controllo di merito sulla sentenza di condanna¹⁶³.

La finalità del nuovo art. 593 c. p. p. consiste nell'impedire, dunque, che l'organo di pubblica accusa, non essendo riuscito a superare il limite costituzionale dell'art. 27 comma 2 Cost. con gli specifici strumenti investigativi a lui demandati, perseveri nel tentativo di far accertare al giudice la responsabilità del soggetto sottoposto a giudizio, sulla base del medesimo quadro probatorio¹⁶⁴.

¹⁶⁰ Legge delega 16 febbraio 1987, n. 81, direttiva n. 2: «[il codice di procedura penale] deve attuare i principi della Costituzione e adeguarsi alle convenzioni internazionali ratificate dall'Italia e relative ai diritti della persona e al processo penale».

¹⁶¹ A. BARGI, *I nuovi ambiti oggettivi delle impugnazioni*, op. cit., p. 152

¹⁶² A. BARGI, *I nuovi ambiti oggettivi delle impugnazioni*, op. cit., p. 155, secondo il quale «la struttura dei mezzi di impugnazione contro un'ingiusta decisione, sul piano sistematico, deve essere speculare alla concezione dialettica della prova e del contraddittorio, quale metodo gnoseologico per la ricostruzione del fatto storico, che caratterizza principalmente il giudizio di primo grado [...]». Egli evidenzia come l'ordinamento sia stia progressivamente orientando verso rimedi impugnatori meno dogmatici, propendendo a privilegiare esigenze di giustizia sostanziale e di necessario rimedio dell'errore giudiziario, nel rispetto del *favor innocentiae*.

¹⁶³ A. SCALFATI, *Bilancio preventivo di una riforma: principi buoni e norme da ritoccare*, op. cit., p. 23, per cui «all'imputato non si può "rimproverare" di aver ottenuto una condanna per non aver provato a fondo la sua innocenza; mentre, niente esclude che sia così per il pubblico ministero, laddove non abbia saputo sfruttare le proprie forze (art. 27 comma 2 Cost.)».

¹⁶⁴ C. CONTI, *Al di là del ragionevole dubbio*, op. cit., G. SPANGHER, *Ma la legge è necessaria*, G. FRIGO, *Un intervento coerente con il sistema*, in *Guida al diritto*, 2006 (10), pag 100 ss., sostenendo tali autori che la conformazione della garanzia costituzionale giustifichi lo squilibrio tra le parti in materia di impugnazioni. Per C. FIORIO, *Profili sovranazionali e costituzionalità della facoltà di impugnare*, op. cit., in particolare, la previsione dell'inappellabilità del proscioglimento a garanzia della presunzione di innocenza ha favorito il bilanciamento di questa garanzia con il principio di obbligatorietà dell'azione penale.

È altresì manifesto che la rimozione dell'errore giudiziario cui tende ogni impugnazione non è differentemente graduata a seconda che questo coinvolga l'imputato o la collettività: la censura di un errore che ha impedito al giudice di condannare un omicida, un capo mafioso o un grosso trafficante di stupefacenti non vale meno della tutela dell'errore ricadente nella sfera soggettiva dell'individuo sottoposto a giudizio. È solo la regola del *favor innocentiae*, peculiare in molti aspetti del rito penale - e rafforzata dall'introduzione della regola dell'«oltre ogni ragionevole dubbio» da parte della norma in commento - che fa assumere al controllo della condanna una «dimensione etica» diversa rispetto al controllo dell'assoluzione: tra le due, nel dubbio, «prevale ontologicamente la seconda», ricostruendo così la condanna come certezza della responsabilità. Per queste ragioni, si suppone che una vicenda, approdata in prima istanza ad un esito assolutorio, rechi con sé «un nocciolo di incertezza che mal configura una futura eventuale condanna»¹⁶⁵.

Su questa linea di pensiero si colloca l'opinione di chi sosteneva che la riforma avesse così “responsabilizzato” la figura del pubblico ministero, rimarcandone il suo ruolo accusatorio: stante il cospicuo arsenale di strumenti investigativi di cui egli dispone, è altresì opportuno segnare il limite entro cui può utilizzarli e stabilire quando il «potere investigativo probatorio male impiegato ricade su di lui»¹⁶⁶; questa considerazione si pone in stretta correlazione con la già citata idea che il processo penale in sé sia una considerevole compressione della libertà personale, e che si debba in qualche maniera evitare che lo Stato si accanisca sul cittadino, specialmente se già giudicato non colpevole¹⁶⁷.

¹⁶⁵ Così A. DE CARO, *Filosofia della riforma e doppio grado di giurisdizione di merito*, op. cit., p. 24 ss. D'altra parte, avveduta dottrina - per tutti A. GIARDA, *Rimodellato il sistema delle impugnazioni penali tra presunzione di innocenza e ragionevole durata del processo*, op. cit., p. 15 ss. - ha posto un problema pratico significativo: nell'ipotesi di quadro probatorio insufficiente, contraddittorio o comunque non idoneo a sostenere l'accusa in giudizio ex art. 530 comma 2 c. p. p. il giudice, anziché prosciogliere come la norma impone, avrebbe forzato l'interpretazione di taluni elementi probatori e pronunciato sentenza di condanna; questo perché la pronuncia di proscioglimento ex art. 530 comma 2 c. p. p. avrebbe fortemente limitato l'appello del pubblico ministero avverso la sentenza.

¹⁶⁶ A. SCALFATI, *Bilancio preventivo di una riforma: principi buoni e norme da ritoccare*, op. cit., p. 21.

¹⁶⁷ F. STELLA, op. cit., secondo cui Lo Stato «che non demorde, dopo essersi sbagliato una volta nell'esercitare l'azione penale contro un innocente, è [...] uno Stato in cui a primeggiare non sono i diritti individuali, ma i poteri dell'autorità». È opportuno tuttavia segnalare come non tutta la dottrina sia dello

Dall'analisi complessiva di questo quadro di garanzie per l'imputato, pare giustificato sia dal punto di vista costituzionale che "ideologico" un intervento correttivo dell'appello. È il momento di rovesciare la prospettiva: si deve verificare se la normativa ordinaria e la disciplina costituzionale non contenessero oggettive controindicazioni all'approvazione di questa specifica riforma dell'appello¹⁶⁸. La critica maggiore mossa al nuovo art. 593 c. p. p. riguarda la sua illegittimità costituzionale, per violazione dell'art. 111 comma 2 Cost.

La generale inappellabilità delle sentenze di proscioglimento da parte del pubblico ministero lascia infatti alcuni dubbi: se è vero che per l'ipotesi di mutato quadro probatorio - prove nuove decisive - l'appello è ancora garantito, *quid iuris* in caso di errori grossolani nella pronuncia favorevole all'imputato? È sufficiente per la parte pubblica ricorrere in Cassazione, anche alla luce dei motivi di ricorso in Cassazione, specie del vizio di motivazione, nel senso di un "bilanciamento verticale"¹⁶⁹ dei poteri dell'organo di pubblica accusa? E ancora: è rispettato il principio di parità delle parti sancito dall'art. 111 comma 2 Cost.?

In altre parole: una riforma dell'appello era sì necessaria, ma lo era questa specifica riforma?

Occorre delimitare innanzitutto il concetto di parità delle parti nel contraddittorio davanti al giudice: qui il contraddittorio non riguarda la formazione della prova, ma è riferibile alla «partecipazione dialettica delle parti a tutti i diversi momenti del processo davanti al giudice terzo e imparziale e, dunque, pure al giudizio di appello; non solo, ma, anche e soprattutto, preliminarmente mediante la possibilità di introdurlo»¹⁷⁰.

stesso parere, rintracciando, ad es., A. PRESUTTI, *L'inappellabilità delle sentenze di proscioglimento tra regola ed eccezione*, op. cit., p. 101, in diversi istituti del processo penale la possibilità per il pubblico ministero di "perseverare", nel tentativo di far accertare la responsabilità penale dell'indagato/imputato: il riferimento è alla riapertura delle indagini- art 414 c. p. p.- e alla revoca della sentenza di non luogo a procedere- art. 434 c. p. p.

¹⁶⁸ F. CAPRIOLI, op. cit.

¹⁶⁹ A. SCALFATI, *Bilancio preventivo di una riforma: principi buoni e norme da ritoccare*, op. cit., p. 23.

¹⁷⁰ Così Corte di Appello di Brescia, Sez. II, ordinanza 14 marzo 2006, n. 655/2005. *Contra* E. MARZADURI, *Così nell'assetto degli istituti il legislatore ricerca nuovi equilibri*, in *Guida al diritto*, 2006 (10), p. 52, per cui la condizione di parità delle parti riguarda la posizione delle stesse innanzi al giudice e

Il rischio che la novella fosse lesiva del principio così definito fu già paventato dalla minoranza in sede di lavori parlamentari ed era anche tra i principali dubbi del Presidente della Repubblica, che nel messaggio di rinvio della legge alle Camere parlava di «una disparità che supera quella compatibile con la diversità delle funzioni svolte dalle parti stesse nel processo»¹⁷¹.

I promotori della legge, in sede di nuova approvazione del testo, non si curarono del rilievo, avendo aderito ad una lettura del principio di parità delle parti diversa da quella del messaggio presidenziale. Questa tesi, già espressa durante la prima discussione della legge, si fondava su una pronuncia della Corte Costituzionale, che aveva ritenuto legittima la disposizione dell'art. 443 comma 3 c. p. p., volta ad escludere per il pubblico ministero l'appello della sentenza di condanna pronunciata all'esito di rito abbreviato¹⁷²; da qui discendeva la piena legittimità dell'esclusione di un mezzo di impugnazione per la parte pubblica. Tuttavia, diversi autori hanno smentito la decisività di tale orientamento, in quanto nel caso specifico l'appello della parte pubblica può sì essere limitato, ma solo in quanto nel rito abbreviato il pubblico ministero è in una posizione più favorevole rispetto all'imputato¹⁷³.

In realtà, lo stesso messaggio presidenziale ha sottolineato come la parità non implichi la totale simmetria dei poteri e gli esempi sono numerosi; anche la dottrina ha sostenuto questa tesi¹⁷⁴: le differenze tra imputato e pubblico ministero emergono già in sede di indagini preliminari, posto che non si può ritenere lesiva del principio di parità la disposizione della polizia giudiziaria da

non gli strumenti per adire lo stesso. Della stessa opinione G. SPANGHER, *Tra resistenze applicative ed istanze restauratrici*, op. cit., p. 247.

¹⁷¹ *Ex pluris* cfr. nota 125.

¹⁷² Corte cost., n. 98/1994, in www.cortecostituzionale.it. Questa pronuncia precede l'ingresso in Costituzione del principio di parità delle parti. tuttavia la legittimità dell'art. 443 comma 3 c. p. p. è stata ribadita anche in seguito: Corte cost. n. 421/2001, Corte Cost. 347/2002; Corte Cost. 165/2003, in www.cortecostituzionale.it.

¹⁷³ F. CAPRIOLI, op. cit., secondo cui la Corte Costituzionale «ha ritenuto che i limiti all'appello del pubblico ministero previsti dalla norma codicistica si giustificassero solo in termini compensativi della posizione di privilegio occupata dall'organo dell'accusa nell'ambito del giudizio abbreviato: un rito — ha puntualizzato la Corte — “che, sia pure, oggi, per scelta esclusiva dell'imputato, implica una decisione fondata, *in primis*, sul materiale probatorio raccolto dalla parte che subisce la limitazione censurata, fuori delle garanzie del contraddittorio”».

¹⁷⁴ P. FERRUA, *Il giusto processo*, Zanichelli, 2012, pag. 242 ss.

parte del solo pubblico ministero, oppure, al contrario, l'istituto della revisione, visto che permette la riapertura del giudicato solo in ipotesi favorevoli all'imputato condannato.

Come già ampiamente esposto, una certa dottrina¹⁷⁵ ha ravvisato il fondamento della riforma nel rafforzamento della presunzione di non colpevolezza e nell'inviolabilità del diritto di difesa; sebbene l'appello del pubblico ministero non possa avere lo stesso appiglio costituzionale, è ammissibile una limitazione così forte, qual è quella dell'innovato art. 593 c. p. p.¹⁷⁶

Il fatto che la pubblica accusa possa esercitare determinati poteri autoritativi e lo stesso *favor innocentiae* sono argomenti sicuramente validi ad escludere che la preponderanza probabilistica della tesi accusatoria conduca ad una sentenza di condanna, ma è legittimo chiedersi se queste ragioni siano sufficienti a giustificare la sottrazione del potere d'appello del pubblico ministero. Infatti, se è vero che la condanna ingiusta e il proscioglimento ingiusto non sono esiti processuali assolutamente paragonabili, è necessario appurare con certezza che i costi umani ed economici del processo penale siano condizione necessaria e sufficiente a legittimare la specifica limitazione dell'appello verso un solo soggetto¹⁷⁷.

Di questi ed altri quesiti è stata investita la Corte Costituzionale, che con la sentenza n. 26 del 2007 ha dichiarato l'illegittimità costituzionale dell'art. 1 e 10 della Legge 20 febbraio 2006, n.46; in particolare, la norma in commento è stata dichiarata illegittima per violazione del principio di parità delle parti ex art. 111

¹⁷⁵ Cfr. note 162, 163, 164.

¹⁷⁶ M. CERESA- GASTALDO, *Il secondo grado di giudizio: ambiti e limiti*, in AA. VV., *Le impugnazioni penali: evoluzione o involuzione? Controlli di merito e controlli di legittimità* (Atti del Convegno, Palermo, 1-2 Dicembre 2006), Giuffrè, 2008, p. 236, in cui afferma a tal proposito che «La presunzione di non colpevolezza, quale regola di giudizio, impone all'organo di accusa di dimostrare la fondatezza dell'imputazione e libera l'accusato dal peso di dover provare la sua innocenza; nel dubbio, nell'insufficienza dell'impegno dimostrativo dell'accusatore, sarà assolto. Ma possiamo andare oltre e pensare che la garanzia costituzionale imponga anche limitazioni delle *chances* del pubblico ministero? Che al rischio della mancata prova che lo Stato sconta nel processo penale posse legittimamente, o addirittura debba essere sommato anche quello dell'erroneo apprezzamento della prova fornita, davanti al quale non andrebbe data la possibilità di reazione?»

¹⁷⁷ F. CAPRIOLI, op. cit., riassume le obiezioni di tutta quella parte della dottrina che ravvisava la violazione del principio costituzionale di parità delle parti.

comma 2 Cost.: per un esame approfondito dei rilievi del Giudice delle Leggi si rimanda al commento della sentenza nel capitolo seguente.

Ciò che è lampante rispetto alla nuova disciplina dell'appello è la sua parzialità e unilateralità: «non è stato rimodulato l'appello per renderlo omogeneo rispetto alla nuova struttura del giudizio di primo grado, ma ci si è limitati, in una visione unilaterale del processo ed in un'ottica esclusivamente garantista, ad eliminare l'appello del pubblico ministero»¹⁷⁸.

¹⁷⁸ G. CIANI, *Il secondo grado di giudizio: ambiti e limiti*, in AA. VV., *Le impugnazioni penali: evoluzione o involuzione? Controlli di merito e controlli di legittimità* (Atti del Convegno, Palermo, 1-2 Dicembre 2006), Giuffrè, 2008, p. 197.

§3. Profili critici del nuovo art. 593 c. p. p.: la limitata appellabilità della sentenza di proscioglimento.

L'art. 1 della Legge 20 febbraio 2006, n. 46 è intervenuto in via diretta sui casi di appellabilità oggettiva delle sentenze, riducendo sostanzialmente il potere di appello da parte dell'organo della pubblica accusa in maniera considerevole: questa scelta ha trovato principale fondamento nella necessità di impedire che un soggetto sottoposto a giudizio e dichiarato prosciolto, possa essere condannato in secondo grado, senza avere accesso ad un grado di giudizio che gli consenta di difendersi nel merito. Per quanto ammirevole nello scopo, il provvedimento non è rimasto esente da incongruenze, aporie e criticità che ne hanno compromesso la totale operatività, successivamente all'intervento del Giudice delle Leggi.

Tra questi profili critici, una asimmetria prescrittiva di difficile comprensione riguarda la scelta del legislatore del 2006 di mantenere intatto il potere del pubblico ministero di appellare le sentenze di condanna: si stenta a cogliere la logica di una riforma che impedisce alla parte pubblica di appellare la sentenza di proscioglimento, per cui risulta totalmente soccombente, mentre le consente di proporre appello avverso quella sentenza che abbia visto, almeno in parte, accolte le sue richieste. Parte della dottrina¹⁷⁹ ha censurato immediatamente tale paradosso, avverso cui già il Presidente della Repubblica aveva avanzato consistenti dubbi nel messaggio di rinvio della legge alle Camere¹⁸⁰; questa scelta normativa appare effettivamente discriminatoria, se si appoggia la tesi di chi sostiene che la novella in commento fosse mirata a «preservare l'imputato dagli eccessi persecutori del pubblico ministero»¹⁸¹: di conseguenza, anche un'impugnazione che si limiti a richiedere un aumento della pena irrogata in primo grado può essere un mezzo per realizzare il medesimo intento persecutorio sopra richiamato¹⁸².

¹⁷⁹ F. CORDERO, *Se la destra cancella il processo d'appello*, in *La Repubblica*, 19 dicembre 2005, p. 1; V. GREVI, *Processi, danni agli imputati anche se assolti*, in *Corriere della Sera*, 17 gennaio 2006, p. 42.

¹⁸⁰ *Ex pluris* cfr. §1. capitolo secondo.

¹⁸¹ F. CAPRIOLI, op. cit., di cui il virgolettato. Relativamente alla tesi in commento si veda §2. nota 163.

¹⁸² F. CAPRIOLI, op. cit.; *Contra* A. SCALFATI, *Salvo eccezioni appellabile la sola condanna*, in *Guida al diritto*, 2006(10), p. 55, che ritiene l'esclusiva inappellabilità del proscioglimento perfettamente coerente

Affrontato tale rilievo, è opportuno ora analizzare il caso di limitata appellabilità delle sentenze di proscioglimento: infatti, la nuova norma non ha completamente rimosso il potere di appello di imputato e pubblico ministero avverso la pronuncia proscioglitrice, potendo le parti proporre appello nell'ipotesi prevista *ex art. 603 comma 2*, «se la prova nuova è decisiva». La norma stabilisce, poi, che è il giudice in via preliminare a decidere se disporre o meno la rinnovazione istruttoria e, se la sua deliberazione è negativa, a pronunciare con ordinanza l'inammissibilità dell'appello; entro 45 giorni dalla notifica dell'ordinanza, le parti potranno proporre ricorso in Cassazione contro tale provvedimento o avverso la sentenza di primo grado.

Tre le criticità da analizzare di questo nuovo comma 2 dell'art. 593 del codice di rito: il concetto di “novità” della prova; il requisito della “decisività” della stessa; l'esatta procedura che deve preliminarmente eseguire l'organo giudicante.

In primo luogo, l'esplicito riferimento normativo all'art. 603 comma 2 c. p. p. sembra non lasciare dubbi in merito alla natura delle prove nuove, che sono tali solo se sopravvenute o scoperte: per la giurisprudenza di legittimità, questa novità è da determinarsi su base esclusivamente “cronologica”, essendo nuove le prove di cui le parti abbiano avuto conoscenza solo dopo «la pronuncia della sentenza di primo grado»¹⁸³. C'è chi non ha mancato di sottolineare come questa disposizione accentui l'onere per il pubblico ministero di svolgere altre indagini complete ed in un termine ragionevole¹⁸⁴. Si è inoltre discusso in dottrina in merito all'ampiezza del concetto di prova nuova: ci si è chiesti se fossero ricomprese anche quelle prove che non fossero state assunte per mancata allegazione o perché il giudice di primo grado le avesse ritenute irrilevanti o

col nuovo sistema, per cui è impossibile ritenere che una condanna pronunciata per la prima volta in appello possa essere «al di là di ogni ragionevole dubbio».

¹⁸³ A. MARANDOLA, *Nuovo regime dei casi d'appello*, op. cit., p. 132, dove richiama Cass. Sez III, 21 ottobre 1993, Bavagnoli, in *Archivio della nuova procedura penale*, 1944, 244. La norma parla genericamente di giudizio di primo grado come estremo temporale, la giurisprudenza fa coincidere il momento con la pronuncia della relativa sentenza.

¹⁸⁴ A. BARGI, *I nuovi ambiti oggettivi delle impugnazioni*, op. cit., p. 162, che però aggiunge: «in tal modo risultano scongiurati pretestuosi appelli volti a mantenere in vita processi di per sé afflittivi, affidati alla casualità di un'eventuale riforma, a seguito della rivisitazione meramente cartolare di una decisione di proscioglimento assunta anche dopo lunghissimi tempi di acquisizione della prova nel contraddittorio delle parti e nel rispetto del principio di oralità e immediatezza.»

inammissibili. Infatti, la disciplina del *novum* probatorio nell' art. 593 comma 2 c. p. p non ha come scopo la esclusiva tutela del diritto alla prova- così invece tutte le ipotesi del 603 c. p. p.- ma è da associare maggiormente a quei casi in cui la prova sopravvenuta provoca una nuova pronuncia nel merito, dopo un precedente *decisum*: è simile, in sostanza, ad istituti quali la revoca della sentenza di non luogo a procedere o la revisione¹⁸⁵. In rapporto alla revisione *ex* art. 630 c. p. p. la giurisprudenza di legittimità ha inteso il requisito di novità in maniera estensiva, facendovi addirittura rientrare le prove acquisite e non valutate¹⁸⁶. Se questo ampliamento della nozione ha lo scopo di aumentare le garanzie per l'imputato, al medesimo scopo il requisito di novità dovrà essere interpretato in maniera speculare e restrittiva per l'art. 593 comma 2 c. p. p.; infatti, l'intento della riforma era proprio quello di aumentare le garanzie per l'imputato, rafforzando la presunzione di non colpevolezza: dovrà così aderirsi all'interpretazione che assegna rilevanza solo agli elementi rimasti effettivamente ignoti fino alla sentenza di primo grado¹⁸⁷. In definitiva, si è esclusa qualsiasi rilevanza di un recupero postumo della prova, considerando il concetto di novità in senso esclusivamente oggettivo: se al contrario sarà avanzata una di queste richieste, saranno le parti a dover sollevare la relativa eccezione¹⁸⁸.

L'esistenza del requisito di novità deve accompagnarsi alla decisività della prova: questo concetto è noto nel processo penale, in quanto richiamato da altri importanti norme, come l'art. 422 c. p. p. in materia di udienza preliminare e l'art. 606 comma 1 lett. *d*. Per interpretare il concetto di decisività si deve

¹⁸⁵ A. PRESUTTI, *L'inappellabilità delle sentenze di proscioglimento tra regola ed eccezione*, op. cit., p.73. Gli artt. 434 e 630 c. p. p. perseguono esiti ben precisi: rispettivamente, rinvio a giudizio e al proscioglimento. Al contrario, la limitata appellabilità del proscioglimento in caso di prove nuove decisive non tende ad uno specifico risultato: per questa ragione non si può uniformare la stessa nozione di *novum* probatorio a tutti e tre gli istituti.

¹⁸⁶ Cass. Sez. Un., 26 settembre 2001, Pisano in *Cassazione Penale*, 2002, p. 1979.

¹⁸⁷ A. PRESUTTI, *L'inappellabilità delle sentenze di proscioglimento tra regola ed eccezione*, op. cit., p.73ss., per cui avvalora questa interpretazione il dato letterale dell'art. 593 comma 2 c. p. p. che non richiami espressamente all'art. 603 comma 1 c. p. p., che si riferisce alle prove preesistenti e note alle parti.

¹⁸⁸ A. MARANDOLA, *Nuovo regime dei casi d'appello*, op. cit., p. 132, che però mette in guardia da taluni problemi di natura "pratica" in materia di assunzione probatoria: ad esempio, è da considerare nuova la prova già assunta in primo grado ma dal contenuto totalmente diverso a quello già offerto? Sarà l'esperienza pratica associata al rispetto dell'"ideologia" della riforma a fungere da criterio dirimente per il giudice.

confrontare l'interpretazione dello stesso in tali istituti: ai fini del ricorso in Cassazione, è considerata decisiva la prova capace di «incidere in modo significativo sul procedimento decisionale seguito dal giudice e di determinare, di conseguenza, una differente valutazione complessiva dei fatti e portare in concreto ad una decisione diversa»¹⁸⁹.

Inoltre, in questo caso - come per il requisito della novità - lo scopo del 606 comma 1 lett. d c. p. p. è quello di garantire il diritto alla prova, mentre quello dell'art. 422 c. p. p. è garantire l'efficienza del processo e la sua ragionevole durata: entrambe finalità diverse da quelle dell'innovato art. 593 comma 2 c. p. p. È dunque più giusto considerare il requisito della decisività alla stregua della già richiamata finalità della riforma: si pone in discussione una sentenza di proscioglimento, nel rispetto dell'art. 27 comma 2 - anche alla luce del nuovo art. 533 c. p. p. - solo eccezionalmente, quindi solo se sussiste una elevata probabilità di pervenire ad una decisione diversa¹⁹⁰. Stante la sua collocazione, successiva all'assunzione delle prove in primo grado e anteriore alla concreta istruzione nel giudizio di seconde cure, la nozione di decisività richiede un *quid pluris* rispetto ai consueti canoni di rilevanza e non superfluità, consistente nella “prova di resistenza” cui il giudice sottopone la sentenza di primo grado: se «l'ordito del mosaico giudiziale rimane immutato», respinge la richiesta; se invece la prova è in grado di sovvertire il valore degli elementi probatori precedentemente acquisiti, la verifica della decisività sarà positiva¹⁹¹.

Il vaglio di ammissibilità che il giudice è chiamato a compiere rispetto alla nuova prova decisiva rappresenta un modulo procedurale particolare, in quanto non è specificamente descritto dalla norma né rientra in maniera piena e definitiva nelle

¹⁸⁹ Cass. Sez. VI, 24 Giugno 2003, Sangalli in C. E. D., n. 226326.

¹⁹⁰ A. PRESUTTI, *L'inappellabilità delle sentenze di proscioglimento tra regola ed eccezione*, op. cit., p.76.

¹⁹¹ A. MARANDOLA, *Nuovo regime dei casi d'appello*, op. cit., p. 134, F. CAPRIOLI, op. cit.. che afferma: «Nel valutare la decisività del *novum* probatorio, la corte d'appello dovrà necessariamente adottare il punto di vista del primo giudice (se così non fosse, l'istanza di rinnovazione potrebbe essere paradossalmente rigettata, per assenza di «decisività», anche laddove le prove acquisite in primo grado fossero già sufficienti, a giudizio della corte, per la pronuncia di una sentenza di condanna); ma una volta dichiarato ammissibile l'appello, il giudice di secondo grado, nel decidere se confermare o annullare la sentenza impugnata, dovrebbe senz'altro recuperare la pienezza dei suoi poteri valutativi e decisionali.»

maglie di tutti gli altri requisiti di ammissibilità. La stessa proposizione dell'appello deve avvenire nei tempi e nei modi previsti dall'art. 585 c. p. p., realizzando due conseguenze fondamentali: da una parte, l'appellante dovrà addurre il *novum* nell'iniziale richiesta di appello, visto che la regola del 593 comma 2 c. p. p. non rappresenta un'ulteriore ipotesi di nuova istruzione in dibattimento *ex* 603 c. p. p., ma un vero e proprio presupposto d'introduzione del rito; egli potrà devolvere al giudice il vaglio preliminare della nuova prova decisiva solo con la richiesta d'appello e non coi motivi nuovi *ex* 585 comma 4 c. p. p., potendo con questi esclusivamente integrare quanto già richiesto. Dall'altra, si riduce di molto la rilevanza di questa eccezionale appellabilità, visti i termini brevi entro cui potrà essere scoperta o sopravvenire la nuova prova, ossia nel termine previsto per proporre appello *ex* 585 c. p. p.

Il vaglio di ammissibilità dell'appello della sentenza di proscioglimento consiste nella delibazione del giudice di seconde cure, inteso come organo collegiale: la legge non descrive quale protocollo l'organo giudicante debba adottare per giungere a tale decisione «in via preliminare». In questi termini, si ritiene che tale valutazione sia antecedente a tutte le altre, intervenendo in maniera “pregiudiziale” ed inserendosi come condizione speciale di ammissibilità dell'appello della sentenza di proscioglimento, a cui seguirà la valutazione di tutti gli altri presupposti individuati dall'art. 591 c. p. p.¹⁹²

Sebbene le modalità del vaglio e la sua collocazione temporale facciano propendere per un giudizio *de plano* che si concluda con un'ordinanza, la dottrina ritiene che le peculiarità dell'accertamento preliminare e la sua importanza “meritino” un'udienza nel contraddittorio tra le parti¹⁹³.

¹⁹²A. PRESUTTI, *L'inappellabilità delle sentenze di proscioglimento tra regola ed eccezione*, op. cit., p.81, per cui questa speciale ammissibilità potrà essere dichiarata solo in via preliminare e non in ogni stato e grado del processo. *Contra* A. MARANDOLA, *Nuovo regime dei casi d'appello*, op. cit., p. 137, per cui valgono i principi generali.

¹⁹³A. MARANDOLA, *Nuovo regime dei casi d'appello*, op. cit., p. 134; A. PRESUTTI, *L'inappellabilità delle sentenze di proscioglimento tra regola ed eccezione*, op. cit., p.82, A. SCALFATI, op. cit., G. GARUTI- G. DEAN, *I nuovi ambiti soggettivi della facoltà di impugnare*, op. cit., p. 138; G. FRIGO, *Un intervento coerente con il sistema*, op. cit.

Dichiarata l'inammissibilità, l'appellante potrà ricorrere in Cassazione entro 45 giorni dalla pronuncia dell'ordinanza motivata, impugnando quest'ultima o, contestualmente, la sentenza di primo grado: questa previsione rappresenta un *unicum* nel nostro ordinamento.

Come accennato in precedenza, questa parziale appellabilità non si estende all'art. 443 comma 1 c. p. p. in materia di giudizio abbreviato, né alle sentenze pronunciate dal Giudice di pace, art. 36 del D. Lgs. 28 agosto 2000, n. 274, in applicazione dei principi di *lex specialis* e di tassatività dei mezzi di impugnazione ex art. 568 comma 3 c. p. p.¹⁹⁴

La limitata appellabilità della sentenza di proscioglimento sembra dunque essere un'eccezione dall'applicazione piuttosto risicata, dato il limite stringente rappresentato dai brevi estremi temporali; tuttavia, una certa dottrina ha evidenziato come tale previsione sconfessi uno degli obiettivi fondamentali che la novella del 2006 si era prefissato: evitare che il proscioglimento pronunciato in primo grado si trasformi in sentenza di condanna nel giudizio di seconde cure, senza dare all'imputato la possibilità di difendersi nel merito¹⁹⁵. Sebbene solo in presenza di prova nuova decisiva, il pubblico ministero potrà appellare la sentenza proscioglitrice ed ottenere una condanna, senza che sia garantito all'imputato il diritto al doppio grado di giudizio nel merito¹⁹⁶: infatti, nel momento in cui non si esclude il patrimonio conoscitivo ottenuto dal giudice di primo grado, ma si ritiene la prova nuova solo un *quid pluris*, non si possono considerare pienamente rispettati nella rinnovata istruzione i principi di oralità e immediatezza e, mediatamente, del contraddittorio¹⁹⁷.

Alla luce di ciò, ci si è ancor più interrogati sull'opportunità di un provvedimento che, non solo si sta dimostrando frettoloso e "squilibrato", ma anche inadatto a raggiungere i suoi scopi precisi.

¹⁹⁴Cfr. nota 144.

¹⁹⁵R. E. KOSTORIS, *Le modifiche al codice di procedura penale in tema di appello e di ricorso per cassazione introdotte dalla c. d. "legge Pecorella"*, in *Rivista di diritto e processo*, 2006, p. 637.

¹⁹⁶A. PRESUTTI, *L'inappellabilità delle sentenze di proscioglimento tra regola ed eccezione*, op. cit., p.

¹⁹⁷C. CONTI, *Al di là del ragionevole dubbio*, op. cit., p. 108.

§3. Segue: Il meccanismo di conversione del ricorso per Cassazione in appello ex art. 580 c. p. p.

L'istituto della conversione in appello del ricorso in Cassazione è strumento giuridico collaudato all'interno del nostro ordinamento: prevedendo sin dal Codice del 1930 la possibilità di riunire in un unico giudizio le differenti impugnazioni proposte avverso la medesima pronuncia, il legislatore ha mirato a ridurre la proliferazione dei giudizi di controllo. In questo modo si sarebbe garantita l'unità del procedimento in ogni grado di giudizio, evitando in tal modo eventuali contrasti di giudicato e, soprattutto, contenendo i costi di amministrazione della giustizia e rispettando il principio di ragionevole durata del processo, entrato nelle maglie costituzionali ex art. 111 comma 2 Cost.¹⁹⁸.

Un esame di tale meccanismo, di cui oggi all'art. 580 c. p. p., è opportuno sotto due diversi aspetti, legati tra loro: da un lato, si devono approfondire le ricadute che la conversione del ricorso in appello ha sul principale scopo della novella del 2006, cioè evitare che un soggetto prosciolto sia condannato per la prima volta in appello; dall'altro, occorre stabilire in che modo ha influito la contemporanea modifica dello stesso art. 580 c. p. p., operata dall'art. 7 della Legge 20 febbraio 2006, n. 46.

In prima istanza, si rammenti che l'originario disposto dell'art. 580 c. p. p. prevedeva in via generica che quando «contro la stessa sentenza sono proposti mezzi di impugnazione diversi, il ricorso per cassazione si converte nell'appello»¹⁹⁹: questa formulazione consente di ritenere che la conversione operasse, prima della novella del 2006, sia in caso di sentenza cumulativa – unico procedimento con più imputati, unico processo con un solo imputato ma accusato di più reati – sia in caso di sentenza con unico capo di imputazione impugnata

¹⁹⁸ F. M. IACOVIELLO, *Conversione anche per i ricorsi del pubblico ministero*, in *Guida al diritto*, 2006 (10), p. 83, per cui se alla duplicazione dei giudizi e al rischio di contrasto di giudicati può in ogni caso porre riparo la Suprema Corte, sarebbe irrimediabile lo spreco di energie processuali impiegate per svolgere separatamente due giudizi di impugnazione inerenti la stessa decisione.

¹⁹⁹ D. CENCI, *La conversione dei mezzi di impugnazione*, in A. GAITO, *Le impugnazioni penali*, Giappichelli, 1998, p. 271 spiega come la scelta di convertire i diversi mezzi proposti in appello sia dipesa dalla volontà di assegnare il giudizio ad un giudice «funzionalmente superiore», in grado di conoscere sia delle questioni di fatto che di diritto e dalla «preferenza ordinata mentale per lo strumento a critica libera piuttosto che quello a critica vincolata».

con mezzi eterogenei dalle diverse parti²⁰⁰. Inoltre, il disposto dell'art. 580 c. p. p. aveva importanti ricadute anche nella materia dei procedimenti speciali, le cui impugnazioni sono ampiamente ridotte, con chiaro intento deflativo, per le parti del procedimento: si veda, prima della riforma del 2006, la riduzione del potere d'appello del pubblico ministero avverso la sentenza di condanna pronunciata all'esito del rito abbreviato, appellabile *ex art. 443 comma 3 c. p. p.* per la parte pubblica solo nell'ipotesi di modifica del titolo di reato; oppure l'esclusione del potere d'appello dell'imputato nel caso di applicazione della pena su richiesta delle parti, appellabile *ex art. 448 comma 2* solo dal pubblico ministero "dissenziente". Nei rispettivi casi, il pubblico ministero e l'imputato non potevano che proporre ricorso per Cassazione, a fronte del diritto ad appellare dell'altra parte, rimasto intatto: la Corte di Cassazione si è pronunciata in materia riconoscendo la generale operatività dell'art. 580 c. p. p. rispetto alla norma speciale dell'art. 443 c. p. p., nel caso del ricorso in Cassazione del pubblico ministero avverso la sentenza di condanna pronunciata all'esito del rito abbreviato²⁰¹; al contrario, nel rapporto tra impugnazione del patteggiamento *ex art. 448 c. p. p.* e conversione del ricorso in appello, la Corte ha ritenuto che prevalesse la speciale disposizione in materia di applicazione della pena su richiesta delle parti, piuttosto che l'art. 580 c. p. p.²⁰²

Questo differente trattamento di situazioni simili – ossia il rapporto tra norma generale sulle impugnazioni e disciplina dei riti speciali – è stato un valido argomento per la tesi, ad oggi minoritaria, di quella parte della dottrina che considerava lesivo del principio di tassatività delle impugnazioni, di cui all'art. 568 c. p. p., l'indiscriminata conversione dei ricorsi in appello: laddove l'appello fosse precluso dalla legge - come nel caso dell'appello del pubblico ministero avverso la sentenza di condanna in rito abbreviato *ex art. 443 c. p. p.* – si riteneva

²⁰⁰ C. SANTORIELLO, *La conversione dei mezzi di impugnazione*, in A. GAITO (a cura di) *La nuova disciplina delle impugnazioni dopo la legge Pecorella*, Utet, 2006, p. 186, che in questo senso ricorda come l'originaria versione dell'art. 580 c. p. p. operasse anche nel caso di imputati giudicati congiuntamente, senza che tra le loro connessioni vi fosse alcuna connessione o collegamento.

²⁰¹ Cass. Sez. I, 1 Aprile 2003, Evangelista in *Guida al diritto*, 2003(43), p. 68.

²⁰² Cass. Sez. V, 21 Febbraio 1992, in *Giurisprudenza italiana*, 1993(2), p. 372.

che non potesse essere ammessa la conversione. Secondo questa tesi l'unica conversione possibile era quella operante in caso di scelta autonoma della parte che, legittimata a proporre entrambi i rimedi, avesse scelto di presentare ricorso in Cassazione e si vedesse convertito lo stesso in appello²⁰³.

Bisogna d'altro canto sottolineare come le Sezioni Unite avessero sancito che il meccanismo di conversione, destinato esclusivamente ad evitare una proliferazione dei giudizi di impugnazione, non permettesse di estendere nuovamente il potere d'appello ai soggetti che ne sono privi, poiché i contenuti del ricorso convertito rimanevano ancorati ai motivi di legittimità²⁰⁴. Unica differenza con lo schema ordinario è che il giudice investito dell'appello e del ricorso convertito debba decidere secondo le regole tipiche del giudizio di secondo grado, non limitandosi al solo *iudicium rescindens* – proprio della decisione della Corte di Cassazione verso un ricorso, cui poteva seguire il rinvio al giudice di merito – ma operando anche il *iudicium rescissorium*, secondo le disposizioni in materia d'appello²⁰⁵: così, qualora il giudice riconoscesse sussistente uno dei motivi presentati col ricorso convertito dovrebbe limitarsi ad annullare la sentenza rinviandola al giudice di primo grado, ma deciderebbe nuovamente nel merito, eccezion fatta per le ipotesi tassative dell'art. 604 c. p. p.²⁰⁶

La tesi dottrinale della conversione per le sole impugnazioni discrezionali è dunque di difficile comprensione poiché, sulla base di tale pronuncia, il ricorso, anche se convertito, continua ad essere preso in esame esclusivamente sulla base dei motivi di legittimità; inoltre, se l'oggettiva inappellabilità della sentenza impedisse di convertire un ricorso in appello, l'art. 580 c. p. p. non avrebbe

²⁰³ A. GAITO, *Condanna a seguito di giudizio abbreviato e limiti all'appello del p. m.*, in *Giurisprudenza italiana*, 1993 (2), p. 631 s., D. CENCI, *La conversione dei mezzi di impugnazione*, in A. GAITO, *Le impugnazioni penali*, Giappichelli, 1998, p. 294, richiamata e sostenuta da C. SANTORIELLO, *La conversione dei mezzi di impugnazione*, in A. GAITO (a cura di) *La nuova disciplina delle impugnazioni dopo la legge Pecorella*, Utet, 2006, p. 193 s.

²⁰⁴ Cass. Sez. Un., 18 Giugno 1993, Rabiti, in *Cassazione penale*, 1994, p. 558.

²⁰⁵ Cass. Sez. VI, 4 Ottobre, 1999, Artuso, in C. E. D., n. 214893.

²⁰⁶ Cass. Sez. III, 18 Febbraio 2000, Naco in C. E. D., n. 216046.

ragione d'esistere, in quanto svuotato di significato²⁰⁷ e privato di fatto della finalità che ispirava la *ratio* della norma, ossia la riduzione della proliferazione dei giudizi nella fase di impugnazione²⁰⁸.

Alla luce di questi approdi giurisprudenziali e dottrinari, i promotori della riforma avrebbero certamente dovuto calibrare la stessa con l'art. 580 c. p. p.: la conversione in appello del ricorso in Cassazione, proposto dal pubblico ministero avverso la sentenza di proscioglimento, avrebbe esposto in ogni caso l'imputato al rischio di essere condannato per la prima volta in appello – rischio che la regola dell'inappellabilità della sentenza di proscioglimento voleva evitare²⁰⁹.

Così, il legislatore del 2006 ha deciso di introdurre nell'art. 7 della legge in commento un «ritocco»²¹⁰ dell'art. 580 c. p. p., per impedire la conversione indiscriminata di tutti i ricorsi in appello: la nuova norma avrebbe previsto l'impiego di tale meccanismo solo nel caso di connessione *ex art. 12 c. p. p.* tra i reati oggetto del procedimento. Tale sbarramento, tuttavia, aveva una minima incisione sulla mole di procedimenti oggettivamente e soggettivamente cumulativi, considerato che la parte maggiore di essi si fonda su una delle tre ipotesi di connessione di cui all'art. 12 c. p. p. – lett. *a*: concorso di persone nel reato o cooperazione; lett. *b*: concorso formale di reati o “reato continuato”; lett. *c*: reati diversi uniti dal c. d. “nesso teleologico” –; inoltre, nelle ipotesi espunte attraverso tale novella si poteva comunque riscontrare la finalità originaria dell'art. 580 c. p. p. - ossia evitare la proliferazione dei giudizi - come i casi in cui la prova di un reato o di una sua circostanza influisce su un altro reato o

²⁰⁷ Secondo tale teoria, l'art. 580 c. p. p. sarebbe applicabile solo in caso di ricorso *per saltum ex art. 569 c. p. p.* Tale norma prevede infatti che un soggetto possa direttamente ricorrere in Cassazione, nonostante sia legittimato anche ad appellare; l'art. 569 comma 2 c. p. p. stabilisce che il ricorso *per saltum* sia convertito in appello *ex art. 580 c. p. p.*, laddove un altro soggetto legittimato abbia proposto appello, a meno che nel termine di 15 giorni dalla notificazione del ricorso l'appellante non vi rinunci per proporre anch'egli ricorso in Cassazione. Se la conversione dovesse operare esclusivamente nell'ipotesi predetta, non si spiegherebbe la previsione di tale meccanismo in una norma specifica, quale l'art. 580 c. p. p., e non nell'art. 569 c. p. p.

²⁰⁸ M. BARGIS, *Il “ritocco” all'art. 580 c. p. p. e le sue poliformi ricadute*, in M. BARGIS – H. BELLUTA, *Impugnazioni penali. Assestamenti del sistema e prospettive di riforma*, Giappichelli, 2013, p. 41.

²⁰⁹ M. BARGIS, *Il “ritocco” all'art. 580 c. p. p. e le sue poliformi ricadute*, in M. BARGIS – H. BELLUTA, *Impugnazioni penali. Assestamenti del sistema e prospettive di riforma*, Giappichelli, 2013, p. 42.

²¹⁰ Termine utilizzato da M. BARGIS, *Il “ritocco” all'art. 580 c. p. p. e le sue poliformi ricadute*, op. cit., p. 29 ss.

circostanza oppure i casi di reati commessi da più persone in danno reciproco gli uni degli altri²¹¹.

Così, a fronte di un procedimento con un solo imputato condannato per più reati connessi *ex art. 12 lett. b o lett. c*, l'eterogeneità delle pronunce sui diversi capi – proscioglimento per un reato, condanna per l'altro – consentirebbe al pubblico ministero, in caso di appello del capo di condanna da parte dello stesso o dell'imputato, di ricorrere contro il capo che abbia disposto il proscioglimento, ottenendone poi la conversione. Lo stesso *escamotage* sarebbe percorribile in caso di sentenza soggettivamente cumulativa, che si fosse pronunciata nei confronti di più soggetti imputati per reati connessi *ex art. 12 lett. a o lett. c*: il pubblico ministero potrebbe ricorrere nei confronti del soggetto prosciolto, ottenendo la conversione sia quando l'altro soggetto condannato avesse proposto appello, che proponendo egli stesso appello nei confronti di quest'ultimo.

È dunque manifesto come nemmeno la modifica del 580 c. p. p. sia riuscita ad impedire che un soggetto sottoposto a giudizio rischi di essere condannato per la prima volta in appello, senza avere accesso ad un ulteriore grado di merito per difendersi²¹²: che la condanna derivi dall'accoglimento di uno dei motivi di ricorso o dall'impiego dello strumento “a critica libera” dell'appello, il risultato è il medesimo. Infatti, per poter mantenere intatta la portata del nuovo art. 593 c. p. p. – art. 443 comma 1 c. p. p. - , bisognerebbe considerare “convertibile” solo il ricorso frutto della scelta discrezionale della parte, aderendo alla tesi che esclude l'applicazione dell'art. 580 c. p. p. per le ipotesi di inappellabilità oggettiva della sentenza, in quanto lesiva del principio di tassatività delle impugnazioni²¹³. L'adesione a tale tesi minoritaria soprarichiamata avrebbe però causato le incongruenze e le aporie descritte in precedenza.

²¹¹M. BARGIS, *Il “ritocco” all'art. 580 c. p. p. e le sue poliformi ricadute*, op. cit., p. 44, F. CAPRIOLI, *I nuovi limiti all'appellabilità delle sentenze di proscioglimento tra diritti dell'individuo e «parità delle armi»*, in *Giurisprudenza Italiana*, 2007 (1).

²¹²R. E. KOSTORIS, *Le modifiche al codice di procedura penale in tema di appello e di ricorso per cassazione introdotte dalla c. d. “legge Pecorella”*, in *Rivista di diritto e processo*, 2006, p. 637

²¹³Cfr. nota 199.

In conclusione, si palesa anche in tale ambito il difetto di coerenza e, in questo caso, di funzionalità della riforma della Legge 20 febbraio 2006, n. 46, che, pur nel perseguimento di finalità garantistiche, non solo ha eccessivamente sbilanciato i poteri processuali delle parti²¹⁴, ma non è altresì stata in grado di realizzare appieno i propri propositi.

²¹⁴ Come ha accertato la sentenza Corte Cost. 26/2007; *ex pluris* cfr. capitolo terzo §1.

§4. L'inappellabilità della sentenza di non luogo a procedere.

Il terzo istituto ad essere colpito dalla nuova regola dell'inappellabilità della sentenza di proscioglimento è stato quello della sentenza di non luogo a procedere, pronunciata *ex art. 425 c. p. p.* all'esito dell'udienza preliminare, nel momento di verifica dell'idoneità degli elementi probatori a sostenere l'accusa in giudizio: dopo la pronuncia di primo grado all'esito del dibattimento- art. 593 comma 2- e il provvedimento giudiziale conclusivo del rito abbreviato- art. 443 comma 1-, è il momento di analizzare la riforma dell'art. 428 c. p. p., come operata dall'art. 4 della Legge 20 febbraio 2006, n. 46.

Anch'esso è stato oggetto delle considerazioni da parte del Presidente della Repubblica in sede di rinvio del primo testo di legge approvato dalle Camere, avendone il Capo dello Stato censurato il rischio di allungamento dei tempi processuali- lesione della ragionevole durata del processo- e il sovraccarico di lavoro per la Corte di Cassazione. Tuttavia, la versione definitiva non ha previsto modifica alcuna a fronte di questi rilievi.

È opportuno analizzare la disciplina previgente alla riforma, prima di descrivere il contenuto di quest'ultima: il legislatore del 1988 aveva originariamente previsto, accanto alla revoca, l'istituto dell'appello e del ricorso in Cassazione anche per la sentenza di non luogo a procedere. Soggetti legittimati erano il Procuratore Generale, il Procuratore della Repubblica e l'imputato, essendo a quest'ultimo impedito di proporre appello esclusivamente perché il fatto non sussiste o per non averlo commesso. Parte civile eventualmente costituita, persona offesa ed ente rappresentativo di interessi lesi dal reato non erano legittimati ad impugnare autonomamente, ma potevano esclusivamente sollecitare l'organo di pubblica accusa ad impugnare la sentenza ad ogni effetto penale, come previsto dall'art. 572 c. p. p. in via generale. Solo la persona offesa era legittimata a ricorrere in Cassazione nel caso di omessa o tardiva notificazione dell'avviso di ora, giorno e luogo dell'udienza preliminare e alla richiesta di rinvio a giudizio, *ex art. 419 comma 7 c. p. p.*

Si estendeva la regola dell'inappellabilità delle sentenze di condanna all'ammenda o a pena alternativa *ex art. 593 comma 3 c. p. p.* - che potevano sempre essere oggetto di ricorso in Cassazione da parte dei medesimi soggetti legittimati; era invece discussa l'applicazione dell'appello incidentale: alcuni ritenevano l'art. 595 c. p. p. una norma generale, quindi estensibile anche all'impugnazione della sentenza di non luogo a procedere, altri invece consideravano il rimando dell'art. 595 comma 3 c. p. p. all'art. 597 comma 2 c. p. p., che fa riferimento ai poteri decisorio del giudice d'appello solo rispetto alle sentenze pronunciate in giudizio, ostativo all'applicazione della norma anche all'ipotesi specifica. Relativamente al protocollo procedurale, l'appello della sentenza di non luogo a procedere, pur rimanendo appannaggio del medesimo giudice d'appello individuato per le sentenze dibattimentali, si celebrava secondo la procedura in camera di consiglio nel contraddittorio delle parti, come sancito dall'art. 127 c. p. p. Gli esiti del giudizio erano diversi a seconda dell'appellante: nel caso del pubblico ministero, il giudice poteva eventualmente pronunciare sentenza di non luogo a procedere che proscioglieva con formula meno favorevole oppure decreto che dispone il giudizio. Al contrario, in applicazione del divieto di *reformatio in peius*, all'appello dell'imputato seguiva o la conferma della pronuncia o una nuova sentenza di non luogo con formula proscioglitrice più favorevole. Terminato il grado d'appello, proposto ricorso per Cassazione la Corte decideva in camera di consiglio non partecipata *ex art. 611 c. p. p.*²¹⁵

Tracciato questo quadro riassuntivo della disciplina previgente, si può concludere che il sistema antecedente alla riforma fosse orientato ad un' ampia giustiziabilità della pronuncia conclusiva dell'udienza preliminare²¹⁶.

La nuova disciplina dell'art. 428 c. p. p., invece, prevede esclusivamente il ricorso in Cassazione avverso la sentenza che chiude l'udienza preliminare:

²¹⁵ G. GARUTI, *Mezzi di critica e strumenti di controllo della sentenza di non luogo a procedere*, in A. SCALFATI, *Novità su impugnazioni penali e regole di giudizio*, Ipsoa, 2006, p. 65 ss., cui si deve quest'*excursus* riassuntivo.

²¹⁶ H. BELLUTA, *Ripensamenti sulla "giustiziabilità" della sentenza di non luogo a procedere*, in M. BARGIS- F. CAPRIOLI (a cura di), *Impugnazioni e regole di giudizio nella legge di riforma del 2006*, p. 118.

soggetti legittimati sono il Procuratore Generale, il Procuratore della Repubblica e l'imputato. Quest'ultimo, in particolare, subisce una incomprensibile esclusione del suo diritto d'appello avverso la sentenza di non luogo a procedere: in dottrina si è evidenziato come l'istituto in esame fornisse all'imputato talune importanti garanzie, come quella di ottenere una pronuncia proscioglitrice più favorevole oppure la possibilità di vedere revocata, per l'imputato, la confisca disposta *ex art. 425 comma 4 c. p.*²¹⁷.

La novità più importante inerente la legittimazione soggettiva riguarda, però, la parte civile: la nuova norma, da una parte, riporta il diritto di ricorrere in Cassazione per la persona offesa nell'ipotesi di mancata notificazione *ex art. 419 comma 7 c. p. p.*; dall'altra, legittima ad impugnare anche la persona offesa che si sia costituita parte civile, la quale non deve esclusivamente sollecitare la parte pubblica *ex art. 572 c. p. p.*, come nella disciplina previgente.

Bisogna, quindi, indagare le ragioni di una novella mirata ad escludere l'appello avverso la pronuncia di non luogo a procedere: sebbene l'istituto disciplinato dal previgente *art. 428 c. p. p.* risultasse scarsamente applicato, pare più opportuno ritenere che l'intento della riforma fosse il medesimo dell'esclusione dell'appello della parte pubblica per le altre pronunce di proscioglimento; tuttavia l'identità tra sentenza di non luogo a procedere e sentenza di proscioglimento dibattimentale o all'esito del rito abbreviato è puramente formale²¹⁸.

Infatti, la giurisprudenza di legittimità è stata sempre chiara nell'assegnare alla sentenza di non luogo a procedere un accertamento di natura esclusivamente processuale e non di merito: non essendo - nel modello processuale di "investigazione preliminare" - i risultati delle indagini tendenzialmente in grado di fungere da prova per accertare la colpevolezza dell'imputato, l'udienza preliminare non può consentire di decidere nel merito sul *thema decidendum*, ma

²¹⁷ M. DANIELE, *Profili sistematici della sentenza di non luogo a procedere*, Giappichelli, 2005, p. 133 ss.; G. GARUTI, *Mezzi di critica e strumenti di controllo della sentenza di non luogo a procedere*, op. cit., p. 72, il quale ritiene, inoltre, che l'appello della sentenza di non luogo a procedere previsto per l'imputato riequilibrasse la sua posizione rispetto al pubblico ministero, visto che la revoca della pronuncia *ex art. 434 c. p. p.* può essere esclusivamente richiesta da quest'ultimo.

²¹⁸ H. BELLUTA, *Ripensamenti sulla "giustiziabilità" della sentenza di non luogo a procedere*, op. cit., p. 128

al più può fungere da filtro per le imputazioni “deboli”²¹⁹. Bisogna altresì rilevare che la riforma dell’udienza preliminare attuata con la Legge 16 dicembre 1999, n. 479 ha modificato lo schema procedurale di tale fase, estendendo i poteri del giudice in materia di istruzione probatoria e ampliando la portata del materiale cognitivo a sua disposizione: l’introduzione dell’art. 421 *bis* c. p. p. attribuisce al giudice dell’udienza preliminare il potere di richiedere un’integrazione delle indagini, in maniera tale da avere un quadro investigativo più completo su cui fondare la propria decisione; inoltre, l’art. 422 c. p. p. consente al medesimo giudice di assumere d’ufficio determinate prove, laddove siano decisive per pronunciare una sentenza di non luogo a procedere; in ultimo, la novella relativa all’introduzione delle investigazioni difensive arricchisce il materiale a disposizione del giudice, di cui fanno parte anche gli elementi probatori prodotti dalle difese delle parti ai sensi dell’art. 391- *octies* c. p. p.

Anche rispetto alle pronunce conclusive dell’udienza preliminare, la novella sopracitata ha esteso la portata delle valutazioni del giudice: l’art. 425 comma 3 c. p. p. permette al giudice di pronunciare sentenza di non luogo a procedere «anche quando gli elementi acquisiti risultano insufficienti, contraddittori o comunque non idonei a sostenere l'accusa in giudizio», ponendosi in stretta correlazione con le norma relativa agli esiti assolutori del dibattimento, di cui all’art. 530 comma 2 c. p. p., e alla disposizione dell’art. 125 disp. att. in materia di archiviazione²²⁰. La modifica dell’art. 425 comma 3 c. p. p. ha generato un acceso dibattito, che ha diviso la dottrina in due schieramenti: da un lato, chi ritiene che la possibilità di pronunciare sentenza di non luogo a procedere per insufficienza, contraddittorietà o non idoneità degli elementi probatori equipari questa decisione al medesimo vaglio operato dal giudice del dibattimento,

²¹⁹H. BELLUTA, *Ripensamenti sulla “giustiziabilità” della sentenza di non luogo a procedere*, op. cit., p. 120.

²²⁰A. P. CASATI, *L’udienza preliminare come giudizio «di» merito*, in *Cassazione Penale*, 2003(11), p. 3368 ss.

inerente il merito della causa²²¹. Dall'altro, l'interpretazione più accreditata della norma in commento considera la valutazione di cui all'art. 425 comma 3 c. p. p. un vero e proprio giudizio prognostico, che il giudice dell'udienza preliminare deve compiere per stabilire se il dibattimento possa rivelarsi utile a diradare i dubbi emersi in sede di udienza preliminare – disponendo in questo caso il rinvio a giudizio – oppure no – pronunciando in tal caso sentenza di non luogo a procedere - ²²².

Sulla base di questa innovata architettura dell'udienza preliminare e dei sopracitati rilievi, dottrina e giurisprudenza – con l'intervento della Corte Costituzionale – si sono interrogate sull'effettiva evoluzione della natura di questa udienza: secondo un primo orientamento, l'udienza preliminare aveva perso la mera funzione di controllo sull'idoneità dell'accusa a essere sostenuta in giudizio, mutando in un accertamento sul merito, ossia diretto a vagliare la colpevolezza o l'innocenza dell'imputato²²³.

²²¹ E. AMODIO, *Lineamenti delle riforma*, in AA. VV., *Giudice unico e garanzie difensive*, Giuffrè, 2000, p. 24; N. GALANTINI, *La nuova udienza preliminare*, in AA. VV., *Giudice unico e garanzie difensive*, Giuffrè, 2000, p. 101, L. CUOMO, *Udienza preliminare*, Cedam, 2001, p. 136.

²²² A. NAPPI, *Guida al codice di procedura penale*, Giuffrè, 2001, p. 353, L. BRICHETTI, *Chiusura delle indagini preliminari e udienza preliminare*, in AA. VV., *Il nuovo processo penale davanti al giudice unico*, Giuffrè, 2000, p. 134. A. P. CASATI, *L'udienza preliminare come giudizio «di» merito*, in *Cassazione Penale*, 2003(11), p. 3368 ss. afferma inoltre che il nuovo art. 425 comma 3 c. p. p. sembra essersi limitato a recepire l'orientamento giurisprudenziale (emerso dopo l'eliminazione del termine "evidente" dall'art. 425 c. p. p. ad opera della L. 1993, n. 105) di Cass. Sez. I, 18 novembre 1998, Gabriele e altro, in *Cassazione Penale*, 1999, p. 3544, secondo cui l'arresto del processo sarebbe consentito non solo in presenza di prove di innocenza o in assoluta mancanza di prove a carico, ma anche nell'ipotesi di « insufficienza o contraddittorietà della prova di colpevolezza, a condizione che essa non appaia integrabile nella successiva fase del dibattimento ». D'altro canto, in Cass. Sez. III, 8 novembre 1996, Tani, in *Cassazione Penale*, 1998, p. 610, la Corte afferma che il rinvio a giudizio sarebbe ammesso in presenza « di fonti o elementi di prova, pur se contraddittori o insufficienti, che si prestino, secondo una valutazione prognostica, a "soluzioni aperte", cioè ad integrazioni probatorie ovvero ad ulteriori chiarimenti in sede dibattimentale».

²²³ Corte Cost. n. 335/2002 con nota di A. M. CAPITTA, *Nuova fisionomia dell'udienza preliminare e tutela dell'imparzialità del g. u. p.*, in *Cassazione penale*, 2003(11), p. 3357 ss. La Corte Costituzionale ha affrontato la questione dell'incompatibilità - ex art. 34 c. p. p. - a tenere l'udienza preliminare da parte del giudice che, nel medesimo procedimento, sugli stessi fatti e avverso gli stessi imputati, avesse già disposto decreto di rinvio a giudizio, poi annullato in sede dibattimentale. Occorre rilevare in questa sede che la Corte Costituzionale ha fondato le proprie determinazioni sul presupposto che l'udienza preliminare avesse mutato la propria natura: per il Giudice delle Leggi, in tale fase si opera una «valutazione di merito sulla consistenza dell'accusa », realizzando il giudice «un apprezzamento del merito, ormai privo di quei caratteri di 'sommarietà' che prima della riforma [...] erano tipici di una decisione orientata soltanto, secondo la sua natura, allo svolgimento del processo». In questo senso, anche l'udienza preliminare rientra tra quei giudizi che possono influenzarne altri successivi ed essere influenzati da altri anteriori: «ne scaturisce così il consolidamento di un indirizzo interpretativo in forza

Nonostante gli approdi giurisprudenziali non siano univoci, sembra condivisibile sul piano logico e sistematico l'altro parallelo orientamento, sostenuto da chi ritiene eccessivo assegnare alla nuova udienza preliminare la natura di giudizio di merito, nonostante l'ampliamento del quadro probatorio e della cognizione del giudice²²⁴; per poter affermare pienamente che in questa fase si realizzi un giudizio sul merito, la decisione dovrebbe sciogliere l'alternativa tra assoluzione e condanna: decisione che, in questi senso, rimane preclusa²²⁵. Infatti, «la natura di rito o di merito di una decisione giurisdizionale non dipende dall'estensione dei poteri istruttori o cognitivi del giudice, ma dall'oggetto del giudizio»²²⁶: si può al più sostenere che le modifiche introdotte dalla Legge 16 dicembre 1999, n.

del quale le decisioni che concludono l'udienza preliminare, per la pregnanza dei loro contenuti, sono ormai equiparabili alle valutazioni proprie di altri momenti processuali che il legislatore, nel redigere l'art. 34 c. p. p., ha ritenuto idonei a configurare una situazione di incompatibilità».

²²⁴ Corte Cost. ord. n. 185/2001 in *www.cortecostituzionale.it*, continuando tale filone giurisprudenziale a ritenere che la pronuncia conclusiva dell'udienza preliminare sia unicamente tesa a regolare l'iter del processo e non ad incidere sul merito della regiudicanda. A. M. CAPITTA, *Nuova fisionomia dell'udienza preliminare e tutela dell'imparzialità del g. u. p.*, in *Cassazione penale*, 2003(11), p. 3357 ss., segnala rispetto a questa pronuncia che se «si tratta di definire in via generale il ruolo del g.u.p. e la portata della regola di giudizio per la sentenza di non luogo a procedere, la giurisprudenza è ancora molto restia ad affermare che la nuova formula di proscioglimento in udienza preliminare sia assimilabile a quella prevista dall'art. 530 comma 2 c.p.p. per la fase del giudizio».

²²⁵ L. BRICHETTI- R. PISTORELLI, *La sentenza liberatoria va in Cassazione*, in *Guida al diritto*, 2006(10), p. 67 ss., per i quali «la sentenza di non luogo a procedere è una sentenza meramente processuale che accerta soltanto la necessità o meno di passare alla fase dibattimentale», gli autori sostengono tale posizione richiamando espressamente Cass. Sez. Un. 26 Novembre 2002, Vottari in *Guida al diritto*, 2003(5), p. 91, secondo cui: «l'obiettivo arricchimento, qualitativo e quantitativo, dell'orizzonte prospettico del giudice dell'udienza preliminare [...] non attribuisce [...] allo stesso il potere di giudicare in termini di anticipata verifica della innocenza/colpevolezza dell'imputato, poiché la valutazione critica di sufficienza, non contraddittorietà e comunque di idoneità degli elementi probatori [...] è sempre e comunque diretta a determinare, all'esito di una delibazione di tipo prognostico, divenuta oggi più stabile per la tendenziale completezza delle indagini, la sostenibilità dell'accusa in giudizio e, con essa, l'effettiva, potenziale, utilità del dibattimento in ordine alla regiudicanda». A. P. CASATI, *L'udienza preliminare come giudizio «di» merito*, in *Cassazione Penale*, 2003(11), p. 3368 ss., spiega inoltre: «[...]se l'udienza preliminare si configurasse come un vero e proprio giudizio di merito, oltre a perdere l'originaria funzione di garanzia che le è propria, l'emissione del decreto che dispone il giudizio verrebbe a connotarsi come una « predelibazione di responsabilità penale, atta ad ipotecare pesantemente la successiva fase dibattimentale »(cit. P. P. RIVELLO, *La Corte Costituzionale amplia l'area dell'incompatibilità in relazione alla fase dell'udienza preliminare*, in *Giurisprudenza Costituzionale*, 2001, p. 1963 ss.)). L'autore continua affermando che «in tale ipotesi, l'appello diverrebbe un terzo ingiustificato giudizio di merito in contrasto col principio, sancito dall'art. 111 comma 2 Cost., che assicura la durata ragionevole di ogni processo».

²²⁶ A. NAPPI, *Guida al codice di procedura penale*, Giuffrè, 2001, p. 357.

479 rendano l'udienza preliminare un giudizio non «sul» merito, ma «di» merito, inteso come valutazione contenutistica del fondamento dell'ipotesi accusatoria²²⁷. Alla luce di questo sintetico *excursus*, si può notare come l'esclusione dell'appello avverso la sentenza di non luogo a procedere non è misura equiparabile all'introduzione dell'inappellabilità delle sentenze dibattimentali o conclusive del rito abbreviato, poiché l'accertamento del giudice dell'udienza preliminare si staglia in una prospettiva processuale e non inerente al merito. Di conseguenza, l'appello del pubblico ministero avverso la sentenza di non luogo a procedere, laddove accolto, non avrebbe assolutamente limitato il “diritto al doppio grado di giurisdizione nel merito”, con tutte le implicazioni già descritte, ma, al più, condotto alla celebrazione del dibattimento attraverso il rinvio a giudizio. Sembra, dunque, che il legislatore volesse eliminare qualsiasi traccia dell'appello avverso il proscioglimento, anche laddove questo non potesse implicare la pronuncia di una sentenza di condanna²²⁸.

Una certa dottrina ha, peraltro, posto l'accento sull'assenza di interesse ad appellare la sentenza di non luogo a procedere, da parte del pubblico ministero; questa pronuncia, infatti, non ha quell'irrevocabilità propria delle sentenze dibattimentali in caso di mancata proposizione dell'impugnazione: la parte pubblica può sempre ottenere, grazie ai risultati di altre investigazioni, la revoca della stessa *ex art. 434 c. p. p.* Proprio questo rilievo potrebbe aver condotto il legislatore a limitare il ventaglio di strumenti che il pubblico ministero poteva impiegare avverso la sentenza di non luogo a procedere²²⁹.

D'altra parte, così facendo, la riforma riequilibra perfettamente le posizioni di pubblico ministero e imputato rispetto all'esito dell'udienza preliminare, non potendo in questo modo né il soggetto sottoposto a procedimento impugnare il

²²⁷ A. P. CASATI, *L'udienza preliminare come giudizio «di» merito*, in *Cassazione Penale*, 2003(11), p. 3368 ss.

²²⁸ G. GARUTI, *Mezzi di critica e strumenti di controllo della sentenza di non luogo a procedere*, op. cit., p. 71.

²²⁹ M. DANIELE, *Profili sistematici della sentenza di non luogo a procedere*, Giappichelli, 2005, p. 120 ss.

decreto che dispone il giudizio, né tantomeno il pubblico ministero appellare la sentenza di non luogo a procedere²³⁰.

Viste le diverse argomentazioni finora esposte, pare opportuno affermare che la finalità razionale e giustificabile della riforma fosse quella di ridurre la durata del processo penale, per farlo rientrare nella ragionevolezza costituzionalmente sancita. Sebbene sembri dunque sufficiente il ricorso in Cassazione per controllare la pronuncia conclusiva dell'udienza preliminare- e la revoca per riaprire il procedimento penale- occorre verificare che la concreta disciplina abbia raggiunto lo scopo prefissatosi, oppure abbia aggravato lo *status quo*²³¹.

È necessario, inoltre, un accenno ai motivi per cui può essere proposto ricorso per Cassazione: può escludersi la proponibilità del rimedio nei casi previsti dalla lettera *d* dell'art. 606 comma 1 c. p. p., stante la natura dell'accertamento in udienza preliminare; infatti, la mancata assunzione della controprova è censurabile solo per le sentenze emesse al termine del dibattimento, vista la natura "processuale" dell'accertamento in udienza preliminare, che non impone la garanzia dialettica della prova contraria e prevede un'istruzione probatoria di struttura inquisitoria- art. 422 c. p. p.²³²

Il nuovo vizio di motivazione, invece, ha ampliato la portata dell'accertamento della Corte anche rispetto alla sentenza di non luogo a procedere: questa modifica ha altresì ridotto l'operatività della cosiddetta "sezione-filtro", risultando difficile sancire la preliminare inammissibilità di un ricorso tutte le volte che si vada a sindacare la motivazione relativamente agli altri atti del processo. Ciò potrebbe ulteriormente aumentare il carico di lavoro della Corte, già accresciuto dall'eliminazione dell'appello.

²³⁰G. GARUTI, *Mezzi di critica e strumenti di controllo della sentenza di non luogo a procedere*, op. cit., p. 71, che considera quest'osservazione particolarmente cara ai fautori del principio di parità della parti processuali come simmetria di poteri. Egli tuttavia segnala come «se l'intenzione del legislatore fosse stata veramente quella di iniziare a creare una sostanziale parità di poteri tra accusa e difesa, altri avrebbero dovuto essere i ponti di partenza».

²³¹H. BELLUTA, *Ripensamenti sulla "giustiziabilità" della sentenza di non luogo a procedere*, op. cit., p. 132.

²³²G. GARUTI, *Mezzi di critica e strumenti di controllo della sentenza di non luogo a procedere*, op. cit., p. 77, A. BARGI, *I nuovi ambiti oggettivi delle impugnazioni*, op. cit., p. 164 ss., G. SPANGHER, *Tra resistenze applicative ed istanze restauratrici*, op. cit., p. 248 ss.

Il nuovo comma 3 dell'art. 428 c. p. p. sembra riprodurre, quanto alle forme procedurali, la disciplina della norma previgente, sostituendovi alla corte d'appello la corte di Cassazione: tuttavia, l'espunzione del comma 9 dell'art. 428 abr. c. p. p., fa sì che ora non si applichi il rito camerale "speciale", previsto per il giudizio in Cassazione dall'art. 611 del codice di rito, ma quello proprio del 127 c. p. p. Pur favorendo il contraddittorio anche nel procedimento in questione- l'art. 127 comma 3 c. p. p. consente alle parti di essere sentite se compaiono, a differenza dell'art. 611 c. p. p. che prevede solo la presentazione di memorie- la novella non tiene presente che «un vero confronto tra i contraddittori non esista neppure nel segmento del rito del quale si critica l'epilogo, cioè l'udienza preliminare, e come la partecipazione del pubblico ministero e dei difensori al giudizio di legittimità resti soltanto eventuale»²³³. Ciò detto, l'eliminazione del contraddittorio cartolare dell'art. 611 c. p. p. pare collidere con quella celerità processuale, che si è detto essere al centro degli scopi del legislatore del 2006 in materia di inappellabilità della sentenza di non luogo a procedere.

A proposito di aporie, il quadro degli esiti del ricorso in Cassazione avverso la succitata sentenza ha suscitato particolari perplessità rispetto al suo coordinamento con il principio di ragionevole durata del processo: profilo già censurato nel messaggio di rinvio del presidente della Repubblica²³⁴, riguarda i casi di accoglimento del ricorso da parte della Suprema Corte e di annullamento con rinvio della sentenza di non luogo a procedere. Infatti, nel caso di accoglimento del ricorso i giudici di legittimità annulleranno senza rinvio se il fatto non costituisce reato, il reato è estinto ovvero l'azione penale non doveva essere iniziata o proseguita; al contrario, il ricorso proposto dalla parte civile oppure dal pubblico ministero con l'intento di criticare la decisione liberatoria

²³³ H. BELLUTA, *Ripensamenti sulla "giustiziabilità" della sentenza di non luogo a procedere*, op. cit., p. 144.

²³⁴ *Messaggio alle Camere del Presidente della Repubblica*, in www.senato.it, in cui si segnala: « Un altro problema strettamente collegato ai precedenti [...] è quello che deriva dall'articolo 4 della legge, che modifica l'articolo 428 del codice di procedura penale, trasferendo dalla Corte d'Appello alla Corte di Cassazione l'impugnazione della sentenza di non luogo a procedere. Ne deriverà non soltanto un ulteriore aumento di lavoro per la Corte di Cassazione, ma anche, in caso di mancata conferma della sentenza di non luogo a procedere, una regressione del procedimento, che ne allungherà inevitabilmente i tempi di definizione.»

dell'udienza preliminare, qualora accolto, impone l'annullamento della sentenza di non luogo a procedere e il rinvio degli atti ad un nuovo giudice dell'udienza preliminare, che decida nuovamente sul caso di specie uniformandosi a quanto disposto dalla Corte di Cassazione relativamente alle questioni di diritto. Sebbene questa regressione del procedimento sembri collidere con la ragionevole durata del processo, è necessario per la Corte operare il rinvio ad un altro giudice di merito, dovendosi rielaborare gli elementi su cui si fondava il precedente giudizio di non luogo a procedere²³⁵.

Per concludere, è escluso che con la novella si siano compiuti passi decisivi verso la riduzione dei tempi del processo; inoltre, si può negare con tutta certezza che il nuovo impianto dell'impugnazione avverso la sentenza di non luogo a procedere trovi la propria matrice nel «*background* culturale» della Legge 20 febbraio 2006, n. 46: richiamando i due rilievi già svolti, la sentenza di non luogo a procedere non può mai trasformarsi in una condanna né tantomeno è necessario equilibrare la fase di impugnazione in maniera inversamente proporzionale al contraddittorio in primo grado, stante la distanza considerevole tra i metodi probatori dell'udienza preliminare e quelli delle pronunce dibattimentali²³⁶. Per queste ragioni, taluni hanno definito la novella in materia «sconcertante»: «mentre la soppressione dell'appello contro le sentenze di proscioglimento [...] è criticabile ma non senza giustificazioni, l'eliminazione contro il non luogo a procedere appare priva di senso»²³⁷.

²³⁵G. GARUTI, *Mezzi di critica e strumenti di controllo della sentenza di non luogo a procedere*, op. cit., p. 81. per cui in questo caso ci si trova di fronte ad una «valutazione discrezionale di merito»; H. BELLUTA, *Ripensamenti sulla "giustiziabilità" della sentenza di non luogo a procedere*, op. cit., p. 146, il quale richiama un'ordinanza della Corte d'appello di Verona (App. Verona, ord. 16 Marzo 2006, Di Fiore, p. 47) in cui l'organo giudicante esclude che il giudice di legittimità possa pronunciare rinvio a giudizio. Così anche G. LATTANZI, *Cassazione o terza istanza?*, in AA. VV., *Le impugnazioni penali: evoluzione o involuzione? Controlli di merito e controlli di legittimità* (Atti del Convegno, Palermo, 1-2 Dicembre 2006), Giuffrè, 2008, p. 288.

²³⁶H. BELLUTA, *Ripensamenti sulla "giustiziabilità" della sentenza di non luogo a procedere*, op. cit., p. 150.

²³⁷G. LATTANZI, *Cassazione o terza istanza?*, op. cit., p. 287, che così prosegue: «La decisione nel giudizio di appello contro le sentenze di non luogo a procedere non presenta alcuna sfasatura rispetto alla decisione di primo grado. Non ci sono infatti un metodo istruttorio e una base cognitiva diversi (orale per la seconda e cartolare per la prima): entrambe le decisioni si basano sugli atti delle indagini preliminari e quindi ben si può vedere in quella del giudice di appello sulla richiesta di rinvio a giudizio una logica riconsiderazione degli elementi valutati dal G. u. p. Inoltre la sentenza di non luogo a procedere può avere

§5. La modifica del 606.1 lett. e: come cambia il ricorso in Cassazione per vizio di motivazione.

L'art. 8 della Legge 20 febbraio 2006, n. 46 ha modificato il testo dell'art. 606 comma 1 lett. *d*, introducendo la ricorribilità in Cassazione per mancata valutazione di una controprova decisiva, quando la parte ne ha fatto richiesta anche nel corso dell'istruzione dibattimentale. La modifica, dunque, non è stata così importante come i promotori della riforma prospettavano nel disegno di legge originariamente approvato e ne ha semplicemente ampliato l'orizzonte temporale. Molto più significativo e discusso è stato l'intervento sul vizio di motivazione di cui all'art. 606 comma 1 lett. *e*: nonostante le già analizzate perplessità di opposizione, Capo di Stato e della stessa Suprema Corte- che aveva stigmatizzato in un documento molto severo l'originario progetto di riforma a causa dei suoi «devastanti effetti» relativi alla mutazione della natura del giudizio di Cassazione²³⁸ - il testo definitivo della novella mantenne pressoché intatti sia la reintroduzione del vizio di contraddittorietà della motivazione, che il riferimento, quale termine di confronto per sindacare la mancanza, la contraddittorietà o la manifesta illogicità della motivazione, al provvedimento impugnato «ovvero» ad ulteriori atti del processo specificamente indicati tra i «motivi di gravame».

È opportuno segnalare in prima battuta la ormai nota approssimazione nella tecnica redazionale del legislatore del 2006, che in questo caso ha impiegato il termine “gravame” per riferirsi ad un giudizio che si staglia nell'opposta categoria delle azioni di annullamento²³⁹: una certa dottrina ha parlato a tal proposito di «lessico puramente curiale», ritenendo che si facesse in realtà un generico riferimento al termine impugnazione o ricorso²⁴⁰.

un forte contenuto valutativo, relativo alla idoneità degli elementi acquisiti «a sostenere l'accusa in giudizio», e dunque richiedere un controllo di merito più che un controllo di legittimità.»

²³⁸Le osservazioni critiche furono formulate dal Gruppo consultivo presso la Corte di Cassazione nella seduta del 28 settembre 2005.

²³⁹Sulla distinzione cfr. capitolo primo par. §1.

²⁴⁰C. VALENTINI, *La riforma del ricorso per Cassazione*, in A. SCALFATI, *Novità su impugnazioni penali e regole di giudizio*, Ipsoa, 2006, p. 221. G. ILLUMINATI, *Cassazione o terza istanza?*, in AA. VV., *Le impugnazioni penali: evoluzione o involuzione? Controlli di merito e controlli di legittimità* (Atti del Convegno, Palermo, 1-2 Dicembre 2006), Giuffrè, 2008, p. 357; G. DI CHIARA, *Le modifiche dello spettro della ricorribilità in Cassazione*, op. cit., p. 213, che evidenzia un altro profilo di «atecnicismo»

Ciò detto, le questioni problematiche della nuova normativa attengono alla delimitazione dei confini di mancanza, contraddittorietà e manifesta illogicità della motivazione e alla necessità di delimitare l'area di rilevanza degli altri atti processuali. Tuttavia, per comprendere la portata di questo intervento nella legislazione in materia di vizio di motivazione, bisogna analizzarne prioritariamente le retrospettive giurisprudenziali e dottrinarie.

La Relazione al progetto preliminare del Codice chiarisce come il legislatore del 1988 abbia voluto porre un freno alla tendenza invalsa nella prassi, «se non *contra legem*, certo *praeter legem*»²⁴¹, che stava trasformando il giudizio di legittimità nella sede in cui la Cassazione sovrapponeva le proprie valutazioni a quelle dei giudici di merito: così si spiega la pretesa che la motivazione risultasse dal testo del provvedimento impugnato, riportando il vizio di motivazione nell'alveo dei requisiti minimi di esistenza, completezza e logicità, senza straripamenti nel campo dell'apprezzamento del giudice di merito²⁴².

La giurisprudenza di legittimità aveva interpretato, nel suo più ampio consenso, la struttura del sindacato di motivazione in maniera decisamente restrittiva, rispetto a tre profili: in primo luogo, la Suprema Corte non avrebbe potuto operare una rilettura degli elementi di fatto posti a fondamento della decisione, spettando questa esclusivamente al giudice di merito; la Cassazione non avrebbe quindi potuto prospettare una differente e maggiormente adeguata ricostruzione e valutazione delle risultanze processuali, non essendo giustificata né la sostituzione di criteri e massime di esperienza adottati dal giudice di merito con altri adottati da quello di legittimità²⁴³.

normativo: il ricorso alla particella «ovvero» per disgiungere le fonti di riferimento rispetto al sindacato del vizio di motivazione, è improprio e non dovrebbe comunque permettere al ricorrente addurre tale vizio solo rispetto agli atti del processo, ma sempre riferendo questi al provvedimento impugnato, visto che da quest'ultimo scaturisce il testo motivo da censurare.

²⁴¹ G. LATTANZI, *Cassazione o terza istanza?*, in AA. VV., *Le impugnazioni penali: evoluzione o involuzione? Controlli di merito e controlli di legittimità* (Atti del Convegno, Palermo, 1-2 Dicembre 2006), Giuffrè, 2008, p. 289.

²⁴² *Relazione al progetto preliminare del codice di procedura penale*, GU Serie Generale, n.250, 24-10-1988, Suppl. Ordinario n. 93.

²⁴³ Cass. Sez. Un., 30 Aprile 1997, Dessimone, in *Cassazione Penale*, 1997, p. 3339 ss.

In secondo luogo, l'illogicità della motivazione era limitata ai soli casi di «macroscopica evidenza»; in ultima istanza, si escludeva qualsiasi sindacato del giudice di legittimità sul cosiddetto travisamento del fatto: questo era ammesso solo nel caso in cui emergesse dal provvedimento impugnato che la parte aveva rappresentato senza esito al giudice di seconde cure la corretta ricostruzione del fatto²⁴⁴. Per concludere, il sindacato di motivazione della Corte non avrebbe mai potuto estrinsecarsi in un contrasto tra realtà emersa dal processo e provvedimento impugnato²⁴⁵.

Le stesse Sezioni Unite avevano poi, in una celebre pronuncia, mitigato in vari interpretativa il limite della testualità: affiancando alla lettura del testo della sentenza anche quella dei motivi di appello e dei motivi del ricorso in sede di legittimità proposto dalla parte, la Corte avrebbe potuto riequilibrare il controllo sulla motivazione, apprezzabile così in riferimento al mancato esame delle richieste della parte, ed evitare uno sconfinamento nell'area di valutazione della prova²⁴⁶.

Il cosiddetto dogma della testualità aveva, d'altro canto, subito critiche anche in dottrina: il codice del 1989 aveva superato il precedente vaglio motivazionale, che poteva indurre la corte ad annullare anche i risultati inerenti alla *quaestio facti*, tutelando così lo *ius litigatoris* oltre allo *ius constitutionis*²⁴⁷. La nuova versione, invece, rendeva possibile qualsiasi travisamento dei fatti, purché fondato su una motivazione plausibile: l'estensore poteva, addirittura, essere indotto a scegliere quel materiale probatorio in funzione della tesi che doveva

²⁴⁴ Cass. Sez. Un., 30 Aprile 1997, Dessimone, in *Cassazione Penale*, 1997, p. 3339 ss.

²⁴⁵ C. VALENTINI, *La riforma del ricorso per Cassazione*, op. cit.

²⁴⁶ Cass. Sez. Un., 30 Ottobre 2003, n. 20, Andreotti, in *Cassazione Penale*, 2004 p. 838, con nota di D. CARCANO, *Brevi note sulle regole che governano il processo penale*, per cui «la mancata risposta alle prospettazioni della difesa circa la portata di decisive risultanze probatorie inficerebbe la completezza e la coerenza logica della sentenza di condanna e, a causa della negativa verifica di corrispondenza tra chiesto e pronunciato, la renderebbe suscettibile di annullamento». Così la Corte «senza necessità di accedere agli atti dell'istruzione probatoria, prendendo in esame ancora una volta il testo della sentenza impugnata e confrontandola con quella di primo grado e con gli apporti difensivi nel giudizio di appello, è chiamata a saggiarne la tenuta, sia "informativa" che "logico-argomentativa"».

²⁴⁷ F. CORDERO, *Procedura Penale*, VIII ed., Giuffrè, 2006, p. 1167 ss. che spiega come per questa norma «il mondo stia nei fogli delle sentenze» e il resto è come se «*tamquam non esset*».

dimostrare, realizzando argomentazioni motive carenti sul piano probatorio, ma «di granitica coerenza»²⁴⁸.

A fronte di questi rilievi, l'introduzione della nozione di contraddittorietà e del riferimento agli altri atti del processo nella riforma del 2006, sembrano due tessere del medesimo mosaico, che raffigura il nuovo sindacato sulla motivazione²⁴⁹. Infatti, per comprendere il significato della reintrodotta contraddittorietà è necessario rammentare che questa ha sempre rappresentato, in linea teorica, una specificazione della illogicità della motivazione: l'illogicità è vizio di logica formale di natura prettamente testuale; per illogicità si intende il contrasto tra le premesse della decisione o tra le premesse e la conclusione della stessa²⁵⁰, che il legislatore del 1988 ha voluto "manifesta" nel senso di rilevabile «*ictu oculi*»²⁵¹: la contraddittorietà logica realizza una frattura logico-formale che pregiudica l'integrità della sentenza ed è, in quanto *sub specie* della illogicità, anch'essa per definizione testuale²⁵².

Tuttavia, nonostante numerosi dubbi e opinioni contrarie²⁵³, una certa dottrina ha considerato questa contraddittorietà di tipo "processuale"²⁵⁴: la contraddittorietà della motivazione è relativa al contrasto tra risultanze del quadro probatorio emergente dagli atti e motivazione della sentenza. In questa maniera la Corte avrebbe recuperato il suo sindacato anche sul travisamento delle prove, essendo il vizio individuabile nel contrasto tra discorso giustificativo della sentenza e prove legittimamente acquisite. Il richiamo agli altri atti del processo specificamente individuati completa la nuova nozione di contraddittorietà extratestuale: così si sussume nel vizio di motivazione anche il travisamento della

²⁴⁸ F. M. IACOVIELLO, *La motivazione della sentenza penale e il suo contributo in Cassazione*, Giuffrè, 1997, p. 317.

²⁴⁹ G. DI CHIARA, *Le modifiche dello spettro della ricorribilità in Cassazione*, op. cit., p. 216 ss.

²⁵⁰ G. DI CHIARA, *Le modifiche dello spettro della ricorribilità in Cassazione*, op. cit., p. 216 ss.

²⁵¹ Cass. Sez. Un., 30 Aprile 1997, Dessimone, in *Cassazione Penale*, 1997, p. 3339 ss.

²⁵² G. DI CHIARA, *Le modifiche dello spettro della ricorribilità in Cassazione*, op. cit., p. 217 ss.

²⁵³ G. LATTANZI, *Cassazione o terza istanza?*, op. cit., p. 295. G. ILLUMINATI, *Cassazione o terza istanza?*, op. cit., p. 356 ss.

²⁵⁴ C. VALENTINI, *La riforma del ricorso per Cassazione*, op. cit., p. 216 ss., G. DI CHIARA, *Le modifiche dello spettro della ricorribilità in Cassazione*, op. cit., p. 216 ss., A. BARGI, *I nuovi ambiti oggettivi delle impugnazioni*, op. cit., p. 166 ss.

prova per omessa valutazione della stessa o per errore percettivo²⁵⁵, considerando altri atti del processo individuabili anche gli atti probatori.

Su questi presupposti, la giurisprudenza della Suprema Corte si è divisa nell'interpretazione della novella: in talune sentenze ha ritenuto di dover considerare gli altri atti del processo come atti dai quali derivi un obbligo di pronuncia che si ritiene violato dal giudice di merito, «come ad esempio la richiesta di una circostanza attenuante o della sostituzione di pena detentiva»²⁵⁶: in questo senso risultano esclusi gli atti probatori e sarebbe ricalcato il modello di sindacato della motivazione, come descritto dalla succitata sentenza Andreotti.

Al contrario, altre pronunce della stessa Corte hanno ritenuto che anche le prove potessero essere prese in esame per denunciare un vizio di motivazione²⁵⁷.

Autorevole dottrina ha aderito a questo orientamento: «Gli "atti del processo", a cui ora allude l'articolo 606 lettera *e* c. p. p., includono necessariamente quelli probatori; e nulla nel tenore di questa o di altre norme del codice di rito lascia spazio ad una contraria conclusione. Estromettere le prove dalla categoria degli "atti processuali", più che ad un'interpretazione, equivale alla parziale abrogazione del dettato codicistico»²⁵⁸.

Questa nuova estensione del vizio di cui alla lett. *e*, seppur escludendo una sovrapposizione del giudice di Cassazione al giudice di merito relativamente al travisamento del fatto, ha destato non poche perplessità in sede interpretativa: si temeva un indiscriminato e fisiologico ritorno al vizio di motivazione precedente alla riforma del codice del 1989, stante il labile confine che sussiste tra l'accertare il contrasto tra ciò che il giudice ha ritenuto provato e il significato effettivo della prova- travisamento della prova- e l'accertare che il giudice abbia

²⁵⁵ Il travisamento per invenzione rientra invece nel vizio previsto dall'art. 606 comma 1 lett. *c*, stante la generale inosservanza di norme processuali poste a pena di nullità, come gli artt. 526 comma 1 e 191 comma 1 c. p. p.

²⁵⁶ Cass. Sez. V, 12 aprile 2006, Mangion, in *Foro italiano*, 2006 (2).

²⁵⁷ Cass. Sez. I, 14 luglio 2006, Stojanovic, in *Diritto e giustizia*, 2006 (32), p. 46 ss.

²⁵⁸ P. FERRUA, *Atti processuali, addio divieto d'accesso. La Pecorella dà più spazio agli ermellini*, in *Diritto e giustizia*, 2006 (32), p. 44 ss., per cui «affermare il divieto di accesso agli atti probatori [...] rappresenta un'arbitraria forzatura delle formule legislative, in nome dell'idea, senza dubbio coerente con l'originaria versione dell'articolo 606 c. p. p., di un controllo della Cassazione limitato al solo testo della sentenza».

frainteso il contenuto della prova attribuendogli un significato diverso da quello effettivo- travisamento del fatto²⁵⁹. Questa seconda opzione avrebbe assegnato al giudice di legittimità un troppo esteso potere di incisione sull'accertamento compiuto dal giudice di merito. In questo contesto si è sviluppato un grande dibattito che ha coinvolto i più noti studiosi del processo penale, i quali si sono interrogati nuovamente, alla luce di questa novella e di questi ed altri interventi, sul vero ruolo della Cassazione, sempre più in bilico tra la funzione di giudice di legittimità e quella di terza istanza di merito.

I problemi e le perplessità a ciò inerenti hanno una rilevanza fondamentale rispetto all'intera architettura del nostro sistema giudiziario, sia in termini di certezza del diritto che di efficienza nell'amministrazione della giustizia: tali rilievi, d'altronde, coinvolgono valutazioni di sistema e soluzioni argomentative talmente vaste e articolate da non trovare il giusto approfondimento in questa trattazione, che si propone di esaminare l'appello nel processo penale, prima e dopo la riforma del 2006 e la sua incostituzionalità.

Per queste ragioni, utile ai fini della presente opera è porre in risalto come i promotori della riforma del 2006 abbiano, sin dal principio della discussione parlamentare, giustificato la scelta di modificare la disciplina dei motivi di ricorso in Cassazione - tramite l'introduzione dell'art. 8 della Legge 20 febbraio 2006, n. 46 - con la necessità di controbilanciare la riduzione del potere d'appello per le parti del processo²⁶⁰. Ad un'analisi più lucida, però, può notarsi come l'ampliamento del vizio di motivazione di cui all'art. 606 comma 1 lett. e c. p. p., sia solo «occasionato dalla risagomatura dell'appello», procedendo invece su percorsi argomentativi autonomi e scevri da «sbandierate logiche di scambio»²⁶¹.

²⁵⁹ G. LATTANZI, *Cassazione o terza istanza?*, op. cit., p. 294. C. VALENTINI, *La riforma del ricorso per Cassazione*, op. cit., p. 219, distingue invece in maniera netta le due categorie. Così afferma: «se l'esame della censura di travisamento del fatto implica una critica portata avverso il giudizio espresso dal giudice del merito su una *quaestio facti* e così, dunque, la necessità inevitabile (quanto inammissibile, per un giudice di legittimità) di una rivalutazione del compendio probatorio da cui emerge il fatto asseritamente travisato, la censura del travisamento della prova, invece, null'altro comporta se non il confronto tra il singolo atto probatorio contenuto nel fascicolo processuale e quella parte della motivazione in cui il risultato di prova appare riprodotto a conforto della decisione assunta»

²⁶⁰ A tal proposito, cfr. par. §1. per una panoramica sui lavori parlamentari in materia.

²⁶¹ G. DI CHIARA, *Le modifiche dello spettro della ricorribilità in Cassazione*, op. cit., p. 211.

Liberandosi da questa *ratio* bilanciatrice, risulta maggiormente fondato ritenere che la riforma del vizio di motivazione si ponga in termini di continuità culturale rispetto alla tendenza di fondo di tutta la novella a voler assicurare alla parte il raggiungimento di una decisione giusta, in quanto fedele alle risultante probatorie²⁶². Questo aspetto è strettamente connesso all'esercizio del diritto della parte alla formazione della prova in contraddittorio ed è quindi teso ad assicurare il concreto perseguimento di tutte le garanzie del giusto processo, scopo condiviso anche dai fautori della riforma dell'appello (e in generale del sistema delle impugnazioni).

²⁶² A. BARGI, *I nuovi ambiti oggettivi delle impugnazioni*, op. cit. p. 166 ss.

§6. L'impugnazione della parte civile.

Uno degli interventi meno chiari della Legge 20 febbraio 2006, n. 46 è stato quello concernente la modifica del potere di impugnazione della parte civile. Tre le novità che hanno interessato questa parte eventuale del processo penale: *in primis*, l'art. 4 della presente legge ha modificato l'art. 428 comma 2 c. p. p., introducendo un generalizzato diritto a ricorrere in Cassazione per la persona offesa costituitasi parte civile avverso le sentenze di non luogo a procedere; *in secundis*, la novella ha abrogato l'art. 577 c. p. p., che prevedeva l'impugnazione agli effetti penali da parte della persona offesa per i reati di ingiuria e diffamazione; infine, la modifica più importante: l'art. 6 della legge in commento ha ricalibrato il potere di impugnazione della parte civile ai soli effetti della responsabilità civile derivante da reato. Per poter pienamente comprendere la portata della riforma sarà, anche stavolta, necessario inscrivere la specifica modifica all'interno del quadro completo della riforma e dei suoi lavori parlamentari, così da verificarne «presupposti, effetti e paradossali contraddizioni»²⁶³.

Anche per la parte civile, è stato il dissennato impiego della tecnica redazionale in sede di formulazione della norma a creare numerosi dubbi e disguidi interpretativi, causando una frattura evidente tra *intentio legis* e *litera legis*²⁶⁴: ciò è facilmente desumibile dall'esame dei lavori parlamentari. In sede di prima approvazione, la riforma prevedeva per la parte civile una sorta di “paracadute”, che evitasse alla parte privata di vedere ridotte le proprie prerogative, stante il legame sancito dall'art. 576 c. p. p. tra il mezzo di impugnazione della persona offesa (o danneggiato) e quello del pubblico ministero. Infatti, i promotori erano consapevoli che la riduzione del diritto d'appello per il pubblico ministero avverso le sentenze di proscioglimento avrebbe parallelamente ridotto lo stesso diritto della parte civile, relativo chiaramente ai capi della sentenza inerenti la

²⁶³ E. M. MANCUSO, *La modifica delle norme in materia di impugnazione della parte civile*, in A. SCALFATI (a cura di), *Novità su impugnazioni penali e regole di giudizio*, Ipsoa, 2006, p. 147.

²⁶⁴ M. G. AIMONETTO, *Disfunzioni ed incongruenze in tema di impugnazione della parte civile*, in M. BARGIS, F. CAPRIOLI (a cura di), *Impugnazioni e regole di giudizio nella legge di riforma del 2006*, Giappichelli, 2007, p. 155 ss.

responsabilità civile: per evitare che la parte civile ne fosse pregiudicata per i propri interessi, in sede di prima approvazione si promosse la modifica dell'art. 652 c. p. p., prevedendo che la sentenza di proscioglimento, anche se irrevocabile, non potesse avere effetto nei giudizi civili e amministrativi se la parte civile, pur essendo costituita, non avesse formulato le conclusioni²⁶⁵.

Il messaggio di rinvio della legge alle camere da parte del presidente della Repubblica aveva d'altro canto criticato la disposizione, ricordando all'Assemblea che «è parte del processo anche la vittima costituitasi parte civile, che vede compromessa dalla legge approvata la possibilità di far valere la sua pretesa risarcitoria all'interno del processo penale»²⁶⁶.

Recettivo rispetto a questa osservazione, il legislatore agì in sede di riformulazione sull'art. 576 c. p. p., con l'intento di slegare l'appello della parte civile da quello del pubblico ministero: questo avrebbe stabilito, anche in sede penale, quel doppio grado di giudizio di cui la parte privata avrebbe beneficiato proponendo azione nella precipua *sedes materiae*²⁶⁷. Di fatto, però, lo scarso dibattito assembleare e la frettolosa approvazione della legge condussero ad effetti pressoché opposti, perlomeno riferendosi esclusivamente alla lettera della nuova norma: il legislatore con l'art. 7 della Legge 20 febbraio 2006, n. 46 eliminò dall'art. 576 c. p. p. l'inciso «con il mezzo previsto dal pubblico ministero»²⁶⁸. Questa modifica sortì però effetti opposti rispetto a quelli attesi.

²⁶⁵ Questo il progetto originario: «Art. 8- 1. All'art. 652 del codice di procedura penale, il comma 1 è sostituito dal seguente: «1. La sentenza penale di assoluzione, anche se irrevocabile, non ha effetto nei giudizi civili e amministrativi, salvo che la parte civile sia costituita nel processo penale ed abbia presentato le conclusioni. In questo caso la sentenza ha effetto solo quanto all'accertamento che il fatto non sussiste o che l'imputato non lo ha commesso o che il fatto è stato compiuto nell'adempimento di un dovere e nell'esercizio di una facoltà legittima.» (Proposta di legge C. 4604-C)

²⁶⁶ *Messaggio alle Camere del Presidente della Repubblica*, in *www.senato.it*.

²⁶⁷ La proposta di eliminare il sopracitato inciso fu raccolta in sede di riscrittura della legge dalla Commissione giustizia della Camera e poi recepita acriticamente in Assemblea. Il relatore alla Camera, on. Bertolini, così si esprimeva: «la Commissione giustizia ha ritenuto di tutelare maggiormente la parte civile, modificando la disposizione generale di cui all'art. 576 del codice di procedura penale relativa agli atti di impugnazione della parte civile contro i capi della sentenza di proscioglimento pronunciata nel giudizio penale, stabilendo che tale impugnazione limitata ai soli effetti civili possa essere effettuata in via diretta e non più con il mezzo previsto per il pubblico ministero» (*Atti Camera, XIV leg., Assemblea*, seduta 30 Gennaio 2006, n. 739, p. 7).

²⁶⁸ Solo in Senato fu avanzata una proposta di emendamento con cui si tentò di attribuire in maniera più chiara e diretta il potere d'appello alla parte civile. L'emendamento 6.1 fu presentato dal senatore on. Zancan e così modificava l'art. 576 comma 1 c. p. p.: «La parte civile può proporre appello contro i capi

Il nuovo art. 576 c. p. p., infatti, pur prevedendo una generica facoltà di impugnazione per la parte civile, non individua specificamente alcun diritto d'appello: il principio di tassatività oggettiva e soggettiva espresso dall'art. 568 comma 3 c. p. p. impone dunque di dover escludere che tale parte privata possa impiegare tale mezzo di controllo, a fronte dell'ulteriore silenzio della legge all'art. 593 c. p. p., che in materia di appellabilità oggettiva si rivolge solo all'imputato e al pubblico ministero. L'inappellabilità, inoltre, si estende con questo intervento anche alle sentenze di condanna e non solo alle pronunce di proscioglimento: nel complesso, si può definire dunque "schizofrenico" l'andamento di questa riforma, che aspirava in principio a non coinvolgere la posizione della parte civile nella modifica dell'appellabilità delle sentenze per il pubblico ministero, ma ha finito, negli esiti, per pregiudicarla totalmente a causa di un «cattivo uso della tecnica legislativa»²⁶⁹.

Nonostante l'intenzione del legislatore di rendere autonomo l'appello della parte civile fosse desumibile anche dal precedente progetto di modifica dell'art. 652 c. p. p., la lettera della norma non pare consentire di interpretare diversamente questa disposizione: la dottrina si è schierata pressoché unanimemente nell'escludere la titolarità dell'appello per la parte civile²⁷⁰, nonostante contro questa «sconcertante eterogenesi dei fini»²⁷¹ siano state prospettate talune argomentazioni "di sistema", tese ad arginare la portata di questa norma.

Tra queste, avvalorerebbero la tesi della immutata appellabilità delle sentenze per la parte civile sia il disposto dell'art. 600 c. p. p. che il disposto dell'art. 10 della

della sentenza di condanna che riguardano l'azione civile e, ai soli effetti della responsabilità civile, contro la sentenza di proscioglimento pronunciata nel giudizio, anche abbreviato, qualora abbia acconsentito all'abbreviazione del rito» («Atti Senato, XIV leg., Commissione giustizia, seduta 7 febbraio 2006, n. 556).

²⁶⁹ M. G. AIMONETTO, *Disfunzioni ed incongruenze in tema di impugnazione della parte civile*, op. cit., p. 156.

²⁷⁰ F. CAPRIOLI, *I nuovi limiti all'appellabilità delle sentenze di proscioglimento tra diritti dell'individuo e «parità delle armi»*, in *Giurisprudenza Italiana*, 2007 (1); A. DE CARO, *Filosofia della riforma e doppio grado di giurisdizione di merito*, op. cit., p. 6; G. FRIGO, *Un intervento coerente con il sistema*, op. cit., p. 104; G. GARUTI- G. DEAN, *I nuovi ambiti soggettivi della facoltà di impugnare*, op. cit. p. 141; F. CORDERO, *Un'arma contro due*, in *Rivista di diritto processuale*, 2006, p. 811; R. E. KOSTORIS, *Le modifiche al codice di procedura penale in tema di appello e ricorso per cassazione introdotte dalla cd. «Legge Pecorella»*, in *Rivista di diritto processuale*, 2006, p. 638.

²⁷¹ F. CAPRIOLI, op. cit.

Legge 20 febbraio 2006, n. 46 in tema di disciplina intertemporale: se l'art. 600 c. p. p. consente a tale parte di appellare avverso la provvisoria esecutorietà delle condanne in materia risarcitoria pronunciate in primo grado, non si comprende perché debba considerarsi escluso il diritto di appello delle sole disposizioni civili. Molto lucidamente, è stato rilevato come nel caso dell'art. 600 comma 1 c. p. p. la parte civile può proporre appello solo a fronte della previa impugnazione di imputato, pubblico ministero o responsabile civile, sconfessando la precedente lettura.

In secondo luogo, la norma intertemporale è muta rispetto all'appello della parte civile proposto prima dell'entrata in vigore della riforma: ritenendo estesa la previsione dell'art. 10 comma 2 della legge di riforma, l'appello proposto dalla parte civile sarebbe inammissibile come quelli di imputato e pubblico ministero, causando effetti deleteri per il danneggiato che si sia costituito nel processo penale, che si vedrebbe imposto un giudicato avverso cui poteva promuovere un controllo, adesso impeditogli. Sulla base di questo rilievo si riteneva ancora sussistente il potere d'appello della parte civile.

È opportuno esaminare meglio il contenuto della disciplina intertemporale alla luce dei principi di successione di leggi penali nel tempo, che sebbene resti muta in tema di appello promosso dalla parte civile, può fornire ulteriori e diversi elementi in base a cui stabilire l'effettiva disciplina da applicare al danneggiato che si sia costituito. Infatti, ritenere inammissibile l'appello della parte civile per preservare l'unitarietà del giudizio di impugnazione confligge col generale principio del *tempus regit actum*²⁷²: mancando una specifica disposizione per la parte civile, non si può estendere la norma dell'art. 10 comma 2 in via analogica

²⁷² F. CAPRIOLI, op. cit., che rispetto all'art. 10 della legge in commento afferma: « Quanto alla disciplina transitoria, l'omesso riferimento all'impugnazione della parte civile induce in realtà a ritenere, in ossequio al principio *tempus regit actum*, che tale impugnazione sia ammissibile anziché inammissibile: soluzione normativa tutt'altro che irragionevole anche se si ritiene che il legislatore abbia inteso privare la parte civile, per il futuro, del potere di appello, essendosi voluto tutelare, almeno in una certa misura, proprio l'affidamento riposto dal danneggiato nella disciplina processuale vigente al momento dell'esercizio dell'azione civile».

a questo soggetto, essendo questa disposizione di carattere eccezionale. Così, «la carenza di una specifica norma di transizione dal vecchio al nuovo regime impone la separazione del *petitum* civile dalla *res iudicanda* penale»: tale soluzione, però, si espone al rischio di un contrasto tra giudicato penale e giudicato sulla responsabilità civile²⁷³.

Le precisazioni finora svolte escludono l'interpretazione sistematica tesa a mitigare il principio di tassatività in materia di impugnazione della parte civile e a recuperarne così il suo diritto all'appello. Pare dunque incontrovertibile che l'unico mezzo di impugnazione rimasto in mano al danneggiato sia il ricorso in Cassazione- riferendosi al disposto dell'art. 568 comma 2 c. p. p. : « si tratta, però, di un sindacato che non consente la medesima ampiezza di giudizio riconosciuta al giudice di merito e che mira, semmai, a tamponare le violazioni di legge penale e processuale; non certo a valutare l'*an* e il *quantum* del danno subito in conseguenza del reato»²⁷⁴.

Alcuni autori hanno parlato di una perfetta coerenza della nuova disposizione dell'art. 576 c. p. p. con le finalità della riforma complessiva del 2006: forte limitazione del potere d'appello che riduce il peso del giudizio di seconde cure sull'organo giudicante²⁷⁵. Inoltre, ulteriori considerazioni hanno riguardato la tendenza generale del codice del 1988²⁷⁶ a promuovere una separazione del giudizio civile da quello penale, orientando ogni regiudicanda nella propria sede: ridurre il potere di impugnazione della parte civile non è da ritenere totalmente

²⁷³ E. M. MANCUSO, *La modifica delle norme in materia di impugnazione della parte civile*, op. cit., p. 157. Per evitare il medesimo rischio appena paventato una parte della dottrina ha provato ad estendere l'applicazione del nuovo art. 580 c. p. p., in tema di conversione dell'appello in ricorso per Cassazione, anche al ricorso promosso dalla parte civile, in caso di appello del pubblico ministero o dell'imputato. Pur ritenendola ammissibile, tale conversione non riequilibra la posizione della parte civile, visto che i motivi di ricorso rimarranno gli stessi promossi innanzi alla Suprema Corte, come ricorda M. G. AIMONETTO, *Disfunzioni ed incongruenze in tema di impugnazione della parte civile*, op. cit., p. 173.

²⁷⁴ E. M. MANCUSO, *La modifica delle norme in materia di impugnazione della parte civile*, op. cit., p. 152.

²⁷⁵ E. M. MANCUSO, *La modifica delle norme in materia di impugnazione della parte civile*, op. cit., p. 152. G. GARUTI- G. DEAN, *I nuovi ambiti soggettivi della facoltà di impugnare*, op. cit. p. 141 ss.

²⁷⁶ *Relazione al progetto preliminare del codice di procedura penale*, GU Serie Generale, n.250, 24-10-1988, Suppl. Ordinario n. 93, secondo cui il nuovo codice deve perseguire «il preciso intento di non incoraggiare [...] la costituzione di parte civile e di incentivare la possibilità di un suo volontario esodo dal processo penale».

irragionevole, soprattutto nell'ottica della rinuncia dell'ordinamento all'unitarietà del giudizio²⁷⁷.

Tuttavia, il dato emergente dalla riforma è l'assenza di un coerente ed uniforme «disegno di politica penale relativo alla vittima», verso cui questa novella pare anzi nutrire un atteggiamento di sfavore tale da far emergere in dottrina dubbi di costituzionalità²⁷⁸. L'incertezza del nuovo quadro normativo ha investito, conseguentemente, anche l'operato delle corti che hanno palesato in maniera unitaria l'esigenza di un intervento delle Sezioni Unite, che facesse chiarezza sull'interpretazione della norma; inoltre, sono stati paventati anche in giurisprudenza profili di incostituzionalità della disposizione relativamente alla disparità tra imputato e danneggiato- art. 111 comma 2 Cost., lesione del diritto di difesa di quest'ultimo- art. 24 Cost. - e ulteriore disparità di trattamento tra il danneggiato che si costituisce parte civile nel processo penale e quello che avanza le proprie richieste di tutela in sede civile- art. 3 Cost. -. La questione di legittimità così sollevata è stata dichiarata manifestamente infondata dalla Corte costituzionale con l'ordinanza n. 32/2007: il Giudice delle Leggi ha registrato l'assenza di un «diritto vivente» che avallasse la ricostruzione sostenuta dai giudici *a quibus*, ciò che l'appello della parte civile fosse stato soppresso dalla riforma del 2006. La Corte, infatti, ricorda come in seno alle Sezioni semplici fosse stata, in un caso, riconosciuta la persistenza dell'appello della parte civile – sulla base della *voluntas legis* desumibile dai lavori parlamentari²⁷⁹- e, in un altro, rimesso alle Sezioni Unite un intervento chiarificatore sul tema²⁸⁰. La manifesta inammissibilità della questione è, dunque, inevitabile «giacché, secondo la costante giurisprudenza di questa Corte, la mancata utilizzazione dei poteri argomentativi che la legge riconosce, in via esclusiva, al giudice rimettente

²⁷⁷ P. TONINI, *L'inappellabilità lascia alla parte civile solo la Suprema Corte*, in *Il Sole 24 Ore*, 3 marzo 2006, p. 27.

²⁷⁸ F. CAPRIOLI, op. cit., P. FERRUA, *Riforma disorganica: era meglio rinviare*, in *Diritto e Giustizia*, 2006 (9), p. 83ss., M. G. AIMONETTO, *Disfunzioni ed incongruenze in tema di impugnazione della parte civile*, op. cit., p. 170.

²⁷⁹ Cass. Sez. III, 11 maggio 2006, Scialpi ed altro, in *Diritto e giustizia*, 2006 (33), p. 61.

²⁸⁰ Cass. Sez. I, 16 novembre 2006, in M. BARGIS, F. CAPRIOLI (a cura di), *Impugnazioni e regole di giudizio nella legge di riforma del 2006*, Giappichelli, 2007, p. 579 s.

e la carenza di una verifica di altre e diverse soluzioni interpretative [...] integrano, nel modello del giudizio incidentale di costituzionalità, omissioni significative e tali da non abilitare il giudice a sollevare la questione di legittimità costituzionale»²⁸¹.

L'auspicato intervento delle Sezioni Unite non si è fatto attendere ed ha stabilito che l'appello esperibile dalla parte civile rimane intatto nel nostro ordinamento: la Suprema Corte ha, in questo senso, riconosciuto valenza interpretativa alla stessa ordinanza n. 32/2007, da cui è emersa implicitamente la posizione della Corte Costituzionale²⁸². Questa aveva lasciato intendere che il consolidamento eventuale della posizione contraria alla persistenza dell'appello della parte civile non avrebbe resistito alla verifica di conformità al testo della Costituzione²⁸³.

Le Sezioni Unite hanno ricostruito l'*iter* legislativo della novella del 2006 e hanno escluso che l'intento della riforma potesse essere quello di limitare in via peggiorativa la posizione della vittima all'interno del procedimento penale; al contrario, proprio i rilievi del Presidente della Repubblica nel messaggio di rinvio del primo testo di legge approvato dalle Camere hanno sottolineato il rischio di esclusione del potere d'appello per la parte civile, qualora questo rimanesse legato al mezzo di impugnazione proposto dal pubblico ministero. Tramite un'interpretazione «meno rigida e restrittiva» del principio di tassatività, le Sezioni Unite hanno offerto una lettura «sistematica e costituzionalmente orientata» dell'art. 576 c. p. p., che non limita in alcun modo l'utilizzo dei mezzi di impugnazione ordinari per la parte civile²⁸⁴. Il difetto di tecnica legislativa non può condurre alla totale eliminazione dello strumento di controllo e tutela della posizione della parte civile. Le Sezioni Unite infatti rilevano che l'interpretazione della norma in termini di esclusione dell'appello della parte civile sarebbe lesiva del principio di parità delle parti, proprio a fronte del persistente diritto d'appello

²⁸¹ Corte Cost. ord. 32/2007, in www.cortecostituzionale.it.

²⁸² Cass. Sez. Un., 29 marzo 2007, p. c. Poggiali in c. Lista, in *Cassazione Penale*, 2007, p. 4451 ss.

²⁸³ M. BARGIS, *Il persistente potere d'appello della parte civile*, in M. BARGIS – H. BELLUTA, *Impugnazioni penali. Assestamenti del sistema e prospettive di riforma*, Giappichelli, 2013, p. 115.

²⁸⁴ Cass. Sez. Un., 29 marzo 2007, p. c. Poggiali in c. Lista, in *Cassazione Penale*, 2007, p. 4451 ss.

dell'imputato e del responsabile civile, i quali possono appellare il capo della sentenza di condanna relativo al risarcimento del danno²⁸⁵.

Si è a lungo trattato dei dubbi nutriti in materia da parte della dottrina, schieratasi in maniera piuttosto netta a sostegno dell'interpretazione del nuovo art. 576 c. p. p. che tende ad escludere il potere d'appello della parte civile: tuttavia, taluni autori hanno riconosciuto il carattere «necessitato» della sentenza delle Sezioni Unite, che pur operando una «“forzatura” applicativa rispetto alla comune lettura del principio di tassatività», offre un'esegesi costituzionalmente orientata di questa problematica disposizione²⁸⁶.

A sostegno di questa tesi si pone l'ordinanza n. 3/2008 della Corte Costituzionale, con cui quest'ultima ha dichiarato la manifesta inammissibilità delle questioni di illegittimità relative all'art. 576 c. p. p. nuovamente prospettate dai giudici *a quibus*²⁸⁷. La consonanza di vedute tra Corte di Cassazione e Corte Costituzionale rafforza la stabilità della disposizione in esame, sebbene la dottrina sostenga comunque la necessità di un intervento legislativo: a fronte della ricostituzione del potere d'appello per il pubblico ministero – grazie all'intervento della Corte Costituzionale – sarebbe auspicabile reintrodurre la precedente disposizione, ricollegando il mezzo di impugnazione della parte civile a quello previsto per il pubblico ministero²⁸⁸.

²⁸⁵ Cass. Sez. Un., 29 marzo 2007, p. c. Poggiali in c. Lista, in *Cassazione Penale*, 2007, p. 4451 ss.

²⁸⁶ M. BARGIS, *Il persistente potere d'appello della parte civile*, op. cit., p. 120.

²⁸⁷ Corte Cost. ord. 3/2008, in www.cortecostituzionale.it

²⁸⁸ M. BARGIS, *Il persistente potere d'appello della parte civile*, op. cit., p. 121.

CAPITOLO TERZO

L'illegittimità costituzionale della Legge 20 febbraio 2006, n. 46.

§1. La sentenza n. 26/2007 della Corte Costituzionale. §2. La sentenza n. 320/2007 della Corte Costituzionale. §3. La sentenza n. 85/2008 della Corte Costituzionale. §4. L'inappellabilità della sentenza di non luogo a procedere al vaglio della Corte Costituzionale. §5. Il futuro dell'appello: la giurisprudenza della C. E. D. U. §6. Il dibattito in dottrina dopo la "controriforma": necessità di un intervento legislativo e proposte di riforma.

§1. La sentenza n. 26/ 2007 della Corte Costituzionale.

La pronuncia della Corte Costituzionale, a circa dieci mesi dall'entrata in vigore di uno dei più discussi interventi novellistici²⁸⁹ operati sul Codice di procedura penale, appare come «una controriforma di sistema», che sconfessa gli intenti riformatori, ritenuti irragionevoli a fronte della sperequazione creata dalla legge tra le due parti principali del processo penale²⁹⁰.

Il commento alla Legge 20 febbraio 2006, n. 46, infatti, ha posto ripetutamente in risalto svariate anomalie dell'intervento riformatore, che hanno sollecitato la critica della dottrina e della giurisprudenza di merito; quest'ultima ha sollevato in particolare dubbi di legittimità costituzionale relativi alla regola dell'inappellabilità della sentenza di proscioglimento, ossia il vero cardine della riforma, su cui il Giudice delle Leggi si è pronunciato con la celebre sentenza n. 26/2007, sancendo l'incostituzionalità degli artt. 1 e 10 della legge in esame per violazione del principio costituzionale di parità delle parti di cui all'art. 111

²⁸⁹ F. CAPRIOLI, *Inappellabilità delle sentenze di proscioglimento e "parità delle armi" nel processo penale*, in *Giurisprudenza costituzionale*, 2007(1), p. 250 ss.

²⁹⁰ G. FRIGO, *Una parità che consolida diseguaglianze*, in *Guida al diritto*, 2007(8), p. 87 ss., secondo cui tale pronuncia non è esente da considerazioni politiche ed è « fondata su una valutazione di irragionevolezza del diverso trattamento che la legge avrebbe instaurato tra le due parti processuali con riguardo all'appello delle sentenze».

comma 2 Cost.²⁹¹. Ciò che è emerso in maniera manifesta è stata la disorganicità dell'intervento: seppur nel nobile intento di garantire la "doppia conforme" ad ogni soggetto sottoposto a giudizio, il legislatore avrebbe potuto e dovuto accompagnare la limitazione del potere d'appello con una nuova generale calibratura dell'intero sistema delle impugnazioni, che avrebbe meglio perseguito anche il principio di ragionevole durata del processo²⁹². Tuttavia, la disorganicità non implica necessariamente l'incostituzionalità, considerato che non esiste una disposizione costituzionale che imponga al sistema processuale penale di prevedere il mezzo d'impugnazione dell'appello²⁹³: sotto quali profili, dunque, e in base a quali norme la Corte ha ravvisato l'incostituzionalità della Legge 20 febbraio 2006, n. 46?

Secondo la Corte, l'incostituzionalità si fonda sulla violazione del principio di parità delle parti *ex art. 111 comma 2 Cost.*; il percorso argomentativo del Giudice delle Leggi prende le mosse dalla delimitazione dei contorni definitivi di tale principio: questa regola, diventata autonoma grazie alla Legge costituzionale 23 novembre 1999, n. 2, è espressione di un principio «pacificamente già insito nel pregresso sistema dei valori costituzionali»²⁹⁴ e non può essere soggetta ad interpretazioni riduttive. Infatti, stabilendo che «il processo si svolge nel contraddittorio tra le parti, in condizione di parità», l'art. 111 comma 2 Cost. non riferisce la parità esclusivamente al procedimento probatorio, ma essa «è

²⁹¹ L. TRUCCO, *L'insostenibile ragionevolezza della «Legge Pecorella»*, in *Diritto Costituzionale*, p. 2152, così riassume le vicende processuali che ha condotto alla pronuncia della Corte: « I giudizi di legittimità costituzionale sono stati promossi con ordinanze emesse il 16 marzo 2006 dalla Corte d'appello di Roma nel procedimento penale a carico di E. F. ed altri, iscritta al n. 130 del registro ordinanze 2006 e pubblicata in *Gazz. Uff.* n. 19, I Serie speciale, dell'anno 2006 e il 16 marzo 2006 dalla Corte d'appello di Milano nel procedimento penale a carico di A. M. ed altri, iscritta al n. 155 del registro ordinanze 2006 e pubblicata in *Gazz. Uff.* n. 22, I Serie speciale, dell'anno 2006. All'origine della questione, in entrambi i casi, vi è stata l'impugnazione di una pronuncia di primo grado di assoluzione risultata successivamente inammissibile, essendo nel frattempo entrata in vigore L. 20 febbraio 2006, n. 46.»

²⁹² P. FERRUA, *La sentenza costituzionale sull'inappellabilità del proscioglimento e il diritto al riesame dell'imputato*, in *Diritto penale e processo*, 2007 (5), p. 605 ss., il quale come profili di rinnovazione del sistema impugnatorio individua: la trasformazione dell'appello in azione d'impugnativa, con decisione del giudice limitata ai motivi e non più estesa a tutti i punti della decisione; limitazione delle possibilità di ricorso in Cassazione per il soggetto che abbia visto confermata la propria condanna in primo grado, in modo tale da limitare il sindacato della Suprema Corte sul vizio di motivazione e, così, su profili inerenti al fatto; maggiore tutela per il danneggiato costituito parte civile.

²⁹³ P. FERRUA, *op. cit.*

²⁹⁴ Corte Cost. n. 26/2007, in www.cortecostituzionale.it.

enunciata come regola generalissima, riferita indistintamente ad ogni processo e senza alcuna limitazione a determinati momenti o aspetti dell'*iter* processuale», ricomprendendo a pieno titolo il sistema delle impugnazioni²⁹⁵. La dottrina ha accolto con favore tale precisazione concettuale²⁹⁶, sebbene non siano mancate delle puntualizzazioni di alcuni autori: in particolare, taluni hanno sottolineato come la Corte abbia talvolta fatto ricorso ad una «variabile estensione» dello stesso principio di parità²⁹⁷. Il riferimento è ad un'ordinanza con cui la Corte Costituzionale aveva dichiarato manifestamente infondata la questione di legittimità costituzionale relativa all'accollo non paritario delle spese processuali tra il soggetto sottoposto a giudizio e lo Stato, rispettivamente, in caso di condanna e di proscioglimento *ex art. 649 comma 2 c. p. p.* – che in questo caso non pendevano sullo Stato – : il Giudice delle Leggi aveva sconfessato la ricostruzione del giudice *a quo* – che riteneva non rispettato il principio di parità se l'imputato ingiustamente sottoposto a giudizio fosse gravato di tutti gli oneri processuali – stabilendo come la ricostruzione del remittente non avesse riscontro nei lavori preparatori, dove il concetto di parità risulta nettamente riferito all'eguale diritto alla prova e alla formazione della stessa in contraddittorio, non comportando «che i poteri e i mezzi di cui le parti sono dotate debbano essere gli stessi, essendovi invece, a questo riguardo, nel processo penale una naturale asimmetria che può essere bensì attenuata ma non eliminata, collegata, come è, allo *ius puniendi* che solo allo Stato può spettare»²⁹⁸. Questa ricostruzione effettivamente stride con la «regola generalissima» propugnata nella sentenza n. 26/2007; essa ha spinto taluni autori a sostenere che il principio di parità fra accusa e difesa sia riferito ai singoli gradi di giudizio, se non al solo

²⁹⁵ Corte Cost. n. 26/2007, in www.cortecostituzionale.it, in cui la Corte respinge argomentazioni come «quella che - facendo leva, in particolare, sulla connessione proposta dall'art. 111, comma 2, Cost. tra parità delle parti, contraddittorio, imparzialità e terzietà del giudice - intendesse negare alla parità delle parti il ruolo di connotato essenziale dell'intero processo, per concepirlo invece come garanzia riferita al solo procedimento probatorio», desumendo in tal modo che l'unico mezzo di impugnazione di cui le parti dovrebbero fruire in modo paritario è solo il ricorso in Cassazione, come stabilito dall'art. 111 comma 7 Cost.

²⁹⁶ M. CERESA GASTALDO, *Non è costituzionalmente tollerabile la menomazione del potere d'appello del pubblico ministero*, in *Cassazione Penale*, 2007 (5), p. 1894 ss., F. CAPRIOLI, op. cit., p. 250 ss.

²⁹⁷ P. FERRUA, *Il giusto processo*, Zanichelli, Cap. VI, p. 242 ss.

²⁹⁸ Corte Cost. ord., n. 286/2003, in P. FERRUA, *Il giusto processo*, Zanichelli, Cap. VI, p. 243.

procedimento probatorio²⁹⁹.

Tuttavia, «entrambi gli assunti suonano [...] come una petizione di principio a fronte del tenore letterale della norma costituzionale» ed è, inoltre, da dimostrare che l'asimmetria tra i poteri delle parti in materia di impugnazioni non incida anche sul procedimento probatorio³⁰⁰.

Recentemente, la Corte Costituzionale si è ulteriormente espressa relativamente al principio di parità delle parti *ex art. 111 comma 2 Cost.*, con la sentenza n. 184/2008. Il Giudice delle Leggi ha rigettato la questione di legittimità costituzionale inerente all'art. 442 comma 1- *bis*, che richiama l'art. 556 comma 1 c. p. p., in materia di utilizzabilità nel rito abbreviato di atti d'indagine unilateralmente formati dall'imputato³⁰¹. L'ordinanza di rimessione del giudice *a quo* aveva sollevato dubbi sulla legittimità della norma rispetto all'art. 111 commi 4 e 2 e all'art. 3 Cost.: la Corte ha respinto tali rilievi, ravvisando nella possibilità di attivare un giudizio abbreviato, il cui quadro probatorio fosse fondato su atti prodotti unilateralmente dal soggetto sottoposto a giudizio, la realizzazione dell'eccezione di cui all'art. 111 comma 5 Cost., ossia il ricorso al consenso dell'imputato.

La Corte Costituzionale ha così fornito una nuova e discussa interpretazione del principio del contraddittorio nella formazione della prova *ex art. 111 comma 4 Cost.*: tal principio è, stando all'opinione espressa in sentenza, previsto nel

²⁹⁹ A. BARGI – A. GAITO, *Il ricorrente ritorno della Consulta alla cultura processuale inquisitoria*, in A. GAITO (a cura di), *La disciplina delle impugnazioni tra riforma e controriforma*, Utet, 2007, p. 7, E. MARZADURI, *Sistema da riscrivere dopo ampie riflessioni*, in *Guida al diritto*, 2007, p. 84 ss.

³⁰⁰ F. CAPRIOLI, *op. cit.*, p. 250 ss., che spiega come «il divieto di appellare le decisioni di proscioglimento impedisce alla parte pubblica di contestare nel merito anche le ordinanze reiettive delle sue richieste istruttorie». Egli prosegue: «Si immagini un sistema processuale che riconoscesse l'appellabilità immediata delle ordinanze dibattimentali emanate a norma dell'art. 190 c.p.p. (con relativa sospensione del giudizio di primo grado), ma attribuisse al solo imputato la legittimazione a proporre appello. Nessuno, probabilmente, dubiterebbe dell'esistenza di una grave lesione del principio di parità delle armi: eppure un simile assetto normativo non sarebbe maggiormente discriminatorio, quanto a tutela del diritto alla prova, di quello risultante dalla soppressione dello *ius appellandi* nei confronti delle sentenze di proscioglimento».

³⁰¹ Corte Cost. n. 184/2008, in V. GREVI, *Basta il solo "consenso dell'imputato" per utilizzare come prova le investigazioni difensive nel giudizio abbreviato?*, in *Cassazione Penale*, 2009, p. 3671 ss., G. LOZZI, *Il contraddittorio in senso oggettivo e il giudizio abbreviato*, in *Giurisprudenza Costituzionale*, 2009(3), p. 2055ss., G. SPANGHER, *Indagini difensive e giudizio abbreviato*, in *Giurisprudenza Costituzionale*, 2009(3), p. 2062 ss.

precipuo interesse della parte privata, così che talvolta l'imputato stesso può rinunciarvi.³⁰²

Questa lettura ha imposto ai giudici di valutare se fosse rispettato il principio di parità delle parti: infatti, è la stessa Corte ad osservare che la questione non riguarda tanto il principio del contraddittorio, quanto il rispetto della parità delle armi tra accusa e difesa non già nell'acquisizione, ma nell'introduzione del materiale probatorio³⁰³.

È in linea con tale regola prevedere che l'imputato possa fare richiesta di essere giudicato in forma abbreviata – dunque rinunciando alla formazione dibattimentale in contraddittorio della prova – senza che il pubblico ministero possa opporsi alla richiesta né avere un potere speculare?

Bisogna tenere presente che la stessa Corte, nella sentenza n. 26/2007, ha temperato tale regola stabilendo che «nel processo penale, il principio di parità tra accusa e difesa non comporta necessariamente l'identità tra i poteri processuali del pubblico ministero e quelli dell'imputato»³⁰⁴; nel caso di specie, la Corte ha considerato la privilegiata posizione dell'imputato non lesiva del principio di parità tra accusa e difesa, in quanto la disposizione è tesa a riequilibrare la condizione sfavorevole che la parte privata sopporta durante l'intera fase investigativa, rimasta saldamente in mano all'organo d'accusa e solo di recente parzialmente estesa all'imputato con la Legge 7 dicembre 2000, n. 397 in materia di investigazioni difensive. Autorevole dottrina ha respinto tale posizione, sottolineando anzitutto come ad oggi non possa rilevarsi sussistente questo squilibrio strutturale a sfavore dell'imputato in sede di atti da produrre durante il rito abbreviato, proprio per via dell'introduzione delle investigazioni

³⁰² V. GREVI, op. cit., p. 3671 ss., sottolinea come nella pronuncia si sia considerato «fuorviante» la distinzione del principio del contraddittorio nella formazione della prova quale garanzia oggettiva e soggettiva. La Corte considera « la previsione del "consenso dell'imputato" (all'interno dell'art. 111, comma 5, Cost.), tra le ipotesi di possibile deroga legislativa al principio del contraddittorio, quale sintomo della configurabilità di un vero e proprio potere dispositivo rispetto al suddetto principio in capo all'imputato stesso».

³⁰³ G. LOZZI, op. cit., p. 2055 ss.

³⁰⁴ Corte Cost. n. 26/2007, in www.cortecostituzionale.it, ribadendo un concetto già espresso dal Presidente della Repubblica nel messaggio di rinvio alle Camere del primo testo della legge.

difensive³⁰⁵; inoltre, questa ha evidenziato come il rispetto della garanzia del contraddittorio come regola aurea dell'accertamento processuale penale non possa essere così fortemente derogato in favore dell'imputato, soprattutto alla luce della sua realizzazione in condizione di parità tra le parti³⁰⁶.

Tornando alla sentenza n. 26/2007, il Giudice delle Leggi riconosce che parità non è identità di poteri: la differenza tra imputato e pubblico ministero non può che «risultare giustificata, nei limiti della ragionevolezza, sia dalla peculiare posizione istituzionale del pubblico ministero, sia dalla funzione allo stesso affidata, sia da esigenze connesse alla corretta amministrazione della giustizia»³⁰⁷. Si è già evidenziato nel capitolo precedente come la dottrina e la giurisprudenza abbiano escluso l'identità delle posizioni processuali di pubblico ministero e imputato: dalla previsione di *standard* probatori differenti per la dimostrazione delle tesi di accusa e di difesa, passando per i poteri autoritativi che in sede di investigazioni può vantare la parte pubblica, sino al sempre attuale principio del «meglio un colpevole assolto che un innocente condannato»³⁰⁸, talvolta risulta addirittura intuitivo esigere uno squilibrio – o meglio, un riequilibrio – che riduca quello sbilanciamento fisiologico dovuto alla compresenza di una parte in causa avente natura pubblica ed una privata³⁰⁹.

³⁰⁵ G. LOZZI, op. cit., p. 2055 ss., secondo cui «il rilievo della Corte costituzionale, per cui i poteri del pubblico ministero «largamente superiori» a quelli della difesa spiegano e giustificano l'utilizzazione delle indagini difensive appare sorprendente. I maggiori poteri conferiti alla parte pubblica nell'interesse della amministrazione della giustizia non possono minimamente giustificare una manovra difensiva furbesca non certo ispirata alla lealtà processuale, in virtù della quale si presentano indagini difensive in un momento in cui il pubblico ministero non può più né indagare né contraddire».

³⁰⁶ V. GREVI, op. cit., p. 3671 ss., G. LOZZI, op. cit., p. 2055 ss., «non è ragionevole il fatto che la parte privata imputato, che conosce le indagini effettuate dal pubblico ministero, possa contemporaneamente presentare le indagini difensive e chiedere il giudizio abbreviato senza che il pubblico ministero abbia alcuna possibilità né di opporsi alla richiesta di giudizio abbreviato né di effettuare altre indagini né di rendere possibile l'attuazione del contraddittorio in senso oggettivo sulle indagini dell'imputato».

³⁰⁷ Corte Cost. n. 26/2007, in www.cortecostituzionale.it, ex pluris §2. capitolo secondo. A. SCALFATI, *Restituito il potere d'impugnazione senza un riequilibrio complessivo*, in *Guida al diritto*, 2007(8), p. 78 ss., evidenzia come il principio di parità precedentemente tratteggiato dalla Corte «sarebbe stato dirompente se non si fosse precisato che l'eguaglianza delle armi può senz'altro trovare cedimenti in base ad altre esigenze, a loro volta ispirate a diversi parametri costituzionali, capaci di giustificare un trattamento differenziato dei poteri».

³⁰⁸ F. STELLA, op. cit., p. 756.

³⁰⁹ F. CAPRIOLI, op. cit., p. 250 ss., secondo cui la parità non deve essere perseguita dal legislatore tramite la ricerca di improbabili simmetrie, ma perseguendo un sistema di «equilibrio, compensazione e contrappeso».

La Corte, inoltre, precisa che «il potere di impugnazione nel merito della sentenza di primo grado da parte del pubblico ministero present[a] margini di “cedevolezza” più ampi, a fronte di esigenze contrapposte, rispetto a quelli che connotano il simmetrico potere dell'imputato»: questo poiché «il potere di impugnazione della parte pubblica trova copertura costituzionale unicamente entro i limiti di operatività del principio di parità delle parti», al contrario del potere di impugnazione dell'imputato, che trova maggiore solidità nel suo rimando al generale diritto di difesa previsto dall'art. 24 Cost. Ciononostante, tale maggiore cedevolezza non legittima qualsivoglia compressione del potere d'impugnativa previsto per la parte pubblica, altrimenti si sottrarrebbero «di fatto, in radice, le soluzioni normative *in subiecta materia* allo scrutinio di costituzionalità»³¹⁰.

Il Giudice delle Leggi prosegue nel suo percorso argomentativo affermando che il trattamento differenziato è sì ammissibile - se non talvolta necessario - purché sia compatibile col principio di parità alla luce di due condizioni: in prima istanza, le alterazioni dell'equivalenza di poteri e facoltà devono trovare «un'adeguata *ratio* giustificatrice nel ruolo istituzionale del pubblico ministero, ovvero in esigenze di funzionale e corretta esplicazione della giustizia penale, anche in vista del completo sviluppo di finalità esse pure costituzionalmente rilevanti»; in seconda battuta, tali alterazioni devono essere proporzionate, nei limiti della ragionevolezza, «anche in un'ottica di complessivo riequilibrio dei poteri, avuto riguardo alle disparità di segno opposto riscontrabili in fasi del procedimento distinte da quelle in cui s'innesta la singola norma discriminatrice avuta di mira»³¹¹. Perché l'asimmetria tra i poteri e le facoltà delle parti sia inscritta nei confini del principio di parità è necessario non solo accertare l'adeguatezza della *ratio* giustificatrice di tale norma, ma che questa sia anche proporzionale al cosiddetto «scalino» di disparità che la norma stessa è venuta a creare.

³¹⁰ Corte Cost. n. 26/2007, in www.cortecostituzionale.it.

³¹¹ Corte Cost. n. 26/2007, in www.cortecostituzionale.it.

La Corte ricorre a questa metafora dello «scalino» per spiegare come, sebbene si debba perseguire la parità tra le parti nel processo penale, possa accadere che la fisiologica diversità di ruoli e finalità perseguite dalle stesse generi un *gap*: idealmente lo scalino rappresenta un rettangolo alle cui estremità sono poste, alla stessa altezza, le parti del processo; tuttavia, è possibile che questo si trasformi in un trapezio, poiché la misura dei “lati dello scalino” può variare per quelle «fisiologiche differenze» tra posizione dell’imputato e del pubblico ministero, di cui si è già detto in precedenza³¹². Il ricorso al canone della ragionevolezza, nei termini di adeguatezza e proporzionalità, consente di valutare quanto questa figura possa essere effettivamente distorta, senza che sia violata la posizione di parità riconosciuta dalla Costituzione³¹³.

Di fondamentale importanza è stabilire come il Giudice delle Leggi debba valutare ed eventualmente giustificare, sul piano della ragionevolezza, l’esistenza di una differenza tra i poteri delle parti; la Corte pare escludere che questa valutazione possa fondarsi sulla mera esistenza di altre asimmetrie nell’ordinamento rispetto al rapporto tra le parti processuali: non è possibile, infatti, ritenere che la presenza di uno sbilanciamento di poteri a favore dell’organo della pubblica accusa in materia di strumenti investigativi – dovuta al suo ruolo istituzionale, tenendo in conto anche il carattere invasivo e coercitivo di determinati strumenti – possa, per se stessa, consentire al legislatore di rompere l’equilibrio tra pubblico ministero e imputato, a favore di quest’ultimo, in tutte le altre fasi processuali. Secondo la Corte ciò negherebbe «di fatto, l’esistenza di limiti di compatibilità costituzionale alla distribuzione asimmetrica delle facoltà processuali tra i contendenti», e porterebbe a privare «di ogni concreta valenza la clausola di parità: risultato, questo, tanto meno accettabile a fronte della sua attuale assunzione ad espresso ed autonomo precetto costituzionale»³¹⁴. Tracciata tale «griglia decisoria», la Corte si occupa

³¹² L. TRUCCO, op. cit., p. 2153.

³¹³ L. TRUCCO, op. cit., p. 2154.

³¹⁴ Corte Cost. n. 26/2007, in www.cortecostituzionale.it. Aderisce a tale tesi M. CERESA GASTALDO, op. cit., p. 1894 ss.

specificamente dell'intervento riformatore della Legge 20 febbraio 2006, n. 46, stabilendo che tale novella realizza una «disimmetria radicale» rispetto all'auspicata posizione paritaria di imputato e pubblico ministero: sebbene tutte le sentenze di condanna possano essere appellate da entrambe le parti, la limitazione dell'appellabilità del proscioglimento alla sola ipotesi eccezionale della prova nuova decisiva impedisce al pubblico ministero di impugnare in secondo grado la sentenza che lo vede «totalmente soccombente»³¹⁵. Il Giudice delle Leggi ritiene decisivo ai fini della valutazione sfavorevole della novella il carattere di generalità ed unilateralità dell'intervento. La rimozione del potere d'appello, infatti, è generalizzata poiché «non è riferita a talune categorie di reati, ma è estesa indistintamente a tutti i processi, di modo che la riforma, mentre lascia intatto il potere di appello dell'imputato, in caso di soccombenza, anche quando si tratti di illeciti bagatellari [...], fa invece cadere quello della pubblica accusa anche quando si discuta dei delitti più severamente puniti e di maggiore allarme sociale, che coinvolgono valori di primario rilievo costituzionale»³¹⁶.

Rispetto all'unilateralità, la Corte sottolinea come l'eliminazione del potere d'appello per il pubblico ministero non sia giustificata da alcun meccanismo di

³¹⁵ Corte Cost. n. 26/2007, in www.cortecostituzionale.it, che afferma: «il pubblico ministero viene privato del potere di proporre doglianze di merito avverso la sentenza che lo veda totalmente soccombente, negando *per integrum* la realizzazione della pretesa punitiva fatta valere con l'azione intrapresa, in rapporto a qualsiasi categoria di reati». A. DE CARO, *L'illegittimità costituzionale del divieto d'appello del pubblico ministero tra parità delle parti e diritto al controllo di merito della decisione*, in *Diritto penale e processo*, 2007, p. 625 ss., E. MARZADURI, op. cit., p. 85, ha avanzato dubbi relativamente al ricorso della Corte al sopra richiamato concetto di soccombenza, ritenuto improprio e a tratti fuorviante nella materia penalistica: ci si chiede se si possa effettivamente operare un raffronto di tal genere tra un organo pubblico, che deve garantire il rispetto della legge, e l'imputato che, invece, vede il coinvolgimento dei suoi diritti fondamentali, per appurare l'esistenza di una sperequazione derivante dal fatto che solo una di queste due parti – quella privata – possa impugnare la pronuncia a sé completamente sfavorevole. Così anche A. BARGI – A. GAITO, op. cit., p. 7-8, che ha richiamato Corte Cost. ord. n. 286/2003, in cui la Corte costituzionale aveva dichiarato il concetto di soccombenza estraneo al processo penale, a causa degli ineliminabili squilibri esistenti tra le parti principali di tale processo. Recentemente R. ORLANDI, *La riforma del processo penale fra correzioni strutturali e tutela "progressiva" del diritto penale*, in *Rivista Italiana di Diritto e Procedura Penale*, 2014(3), pag. 1133 ss. ha espresso ulteriori dubbi sul concetto di soccombenza: «Principio che ha un robusto ancoraggio nel processo civile, dove le parti sono effettivamente sullo stesso piano, ma che è invece privo di fondamento nel diverso contesto del processo penale, dove la posizione dell'accusa è del tutto asimmetrica rispetto a quella della difesa». Secondo l'autore l'espressione "pubblico ministero" più che individuare una parte designa una "funzione", considerato che durante lo stesso processo possono avvicinarsi diversi magistrati, come persone fisiche.

³¹⁶ Corte Cost. n. 26/2007, in www.cortecostituzionale.it.

compensazione: il riferimento è alla già richiamata giurisprudenza costituzionale in materia di inappellabilità per il pubblico ministero della sentenza di condanna conclusiva del rito abbreviato, pronunciata *ex art. 443 comma 3 c. p. p.*; in questa ipotesi la Corte aveva ripetutamente riconosciuto la legittimità della disposizione, poiché lo squilibrio tra imputato e parte pubblica era compensato dalla posizione, nel rito speciale, del pubblico ministero, considerata maggiormente favorevole³¹⁷. Invece, rispetto all'impugnazione delle sentenze dibattimentali di proscioglimento, non è funzionale al riequilibrio delle posizioni di pubblico ministero e imputato escludere che anche quest'ultimo possa generalmente impugnare la sentenza liberatoria: al contrario, anche questa disposizione solleva consistenti dubbi di costituzionalità. Infatti, l'imputato mantiene intatta la sua facoltà di impugnare qualsivoglia pronuncia che l'abbia visto condannato e, quindi, soccombente; possibilità che è, specularmente, preclusa al pubblico ministero, il quale si vede negata la possibilità di ottenere la modifica nel merito della sentenza che abbia completamente disatteso il suo impianto accusatorio³¹⁸: palese, secondo la Corte, la «disimmetria radicale», accentuata inoltre dalla possibilità riconosciuta alla parte pubblica di appellare le decisioni di condanna, rispetto a cui può dirsi parzialmente soddisfatto. Nemmeno la previsione dell'ipotesi eccezionale di appello in caso di sopravvenienza o scoperta di prova nuova decisiva – inserita a seguito del rinvio del primo testo della Legge alle Camere da parte del Presidente della Repubblica – soddisfa l'esigenza di compensazione, essendo norma rivolta ad entrambe le parti, che presenta «connotati di eccezionalità tali da relegarla *a priori* ai margini dell'esperienza applicativa (oltre a non coprire, ovviamente, l'errore di valutazione nel merito)»; stesse considerazioni per l'ampliamento dei motivi di ricorso in Cassazione, caratterizzato anch'esso dalla destinazione ad entrambe le parti del processo – definito «contrappeso neutro»³¹⁹: il ricorso in Cassazione è comunque inidoneo a

³¹⁷ Corte Cost., 24 marzo 1994, n. 98, Corte cost. n. 421/2001, Corte Cost. 347/2002; Corte Cost. 165/2003, in www.cortecostituzionale.it. *Ex pluris* cfr. note 168, 169.

³¹⁸ Corte Cost. n. 26/2007, in www.cortecostituzionale.it.

³¹⁹ M. CERESA GASTALDO, *op. cit.*, p. 1894 ss.

riequilibrare i poteri delle parti «soprattutto perché - quale che sia l'effettiva portata dei nuovi e più ampi casi di ricorso - il rimedio non attinge comunque alla pienezza del riesame di merito, consentito dall'appello»³²⁰.

Se l'argomento dell'unilateralità è ampiamente condivisibile³²¹, desta perplessità il riferimento al carattere generalizzato della limitazione dell'appello: infatti, secondo una certa dottrina, considerare ammissibile la nuova regola dell'inappellabilità se riferita a determinati reati puniti meno severamente o di ridotto allarme sociale sarebbe ammissibile solo quando, in linea generale, fosse stata riconosciuta una ragione giustificatrice della differenza di trattamento – ossia il rispetto del canone di “adeguatezza”; nel caso di specie tale giustificazione è stata esclusa alla radice³²².

Alla luce di questi rilievi, la Corte si è occupata di accertare se l'intervento riformatore potesse essere considerato legittimo, in base ai canoni di adeguatezza e proporzionalità, a fronte di altri valori costituzionali di cui il legislatore si faceva promotore tramite l'introduzione dell'inappellabilità delle sentenze dibattimentali di proscioglimento. Vengono così passati in rassegna gli argomenti principali su cui si fonda la riforma del 2006, già ampiamente espressi nella precedente trattazione³²³. La Corte procede alla confutazione di tre argomenti fondamentali: *in primis*, esclude che la novella abbia rafforzato il principio di

³²⁰ Corte Cost. n. 26/2007, in www.cortecostituzionale.it.

³²¹ *Contra* P. FERRUA, *La sentenza costituzionale sull'inappellabilità del proscioglimento e il diritto al riesame dell'imputato*, in *Diritto penale e processo*, 2007 (5), p. 605 ss., secondo cui ai rilievi sull'unilateralità si può eccepire che «La contropartita - nei termini di uno speculare "sacrificio" dell'imputato volto a compensare la perdita del diritto di appello del pubblico ministero - avrebbe un senso se gli interessi in gioco fossero equipollenti, vale a dire se la posizione del pubblico ministero davanti all'assoluzione fosse omogenea a quella dell'imputato davanti alla condanna». Equipollenza che, secondo l'autore, è stata negata dalla stessa Corte, per cui «il potere di impugnazione nel merito della sentenza di primo grado da parte del pubblico ministero present[a] margini di "cedevolezza" più ampi, a fronte di esigenze contrapposte, rispetto a quelli che connotano il simmetrico potere dell'imputato». «Non si vede allora perché questa maggiore "cedevolezza" non possa direttamente realizzarsi attraverso un più ristretto potere di impugnazione del pubblico ministero, ma debba necessariamente implicare un sacrificio di garanzie difensive». Anche R. ORLANDI, *op. cit.*, p. 1133 ss., riconosce come non vi sia una compressione dell'esercizio della funzione del pubblico ministero e dunque una disimmertia: «Il pubblico ministero che sa di non poter contare sul mezzo dell'appello, dovrà sforzarsi di sfruttare al meglio il procedimento di primo grado, cominciando con l'effettuare indagini complete. In ciò non vi sarebbe nulla di patologico e, men che meno, di incostituzionale». Questo impedirebbe, peraltro, il perpetrarsi dello squilibrio dovuto alla preponderanza della posizione del pubblico ministero nella fase di indagine.

³²² F. CAPRIOLI, *op. cit.*, p. 250 ss.

³²³ *Ex pluris* cfr. capitolo secondo §2.

non colpevolezza *ex art. 27 comma 2 Cost.*, anche alla luce dell'introdotta regola di giudizio dell' "oltre ogni ragionevole dubbio"; infatti, vi era chi riteneva impossibile che un giudice potesse dichiarare colpevole "oltre ogni ragionevole dubbio" colui che un altro giudice avesse dichiarato innocente. La Corte sconfessa tale approdo, affermando che, da una parte, un soggetto prosciolto in primo grado può essere condannato in appello sulla base di un quadro probatorio differente, a causa di una rinnovazione dell'istruzione dibattimentale *ex art. 603 c. p. p.* oppure a causa dell'intervenuta valutazione o utilizzabilità di prove non valutate o considerate inutilizzabili nel grado precedente; inoltre, la Corte riconosce che il giudice d'appello può ben ribaltare la sentenza proscioglitrice pronunciata in primo grado, in quanto il convincimento del precedente organo giudiziario non può entrare a far parte del patrimonio cognitivo del secondo giudice, poiché si svilirebbe qualsiasi funzione di controllo del giudizio d'appello³²⁴: «il vero controsenso è immaginare un organo controllante obbligato, in qualche misura, a ritenere che l'operato dell'organo assoggettato al controllo sia stato corretto»³²⁵.

Nemmeno la volontà di adeguarsi alle disposizioni internazionali in materia di "diritto dell'imputato ad un doppio grado di giurisdizione nel merito" sono ritenute dalla Corte sufficienti a giustificare la menomazione dell'appello del pubblico ministero: il Giudice delle Leggi ribadisce la propria posizione, escludendo innanzitutto che l'art. 14 comma 5 del Patto dei diritti civili e politici e l'art. 2 del VII Protocollo aggiuntivo C. E. D. U. siano norme riconosciute in Costituzione³²⁶. Questa ribadisce, inoltre, che, da una parte, l'art. 14 comma 5 del Patto sui diritti civili e politici non prevede che l'ulteriore giudizio da fornire all'imputato sia necessariamente di merito – essendo così sufficiente il giudizio

³²⁴ Corte Cost. n. 26/2007, in *www.cortecostituzionale.it*, con le stesse argomentazioni di F. CAPRIOLI, *I nuovi limiti all'appellabilità delle sentenze di proscioglimento tra diritti dell'individuo e «parità delle armi»*, in *Giurisprudenza Italiana*, 2007 (1), R. E. KOSTORIS, *Le modifiche al codice di procedura penale in tema di appello e di ricorso per cassazione introdotte dalla c. d. "legge Pecorella"*, in *Rivista di diritto e processo*, 2006, p. 637.

³²⁵ F. CAPRIOLI, *op. cit.*, p. 250 ss.

³²⁶ Corte cost. n. 316/ 2002, in *Giurisprudenza Costituzionale*, 2002, p. 2454; Corte Cost., n. 280/1995, in *Giurisprudenza costituzionale*, 1995, p.1973, quali precedenti della posizione della Corte in materia.

di legittimità in Cassazione garantito dall'art. 111 comma 7 Cost. - ; dall'altra, rammenta che l'art. 2 del VII Protocollo aggiuntivo C. E. D. U. prevede proprio come eccezione alla regola l'ipotesi di condanna pronunciata per la prima volta in appello³²⁷. La Corte, pur riconoscendo come nobile l'intento di perseguire la piena realizzazione del diritto alla "doppia conforme" per l'imputato, non ritiene che sia soluzione idonea quella di ricorrere alla mutilazione del potere di appello del pubblico ministero³²⁸.

Infine, la Corte costituzionale affronta il problema relativo al rapporto tra giudizio d'appello e nuovi principi del giusto processo: possono dirsi rispettati i principi di oralità- immediatezza, concentrazione e contraddittorio in un giudizio che si fonda sulla rivalutazione cartolare del quadro probatorio? Rimandando un'analisi dettagliata della problematica ai paragrafi seguenti – anche alla luce delle recenti sentenze della Corte E. D. U. sul tema – basti al momento segnalare che la Corte Costituzionale ha dimostrato l'inconferenza del rilievo rispetto alla riforma promossa, in quanto lo stesso problema restava attuale rispetto alle sentenze di condanna, che il pubblico ministero poteva e può tuttora appellare.

Secondo la Corte, un eventuale rimedio andrebbe semmai «rinvenuto - in via preliminare - in soluzioni che escludano quel difetto, e non già in una eliminazione dei poteri della parte contrapposta che generi un radicale squilibrio nelle rispettive posizioni»³²⁹.

Alla luce di questo complesso percorso argomentativo la Corte «dichiara l'illegittimità costituzionale dell'art. 1 della legge 20 febbraio 2006, n. 46 (Modifiche al codice di procedura penale, in materia di inappellabilità delle sentenze di proscioglimento), nella parte in cui, sostituendo l'art. 593 del codice di procedura penale, esclude che il pubblico ministero possa appellare contro le sentenze di proscioglimento, fatta eccezione per le ipotesi previste dall'art. 603, comma 2, del medesimo codice, se la nuova prova è decisiva» e «l'illegittimità costituzione dell'art. 10, comma 2, della citata legge 20 febbraio 2006, n. 46,

³²⁷ Sul tema *ex pluris* cfr. capitolo primo §3.

³²⁸ Corte Cost. n. 26/2007, in www.cortecostituzionale.it.

³²⁹ Corte Cost. n. 26/2007, in www.cortecostituzionale.it.

nella parte in cui prevede che l'appello proposto contro una sentenza di proscioglimento dal pubblico ministero prima della data di entrata in vigore della medesima legge è dichiarato inammissibile»³³⁰.

La giurisprudenza costituzionale ha così “smontato” il fulcro dell’intera architettura della riforma del 2006, avallando tutti quei dubbi che avevano, sin dalla sua genesi, contornato la disciplina novellistica: questa sentenza ha, ovviamente, ingenerato delle conseguenze sistematiche e, altrettanto inevitabilmente, si è esposta ad alcune osservazioni critiche. In prima istanza, la dottrina ha riconosciuto che la modifica della sentenza n. 26/2007, ristabilendo il potere d’impugnativa solo per il pubblico ministero, ha creato ulteriori squilibri tra le parti, poiché l’impugnazione della sentenza di proscioglimento risultava ancora preclusa al soggetto sottoposto a giudizio³³¹.

Tale innegabile scompenso è stato escluso dalla sentenza Corte Cost. n. 85/ 2008, che ha ristabilito tale potere in capo all’imputato³³². Ulteriori squilibri si sono riscontrati rispetto all’appellabilità da parte dell’imputato delle sentenze di condanna: la pronuncia in commento ha ristabilito in via generale il potere d’appello delle sentenze di proscioglimento per l’imputato, risultando così «lesivo della *par condicio partium*, questa volta in danno dell’imputato, il sopravvissuto divieto di appello nei confronti delle sentenze di condanna per le quali sia stata applicata la sola pena dell’ammenda»³³³. Anche di questo profilo si è parzialmente occupata la sentenza Corte Cost. n. 85/2008.

Una certa dottrina ha criticato alcuni pilastri dell’argomentazione della Corte, come il ricorso al canone di ragionevolezza: posto che la parità delle parti non è identità di poteri e che il potere di impugnazione del pubblico ministero ha una

³³⁰ Corte Cost. n. 26/2007, in www.cortecostituzionale.it.

³³¹ F. CAPRIOLI, op. cit., p. 250 ss., M. CERESA GASTALDO, op. cit., p. 1894 ss., A. SCALFATI, *Restituito il potere d’impugnazione senza un riequilibrio complessivo*, in *Guida al diritto*, 2007(8), p. 78 ss., A. PRESUTTI, *L’inappellabilità delle sentenze di proscioglimento tra regola ed eccezione*, op. cit., p. 111, E. MARZADURI, *Sistema da riscrivere dopo ampie riflessioni*, in *Guida al diritto*, 2007, p. 84 ss., G. FRIGO, *Una parità che consolida diseguaglianze*, in *Guida al diritto*, 2007(8), p. 87 ss., V. GREVI, op. cit. p. 1418 ss., A. DE CARO, *L’illegittimità costituzionale del divieto d’appello del pubblico ministero tra parità delle parti e diritto al controllo di merito della decisione*, in *Diritto penale e processo*, 2007, p. 621 ss.

³³² Cfr. capitolo terzo §3.

³³³ F. CAPRIOLI, op. cit., p. 250 ss.

«maggiore cedevolezza» di quello dell'imputato, tutelato dall'inderogabilità del diritto di difesa, la Corte non ha valutato come ragionevole lo squilibrio creato dal nuovo art. 593 c. p. p.

Tale irragionevolezza, però, non può considerarsi “manifesta”, in quanto già l'introduzione dell'appellabilità per prove nuove sopravvenute e l'estensione del vizio di motivazione in caso di ricorso per Cassazione avevano escluso che al pubblico ministero fosse impedito di impugnare il proscioglimento “ingiusto”: l'ampiezza di questo sindacato di ragionevolezza, dunque, genererebbe secondo tale dottrina un'eccessiva ingerenza sull'operato del legislatore da parte della Corte, che sottopone ai suoi canoni decisori la discrezionalità legislativa in tema di norme processuali³³⁴. Il rischio paventato è quello di passare dalla sovranità delle Costituzione alla, meno democratica a causa del difetto di rappresentanza e di responsabilità politica, sovranità della Corte Costituzionale³³⁵.

Pur temperando i toni eccessivamente preoccupati di tale indirizzo, anche la dottrina favorevole al nucleo motivazionale della sentenza ha rilevato un importante incongruenza della pronuncia³³⁶: riconoscendo il diritto d'appello come tutelato in via esclusiva dal principio di parità di cui all'art. 111 comma 2 Cost., la Corte ha negato che il potere d'impugnazione fosse estrinsecazione del principio di obbligatorietà dell'esercizio dell'azione penale *ex art. 112 Cost.*

Questo assunto della Corte si pone in continuità con la precedente giurisprudenza costituzionale – di cui è sentenza cardine Corte Cost. n. 280/1995, che aveva ribaltato la Corte Cost. n. 177/1971 – che ha escluso in maniera netta la ricomprensione del potere d'appello nell'alveo dell'art. 112 Cost.; la dottrina ha

³³⁴ A. BARGI – A. GAITO, op. cit., p. 4-5, P. FERRUA, *La sentenza costituzionale sull'inappellabilità del proscioglimento e il diritto al riesame dell'imputato*, in *Diritto penale e processo*, 2007 (5), p. 605 ss., secondo cui «irragionevoli, di fatto, sono le scelte che non coincidono con quelle predilette dalla Corte (o meglio dalla maggioranza del collegio giudicante); le quali, a loro volta, non essendo anticipatamente decifrabili con un previo parere di costituzionalità, risultano spesso oscure ed imprevedibili in sede di formazione della legge». Così, «la Corte immette o demolisce norme processuali sulla base di ciò che ritiene conforme al proprio modello ideale di giustizia; modello che diventa vincolante per il legislatore, dato che i principi fissati dai giudici costituzionali, salvo improbabili ripensamenti, restano immutabili.»

³³⁵ P. FERRUA, *La sentenza costituzionale sull'inappellabilità del proscioglimento e il diritto al riesame dell'imputato*, in *Diritto penale e processo*, 2007 (5), p. 605 ss.

³³⁶ V. GREVI, *Appello del pubblico ministero e obbligatorietà dell'azione penale*, in *Cassazione Penale*, 2007(4), p. 1414 ss., F. CAPRIOLI, op. cit., p. 250 ss. M. CERESA GASTALDO, op. cit., p. 1894 ss., A. PRESUTTI, *L'inappellabilità delle sentenze di proscioglimento tra regola ed eccezione*, op. cit., p. 108 ss.

nuovamente espresso gli stessi dubbi enunciati in merito alle precedenti sentenze – e già riportati nei capitoli precedenti³³⁷.

Ritenere, infatti, che l'obbligo di agire sussista solo nella fase di promozione dell'azione, mutando tale posizione in diritto soggettivo qualora ci si affacci ai gradi di giudizio successivo, non è giustificabile in base al ricorso ai concetti di acquiescenza e rinuncia all'impugnazione: tali norme codicistiche non possono, da un lato, imporsi quale canone interpretativo costituzionale³³⁸; dall'altro, pur ammettendo tale riferimento, queste non sono incompatibili col dovere di agire, dovere che, così ritenendo, sarebbe altrettanto svilito in primo grado dalla previsione della richiesta di archiviazione, dall'assenso al proscioglimento predibattimentale e dalla formulazione di conclusioni favorevoli all'imputato³³⁹.

Detto ciò, la Corte riconosce la sussistenza del dovere di controllo del pubblico ministero sulla decisione del primo giudice, escludendone qualsiasi "intento persecutorio": se questa avesse coerentemente stabilito che il diritto all'appello si fonda, come per l'imputato sul diritto di difesa *ex art. 24 Cost.*, così anche per il pubblico ministero sull'obbligo di agire *ex art. 112 Cost.* – e non solo sul principio di parità delle parti – avrebbe meglio perseguito il pieno riconoscimento di tale potere per la parte pubblica e il riequilibrio dello scompenso causato dalla riforma³⁴⁰. L'appello, infatti, non è costituzionalmente garantito come il ricorso in Cassazione e potrebbe essere "sacrificato" dall'ordinamento: tuttavia, alla luce di questa interpretazione, l'esclusione dell'appello dovrebbe essere giustificata sul piano della tutela di altri beni costituzionali, rispetto a cui ammettere un depotenziamento dell'obbligo di

³³⁷ *Ex pluris* cfr. capitolo primo §3. p. 26 ss., note 64, 65, 66, 67.

³³⁸ V. GREVI, op. cit., p. 1414 ss.

³³⁹ M. CERESA GASTALDO, op. cit., p. 1894 ss., nota 26, in cui richiama la pronuncia Corte Cost. n. 177/1971: «il potere di impugnazione ... è un'estrinsecazione ed un aspetto dell'azione penale, un atto conseguente - obbligatorio e non discrezionale - al promovimento dell'azione penale (beninteso, con gli stessi limiti di comportamento che il pubblico ministero ha rispetto alla *notitia criminis*, dopo la quale può convincersi a proporre al giudice istruttore il decreto di non promovimento, oppure, in istruttoria o in udienza, l'assoluzione o una pronuncia più favorevole a fronte della contestazione dell'accusa): vale a dire un atto dovuto, che si concreta nella richiesta al giudice superiore di emettere una diversa decisione, più conforme alla pretesa punitiva, e di rimuovere il pregiudizio che, a criterio dell'organo dell'accusa, la precedente statuizione abbia arrecato alla realizzazione di essa».

³⁴⁰ V. GREVI, op. cit., p. 1414 ss.

azione *ex art.* 112 Cost. Così la sentenza: «l'iniziativa del pubblico ministero volta alla verifica dei possibili (ed eventualmente, anche evidenti) errori commessi dal primo giudice, nel negare la responsabilità dell'imputato» ha «come scopo istituzionale quello di assicurare la corretta applicazione della legge penale nel caso concreto» e quindi, in ultima analisi, la «effettiva attuazione dei principi di legalità e di eguaglianza, nella prospettiva della tutela dei molteplici interessi, connessi anche a diritti fondamentali, a cui presidio sono poste le norme incriminatrici»³⁴¹. Questa ricostruzione pare sufficiente a che il Giudice delle Leggi riconosca la doverosità dell'impugnazione; tuttavia, a questa statuizione non è seguito il *revirement* rispetto alla sentenza Corte Cost. n. 280/1995³⁴².

L'analisi finora svolta ha evidenziato un impianto argomentativo solido nel suo nucleo centrale, sebbene carente rispetto ad alcuni profili di incongruenza con altre disposizioni della stessa riforma – su cui la Corte costituzionale interverrà con le pronunce n. 320/2007 e n. 85/2008 - : si può affermare che la Corte abbia, nel complesso, voluto segnare il passo con questa prima pronuncia, minando le fondamenta della riforma del 2006 e al contempo offrendo al legislatore la possibilità di provare a riformare l'intero sistema delle impugnazioni penali³⁴³.

³⁴¹ Corte Cost. n. 26/2007, in *www.cortecostituzionale.it*.

³⁴² M. CERESA GASTALDO, *op. cit.*, p. 1894 ss.

³⁴³ L. TRUCCO, *op. cit.*, p. 2155.

§2. La sentenza n. 320/ 2007 della Corte Costituzionale.

Il Giudice delle Leggi torna nuovamente a pronunciarsi in merito alla Legge 20 febbraio 2006, n. 46 e sancisce l'illegittimità costituzionale dell'art. 2 della citata novella, che aveva modificato l'art. 443 comma 1 c. p. p., rendendo alle parti totalmente inappellabili tali sentenze di proscioglimento – a fronte della precedente formulazione che prevedeva l'inappellabilità di quest'ultime solo quando fosse preordinata ad ottenere una diversa formula proscioglitrice - . La Corte fa ricorso allo stesso percorso interpretativo che ha portato al riconoscimento della violazione del principio di parità delle parti, nell'ipotesi di inappellabilità per il pubblico ministero delle sentenze dibattimentali: in questo ulteriore caso, essa è chiamata a stabilire se l'inappellabilità delle sentenze di proscioglimento conclusive di rito abbreviato, sempre nell'ottica del solo pubblico ministero, sia altrettanto lesiva dell'art. 111 comma 2 Cost. e, perciò, incostituzionale. Stante il breve lasso di tempo intercorrente tra la sentenza del 24 gennaio 2007, n. 26 e quella del 20 luglio 2007, n. 320, la dottrina ha evidenziato come la Corte ricorresse per larghi tratti allo schema della motivazione *per relationem*: nella sentenza, infatti, non era né riportata la statuizione in merito alla natura “generalissima” della regola di parità tra le parti, né si descrivevano nuovamente i canoni di valutazione della ragionevolezza di un'eventuale asimmetria, consistenti, come noto, in proporzionalità e adeguatezza³⁴⁴.

La Corte ha, dunque, riconosciuto anche per l'innovato art. 443 comma 1 c. p. p. la medesima *ratio legis* sussistente per il nuovo art. 593 c. p. p.: questa assegna alla modifica dell'impugnazione delle sentenze proscioglitive di rito abbreviato una semplice funzione «di raccordo o di coordinamento»³⁴⁵, equiparando in tal

³⁴⁴ F. CAPRIOLI, *Limiti all'appello del pubblico ministero e parità delle parti nel giudizio abbreviato*, in *Giurisprudenza costituzionale*, 2007(4), p. 3112 ss., D. VICOLI, *Parità delle parti e giudizio abbreviato: cade per il pubblico ministero il divieto d'appello delle sentenze di proscioglimento*, in *Cassazione Penale*, 2007(12), p. 4429 ss., in cui l'autore afferma che «l'adesione ai capisaldi della precedente declaratoria di illegittimità è giudicata a tal punto ovvia che alcuni di essi - sebbene di importanza centrale - sono dati per impliciti». Il riferimento è, ovviamente, a Corte Cost. n. 26/2007, in www.cortecostituzionale.it

³⁴⁵ Corte Cost. n. 320/2007, in www.cortecostituzionale.it.

maniera la disciplina del rito ordinario a quella del rito abbreviato³⁴⁶. È vero che l'esclusione dell'appello della sentenza di proscioglimento conclusiva di rito abbreviato non può avere lo scopo di ristabilire il corretto rapporto tra primo e secondo grado di giudizio, in applicazione dei principi del giusto processo: il rito abbreviato stesso è infatti un giudizio cartolare³⁴⁷. Tuttavia, altri erano gli aspetti per cui la *ratio* che ispirava il divieto, per la parte pubblica, di appellare il proscioglimento era la medesima, indipendentemente dalle forme del giudizio di primo grado, come la volontà di impedire gli "intenti persecutori" della parte pubblica o di evitare che l'imputato fosse condannato per la prima volta in appello. Alla luce di ciò, è condivisibile l'affermazione della Corte, per cui l'art. 2 l. n. 46 del 2007 non risponde a «finalità "proprie", distinte da quelle addotte a sostegno dell'intervento nella sua globalità»³⁴⁸.

Se dunque il fondamento della riforma è il medesimo sia rispetto all'art. 1 che all'art. 2 della Legge 20 febbraio 2006, n. 46, anche l'esito del vaglio della Corte sarebbe dovuto essere identico, poiché questa aveva già considerato le finalità che muovevano le scelte legislative inadeguate a giustificare l'asimmetria dei poteri tra accusa e difesa. In questo senso, la Corte ha ripercorso, anche se più superficialmente, il medesimo *iter* argomentativo, inerente alle confutate ragioni giustificatrici della riforma: il Giudice delle Leggi si è esposto, così, agli stessi rilievi critici della dottrina – già ampiamente descritti nel corso della trattazione: da una parte, i sostenitori della scelta operata dalla riforma criticavano la mancata omologazione dell'ordinamento alle disposizioni pattizie sopranazionali³⁴⁹; dall'altra, chi si opponeva alla limitazione del potere d'impugnazione dell'organo d'accusa ravvisava il mancato impiego dell'art. 112 Cost., come principio su cui

³⁴⁶D. VICOLI, op. cit., p. 4429 ss., E. VALENTINI, *L'iter parlamentare della riforma*, in M. BARGIS, F. CAPRIOLI (a cura di), *Impugnazioni e regole di giudizio nella legge di riforma del 2006*, Giappichelli, 2007, p. 8.

³⁴⁷E. MARZADURI, *Così nell'assetto degli istituti il legislatore ricerca nuovi equilibri*, in *Guida al diritto*, 2006(10), p. 53, riteneva per tale ragione intollerabile la limitazione dell'appello del pubblico ministero in caso di ricorso al rito abbreviato.

³⁴⁸Corte Cost. n. 320/2007, in www.cortecostituzionale.it.

³⁴⁹*Ex pluris* cfr. capitolo primo §1., capitolo terzo §1.

fondare l'appello del pubblico ministero³⁵⁰.

Inoltre, è stato anche criticato il ricorso al concetto di “soccombenza”: bisogna altresì registrare come in questo caso la sentenza non faccia menzione di questo termine “ambiguo”, ma adotti una «formula più neutra»³⁵¹, parlando di decisione che «disattenda in modo integrale la pretesa punitiva»³⁵².

Il quadro finora descritto porta a ritenere che la sentenza n. 320/2007 fosse in qualche modo una sentenza annunciata, quasi implicita negli approdi raggiunti dalla precedente declaratoria di illegittimità; ciò che interessa è capire in che modo questi argomenti abbiano resistito di fronte ai caratteri di specialità che il giudizio abbreviato porta in nuce, specialmente in relazione alla posizione di vantaggio di cui il pubblico ministero pare giovare all'interno del processo celebrato secondo il rito abbreviato. Infatti, la rimozione del potere d'appello era stata definita nella sentenza n. 26/2007 come radicale, generalizzata e unilaterale: rispetto a questa unilateralità, non si può escludere in radice che la rinuncia alla discussione dibattimentale da parte dell'imputato potesse essere considerata una idonea contropartita per il sacrificio del pubblico ministero, situazione evidentemente assente nel caso dell'inappellabilità delle sentenze proscioglitive dibattimentali³⁵³.

La Corte ha dovuto affrontare la questione alla luce di una sua precedente pronuncia, che aveva riconosciuto come legittima l'esclusione, per il pubblico

³⁵⁰ *Ex pluris* cfr. capitolo terzo §1., nota 298, D. VICOLI, op. cit., p. 4429 ss., ritiene, sul tema, «che l'opzione di sganciare il profilo attinente all'appellabilità delle sentenze assolutorie dall'art. 112 Cost. finisca per generare antinomie»; infatti, «se «l'iniziativa del pubblico ministero volta alla verifica dei possibili [...] errori commessi dal primo giudice [...] ha come scopo istituzionale quello di assicurare la corretta applicazione della legge penale e [...] l'effettiva attuazione dei principi di legalità e di uguaglianza», sembra contraddittorio affidarla alle scelte discrezionali dell'accusatore, secondo una logica finisca per generare antinomie»; infatti, «se «l'iniziativa del pubblico ministero volta alla verifica dei possibili [...] errori commessi dal primo giudice [...] ha come scopo istituzionale quello di assicurare la corretta applicazione della legge penale e [...] l'effettiva attuazione dei principi di legalità e di uguaglianza», sembra contraddittorio affidarla alle scelte discrezionali dell'accusatore, secondo una logica - quella del potere disponibile - che non è in sintonia con i valori richiamati dalla Corte».

³⁵¹ D. VICOLI, op. cit., p. 4429 ss.

³⁵² Corte Cost. n. 320/2007, in *www.cortecostituzionale.it*, D. VICOLI, op. cit., p. 4429 ss., afferma in merito che, nonostante le differenti parole impiegate, « gli effetti sono i medesimi: annullare il divario che separa, sul piano della tutela costituzionale, le parti del processo, per stabilire una piena equipollenza tra la posizione dell'imputato davanti alla condanna e quella del pubblico ministero rispetto all'esito assolutorio».

³⁵³ V. GREVI, op. cit., p. 1419.

ministero, del potere d'appello delle sentenze di condanna non modificative del titolo di reato: proprio su questa giurisprudenza della Corte i promotori della riforma avevano, peraltro erroneamente, ritenuto infondati i rilievi del Presidente della Repubblica inerenti ad una possibile violazione del principio di parità delle parti da parte della riforma del 2006³⁵⁴. La Corte aveva, in quel caso, riconosciuto che il rito abbreviato «sia pure, oggi, per scelta esclusiva dell'imputato, implica una decisione fondata, *in primis*, sul materiale probatorio raccolto dalla parte che subisce la limitazione censurata, fuori delle garanzie del contraddittorio»³⁵⁵. La stessa sentenza n. 26/2007 aveva riconosciuto che, nel caso dell'art. 443 comma 3 c. p. p. e differenza delle sentenze dibattimentali, la disimmetria era ammissibile a fronte della particolare posizione rivestita dal pubblico ministero nel giudizio abbreviato.

In realtà, quest'architettura argomentativa della giurisprudenza costituzionale in merito all'art. 443 comma 3 c. p. p., pare ammissibile relativamente alla premessa maggiore, che riconosce il principio di parità delle parti come principio "forte", derogabile solo quando si dovesse controbilanciare un vantaggio riconosciuto in capo ad una delle parti; al contrario, non sembra fondata la premessa minore, che trascura l'effettiva evoluzione del rito abbreviato – anche a seguito della riforma della Legge 16 dicembre 1999, n. 479 – da cui è discesa la forte limitazione, o meglio l'esclusione, di questo vantaggio riconosciuto in precedenza al pubblico ministero³⁵⁶. Infatti, la novella del 1999 aveva escluso che il pubblico ministero potesse opporsi alla richiesta di esperire il giudizio abbreviato; inoltre, la decisione del giudice poggia attualmente, nell'ipotesi base di richiesta "semplice", sugli atti compiuti dal pubblico ministero durante la fase investigativa, che ormai sono guidate dal criterio della doverosa completezza; inoltre, l'organo d'accusa non può vantare più, in tale sede, il monopolio di predisposizione dei materiali cognitivi, in quanto questi possono essere integrati

³⁵⁴ *Ex pluris* cfr. capitolo secondo §1.

³⁵⁵ Corte cost., 24 marzo 1994, n. 98, Corte cost. n. 421/2001, Corte Cost. 347/2002; Corte Cost. 165/2003, in www.cortecostituzionale.it. *Ex pluris* cfr. note 168, 169.

³⁵⁶ F. CAPRIOLI, p. 3112 ss., D. VICOLI, op. cit., p. 4429 ss., A. SCALFATI, *Restituito il potere d'impugnazione senza un riequilibrio complessivo*, in *Guida al diritto*, 2007(8), p. 81.

sia tramite le investigazioni difensive che tramite le richieste d'ufficio o quelle avanzate dalla parte³⁵⁷.

Date tali premesse, con la sentenza n. 320/2007 la Corte ha ritenuto ingiustificata la limitazione del potere d'appello del pubblico ministero verso le sentenze proscioglitive di rito abbreviato, *ex art. 443 comma 1 c. p. p.*: infatti, il Giudice delle Leggi tollerava la menomazione del potere d'appello della parte pubblica solo quando l'esito del giudizio consisteva in «una [mera] difformità di ordine "quantitativo" rispetto alle richieste dell'accusa»³⁵⁸, come nel caso di appello verso la sentenza di condanna non modificativa del titolo di reato. Al contrario, rispetto all'art. 443 comma 1 c. p. p. l'appello è estromesso per le pronunce che disattendono totalmente la pretesa punitiva, quindi decisamente più gravoso³⁵⁹.

La Corte, peraltro, ha negato che il privilegio riconosciuto alla parte privata dall'art. 443 comma 1 c. p. p. trovasse una contropartita nella posizione del pubblico ministero durante il rito abbreviato: «la fisionomia assunta dal rito alternativo dopo le riforme del 1999- 2000 renderebbe obsoleta una simile analisi»³⁶⁰.

Infatti, la parte pubblica vedrebbe «attualmente circoscritto il suo ruolo, quale parte processuale nel giudizio abbreviato [...] al semplice contributo dialettico in sede di discussione»; viceversa, «il "sacrificio" insito nella rinuncia al contraddittorio nella formazione della prova, ad opera dell'imputato», assumerebbe ormai «una valenza significativamente attenuata rispetto all'assetto d'origine»³⁶¹. A fronte di tali rilievi, il Giudice delle Leggi ritiene che l'assetto complessivo del rito abbreviato non consenta di giustificare tale scempenso in sede di impugnazione, quale riequilibrio dei poteri esercitati dalle parti nel complesso del rito speciale in esame.

³⁵⁷ *Ex pluris* cfr. capitolo secondo §4.

³⁵⁸ Corte Cost. n. 320/2007, in www.cortecostituzionale.it.

³⁵⁹ F. CAPRIOLI, p. 3112 ss., in cui l'autore richiama Corte cost. n. 363/1991, in www.cortecostituzionale.it, Il sacrificio dei poteri della parte pubblica sull'altare delle esigenze di economia processuale era ammissibile in ragione del carattere meramente «quantitativo» dello scarto tra le richieste dell'accusa e la pronuncia del giudice di primo grado

³⁶⁰ F. CAPRIOLI, p. 3112 ss.

³⁶¹ Corte Cost. n. 320/2007, in www.cortecostituzionale.it.

Sulla base di tali argomentazioni, con la sentenza 20 Luglio 2007, n. 320 la Corte Costituzionale «dichiara l'illegittimità costituzionale dell'art. 2 della legge 20 febbraio 2006, n. 46 (Modifiche al codice di procedura penale in materia di inappellabilità delle sentenze di proscioglimento), nella parte in cui, modificando l'art. 443, comma 1, del codice di procedura penale, esclude che il pubblico ministero possa appellare contro le sentenze di proscioglimento emesse a seguito di giudizio abbreviato»³⁶².

³⁶² Corte Cost. n. 320/2007, in www.cortecostituzionale.it.

§3. La sentenza n. 85/2008 della Corte Costituzionale.

La sentenza della Corte Costituzionale 4 Aprile 2008, n. 85 conclude, in un certo senso, l'opera di "smantellamento" della novella del 2006 avviata con la sentenza 24 gennaio 2007, n. 26: quest'ultima aveva infatti restituito il potere di appello verso le sentenze dibattimentali di proscioglimento da parte del pubblico ministero, senza occuparsi della posizione dell'imputato; scelta che, a detta della dottrina, favoriva la permanenza di ulteriori disparità tra gli attori principali del processo penale³⁶³. Infatti, a differenza del pubblico ministero che può ormai appellare qualsivoglia sentenza di proscioglimento, il soggetto sottoposto a giudizio era ancora limitato a proporre appello verso tali pronunce solo nei casi di prova nuova decisiva: ciò impediva all'imputato di chiedere ed ottenere il controllo della decisione proscioglitiva, anche laddove quest'ultima portasse con sé un accertamento di responsabilità o comunque conseguenze a lui sfavorevoli.

La dottrina si è chiesta, a tal proposito, se la responsabilità di tale scorporo fosse da riconoscere esclusivamente in capo al legislatore, oppure se la Corte Costituzionale ne avesse favorito la permanenza, avendo potuto già rimuoverla con la sentenza n. 26/2007: secondo taluni, il Giudice delle Leggi avrebbe potuto sollevare *ex officio* la questione di legittimità costituzionale della stessa disposizione nei confronti dell'imputato³⁶⁴ o, secondo tal altri, ricorrere allo strumento della declaratoria di illegittimità in consequenziale³⁶⁵.

Un'altra corrente ravvisa la piena correttezza dell'operato della Corte: infatti, prevedere che l'imputato possa generalmente appellare le sentenze di condanna e

³⁶³ Opinione condivisa da diversi autori: F. CAPRIOLI, op. cit., p. 250 ss., M. CERESA GASTALDO, op. cit., p. 1894 ss., A. SCALFATI, *Restituito il potere d'impugnazione senza un riequilibrio complessivo*, in *Guida al diritto*, 2007(8), p. 78 ss., A. PRESUTTI, *L'inappellabilità delle sentenze di proscioglimento tra regola ed eccezione*, op. cit., p. 111, A. BARGI – A. GAITO, op. cit., p. 1 ss., E. MARZADURI, *Sistema da riscrivere dopo ampie riflessioni*, in *Guida al diritto*, 2007, p. 84 ss., G. FRIGO, *Una parità che consolida disegualanze*, in *Guida al diritto*, 2007(8), p. 87 ss., V. GREVI, op. cit. p. 1418 ss., A. DE CARO, *L'illegittimità costituzionale del divieto d'appello del pubblico ministero tra parità delle parti e diritto al controllo di merito della decisione*, in *Diritto penale e processo*, 2007, p. 621 ss. (cfr. nota 312)

³⁶⁴ CERESA GASTALDO, op. cit., p. 1894 ss.

³⁶⁵ A. PRESUTTI, *L'inappellabilità delle sentenze di proscioglimento tra regola ed eccezione*, op. cit., p. 12 ss., A. BARGI – A. GAITO, op. cit., p. 2. Il meccanismo è previsto dall'art. 27 della Legge 11 marzo 1953, n. 87: «La Corte costituzionale, quando accoglie una istanza o un ricorso relativo a questione di legittimità costituzionale di una legge o di un atto avente forza di legge, dichiara, nei limiti dell'impugnazione, quali sono le disposizioni legislative illegittime. Essa dichiara, altresì, quali sono le altre disposizioni legislative, la cui illegittimità deriva come conseguenza dalla decisione adottata».

non quelle di proscioglimento «che contengano un implicito riconoscimento della sua responsabilità», è di per sé lesivo del diritto di difesa, indipendentemente dai poteri che sono attribuiti all'organo di pubblica accusa – in questo senso non poteva nemmeno prospettarsi un'illegitimità di tipo consequenziale - ³⁶⁶.

Volgendo lo sguardo al contenuto della sentenza 24 gennaio 2007, n. 26, si può altresì appurare che la Corte avesse già ravvisato tale disequilibrio, considerandolo quasi un effetto collaterale dell'operato del legislatore del 2006: sollevandosi da qualsiasi responsabilità, la Corte sembrava aprire alla declaratoria di incostituzionalità di tale disposizione, attendendo di essere investita della specifica questione³⁶⁷.

Date tali premesse, l'*iter* argomentativo della pronuncia in esame prende le mosse dalla constatazione di un'asimmetria a svantaggio dell'imputato: egli può impugnare le sentenze di condanna, ma non quelle di proscioglimento che non siano per lui integralmente soddisfattive. Questo stesso squilibrio era ravvisabile, anche se a termini invertiti, nella posizione del pubblico ministero, che secondo l'innovato art. 593 c. p. p., poteva appellare le sentenze che avessero soddisfatto la sua pretesa e non quelle pronunce che, invece, avessero *per integrum* disatteso la medesima pretesa punitiva avanzata al momento dell'esercizio dell'azione penale: se la Corte aveva già eliminato questo scompenso per il pubblico ministero, lo stesso destino sarebbe toccato alla disposizione relativa all'imputato³⁶⁸.

Rispetto a tale argomento, si rilevi come l'impiego del termine “socombenza” scompaia in questa pronuncia³⁶⁹, sebbene in sostanza tale riferimento continui a costituire il fulcro del ragionamento³⁷⁰.

³⁶⁶ F. CAPRIOLI, op. cit., p. 268 ss.

³⁶⁷ M. BARGIS, *L'imputato può nuovamente appellare (con un limite) le sentenze dibattimentali di proscioglimento: la Corte Costituzionale elimina (e nel contempo crea) asimmetrie*, in M. BARGIS – H. BELLUTA, *Impugnazioni penali. Assestamenti del sistema e prospettive di riforma*, Giappichelli, 2013, p. 126.

³⁶⁸ Corte Cost. n. 85/2008, in www.cortecostituzionale.it.

³⁶⁹ Per una critica all'impiego di tale concetto cfr. nota 296.

³⁷⁰ M. BARGIS, *L'imputato può nuovamente appellare (con un limite) le sentenze dibattimentali di proscioglimento: la Corte Costituzionale elimina (e nel contempo crea) asimmetrie*, in M. BARGIS – H.

Il Giudice delle Leggi, prima di argomentare ulteriormente la declaratoria di illegittimità costituzionale, critica aspramente l'operato del legislatore del 2006, autore di un anacronistico ritorno alla disciplina vigente ai tempi del codice abrogato, in cui all'imputato non era consentito l'appello avverso tutte le sentenze di proscioglimento. In quegli anni, proprio la Corte Costituzionale si era occupata, con una serie di pronunce, di rendere appellabili quelle sentenze che, seppur formalmente di proscioglimento, fossero lesive «degli interessi morali e giuridici del prosciolto»³⁷¹. D'altra parte, anche la dottrina aveva immediatamente contestato la scelta del legislatore del 2006, poiché in aperto contrasto con l'inderogabilità del diritto di difesa di cui all'art. 24 Cost.³⁷².

Appare superfluo, infatti, sottolineare come la varietà di formule proscioglitive imponga di non considerare tale categoria come unitaria: accanto a pronunce ampiamente liberatorie come «il fatto non sussiste» o «l'imputato non lo ha commesso», ne esistono altre che recano evidenti pregiudizi in capo all'imputato, come il proscioglimento per estinzione del reato che presupponga un sostanziale riconoscimento della colpevolezza, o il proscioglimento perché il fatto non costituisce reato o per cause di non punibilità.

Richiamando la propria risalente giurisprudenza³⁷³, la Corte precisa che il pregiudizio morale derivante da una sentenza di proscioglimento può, alle volte, superare quello derivante da una sentenza di condanna: è il caso del proscioglimento per totale infermità di mente o per intossicazione cronica da alcol o stupefacenti – anche in assenza dell'applicazione di una misura di sicurezza. Rispetto al pregiudizio giuridico, questo può essere indiretto, qualora il proscioglimento incida, seppur senza essere vincolante, sui giudizi civili, amministrativi o disciplinari legati al medesimo accadimento: sul punto ha fatto

BELLUTA, *Impugnazioni penali. Assestamenti del sistema e prospettive di riforma*, Giappichelli, 2013, p. 127.

³⁷¹ Corte cost., n. 70/1975. Corte cost., n. 73/1978. Corte cost., n. 200/1986 in www.cortecostituzionale.it.

³⁷² F. CAPRIOLI, *I nuovi limiti all'appellabilità delle sentenze di proscioglimento tra diritti dell'individuo e «parità delle armi»*, in *Giurisprudenza Italiana*, 2007 (1), p. 256, A. DE CARO, *Filosofia della riforma e doppio grado di giurisdizione di merito*, in A. GAITO (a cura di) *La nuova disciplina delle impugnazioni dopo la legge Pecorella*, Utet, 2006, p. 3 ss., V. GREVI, *Una legge palesemente incostituzionale che aggraverà le disfunzioni dei processi*, in *Corriere della Sera*, 12 gennaio 2006, p. 13.

³⁷³ Cfr. nota 352.

chiarezza una recente pronuncia a Sezioni Unite della Corte di Cassazione, che ha risolto un conflitto giurisprudenziale in materia. Infatti, Le Sezioni Unite concludono per l'efficacia vincolante in sede non penale delle sole sentenze dibattimentali di assoluzione; la pronuncia nega efficacia extrapenale alle sentenze di non doversi procedere perché il reato è estinto per prescrizione o per amnistia. La Corte nel suo più ampio consesso stabilisce ciò, sebbene il giudice che ha emesso il proscioglimento “in rito” abbia accertato e valutato il fatto: ne discende che, nell’ipotesi di sentenza di non doversi procedere, il giudice civile, pur tenendo conto degli elementi di prova acquisiti in sede penale, deve interamente ed autonomamente rivalutare il fatto in contestazione³⁷⁴.

Vi sono anche ipotesi di pregiudizio giuridico diretto discendente dalla pronuncia proscioglitrice: è il caso della sentenza di proscioglimento per estinzione del reato da cui discende l’applicazione della confisca dei beni dell’imputato³⁷⁵.

La Corte, a ben guardare, riconosce la necessità di questa declaratoria di incostituzionalità: essa ribadisce che la posizione dell’imputato rispetto alle sentenze “parzialmente sfavorevoli” è squilibrata rispetto a quella del pubblico ministero – che invece può impugnare le sentenze di condanna parzialmente non soddisfatorie – a causa del legislatore. Tuttavia, anche la pronuncia n. 26/2007 ha ampliato tale divario: il Giudice delle Leggi ammette, infatti, che tale sentenza è venuta a creare una globale asimmetria tra imputato e pubblico ministero, che, a fronte di tale pronuncia, può impugnare qualsivoglia sentenza, sia essa di proscioglimento o di condanna³⁷⁶.

La Corte evidenzia, inoltre, come il “diritto vivente” abbia riconosciuto il pieno potere della parte civile di appellare le sentenze di proscioglimento: si rimanda all’interpretazione offerta dalle Sezioni Unite della Corte di Cassazione e,

³⁷⁴ Cass. Sez. Un. 26 gennaio 2011, n. 1768, in G. VANACORE, *Efficacia extrapenale del giudicato di assoluzione: il punto delle Sezioni Unite*, in *La Responsabilità civile*, 2011(5), p. 380 ss., A. HENKE, *Le Sezioni unite escludono l’efficacia extra-penale delle sentenze di non doversi procedere per estinzione del reato*, in *Rivista di diritto processuale*, 2012(6), 1659 ss.

³⁷⁵ Corte Cost. n. 85/2008, in www.cortecostituzionale.it. A tal proposito l’art. 579 comma 3 c. p. p. impone che l’impugnazione inerente tale confisca venga promossa con i mezzi previsti per gli stessi capi penali; questo esclude l’operatività della clausola di salvezza degli artt. 579 e 680 c. p. p. contenuta nella nuova versione dell’art. 593 comma 1 c. p.p.

³⁷⁶ Corte Cost. n. 85/2008, in www.cortecostituzionale.it.

indirettamente, all'avallo fornito dalla Corte costituzionale stessa in origine con l'ordinanza n. 32/2007, poi ribadito con l'ordinanza n. 3/2008. Questo ulteriore rilievo è impiegato per sottolineare il forte svantaggio e squilibrio cui è esposto l'imputato, sia nei confronti del pubblico ministero che della parte civile.

Tutte le asimmetrie finora riportate hanno portato il Giudice delle Leggi a dichiarare la regola dell'inappellabilità delle sentenze dibattimentali per l'imputato lesiva dei seguenti beni costituzionali: *in primis*, il principio di parità delle parti *ex art. 111 comma 2 Cost.*, poiché l'impianto asimmetrico dei poteri di imputato e organo d'accusa «alcuna razionale giustificazione, correlata al ruolo istituzionale del pubblico ministero o ad esigenze di corretta e funzionale esplicazione della giustizia»³⁷⁷; il principio di eguaglianza *ex art. 3 Cost.* che, nella sua dimensione di ragionevolezza, risulta violato da una disciplina che prevede lo stesso regime di impugnabilità per sentenze, quali quelle di proscioglimento, che possono condurre ad esiti molto diversi tra loro³⁷⁸; infine, anche il diritto di difesa *ex art. 24 Cost.* risulta violato, posto che il potere di appello dell'imputato si ritiene essere «strumento di esercizio» di questo diritto³⁷⁹.

Compiuto l'*iter* argomentativo che ha condotto alla declaratoria di illegittimità, la Corte si è premurata di escludere da tale declaratoria «le sentenze di proscioglimento relative a contravvenzioni per le quali potrebbe essere inflitta la sola pena dell'ammenda». Per comprendere appieno questa precisazione bisogna prendere le mosse dal testo legislativo della riforma del 2006: la Legge 20 febbraio 2006, n. 46 aveva, nella versione originaria, escluso *in toto* il potere d'appello di pubblico ministero e imputato avverso le sentenze dibattimentali di proscioglimento; questa previsione risultava perfettamente coerente con la disciplina dell'appello delle sentenze di condanna, generalmente previsto per

³⁷⁷ Corte Cost. n. 85/2008, in www.cortecostituzionale.it. *Ex pluris* cfr. Corte Cost. n. 26/2007, in www.cortecostituzionale.it.

³⁷⁸ Corte Cost. n. 85/2008, in www.cortecostituzionale.it.

³⁷⁹ Corte Cost. n. 85/2008, in www.cortecostituzionale.it. *Ex pluris* cfr. Corte Cost. n. 26/2007, Corte Cost. n. 98/1994, in www.cortecostituzionale.it.

entrambe le parti ed escluso per quelle pronunce che avessero, in concreto, condannato al pagamento della sola ammenda³⁸⁰. Quando, a seguito dell'intervento del Presidente della Repubblica, la nuova versione della Legge 20 febbraio 2006, n. 46 ha previsto l'introduzione della limitata appellabilità delle sentenze proscioglitive in caso di prova nuova decisiva, il legislatore ha omesso di stabilire che questa "eccezione" non operasse per le sentenze relative a reati puniti con l'ammenda o con pena alternativa³⁸¹: tale difetto di coordinamento normativo aveva creato un'ulteriore disparità in seno alla riforma stessa ed è stato prontamente censurato dalla dottrina³⁸².

Chiamata a pronunciarsi sull'illegittimità del nuovo art. 593 c. p. p. in riferimento alla posizione del pubblico ministero, la Corte non ha censurato nella sentenza n. 26/2007 tale anomalia, avendo così giustificato questa disparità: rispetto all'organo di pubblica accusa, il proscioglimento rappresenta un esito maggiormente sfavorevole della condanna, per cui si può tollerare che tale soggetto appelli qualsivoglia sentenza proscioglitiva, senza che incorra nell'esclusione dell'art. 593 comma 3 c. p. p., sancita per le sentenze di condanna. Se questa pronuncia della Corte aveva esclusivamente considerato la posizione della parte pubblica, con la sentenza n. 85/2008 il Giudice delle Leggi non ha potuto esimersi dal prendere atto di tale inaccettabile incongruenza rispetto all'imputato; oltretutto, se prima tale "falla" era contenuta nel caso eccezionale di appello per prova nuova decisiva, la declaratoria di incostituzionalità in esame avrebbe ristabilito per l'imputato l'appello indiscriminato verso tutte le pronunce proscioglitive, acuendo la sproporzione con l'appello avverso le sentenze di condanna, limitato in caso di reato punito in concreto con la sola pena dell'ammenda.

Così, la Corte ha deciso di dichiarare l'illegittimità costituzionale dell'art. 1 l. 20

³⁸⁰ E. VALENTINI, *L'iter parlamentare della riforma*, in M. BARGIS, F. CAPRIOLI (a cura di), *Impugnazioni e regole di giudizio nella legge di riforma del 2006*, Giappichelli, 2007, p. 7 ss.

³⁸¹ E. VALENTINI, *L'iter parlamentare della riforma*, in M. BARGIS, F. CAPRIOLI (a cura di), *Impugnazioni e regole di giudizio nella legge di riforma del 2006*, Giappichelli, 2007, p. 32 ss.

³⁸² A. PRESUTTI, *L'inappellabilità delle sentenze di proscioglimento tra regola ed eccezione*, op. cit., p. 70.

febbraio 2006, n. 46, «nella parte in cui, sostituendo l'art. 593 c. p. p., esclude che l'imputato possa appellare contro le sentenze di proscioglimento relative a reati diversi dalle contravvenzioni punite con la sola ammenda o con pena alternativa, fatta eccezione per le ipotesi previste dall'art. 603 comma 2 del medesimo codice, se la nuova prova è decisiva»³⁸³. La Corte costituzionale ha preferito equiparare il tal senso la posizione dell'imputato rispetto a entrambi gli esiti – proscioglimento e condanna – del dibattimento, escludendo il ricorso alla soluzione opposta, che avrebbe invece condotto alla consequenziale rimozione dell'art. 593 comma 3 c. p. p., così da rendere appellabili tutte le sentenze di condanna³⁸⁴. D'altro canto, la scelta operata ha realizzato «una nuova asimmetria tra pubblico ministero e imputato, a svantaggio di quest'ultimo»³⁸⁵: infatti, grazie alla sentenza n. 26/2007, il pubblico ministero può impugnare indiscriminatamente tutte le sentenze di proscioglimento, mentre a fronte della sentenza n. 85/2008, l'imputato può appellare le sentenze di proscioglimento diverse da quelle relative a reati puniti con la pena dell'ammenda o con pena alternativa. La Corte ha ravvisato tale distonia, sottolineando al legislatore l'«opportunità» di intervenire, riducendo parallelamente anche il potere d'appello del pubblico ministero in caso di reato punito con ammenda o pena alternativa. Chiuso il cerchio relativamente alle sentenze dibattimentali, bisogna accennare al destino che la disciplina dell'appello per l'imputato ha avuto in materia di riti speciali, in particolare di giudizio abbreviato: dopo che la sentenza 320/2007 aveva sancito l'incostituzionalità dell'art. 2 della Legge 20 febbraio 2006, n. 46 che prevedeva l'inappellabilità delle sentenze di proscioglimento conclusive di rito abbreviato per il pubblico ministero, la dottrina aveva sollevato analoghe

³⁸³ Corte Cost. n. 85/2008, in www.cortecostituzionale.it.

³⁸⁴ Corte Cost. n. 85/2008, in www.cortecostituzionale.it, che ritiene tale soluzione «in astratto ipotizzabile, ma a carattere marcatamente creativo», come riportato da M. BARGIS, *L'imputato può nuovamente appellare (con un limite) le sentenze dibattimentali di proscioglimento: la Corte Costituzionale elimina (e nel contempo crea) asimmetrie*, op. cit., p. 136.

³⁸⁵ M. BARGIS, *L'imputato può nuovamente appellare (con un limite) le sentenze dibattimentali di proscioglimento: la Corte Costituzionale elimina (e nel contempo crea) asimmetrie*, op. cit., p. 136.

osservazioni in riferimento alla posizione dell'imputato³⁸⁶. Infatti, la sua posizione può considerarsi squilibrata rispetto a quella dell'organo d'accusa: in base alle argomentazioni già riportate in precedenza, infatti, non sempre il proscioglimento è favorevole all'imputato, anzi spesso è foriero di pregiudizi piuttosto gravosi.

La Corte costituzionale ha, perciò, parzialmente accolto questi argomenti, dichiarando con la sentenza 29 ottobre 2009, n. 274 l'illegittimità costituzionale, per contrasto con gli artt. 3 e 24 comma 2 Cost., dell'art. 2 della Legge 20 febbraio 2006, n. 46 nella parte in cui escludeva che l'imputato potesse appellare le sentenze di assoluzione per difetto di imputabilità, derivante da vizio totale di mente³⁸⁷. L'esame dettagliato di questa ulteriore pronuncia richiederebbe una trattazione altrettanto ampia, che tuttavia esula dal tema principale e dagli obiettivi del presente lavoro: ciò detto, basti ricordare che le qui riportate sentenze della Corte Costituzionale sono legate dal medesimo filo conduttore, ossia lo smantellamento dell'intervento riformatore del 2006, come già affermato all'inizio del paragrafo. Sebbene si possa discutere dell'opportunità di una riforma dell'intera architettura del giudizio d'appello, anche nel rispetto di taluni obiettivi perseguiti dal legislatore del 2006 – ad esempio, impedire che l'imputato sia condannato per la prima volta in appello, senza avere acceso ad un ulteriore grado di merito e sulla base di un giudizio cartolare - il Giudice delle Leggi ha preso posizione e ha escluso che tali finalità potessero perseguirsi semplicemente recidendo il potere d'appello del pubblico ministero.

³⁸⁶ F. CAPRIOLI, *Limiti all'appello del pubblico ministero e parità delle parti nel giudizio abbreviato*, in *Giurisprudenza costituzionale*, 2007(4), p. 3124, nota 51., sul disequilibrio a danno della difesa a seguito della sentenza Corte Cost. n. 320/2007 .

³⁸⁷ Corte Cost. n. 274/2009, in www.cortecostituzionale.it.

§4. L'inappellabilità della sentenza di non luogo a procedere al vaglio della Corte Costituzionale.

Nella modifica della disciplina dell'impugnazione della sentenza di non luogo a procedere, operata dall'art. 4 della Legge 20 febbraio 2006, n. 46, non sono riscontrabili le medesime finalità che hanno condotto all'introduzione dell'inappellabilità delle sentenze di proscioglimento. Dottrina e giurisprudenza, infatti, paiono concordare sul fatto che l'intervento sull'art. 428 c. p. p. sia stato «per così dire, trainato da quello relativo alla soppressione dell'appello delle sentenze di proscioglimento da parte del pubblico ministero, e motivato infatti come necessario coordinamento di disciplina»³⁸⁸.

Come già riportato³⁸⁹, sia la natura dell'accertamento operato durante l'udienza preliminare – in cui si esclude la formazione della prova ne contraddittorio delle parti – sia la portata della sentenza di non luogo a procedere – che compie solo un vaglio prognostico sull'utilità del giudizio, non operando accertamenti sulla colpevolezza dell'imputato – non consentono di estendere a tale novità la *ratio* dell'intera riforma: eliminando l'appello per il pubblico ministero avverso la sentenza di non luogo a procedere, non si persegue né l'obiettivo di impedire che un soggetto venga condannato per la prima volta in appello, né si impedisce che ciò avvenga sulla base di un giudizio cartolare, in contrasto con i principi del giusto processo.

Partendo da tale presupposto, la Corte Costituzionale ha respinto i profili di illegittimità del nuovo art. 428 c. p. p., calibrati sulle stesse doglianze avanzate rispetto all'inappellabilità delle sentenze proscioglitive dibattimentali e conclusive di rito abbreviato, e parzialmente accolte dalle sentenze n.26/2007 e

³⁸⁸ M. BARGIS, *La Corte Costituzionale salva l'inappellabilità della sentenza di non luogo a procedere*, in M. BARGIS – H. BELLUTA, *Impugnazioni penali. Assestamenti del sistema e prospettive di riforma*, Giappichelli, 2013, p. 150. H. BELLUTA, *Ripensamenti sulla "giustiziabilità" della sentenza di non luogo a procedere*, in M. BARGIS- F. CAPRIOLI (a cura di), *Impugnazioni e regole di giudizio nella legge di riforma del 2006*, p. 127, nota 27.

³⁸⁹ H. BELLUTA, *Ripensamenti sulla "giustiziabilità" della sentenza di non luogo a procedere*, in M. BARGIS- F. CAPRIOLI (a cura di), *Impugnazioni e regole di giudizio nella legge di riforma del 2006*, p. 149, G. GARUTI, *Mezzi di critica e strumenti di controllo della sentenza di non luogo a procedere*, in A. SCALFATI, *Novità su impugnazioni penali e regole di giudizio*, Ipsoa, 2007, p. 71 ss., G. GARUTI- G. DEAN, *I nuovi ambiti soggettivi della facoltà di impugnare*, in A. GAITO, *La nuova disciplina delle impugnazioni dopo la legge Pecorella*, Utet, 2006, p. 140. *Ex pluris* cfr. capitolo secondo §4.

320/2007; infatti, nel caso di specie, la Corte ha fatto rientrare l'operato del giudice «nell'orbita dell'esercizio della discrezionalità legislativa»³⁹⁰.

Con la sentenza 24 luglio 2009, n. 242, la Corte, dunque, ha respinto le censure di costituzionalità rispetto all'inappellabilità della sentenza di non luogo a procedere da parte del pubblico ministero: *in primis*, il Giudice delle Leggi ha escluso che vi fosse una lesione del principio di parità delle parti, *ex art.* 111 comma 2 Cost., in quanto non è riscontrabile la stessa «disimmetria radicale» che eccedesse i limiti di tollerabilità, al contrario accertata per le sentenze dibattimentali e conclusive di rito abbreviato³⁹¹.

Ciò premesso, la Corte si è occupata di rimarcare le sopra richiamate differenze tra sentenza di non luogo a procedere e sentenza di proscioglimento: quest'ultima rappresenta l'alternativa alla condanna, mentre la prima lo è rispetto al rinvio a giudizio. Nonostante la Legge 16 dicembre 1999, n. 479 abbia mutato la fisionomia dell'udienza preliminare, la Corte continua a ritenere che quest'ultima abbia la funzione di valutare prognosticamente la stabilità dell'accusa in giudizio: senza ribaltare gli approdi recenti della propria giurisprudenza – che qualificava tale udienza come «momento di giudizio, di natura non meramente processuale»³⁹², la Corte precisa che tale considerazione non è sufficiente a cancellare le «marcate differenze contenutistiche rispetto alla fase dibattimentale»³⁹³.

Il Giudice delle Leggi prosegue nel suo percorso argomentativo, ricalibrando il concetto di simmetria precedentemente espresso nella già analizzata giurisprudenza: in questo contesto, taluni hanno considerato simmetrica la posizione di imputato e pubblico ministero, poiché, come il soggetto sottoposto a giudizio non può impugnare in nessun modo il decreto che dispone il giudizio, così è stato precluso al pubblico ministero l'appello della sentenza di non luogo a

³⁹⁰ M. BARGIS, *La Corte Costituzionale salva l'inappellabilità della sentenza di non luogo a procedere*, in M. BARGIS – H. BELLUTA, *Impugnazioni penali. Assestamenti del sistema e prospettive di riforma*, Giappichelli, 2013, p. 151.

³⁹¹ Corte Cost. n. 242/2009, in www.cortecostituzionale.it.

³⁹² Così si esprimeva Corte Cost. n. 384/2006, in www.cortecostituzionale.it. Per un esame della giurisprudenza costituzionale in materia si rimanda a capitolo secondo §4., note 219, 220, 221.

³⁹³ Corte Cost. n. 384/2006, in www.cortecostituzionale.it.

procedere³⁹⁴. A ben guardare, però, la non ricorribilità avverso il decreto che dispone il giudizio non è argomento sufficiente, in quanto ipotesi da sempre prevista e dunque insufficiente a fungere da termine di paragone; allo stesso modo, non può valutarsi l'esistenza di un'asimmetria sulla base della globalità dei provvedimenti conclusivi del giudizio (siano essi totalmente o parzialmente sfavorevoli): infatti, non può istituirsi un parallelo tra decisioni parzialmente sfavorevoli, in quanto per la sentenza di non luogo a procedere non è ammesso un accoglimento parziale delle richieste dell'organo d'accusa.

Ciò detto, la Corte deve stabilire se l'esclusione dell'appello della sentenza di non luogo a procedere causi o meno una violazione del principio di parità delle parti: essa esclude tale lesione, poiché il pubblico ministero può in ogni momento, nei limiti della prescrizione, ottenere la revoca *ex art. 434 c. p. p.* della sentenza di non luogo a procedere, evitando che in questo modo l'assenza dell'appello paralizzi la sua facoltà di intervento su quanto stabilito dalla sentenza di non luogo a procedere³⁹⁵.

Se non è pregiudicata la posizione del pubblico ministero, la corrispondente esclusione del potere d'appello della sentenza di non luogo a procedere per l'imputato ha portato con sé alcuni dubbi di legittimità costituzionale: costui, infatti, non può ricorrere all'istituto della revoca e può vantare un effettivo interesse ad impugnare tale pronuncia, quando sia nei suoi confronti parzialmente sfavorevole – formula *in facto* meno favorevole, formula di rito, ecc.³⁹⁶

La Corte però ha considerato inconferente tale rilievo, operato tramite il richiamo

³⁹⁴ V. GREVI, *Appello del pubblico ministero e obbligatorietà dell'azione penale*, in *Cassazione Penale*, 2007(4), p. 1419 ss., G. LATTANZI, *Una legge improvvida*, in M. BARGIS, F. CAPRIOLI (a cura di), *Impugnazioni e regole di giudizio nella legge di riforma del 2006*, Giappichelli, 2007, p. 4.

³⁹⁵ Corte Cost. n. 242/2009, in www.cortecostituzionale.it. *Contra* V. GREVI, *op. cit.*, p. 1420, che ritiene la revoca equiparabile all'eccezione prevista dall'art. 593 comma 2 come riformato nel 2006, che consente di appellare in caso di prova nuova decisiva; in questo senso, non si vede perché la Corte non abbia salvato l'art. 593 c. p. p. sulla base dello stesso argomento. Tuttavia M. BARGIS, *La Corte Costituzionale salva l'inappellabilità della sentenza di non luogo a procedere*, in M. BARGIS – H. BELLUTA, *Impugnazioni penali. Assestamenti del sistema e prospettive di riforma*, Giappichelli, 2013, p. 155, nota 20, sottolinea come la differenza sostanziale tra i due istituti sussista relativamente ai tempi di richiesta della revoca, che può intervenire in ogni tempo, e quelli della richiesta di cui all'art. 603 comma 2 c. p. p., esperibile solo nel termine previsto per appellare.

³⁹⁶ V. GREVI, *op. cit.*, p. 1421, secondo cui dovrebbe ritenersi lesivo dell'art. 24 comma 2 Cost. e dell'art. 27 comma 2 Cost. l'esclusione del potere d'appello per l'imputato, quando la sentenza di non luogo a procedere sia di contenuto pregiudizievole nei suoi confronti.

alla sentenza n. 85/2008 da parte di una delle ordinanze di rimessione, in quanto la sua pronuncia aveva ad oggetto esclusivamente la posizione del pubblico ministero³⁹⁷.

Esclusa la violazione del principio di parità, la Corte ha dissipato i dubbi di legittimità relativamente ad altri valori costituzionali, quali il principio di eguaglianza, il principio di ragionevole durata del processo e il principio di obbligatorietà dell'esercizio dell'azione penale.

In riferimento alla paventata violazione del principio di eguaglianza *ex art. 3 Cost.*, relativamente alla disparità di trattamento tra sentenze dibattimentali e conclusive di rito abbreviato da una parte, e sentenze di non luogo a procedere dall'altra – a seguito delle pronunce 26/2007 e 320/2007 – la Corte ha facilmente respinto tale ricostruzione, facendo leva sulla già ampiamente richiamata eterogeneità tra le categorie di sentenze³⁹⁸.

Rispetto, invece, alla disparità di trattamento denunciata dal giudice rimettente tra procedimenti che prevedono l'udienza preliminare – quindi inerenti reati più gravi e di maggiore allarme sociale – e procedimenti a citazione diretta, il giudice costituzionale ha respinto la tesi che vedrebbe pregiudicata la posizione del pubblico ministero nel primo caso, poiché costui potrebbe vedere respinto il proprio impianto accusatorio con la sentenza di non luogo a procedere, senza che questa potesse essere dallo stesso sindacata nel merito. Escludendo la lesione del principio di eguaglianza, la Corte ha riconosciuto che la differenza «rappresenta solo una conseguenza del diverso modulo processuale»³⁹⁹; questo argomento, che pare liquidare il dubbio del giudice rimettente, presuppone in realtà una decisa presa di posizione della Corte, relativamente alla sufficienza del ricorso in Cassazione quale mezzo di controllo delle sentenze di non luogo a procedere.

Infatti, il Giudice delle Leggi riconduce anche questa scelta alla mera discrezionalità del legislatore, riportando come non siano «assenti, né assolutamente eccezionali, le ipotesi di accoglimento del ricorso del pubblico

³⁹⁷ Corte Cost. n. 242/2009, in www.cortecostituzionale.it.

³⁹⁸ Corte Cost. n. 242/2009, in www.cortecostituzionale.it.

³⁹⁹ Corte Cost. n. 242/2009, in www.cortecostituzionale.it.

ministero contro le sentenze [di non luogo a procedere]», ancor più a seguito dell'ampliamento del vizio di motivazione *ex art. 606 comma 1 lett. e.*⁴⁰⁰

Prescindendo dalle critiche in merito della dottrina⁴⁰¹, ciò che pare particolarmente stridente con la propria recente giurisprudenza, è il richiamo della Corte costituzionale al “bilanciamento verticale” – *sub specie* delle sentenze di non luogo a procedere - che si sarebbe ottenuto con l'ampliamento dei motivi di ricorso, a fronte della forte riduzione dell'appello: infatti, nella sentenza n. 26/2007 la Corte aveva decisamente negato tale effetto, per via della differente portata di accertamento in caso di appello o di ricorso in Cassazione⁴⁰². Ulteriore censura di legittimità ha riguardato la violazione del principio di ragionevole durata del processo: già nel messaggio di rinvio alle Camere della prima versione del testo della Legge 20 febbraio 2006, n. 46, il Presidente della Repubblica aveva espresso tali dubbi rispetto all'art. 4 della legge, affermando che l'esclusione dell'appello della sentenza di non luogo a procedere avrebbe causato un allungamento dei tempi processuali, poiché la mancata conferma della decisione da parte del giudice di legittimità avrebbe causato la regressione del procedimento⁴⁰³. Infatti, se il giudice d'appello poteva ribaltare la sentenza, pronunciando decreto che dispone il giudizio, la Corte di Cassazione può al più annullare la sentenza con rinvio, destinando la decisione sulla causa ad un giudice diverso, il qual avrebbe potuto nuovamente propendere per la sentenza di non luogo, innescando così un circolo vizioso⁴⁰⁴.

⁴⁰⁰ Corte Cost. n. 242/2009, in www.cortecostituzionale.it.

⁴⁰¹ V. GREVI, *Appello del pubblico ministero e obbligatorietà dell'azione penale*, in *Cassazione Penale*, 2007(4), p. 1420., G. LATTANZI, *Una legge improvvida*, in M. BARGIS, F. CAPRIOLI (a cura di), *Impugnazioni e regole di giudizio nella legge di riforma del 2006*, Giappichelli, 2007, p. 4, i quali sostengono che il ricorso per Cassazione non sia idoneo a censurare il contenuto della sentenza di non luogo a procedere: questo, da un lato, per via dell'evoluzione dell'accertamento operato in udienza preliminare e in essa contenuto (cfr. *ex pluris* capitolo secondo §4., note 219, 220, 221); dall'altro, poiché la sentenza di non luogo a procedere, se inficiata da errori di fatto, non può essere riesaminata nel merito e quindi impedisce il corretto esercizio dell'azione penale da parte del pubblico ministero.

⁴⁰² Corte Cost. n. 26/2007, in www.cortecostituzionale.it.

⁴⁰³ *Messaggio alle Camere del Presidente della Repubblica*, in www.senato.it. *Ex pluris* cfr. capitolo secondo §1., §4.

⁴⁰⁴ M. BARGIS, *La Corte Costituzionale salva l'inappellabilità della sentenza di non luogo a procedere*, in M. BARGIS – H. BELLUTA, *Impugnazioni penali. Assestamenti del sistema e prospettive di riforma*, Giappichelli, 2013, p. 160.

Stanti tali rilievi, il Giudice delle Leggi ricorre anche in questo caso al canone della discrezionalità legislativa: la Corte, infatti, non esclude il potenziale allungamento dell'*iter* processuale al verificarsi di tali condizioni, ma ritiene questa eventualità pienamente controbilanciata dal risparmio di risorse e tempo, ottenuto con la soppressione del giudizio di secondo grado – «specie nel caso in cui le doglianze del pubblico ministero risultassero infondate» - ⁴⁰⁵.

In quest'ottica, il legislatore ha operato una semplice valutazione di costi e benefici, rientrando a pieno titolo nelle maglie della propria discrezionalità⁴⁰⁶.

In ultima analisi, la Corte costituzionale ha respinto la censura di illegittimità del nuovo art. 428 c. p. p., per la lesione del principio di obbligatorietà dell'azione penale: si è detto ampiamente sul tema, evidenziando i dubbi della dottrina in merito al mancato riconoscimento di tale principio nella fase d'impugnazione⁴⁰⁷; rispetto alla sentenza in commento, basti sottolineare come la Corte abbia facilmente fatto ricorso al proprio risalente orientamento – sentenza n. 280/1995 – per escludere che il principio di obbligatorietà dell'azione penale ricopra anche il potere di impugnazione dell'organo di pubblica accusa, non solo in riferimento alle sentenze conclusive di rito abbreviato, ma anche dibattimentali e di non luogo a procedere. L'inappellabilità della sentenza di non luogo a procedere è così sopravvissuta al vaglio della Corte costituzionale, che ha ravvisato nella riforma del 2006 in materia una scelta discrezionale, ma pienamente legittima da parte del legislatore: ciò, tuttavia, non esclude che altrettanto fondate valutazioni di opportunità possano condurre alla reintroduzione del potere d'appello della sentenza di non luogo a procedere.

⁴⁰⁵ Corte Cost. n. 242/2009, in www.cortecostituzionale.it. In dottrina *contra* V. GREVI, op. cit., p. 1420., G. LATTANZI, *Una legge improvvida*, op. cit., p. 4, R. E. KOSTORIS, *Le modifiche al codice di procedura penale in tema di appello e di ricorso per cassazione introdotte dalla c. d. "legge Pecorella"*, in *Rivista di diritto e processo*, 2006, p. 639, che sostenevano l'opinione del giudice rimettente.

⁴⁰⁶ M. BARGIS, *La Corte Costituzionale salva l'inappellabilità della sentenza di non luogo a procedere*, in M. BARGIS – H. BELLUTA, *Impugnazioni penali. Assestamenti del sistema e prospettive di riforma*, Giappichelli, 2013, p. 161.

⁴⁰⁷ *Ex pluris* cfr. capitolo terzo §1. e capitolo primo §3. p. 26 ss., note 64, 65, 66, 67.

§5. La persistente inappellabilità della sentenza di proscioglimento pronunciata dal Giudice di pace.

Un ulteriore caso di inappellabilità sottoposto al vaglio della Corte Costituzionale concerne la sentenza di proscioglimento pronunciata durante il procedimento innanzi al Giudice di pace: l'art. 9 comma 2 della Legge 20 Febbraio 2006, n. 46, che modifica l'art. 36 comma 1 del D. Lgs. 28 agosto 200, n. 274, ha eliminato il potere d'appello del pubblico ministero avverso tale sentenza, anche nei casi di prove nuove o sopravvenute. Lungo la scia delle svariate declaratorie di incostituzionalità in materia, la Corte Costituzionale è stata chiamata a pronunciarsi anche rispetto alla disposizione sopra citata, in quanto lesiva del principio di parità delle parti *ex art. 111 comma 2 Cost.* Con la pronuncia n. 298/2008, il Giudice delle Leggi ha dichiarato non fondata la relativa questione di legittimità costituzionale, non riscontrando la lesione del principio di parità tra accusa e difesa.

L'ordinanza di rimessione proveniva dalla Corte di Cassazione, che aveva osservato - quanto alla non manifesta infondatezza della questione - come le sentenze n. 26 e n. 320 del 2007 avessero dichiarato l'illegittimità costituzionale degli artt. 1 e 2 della Legge 20 febbraio 2006, n. 46, nella parte in cui non consentivano al pubblico ministero di proporre appello avverso le sentenze di proscioglimento emesse a seguito di giudizio ordinario o di giudizio abbreviato⁴⁰⁸. Sebbene la Corte Costituzionale avesse riconosciuto che parità delle parti non significa identità di poteri e che l'asimmetria di questi ultimi può essere giustificata se tesa ad un riequilibrio complessivo⁴⁰⁹, il giudice rimettente riteneva anche in questo caso ingiustificata la limitazione del potere d'appello della parte pubblica, proprio come per le sentenze dibattimentali e di rito abbreviato⁴¹⁰. Stanti tali rilievi, il Giudice delle Leggi ha escluso le conclusioni avanzate dalla Cassazione in sede di rimessione, ripercorrendo le tappe del proprio precedente *iter* argomentativo: la differente modulazione del potere

⁴⁰⁸ Cass. ord., 21 gennaio 2008, n. 85 in *Gazzetta Ufficiale*, serie speciale, 2 aprile 2008, n. 15.

⁴⁰⁹ Corte Cost. n. 26/2007, in *www.cortecostituzionale.it*.

⁴¹⁰ Cass. ord., 21 gennaio 2008, n. 85 in *Gazzetta Ufficiale*, serie speciale, 2 aprile 2008, n. 15.

d'impugnazione delle parti, infatti, è ammissibile laddove sia sorretta da un'adeguata *ratio* giustificatrice e sia rispettosa del canone di ragionevolezza⁴¹¹. Se per le sentenze dibattimentali e di rito abbreviato, la generalizzata e unilaterale eliminazione del potere d'appello ha portato ad escluderne la legittimità, gli stessi profili non sono emersi rispetto alle sentenze di proscioglimento pronunciate dal Giudice di pace.

In questo caso, l'esclusione dell'appello per il pubblico ministero non è generalizzata, in quanto concerne «i soli reati di competenza del giudice di pace, ossia un circoscritto gruppo di figure criminose di minore gravità e di ridotto allarme sociale: figure espressive, in buona parte, di conflitti a carattere interpersonale e per le quali è comunque esclusa l'applicabilità di pene detentive»⁴¹²: la Corte costituzionale ha così riconosciuto che i reati su cui si pronuncia il Giudice di pace sono «reati bagatellari»⁴¹³.

In secondo luogo, il Giudice delle Leggi sottolinea, facendo riferimento alla propria precedente giurisprudenza⁴¹⁴, che il procedimento innanzi al Giudice di pace rappresenta un modulo procedimentale peculiare: «esso risulta improntato a finalità di snellezza, semplificazione e rapidità, che lo rendono non comparabile con il procedimento davanti al tribunale, e comunque tali da giustificare sensibili deviazioni rispetto al modello ordinario»⁴¹⁵.

In ultima istanza, la Corte riconosce come la previgente struttura delle impugnazioni in questo particolare procedimento fosse sfavorevole all'imputato: il pubblico ministero poteva infatti appellare sia la sentenza di condanna che applica una pena diversa da quella pecuniaria, che la sentenza di proscioglimento per reati puniti con pena alternativa; d'altra parte, l'imputato poteva e può appellare esclusivamente la sentenza di condanna a pena diversa da quella

⁴¹¹ Corte Cost. n. 26/2007, in www.cortecostituzionale.it.

⁴¹² Corte Cost. n. 298/2008, in www.cortecostituzionale.it.

⁴¹³ P. TONINI, *I procedimenti penali differenziati e speciali*, in P. TONINI, *Manuale di procedura penale*, Giuffrè, 2014, p. 828.

⁴¹⁴ Corte Cost. ord., n. 28/2007, Corte Cost. ord., n. 85/2005, Corte Cost. ord., n. 415/2005, Corte Cost. ord., n. 349/2004 in www.cortecostituzionale.it.

⁴¹⁵ Corte Cost. n. 298/2008, in www.cortecostituzionale.it.

pecuniaria, oppure la sentenza di condanna a questa pena solo se contestualmente impugna la condanna, anche generica, al risarcimento del danno.

A fronte di queste argomentazioni, la Corte costituzionale esclude che la norma in esame possa aver violato il principio di parità delle parti: da un lato, utilizzando le parole della pronuncia, si riscontra «una sufficiente *ratio* giustificatrice nella ritenuta opportunità di evitare un secondo giudizio di merito, ad iniziativa della parte pubblica, nei confronti di soggetti già prosciolti per determinati reati "di fascia bassa", all'esito di un procedimento improntato a marcata rapidità e semplificazione di forme»; dall'altro, la nuova disciplina sembra avere riequilibrato l'assetto di poteri, in precedenza svantaggioso per la parte privata, che è «proprio la parte il cui diritto d'appello ha una maggiore "forza di resistenza" rispetto a spinte di segno soppressivo»⁴¹⁶.

In conclusione, anche l'inappellabilità della sentenza di proscioglimento pronunciata dal Giudice di pace ha superato il vaglio di legittimità della Corte costituzionale, che ha colto l'occasione di rafforzare la propria lettura del principio di parità delle parti, dando dimostrazione "concreta" di come la portata di questo principio debba essere calibrata secondo i canoni di proporzionalità e ragionevolezza.

⁴¹⁶ Corte Cost. n. 298/2008, in www.cortecostituzionale.it, il riferimento è all'intangibilità del diritto di difesa ex art. 24 comma 2 Cost., sotto la cui tutela si fa rientrare il diritto d'appello dell'imputato.

§6. L'appello e il "giusto processo": la giurisprudenza della C. E. D. U.

Uno degli argomenti più forti su cui si fonda la critica di un'autorevole dottrina alla conformazione del giudizio d'appello, concerne la struttura di quest'ultimo in rapporto al rinnovato quadro di principi in cui si inserisce il dibattimento, dopo la Legge costituzionale 23 novembre 1999, n. 2 e la Legge 22 marzo 2001, n. 63. Le incongruenze esistenti tra principi attuativi del giusto processo e giudizio d'appello riguardano, in sintesi, l'opportunità e la legittimità di operare un controllo della sentenza di primo grado tramite un giudizio meramente cartolare; la rivalutazione – che può potenzialmente ribaltare l'esito decisorio – di un quadro probatorio, formatosi nel rispetto dell'oralità-immediatezza e del contraddittorio, può considerarsi ammissibile, ancor più quando su questa si fondi la condanna di un soggetto precedentemente prosciolto? In sintesi, la dottrina critica la conformazione del giudizio di secondo grado, che non favoriva la posizione del soggetto non appellante⁴¹⁷. Superare tale *empasse* rientrava tra le finalità della riforma del 2006, sebbene la Corte Costituzionale abbia escluso che tale proposito fosse sufficiente a ritenere giustificato il sacrificio del principio di parità delle parti, realizzata dalla Legge 20 febbraio 2006, n. 46⁴¹⁸.

Nonostante la scelta del legislatore del 2006 fosse, secondo taluni, peggiore del male che si proponeva di debellare, quello della conformazione del giudizio d'appello rispetto ai principi del giusto processo rimaneva un problema da

⁴¹⁷ *Ex pluris* cfr. capitolo primo §5., pag 36 ss., note 92, 93, 94, 95, 96, 97, 98. F. CAPRIOLI, *Inappellabilità delle sentenze di proscioglimento e "parità delle armi" nel processo penale*, in *Giurisprudenza costituzionale*, 2007(1), p. 250 ss., ben riassume tali argomenti: «Il problema [...] concerneva gli spazi normativi concessi al non impugnante per riproporre in appello le istanze difensive disattese dal giudice di primo grado. Il principio *tantum devolutum quantum appellatum*, la giurisprudenza in tema di limiti soggettivi dell'appello incidentale e la disciplina della rinnovazione del dibattimento d'appello rendevano tali spazi, a giudizio di molti, eccessivamente angusti. Si faceva notare, ad esempio, come, nel processo d'appello instaurato a seguito dell'impugnazione del pubblico ministero, l'imputato prosciolto non potesse vantare alcun autentico diritto a ottenere l'assunzione delle prove già ritenute manifestamente superflue o irrilevanti dal primo giudice. Anche quando la rivalutazione del materiale probatorio conseguente all'accoglimento delle doglianze del pubblico ministero rendesse palesemente inattuale quella diagnosi di manifesta superfluità o irrilevanza, l'assunzione di tali prove restava subordinata alle severe valutazioni di "non decidibilità allo stato degli atti" o di "assoluta necessità" imposte al giudice dal primo e dal terzo comma dell'art. 603 c.p.p».

⁴¹⁸ Corte Cost. n. 26/2007, in www.cortecostituzionale.it. *Ex pluris* cfr. capitolo terzo §1.

risolvere⁴¹⁹: la giurisprudenza interna ha, così, nuovamente affrontato il problema, sollecitata dalle sentenze in materia della Corte E. D. U.

Prioritariamente, è opportuno però tracciare i contorni definitivi di quel ventaglio di principi, legati saldamente tra loro, che informano la nuova struttura del codice di procedura penale e la cui applicazione è volta a garantire la piena realizzazione del sistema accusatorio e del giusto processo: si tratta dei principi di oralità-immediatezza, concentrazione e contraddittorio.

In primis, il principio di oralità è sancito dall'art. 2 n. 2 della Legge delega 16 febbraio 1987, n. 81 e impone l'impiego della viva voce nell'assunzione delle dichiarazioni delle parti e dei testimoni: esso è volto ad attuare i lineamenti del sistema accusatorio e, pur non trovando espressa menzione nel tessuto codicistico, riveste un ruolo di primaria importanza quale tipica caratteristica di comunicazione su cui si modella la stessa architettura del processo e della formazione della prova⁴²⁰. L'oralità, nonostante persista anche autonomamente in determinati istituti processuali, come l'incidente probatorio, realizza un suo pieno completamento quando si accompagna al principio di immediatezza: sancita anch'esso dalla Legge delega 16 febbraio 1987, n. 81 all'art. 2, n. 66, questa regola processuale tende ad applicare pienamente il sistema accusatorio, limitando se non escludendo qualunque intermediazione tra la fase di assunzione della prova e la decisione dibattimentale. La pronuncia deve essere espressa dal giudice entro un breve lasso di tempo dall'acquisizione delle prove, in maniera tale che il ricordo dei fatti, di cui il giudice abbia avuto conoscenza nel corso dell'istruttoria, sia nitido, preciso e vivido; questo principio implica l'identità tra giudice innanzi a cui si realizza il dibattimento e giudice che prende la decisione- il cosiddetto principio di immutabilità del giudice- e sottintende che la decisione

⁴¹⁹ F. CAPRIOLI, op. cit., p. 250 ss., A. SCALFATI, *Restituito il potere d'impugnazione senza un riequilibrio complessivo*, in *Guida al diritto*, 2007(8), p. 80.

⁴²⁰ G. GARUTI, *Il giudizio ordinario*, in AA. VV., *Procedura Penale*, Giappichelli, 2014, p. 621 ss., cfr. anche P. TONINI, *Manuale di procedura penale*, Giuffrè, 2014, e G. CONSO, V. GREVI, M. BARGIS, *Compendio di procedura penale*, Cedam, 2014.

di quest'ultimo si fondi su prove legittimamente acquisite in dibattimento⁴²¹. Lo stretto legame intercorrente tra oralità e immediatezza ha dato adito ad una interpretazione che veda riuniti i due concetti in un *unicum* concettuale, proprio a sancirne la complementarietà: in questi termini, si parla di oralità-immediatezza⁴²².

Contribuisce alla piena realizzazione del sistema accusatorio anche il principio di concentrazione - art. 2 n. 66 della Legge delega 16 febbraio 1987, n. 81- con cui si vuole impedire che le fasi di assunzione delle prove, discussione finale e deliberazione del giudice siano interrotte da un lasso di tempo eccessivo: questa rottura della continuità rischierebbe infatti di alterare la percezione del quadro probatorio da parte del giudice, la cui memoria potrebbe essere ingannata da elementi esterni. Massima realizzazione del principio di concentrazione si avrebbe nella realizzazione del processo in un'unica udienza- o più udienze contigue- che garantisca un esito decisorio fedele all'intero quadro di risultanze processuali: in questa accezione, tale principio è pienamente funzionale ad oralità e immediatezza, visto che un processo caratterizzato dalla discontinuità impedisce al giudice di serbare il ricordo degli esiti processuali acquisiti⁴²³.

Ultimo principio da definire è quello del contraddittorio, che è riportato nella rinnovata versione dell'art. 111 comma 2 Cost., per cui il processo deve svolgersi nel contraddittorio tra le parti, in condizione di parità, innanzi ad un giudice terzo e imparziale: in questa accezione "generica", il contraddittorio si definisce per una struttura base a tre soggetti – accusa, imputato e giudice – con i primi due posti in rapporto dialettico e in condizione di parità e il terzo in posizione imparziale. Ulteriore accezione è quella del "contraddittorio specifico": sancito dall'art. 111 comma 4 Cost. e riportato in numerose disposizioni codicistiche,

⁴²¹ G. GARUTI, *Il giudizio ordinario*, in AA. VV., *Procedura Penale*, Giappichelli, 2014, p. 621 ss., cfr. anche P. TONINI, *Manuale di procedura penale*, Giuffrè, 2014, e G. CONSO, V. GREVI, M. BARGIS, *Compendio di procedura penale*, Cedam, 2014.

⁴²² P. FERRUA, *Oralità e contraddittorio nel quadro delle garanzie costituzionali: giurisprudenza delle Corti europee e fraintendimenti della Corte Costituzionale*, in AA. VV., *Il rito accusatorio a vent'anni dalla grande riforma* (Atti del convegno, Lecce 23- 25 Ottobre 2009), Giuffrè, 2012, p. 161 ss.

⁴²³ G. GARUTI, *Il giudizio ordinario*, in AA. VV., *Procedura Penale*, Giappichelli, 2014, p. 621 ss., cfr. anche P. TONINI, *Manuale di procedura penale*, Giuffrè, 2014, e G. CONSO, V. GREVI, M. BARGIS, *Compendio di procedura penale*, Cedam, 2014.

esso si definisce come contraddittorio nella formazione della prova e altro non è che il metodo dialogico attraverso cui le parti formano la prova e, quindi, ricostruiscono la verità. Questo funge da canone epistemologico per il giudice, stante la maggiore affidabilità della ricostruzione dialettica del vero storico rispetto alla vecchia istruzione probatoria del modello inquisitorio⁴²⁴; inoltre, si declina come diritto dell'imputato a trovare il confronto con il proprio accusatore. Tale contraddittorio in senso specifico, tuttavia, ha visto mitigata la propria perentorietà, che avrebbe altrimenti compromesso l'introduzione di un'ingente mole di sapere cognitivo nel processo penale: il consenso dell'imputato, l'accertata impossibilità di natura oggettiva e la provata condotta illecita sono le eccezioni costituzionalmente previste – art. 111 comma 5 Cost. – che il legislatore ha poi specificamente sviluppato nella lettera del codice⁴²⁵.

Bisogna dunque appurare quali di questi principi – e in che maniera – siano compromessi nell'odierno giudizio d'appello e, soprattutto, se la loro stretta interdipendenza implichi che la diretta lesione di uno causi la sostanziale compressione dell'altro.

Innanzitutto, è necessario e utile, anche a titolo esemplificativo, esaminare la tesi dell'incostituzionalità dell'appello del pubblico ministero, sostenuta da una certa dottrina: i fautori di questo orientamento affermano che, essendo l'appello un giudizio meramente cartolare, il mancato rispetto del principio di immediatezza svilisce l'applicazione del principio del contraddittorio quale nuovo canone epistemologico e rende, in particolare, l'appello del pubblico ministero incostituzionale⁴²⁶. I sostenitori dell'incostituzionalità dell'appello del pubblico ministero ritengono che il principio di immediatezza sia strettamente connesso al principio del contraddittorio: per quanto una prova sia stata ammessa in primo grado nel pieno rispetto del contraddittorio nella formazione della prova, il fatto

⁴²⁴ *Ex pluris* cfr. §4 e §5 Capitolo primo.

⁴²⁵ G. GARUTI, *Il giudizio ordinario*, in AA. VV., *Procedura Penale*, Giappichelli, 2014, p. 621 ss., cfr. anche P. TONINI, *Manuale di procedura penale*, Giuffrè, 2014, e G. CONSO, V. GREVI, M. BARGIS, *Compendio di procedura penale*, Cedam, 2014.

⁴²⁶ Tesi di T. PADOVANI, op. cit., parzialmente sostenuta anche da F. STELLA, op. cit.; *ex pluris* cfr. par. §4 e §5 capitolo primo.

che a decidere sulla base di tali risultanze sia un giudice diverso, il cui compito è esclusivamente quello di rileggere i verbali del precedente grado, pregiudica irrimediabilmente il rapporto che deve intercorrere tra dialettica delle parti nella ricostruzione del vero – contraddittorio – e diretta apprensione dei risultati da parte del soggetto che decide – immediatezza. Così, se al contraddittorio l'imputato può rinunciare *ex art. 111 comma 5 Cost.*, lo stesso non è consentito alla pubblica accusa: in questo senso, eliminare l'appello del pubblico ministero sarebbe una necessità costituzionale⁴²⁷.

Alla luce di queste considerazioni, è opportuno chiedersi se anche l'immediatezza assurga in via autonoma a principio di rango costituzionale e se in appello il contraddittorio può dirsi effettivamente violato. La rilevanza costituzionale del principio di immediatezza non è confortata dal dato letterale dell'art. 111 Cost.; è essenziale, infatti, che la prova si formi in contraddittorio: se poi la valutazione non riesce ad intervenire in un tempo ragionevole - e ad assicurare l'operatività del principio di immediatezza - ci sarà sì una riduzione anomala del contraddittorio in senso sostanziale, ma non potrà desumersene un'illegittimità costituzionale⁴²⁸. Tuttavia, una certa dottrina ha ravvisato nella lettera dell'art. 111 comma 3 Cost. la copertura costituzionale del principio di immediatezza: stabilendo che l'imputato «abbia la facoltà, davanti al giudice, di interrogare o di far interrogare le persone che rendono dichiarazioni a suo carico, di ottenere la convocazione e l'interrogatorio di persone a sua difesa nelle stesse condizioni dell'accusa e l'acquisizione di ogni altro mezzo di prova a suo favore», a quale giudice si riferisce la norma? Secondo tale tesi, si tratta del giudice investito nel merito della decisione, quindi anche il giudice d'appello⁴²⁹. D'altro

⁴²⁷ Vedi nota precedente.

⁴²⁸ A. DE CARO, *Filosofia della riforma e doppio grado di giurisdizione di merito*, in A. GAITO (a cura di) *La nuova disciplina delle impugnazioni dopo la legge Pecorella*, Utet, 2006, pag. 26, secondo cui «l'immediatezza, intesa come relazione temporale privilegiata tra formazione dialogica della prova e decisione, non va mitizzata dal momento che, nella realtà, spesso, questa relazione è sostanzialmente pretermessa dal modo con cui il processo evolve e dal tempo intercorso tra la formazione delle singole prove e la decisione».

⁴²⁹ P. FERRUA, *Oralità e contraddittorio nel quadro delle garanzie costituzionali: giurisprudenza delle Corti europee e fraintendimenti della Corte Costituzionale*, in AA. VV., *Il rito accusatorio a vent'anni dalla grande riforma* (Atti del convegno, Lecce 23- 25 Ottobre 2009), Giuffrè, 2012, p. 161 ss., per cui

canto, argomento a favore dell'irrilevanza costituzionale del principio di oralità e immediatezza è il fatto che il Progetto della Commissione Bicamerale per le riforme costituzionali (C/3931) all'art. 130 comma 1 prevedesse: «La giurisdizione si attua mediante giusti processi regolati dalla legge, ispirati ai principi di oralità, della concentrazione e dell'immediatezza»⁴³⁰; in sintesi, se attraverso tale norma si è pensato di inscrivere in Costituzione il principio di immediatezza, si può ritenere che ad oggi questo non possa vantare tale rilevanza.

Sotto un secondo profilo, per cui sarebbe illegittimo solo l'appello del pubblico ministero, in quanto l'imputato potrebbe rinunciare a tale principio secondo il dettato costituzionale, pare eccessivo far ricadere nell'ambito della disponibilità soggettiva dell'imputato, di cui all'art. 111 comma 5 Cost., il principio di oralità-immediatezza: infatti, «il diritto dell'imputato al confronto con il proprio accusatore è un diritto soggettivo intrinsecamente disponibile (anche perché incoercibile nel suo esercizio: di qui la deroga contenuta nel quinto comma dell'art. 111 Cost.), oralità e immediatezza sono principi la cui appartenenza esclusiva alla dimensione oggettivo-metodologica del contraddittorio e il cui asservimento alla tutela di indisponibili esigenze euristiche appaiono fuori discussione»⁴³¹. Considerato ciò, l'imputato non potrebbe mai derogare ex art. 111 comma 5 Cost. al suddetto principio e dunque anche un suo appello, ad estreme conseguenze, sarebbe incostituzionale.

In sostanza, si ribadisce la stessa osservazione svolta in precedenza: il problema della corretta applicazione dei principi del giusto processo va affrontato, ma in riferimento ad entrambe le parti e senza ricorrere alla totale recisione dell'appello da parte del pubblico ministero.

sarebbe sufficiente l'utilizzo della locuzione "al" e non "a giudice terzo e imparziale" per avallare tale interpretazione.

⁴³⁰ L. COMOGLIO, *Il doppio grado di giudizio nelle prospettive di riforma costituzionale*, in *Rivista di diritto processuale*, 1999.

⁴³¹ F. CAPRIOLI, *I nuovi limiti all'appellabilità delle sentenze di proscioglimento tra diritti dell'individuo e «parità delle armi»*, in *Giurisprudenza Italiana*, 2007 (1), ribadito in F. CAPRIOLI, *Inappellabilità delle sentenze di proscioglimento e "parità delle armi" nel processo penale*, in *Giurisprudenza costituzionale*, 2007(1), p. 250 ss.

Contributo fondamentale alla tematica in esame è stato fornito dalla giurisprudenza della Corte Europea dei Diritti dell' Uomo, che, citando autorevole dottrina, con la sentenza 5 luglio 2011, Dan contro Moldavia «sembra avere imposto di rendere generalizzata, nei giudizi di appello a seguito di impugnazione del p.m. contro le sentenze di assoluzione, la pratica della celebrazione del secondo grado di giudizio di merito con rinnovazione integrale delle prove in pienezza di contraddittorio e con il metodo della oralità nel rispetto del principio di immediatezza.»⁴³²

Il principio sancito nella sentenza in commento è l'*akmè* di una giurisprudenza costruita dalla Corte Europea nell'arco di un ventennio tramite una graduale evoluzione⁴³³, che ha riguardato, specificamente, il tema dell'oralità nei giudizi di impugnazione relativamente al problema del ribaltamento delle sentenze di proscioglimento. *In primis*, la Corte ha stabilito che «qualora un giudice d'appello sia chiamato ad esaminare un caso in relazione ai fatti di causa e alla legge, e a fare una valutazione completa della questione relativa alla colpevolezza o all'innocenza del ricorrente, non può, per una questione di giusto processo, adeguatamente stabilire questi problemi senza una valutazione diretta delle prove»⁴³⁴. Infatti, all'organo giudicante investito della decisione sulla colpevolezza o innocenza di un soggetto dovrebbe, in linea di massima, essere garantito di udire i testimoni personalmente, così da accertarne l'effettiva attendibilità⁴³⁵: proprio la possibilità per l'imputato di potersi direttamente confrontare col proprio accusatore, in presenza del giudice che emetterà la

⁴³² A. GAITO, *Verso una crisi evolutiva per il giudizio d'appello*, in *Archivio penale*, 2012(2), p. 1., il quale prosegue: «la elaborazione del materiale decisorio nella dialettica delle parti ed al cospetto del giudice funzionalmente investito del giudizio è uno dei requisiti fondamentali e irrinunciabili del giusto processo».

⁴³³ Corte eur. dir. uomo, 27 novembre 2007, Popovici c. Moldavia, §§ 68 e 72; Corte eur. dir. uomo, 27 giugno 2000, Costantinescu c. Romania, § 55 e 58; Corte eur. dir. uomo, 26 maggio 1988, Ekbatani c. Svezia.

⁴³⁴ Corte eur. dir. uomo, 26 maggio 1988, Ekbatani c. Svezia, come riportato da P. BRONZO, *Condanna in appello e rinnovazione della prova dichiarativa*, in *Archivio penale*, 2014(3) p. 2 ss.

⁴³⁵ Corte eur. dir. uomo, 5 luglio 2011, Dan c. Moldavia, come riportato da L. PARLATO, *Ribaltamento della sentenza in appello: occorre rinnovare la prova anche per la riforma di una condanna?*, in *Archivio penale*, 2015(1) p. 4 ss. La Corte afferma a tal proposito che «la valutazione dell'attendibilità di un testimone è un compito complesso», infatti «generalmente non può essere eseguito mediante una semplice lettura delle sue parole verbalizzate».

decisione, è infatti garanzia di un processo equo, come tutelato dall'art. 6 della Convenzione E. D. U.

È opportuno enucleare due considerazioni preliminari, prima di passare ad esaminare l'adeguamento della giurisprudenza interna – secondo i principi delle sentenze Corte Cost. n. 348/2007 e n. 349/2007 – al presente orientamento.

Su un primo versante, si può pacificamente riconoscere come la Corte Europea abbia stabilito che «la celebrazione di giudizi di secondo grado con controllo esclusivamente o prevalentemente cartolare [...] non può più essere intesa quale modulo standardizzato immodificabile»⁴³⁶: impedendo di relegare l'istituto della rinnovazione istruttoria in appello *ex art. 603 c. p. p.* ad ipotesi marginali e calibrate sulla discrezionalità del giudice d'appello, la Corte Europea ha recuperato uno degli effetti, o perlomeno degli obiettivi, della Legge 20 febbraio 2006, n. 46, che la Corte costituzionale aveva travolto con la declaratoria di illegittimità – Corte Cost. n. 26/2007 -⁴³⁷. Infatti, poiché l'applicazione del principio di oralità al giudizio di secondo grado deve essere effettiva, sono «ovvie le ricadute in termini di non ulteriore praticabilità sulla prassi oramai invalsa di celebrare le udienze d'appello in maniera esclusivamente cartolare»⁴³⁸: è evidente che la Corte, stabilendo che la mancanza di rinnovazione istruttoria in appello lede l'equo processo di cui all'art. 6 §1 C. E. D. U., supporta l'affermazione, in seno agli ordinamenti nazionali, della regola generale che preveda la nuova assunzione delle prove testimoniali anche innanzi al giudice di secondo grado⁴³⁹.

In seconda istanza, è doveroso ricordare come nell'originario orientamento della Corte il canone dell'immediatezza probatoria assuma una dimensione garantistica di natura soggettiva, come mezzo del soggetto sottoposto a giudizio

⁴³⁶ A. GAITO, *op. cit.*, p. 3.

⁴³⁷ A. GAITO, *op. cit.*, p. 4.

⁴³⁸ A. GAITO, *op. cit.*, p. 3-4, in cui sottolinea inoltre: «ove, tuttavia, il diritto delle Corti avesse a manifestare resistenza all'apertura nei termini segnalati, si imporrebbe un adeguato intervento legislativo, magari anche per via di decretazione d'urgenza (o, perché no, questione di legittimità costituzionale dell'art. 603 c. p. p.)».

⁴³⁹ L. PARLATO, *Ribaltamento della sentenza in appello: occorre rinnovare la prova anche per la riforma di una condanna?*, in *Archivio penale*, 2015(1) p. 4 ss.

per partecipare attivamente alla formazione del convincimento del giudice: infatti, la Corte, con la sentenza Dan contro Moldavia, limita il confine del problema al caso di appello dell'assoluzione da parte della pubblica accusa, escludendo che il giudice potesse fondare il ribaltamento in condanna di dell'esito decisorio sulla mera rivalutazione delle prove orali assunte in prime cure. Prima di trattare l'ipotesi speculare – appello dell'imputato avverso la condanna – si può comunque riscontrare nella sentenza in commento un insegnamento più profondo della Corte Europea: offrire al giudice di secondo grado la possibilità di valutare, *ex actis* e senza una nuova escussione, come attendibile una prova che l'organo giudicante precedente aveva valutato inattendibile, espone la sentenza ad un aumento del rischio di errore giudiziario, anziché, perseguendo il vero scopo del controllo di merito, ridurre tale possibilità⁴⁴⁰.

L'adattamento dell'ordinamento italiano al principio enunciato dalla Corte è stato attuato tramite una serie di pronunce della Corte di Cassazione – che ne hanno, in parte, contenuto la portata - senza la necessità, per il momento, di ricorrere ad un intervento legislativo. Infatti, le larghe maglie dell'art. 603 c. p. p., norma deputata a descrivere i casi di rinnovazione dell'istruzione dibattimentale in appello, hanno favorito un'interpretazione convenzionalmente orientata⁴⁴¹. Com'è noto, l'istituto nasce per prevedere ipotesi eccezionali di rinnovazione istruttoria, in ragione del fatto che l'appello, nell'ordinamento italiano è stato sempre concepito come *revisio prioris instantiae*, ossia controllo - con esiti rescissori ma generalmente di natura cartolare - sull'operato del primo giudice⁴⁴².

⁴⁴⁰ P. BRONZO, *Condanna in appello e rinnovazione della prova dichiarativa*, in *Archivio penale*, 2014(3) p. 2.

⁴⁴¹ L. PARLATO, *Ribaltamento della sentenza in appello: occorre rinnovare la prova anche per la riforma di una condanna?*, in *Archivio penale*, 2015(1) p. 10.

⁴⁴² P. BRONZO, *Condanna in appello e rinnovazione della prova dichiarativa*, in *Archivio penale*, 2014(3) p. 4, per cui l'appello « per tradizione segue la logica del controllo più che quella del *novum iudicium* » e « si svolge regolarmente sulla base della relazione della causa e all'esito della mera lettura dell'istruttoria del grado precedente, con possibilità di rinnovazione probatoria relegate in ambiti decisamente marginali. »

Quando, però, la Cassazione è stata chiamata a pronunciarsi sulla legittimità costituzionale dell'art. 603 c. p. p. rispetto all'art. 117 comma 1 Cost. e all'art. 6 §1 C. E. D. U., questa ha respinto tale questione: da un lato, ha realizzato un'interpretazione dell'art. 603 c. p. p. che fosse conforme alla Convenzione Europea; infatti, i criteri dell' "indecidibilità allo stato degli atti" *ex art. 603 comma 1 c. p. p.* e dell' "assoluta necessità" *ex art. 603 comma 3 c. p. p.* consentono, data la loro generalità, di essere letti in modo tale da permettere al giudice d'appello, su richiesta di parte o d'ufficio, di escutere nuovamente la prova quando questo sia necessario secondo i canoni della Corte Europea⁴⁴³. Dall'altro lato, ha ricavato dalle varie sentenze della Corte Europea la massima secondo cui la riassunzione della prova orale è necessaria nell'ipotesi di ribaltamento della decisione assolutoria, in presenza di due condizioni: che la prova sia decisiva per la condanna e che occorra riesaminarne l'attendibilità⁴⁴⁴. Rispetto al primo canone, la dottrina ha ritenuto conforme all'orientamento della Corte Europea considerare decisiva qualsiasi prova che permetta di pronunciare una condanna, cambiando la stessa orientamento a seguito della sua riassunzione. Si è evidenziato come l'apposizione di questo requisito sia, nella sostanza, estensibile pressoché alla totalità di prove assunte in primo grado, visto che non si possono considerare decisive solo quelle prove, assunte e valutate, che siano risultate superflue nell'economia dell'accertamento operato dal primo giudice, quindi trascurabili senza che il ribaltamento della decisione assolutoria in condanna perda la sua giustificazione⁴⁴⁵.

La rivalutazione dell'attendibilità della prova, invece, è andata incontro ad un'interpretazione riduttiva, in quanto originariamente modellata sul requisito di inattendibilità "oggettiva intrinseca" – cioè relativa solo al contenuto della dichiarazione. Sul tema si è dibattuto copiosamente e l'esame di tutti gli

⁴⁴³ Cass., Sez. II, 27 novembre 2012, Consagra, C. E. D., n. 254726; Cass., Sez. VI, 26 febbraio 2013, Caboni, C. E. D., n. 254623.

⁴⁴⁴ Cass., Sez. V, 5 luglio 2012, Luperi, in *Cassazione Penale*, 2013, p. 2195; Cass., Sez. V, 25 settembre 2013, Donato, C. E. D., n. 257585.

⁴⁴⁵ P. BRONZO, *Condanna in appello e rinnovazione della prova dichiarativa*, in *Archivio penale*, 2014(3) p. 8, che sottolinea come la complessità delle odierne ricostruzioni probatorie e il grande numero di prove dichiarative assunte consentano di considerare necessaria la riassunzione di ognuna di esse.

orientamenti esulerebbe dal tema principale della trattazione: basti, dunque, ricordare che l'attuale orientamento della Suprema Corte⁴⁴⁶ ha ribaltato tale originaria prospettiva: ad oggi, la valutazione sull'inattendibilità della prova può fondarsi sulla dichiarazione in sé – inattendibilità oggettiva intrinseca - , sull'autore della dichiarazione – inattendibilità soggettiva intrinseca –«oppure inquadrando differentemente la dichiarazione nel contesto probatorio, in modo che l'insincerità o l'inesattezza della testimonianza risultino dal raffronto con altri elementi istruttori» - attendibilità estrinseca - ⁴⁴⁷.

Alla luce di tale disamina, si può affermare che l'ordinamento interno abbia reagito positivamente al principio di necessaria escussione orale della prova dichiarativa anche da parte del giudice d'appello, in caso di ribaltamento della sentenza di assoluzione: ad ulteriore dimostrazione, si noti come una lettura di tale istituto in chiave convenzionale abbia ispirato un recente progetto di riforma da parte del Governo, destinato a introdurre il nuovo comma 4-*bis* nell'art. 603 c. p. p.⁴⁴⁸ Questa nuova disposizione è riferita al caso di appello del pubblico ministero avverso le sentenze di proscioglimento: se l'appello fosse proposto per motivi inerenti alla valutazione di attendibilità di una prova dichiarativa, il giudice, non ritenendo manifestamente infondata l'impugnazione, dovrebbe disporre la rinnovazione dell'istruzione dibattimentale. Senza valutare *pro* e *contra* della riforma prospettata⁴⁴⁹, si può registrare la chiara «volontà del legislatore di armonizzare il ribaltamento della sentenza assolutoria in appello

⁴⁴⁶ Cass., Sez. III, 7 febbraio 2014, Gentile, in *Archivio penale*, 2014(3).

⁴⁴⁷ P. BRONZO, *Condanna in appello e rinnovazione della prova dichiarativa*, in *Archivio penale*, 2014(3) p. 8, che prosegue così: « Non viola invece la norma convenzionale la condanna pronunciata in appello all'esito della riconsiderazione in chiave logica della testimonianza acquisita e valutata in primo grado, ossia ove – fermo ed incontestato il risultato informativo scaturito dall'escussione avvenuta nel giudizio di primo grado – muti il ruolo che quell'informazione ha avuto nelle complesse sequenze induttive che dalle prove guidano il giudice alla decisione».

⁴⁴⁸ Art. 18, disegno di legge n. 2789, presentato alla Camera dei Deputati il 23 dicembre 2014, recante «Modifiche al codice penale e al codice di procedura penale per il rafforzamento delle garanzie difensive e la durata ragionevole dei processi e per un maggiore contrasto del fenomeno corruttivo, oltre che all'ordinamento penitenziario per l'effettività rieducativa della pena».

⁴⁴⁹ M. BARGIS, *Primi rilievi sulle proposte di modifica in materia di impugnazioni nel recente d.d.l. governativo*, in *Diritto penale contemporaneo*, 2015(1).

con le garanzie del giusto processo, secondo l'interpretazione della Corte Europea»⁴⁵⁰.

Peraltro, la giurisprudenza interna ha tentato con una recente pronuncia⁴⁵¹ di estendere la disciplina relativa alla necessaria rinnovazione istruttoria in appello della prova orale in caso di ribaltamento del proscioglimento all'ipotesi speculare, ossia di capovolgimento della condanna. Questa operazione giurisprudenziale, pur denotando un concreto passo in avanti dei giudici di legittimità, non trova conforto nella portata del principio, stanti i confini tracciati dalla giurisprudenza europea: come già ricordato, la rinnovazione della prova è, secondo la Corte E. D. U., una forma di tutela dell'imputato e del suo diritto ad un processo equo, qualora si veda condannato per la prima volta in seconde cure. A sostegno di ciò, lo stesso disegno di legge prima riportato è orientato ad introdurre una norma relativa esclusivamente al caso di appello della sentenza di proscioglimento da parte del pubblico ministero⁴⁵².

Una certa dottrina sostiene che, più che fondarsi sul principio di parità delle parti, l'estensione della rinnovazione anche alla sentenza di condanna, operata dalla Suprema Corte, è dovuta alla diversa accezione che il principio di immediatezza assume nell'ordinamento interno, rispetto a quello sovranazionale. Se per quest'ultimo tale principio è piuttosto una declinazione del diritto dell'imputato all'equo processo *ex art. 6 C. E. D. U.*, l'ordinamento italiano riscontra nel rispetto dello stesso talune «ragioni oggettive»: nell'ottica del pubblico ministero, infatti, il principio di immediatezza tende ad ottenere «un compiuto accertamento giudiziario»⁴⁵³.

Tuttavia, per un'interpretazione conforme alla sentenza Dan contro Moldavia, bisogna tenere in conto che la Corte E. D. U. tutela tale immediatezza come presupposto dell'effettivo rispetto delle garanzie dell'imputato, quindi in chiave

⁴⁵⁰ L. PARLATO, *Ribaltamento della sentenza in appello: occorre rinnovare la prova anche per la riforma di una condanna?*, in *Archivio penale*, 2015(1) p. 10.

⁴⁵¹ Cass., Sez. II, 23 luglio 20014, Fiandese, in *Archivio Penale*, 2015(1).

⁴⁵² Cfr. nota 419.

⁴⁵³ L. PARLATO, *Ribaltamento della sentenza in appello: occorre rinnovare la prova anche per la riforma di una condanna?*, in *Archivio penale*, 2015(1) p. 13. Cfr. p. 138, note 391-392.

soggettiva. La Corte di Cassazione ha così operato tale estensione riconoscendo come significativa alla rinnovazione la necessità di tutelare la posizione soggettiva speculare a quella dell'imputato, ossia gli interessi della persona offesa dal reato⁴⁵⁴. Nonostante le discussioni dottrinarie inerenti agli argomenti impiegati⁴⁵⁵, con questa sentenza la Corte di Cassazione si è recentemente pronunciata per l'estensione del principio anche alle ipotesi di ribaltamento della condanna: un ulteriore e sensibile passo in avanti verso la modifica del regime del giudizio d'appello.

La disamina della giurisprudenza della Corte Europea e l'adattamento ad essa da parte della Corte di Cassazione rappresenta, ricorrendo alle parole di autorevole dottrina, «una forte accelerazione impressa alle prospettive evolutive delle impugnazioni penali e dell'appello in particolare, in un ambito dove il legislatore delegato del 1988 aveva erroneamente creduto di poter lasciare le cose sostanzialmente invariate, determinando l'assurdo di processi orali in primo grado ma ancora imperniati sulla scrittura nelle fasi successive»⁴⁵⁶.

In quest'ottica, la Legge 20 febbraio 2006, n. 46 aveva già tentato di realizzare questo mutamento di prospettiva, col fine di adeguare il giudizio d'impugnazione dell'ordinamento interno agli *standars* riconosciuti nelle convenzioni internazionali, relativamente al diritto al doppio grado di giurisdizione nel merito – art. 14 comma 5 del Patto sui diritti civili e politici e art. 2 del VII Protocollo aggiuntivo C. E. D. U. – e ai principi fondanti del sistema accusatorio: l'intervenuta censura della Corte Costituzionale ha rammentato come il perseguimento di tali obiettivi non possa passare dall'esclusione del potere d'appello del pubblico ministero. Tuttavia, sebbene la riforma dell'appello non possa esclusivamente passare dalla recisione del corrispettivo potere del pubblico ministero, almeno nei casi di potenziale prima condanna in appello deve essere

⁴⁵⁴ Cass., Sez. II, 23 luglio 20014, Fiandese, in *Archivio Penale*, 2015(1).

⁴⁵⁵ *Ex pluris* cfr. L. PARLATO, *Ribaltamento della sentenza in appello: occorre rinnovare la prova anche per la riforma di una condanna?*, in *Archivio penale*, 2015(1) p. 14 ss.

⁴⁵⁶ A. GAITO, *op. cit.*, p. 5.

garantita all'imputato la riassunzione della prova innanzi allo stesso giudice che si dovrà convincere di ribaltare il precedente giudizio di proscioglimento.

Il recente orientamento ha stabilito, infatti, che «l'insistenza accusatoria del p.m. può anche trovare una qualche giustificazione all'interno del sistema, ma a condizione che non si riduca solo ad una diversa "lettura" dei protocolli di causa»⁴⁵⁷.

⁴⁵⁷ A. GAITO, op. cit., p. 6, il quale così prosegue: « È destinato a riproporsi, per l'effetto, il problema perenne della piena maturazione del processo accusatorio "all'italiana", che accusatorio non può di certo essere considerato, almeno fino a quando l'appello rimane, tendenzialmente, solo cartolare, con l'integrazione probatoria relegata a livello di eccezione».

§7. Il futuro dell'appello: necessità di un intervento legislativo e proposte di riforma.

A fronte degli interventi della Corte Costituzionale sulla riforma del 2006 e delle sentenze C. E. D. U. in materia di rinnovazione istruttoria in appello, si è sviluppato un corposo dibattito in merito al futuro dell'appello e agli eventuali interventi del legislatore in materia.

Bisogna tuttavia tenere presente, sin dall'entrata in vigore del vigente codice, la scarsa propensione del legislatore ad intervenire compiutamente sulla materia, nonostante la dottrina si sia costantemente impegnata ad evidenziare aporie ed incongruenze dell'attuale sistema⁴⁵⁸; si rammentino, a tal proposito, le parole della stessa relazione al progetto preliminare del codice del 1988, secondo cui la delega «non si è posta neppure, in maniera consistente, il problema dell'opportunità politica di mantenere il generale criterio dell'appellabilità delle decisioni»⁴⁵⁹: in questo senso, era perlomeno auspicabile un successivo intervento relativo alla morfologia di tale giudizio e dell'intero sistema dei controlli.

A ben guardare, la riforma del 2006 è stato il primo tentativo di modifica del sistema delle impugnazioni e la sua esperienza può fornire importanti indicazioni al futuro legislatore, che decida di intervenire sulla materia. Innanzitutto, «gli equilibri processuali non sono funambolici equilibrismi, ma ricerca di soluzioni ponderate e di respiro sistematico»⁴⁶⁰. A tal proposito, è opportuno tenere presente che il processo penale è un fenomeno, per quanto imprevedibile e complesso, caratterizzato da una serie di atti e sequenze che acquisiscono un senso poiché finalizzati al raggiungimento di una decisione finale. Tenendo a mente tale nozione, si comprende come anche la più settoriale delle riforme produca effetti sostanziali e potenzialmente “rivoluzionari” su altri aspetti del

⁴⁵⁸ H. BELLUTA, *Prospettive di riforma dell'appello penale*, in M. BARGIS – H. BELLUTA, *Impugnazioni penali. Assestamenti del sistema e prospettive di riforma*, Giappichelli, 2013, p. 235 ss., il quale parla di un «granitico immobilismo legislativo che, a parte recenti (e maldestri) interventi, ha costretto le impugnazioni ad un'irreale staticità».

⁴⁵⁹ *Relazione al progetto preliminare del codice di procedura penale*, G.U. Serie Generale, n.250, 24-10-1988, Suppl. Ordinario n. 93.

⁴⁶⁰ H. BELLUTA, *Prospettive di riforma dell'appello penale*, op. cit., p. 250.

processo, apparentemente slegati dal settore su cui incide l'intervento, e in generale sull'intero processo. Nel caso della Legge 20 febbraio 2006, n. 46, il pubblico ministero, conscio di non poter appellare la decisione di proscioglimento, si impegnava, in sede di indagine, a fornire un quadro investigativo il più completo possibile; allo stesso modo, il giudice di primo grado propendeva per una condanna – anziché per il proscioglimento – nelle ipotesi dubbie, lasciando al giudice del grado successivo la possibilità di pronunciarsi in senso contrario. Si può notare, dunque, che, pur essendosi occupata dello specifico ambito delle impugnazioni, la riforma ha irradiato i suoi effetti sulle altre fasi processuali, dimostrando come «i soggetti processuali elaborano le loro strategie (accusatoria o difensiva) o (nel caso dei giudici) si apprestano ad assolvere i rispettivi doveri decisorii, alla luce dei pronosticabili sviluppi dell'intera vicenda giudiziaria»⁴⁶¹.

Inoltre, la Legge 20 febbraio 2006, n. 46, tramite la sua declaratoria di incostituzionalità, ha consentito al legislatore di «“ripassare” le coordinate interpretative sovra ordinarie il cui rispetto diviene condizione essenziale per ogni ripensamento sul macrocosmo dei rimedi processuali»⁴⁶². A tal proposito, l'orientamento costituzionale del processo penale ai principi del “giusto processo” può rappresentare la spinta decisiva verso una riforma della morfologia delle impugnazioni, purché questa sia improntata, sia in chiave difensiva che epistemologica, al rispetto pieno di tutte le garanzie tanto in primo grado quanto in appello e alla riduzione dei tempi processuali⁴⁶³.

L'idea di riforma che da tempo si fa avanti in dottrina concerne la modifica generale del giudizio d'appello, volta a ripensare l'effetto parzialmente devolutivo di tale mezzo di impugnazione. La conformazione dell'appello lo rende, di fatto, più una *revisio prioris instantiae* che un *novum iudicium*⁴⁶⁴,

⁴⁶¹ R. ORLANDI, *La riforma del processo penale fra correzioni strutturali e tutela “progressiva” del diritto penale*, in *Rivista Italiana di Diritto e Procedura Penale*, 2014(3), pag. 1133 ss.

⁴⁶² H. BELLUTA, *Prospettive di riforma dell'appello penale*, op. cit., p. 250.

⁴⁶³ H. BELLUTA, *Prospettive di riforma dell'appello penale*, op. cit., p. 250.

⁴⁶⁴ M. BARGIS, *Impugnazioni*, in CONSO-GREVI-BARGIS (a cura di), *Compendio di procedura penale*, Cedam, 2012, p. 939.

consentendo tuttavia all'impugnante di delineare l'ambito di cognizione del giudice di secondo grado in maniera talmente ampia – ambito che corrisponde infatti ai punti della decisione, cui ineriscono i motivi censurati dalla parte – da spaziare tra l'azione di annullamento e il mezzo di gravame⁴⁶⁵.

Il controllo “universale” svolto dal giudice di secondo grado non solo impedisce una puntuale e specifica realizzazione della funzione di controllo, ma esclude, inoltre, che si rispettino dei tempi ragionevoli per la conclusione del procedimento: sembrerebbe auspicabile, dunque, introdurre dei motivi specifici per cui la parte possa proporre appello, così da renderlo più simile ad un'azione d'impugnativa⁴⁶⁶.

In tale maniera si eviterebbe di disperdere l'energie dell'organo giudicante nell'intera rilettura di una vicenda processuale, concentrando il sindacato del secondo giudice sulla risoluzione di specifici errori giudiziari, come denunciati dalla parte⁴⁶⁷; un ulteriore pregio riguarderebbe la fisiologica concentrazione delle parti sul giudizio di primo grado, che in questo senso rappresenterebbe pienamente il fulcro dell'intero *iter* processuale⁴⁶⁸.

I primi dubbi emersi in materia concernono la corretta elencazione dei motivi per cui possa essere presentato appello: tra le proposte, si individua la previsione dei motivi previsti dall'art. 606 comma 1 lett. *a, b, c, d* c. p. p. e le «Questioni di nullità» di cui all'art. 604 c. p. p.; a questi è necessario aggiungere specifica disposizione relativa al caso di travisamento dei fatti che hanno influenzato la decisione e di estensione del vizio di motivazione, che permetta un riscontro tra tutte le risultanze processuali e l'argomentazione del giudice di prime cure⁴⁶⁹.

La realizzazione di una modifica dell'appello che lo rendesse più simile al giudizio di Cassazione dovrebbe essere accompagnata dalla configurazione del giudizio di secondo grado in chiave esclusivamente rescindente, rimettendo ad

⁴⁶⁵ P. GAETA- A. MACCHIA, *L'appello*, in G. SPANGHER (a cura di), *Trattato di procedura penale*, vol. V, Utet, 2009, p. 273.

⁴⁶⁶ P. GAETA- A. MACCHIA, *op. cit.*, p. 289.

⁴⁶⁷ D. CARCANO, *Impugnazioni e prescrizione*, in *Questione giustizia*, 2007(1), p. 17 ss.

⁴⁶⁸ F. PERONI, *Giusto processo e doppio grado di giurisdizione nel merito*, in *Rivista di diritto processuale*, n.3, Cedam, 2001, p.728.

⁴⁶⁹ D. CARCANO, *Impugnazioni e prescrizione*, in *Questione giustizia*, 2007(1), p. 21.

altro organo giudicante la fase rescissoria: in questo senso, si supererebbe la dicotomia conferma-riforma, risolvendosi gli esiti in annullamento, in caso di rilevazione dei vizi da parte del giudice d'appello, o conferma della decisione, nel caso contrario di mancato accoglimento delle censure della parte.

In verità, l'idea di ricorrere, anche solo parzialmente, ad una struttura rescindente del giudizio d'appello aveva già incontrato il favore della giurisprudenza di legittimità e di una parte della dottrina.

Infatti, con la già richiamata pronuncia "Andreotti" del 30 Ottobre 2003 n. 45276, le Sezioni Unite avevano rilevato sia l'opportunità di una riforma del giudizio d'appello, che suggerito la possibilità di rivedere l'architettura di tale giudizio di seconde cure secondo lo schema esclusivamente rescindente⁴⁷⁰.

Inoltre, in seno alla discussione parlamentare che condusse alla riforma del 2006, nell'ambito dei lavori del Senato furono avanzate delle proposte di emendamento, poi respinte, che avevano lo scopo di conciliare la necessità di non precludere l'appello del proscioglimento al pubblico ministero con il diritto dell'imputato ad un secondo esame nel merito della condanna⁴⁷¹. Tra queste, fu avanzata la proposta di attribuire carattere solo rescindente all'appello verso la sentenza di proscioglimento, con la conseguente trasmissione di tali atti al giudice di primo grado, anche se in diversa composizione⁴⁷².

In ultimo, la stessa dottrina - già in sede di commento della Legge 20 febbraio 2006, n. 46 - aveva espresso la propria opinione favorevole alla previsione di un appello rescindente, in tutti i casi in cui il giudice d'appello volesse riformare la sentenza di proscioglimento: questa sarebbe stata una valida alternativa alla totale recisione del potere d'appello della pubblica accusa, poiché avrebbe permesso di evitare che l'imputato fosse condannato per la prima volta in

⁴⁷⁰ Cass. Sez. Un., 30 Ottobre 2003, n. 45276 Andreotti, in *Cassazione Penale*, 2004 p. 838, con nota di D. CARCANO, *Brevi note sulle regole che governano il processo penale. Ex pluris* cfr. capitolo primo §5., nota 100.

⁴⁷¹ E. VALENTINI, *L'iter parlamentare della riforma*, in M. BARGIS, F. CAPRIOLI (a cura di), *Impugnazioni e regole di giudizio nella legge di riforma del 2006*, Giappichelli, 2007, p. 10-11.

⁴⁷² *Atti Senato, XIV leg., Commissione giustizia*, seduta 13 dicembre 2005, n. 533).

seconde cure⁴⁷³.

Nella previsione di un appello esclusivamente rescindente e limitato a motivi specifici vi è un problema di difficile soluzione, ossia l'allungamento della durata dei processi: la previsione del controllo, dell'annullamento e la sua impugnazione, la decisione del giudice di rinvio e la critica della stessa paiono come una ineludibile moltiplicazione di giudizi. Una certa dottrina ha così proposto di introdurre un vaglio di ammissibilità dell'appello, simile a quello operato dalla sezione-filtro in Cassazione⁴⁷⁴: seppur confacente alla struttura di un giudizio a critica vincolata, questo strumento potrebbe effettivamente collidere con l'accertamento di merito da "controllare" in appello, cui è difficile applicare un generico e incontrovertibile canone di fondatezza.

Questa proposta di modifica, anche se rispettosa dei principi del giusto processo e dell'intera architettura del processo penale, pare effettivamente confliggere con la ragionevole durata del processo: sulla patologica eccessiva durata dei processi, d'altronde, si potrebbe agire limitando l'uso pretestuoso degli strumenti di impugnazione; in questo modo, si recupererebbe il tempo per rivalutare nel merito la decisione tramite la «trattazione rescindente»⁴⁷⁵.

Questo tipo d'intervento trova le sue direttrici in due questioni fondamentali: l'esecutività della prima sentenza e la prescrizione. Se il principio costituzionale della presunzione di non colpevolezza *ex art. 27* comma 2 Cost. osta all'immediata esecutività della sentenza penale, sorreggendo l'effetto sospensivo dell'impugnazione⁴⁷⁶, il tema della prescrizione fornisce maggiori «margini di manovra»⁴⁷⁷, a fronte di un tessuto costituzionale a maglie più larghe. È

⁴⁷³ In questo senso F. CORDERO, *Un'arma contro due*, in *Rivista di diritto processuale*, 2006, p. 812; R. E. KOSTORIS, *Le modifiche al codice di procedura penale in tema di appello e ricorso per cassazione introdotte dalla cd. «Legge Pecorella»*, in *Rivista di diritto processuale*, 2006, p. 635.

⁴⁷⁴ D. CARCANO, *Impugnazioni e prescrizione*, in *Questione giustizia*, 2007(1), p. 21, secondo il quale una camera-filtro delle Corti d'appello avrebbe vagliato le impugnazioni, dichiarandole inammissibili quando i motivi fossero manifestamente infondati o non specifici.

⁴⁷⁵ F. PERONI, *Giusto processo e doppio grado di giurisdizione nel merito*, in *Rivista di diritto processuale*, n.3, Cedam, 2001, p.731.

⁴⁷⁶ G. ILLUMINATI, *Appello e processo accusatorio. Uno sguardo ai sistemi di common law*, op. cit., p. 115, secondo cui, pur essendo maturi i tempi per modificare tale norma costituzionale, la sua esistenza impedisce di comprimere tale principio.

⁴⁷⁷ H. BELLUTA, *Prospettive di riforma dell'appello penale*, op. cit., p. 259.

indubbio che la prescrizione rappresenti un «traguardo concreto» per il soggetto condannato: sebbene questa maturi nella maggior parte dei casi prima di giungere alla sentenza di primo grado, anche le impugnazioni fanno la loro parte, in quanto mezzo idoneo allo strumentale prolungamento dei tempi processuali⁴⁷⁸.

Legare un effetto sospensivo della prescrizione alla presentazione dell'appello o del ricorso per Cassazione potrebbe avere quell'effetto deterrente sperato, che fosse idoneo ad impedire l'esperimento di mezzi di impugnazione con esclusivi intenti dilatori.

In conclusione, questo sintetico riferimento ad alcune idee di riforma dell'appello ha posto in evidenza un problema fondamentale: la più generale mancanza di proposte unitarie di modifica sembra proprio essere «dovuta alla difficoltà di soddisfare congiuntamente le esigenze di coerenza sistematica e di durata ragionevole del nostro rito penale»⁴⁷⁹. È doveroso prendere atto, infatti, che un efficace contingentamento della durata dei processi si potrebbe realizzare pienamente solo tramite interventi legislativi che coinvolgano l'intero procedimento penale.

⁴⁷⁸ M. BARGIS, *La prescrizione del reato e i "tempi" della giustizia penale*, in *Rivista Italiana di Diritto e Procedura Penale*, 2006, p. 1402.

⁴⁷⁹ H. BELLUTA, *Prospettive di riforma dell'appello penale*, op. cit., p. 256.

Conclusione

La trattazione finora svolta consente di operare una serie di considerazioni sul giudizio di secondo grado, necessarie quali presupposti di un corretto dibattito in merito al futuro dell'appello e alla conformazione di questo grado di giudizio nel processo penale che verrà.

In prima istanza, si deve riconoscere che l'appello continua ad essere considerato un mezzo di controllo della decisione imprescindibile nell'ordinamento italiano, sia per motivi storici che giuridici, sebbene la giurisprudenza costituzionale abbia escluso che questo sia garantito dalla lettera della Costituzione.

D'altra parte, l'attuale rapporto tra giudizio di primo grado, costruito secondo i principi del "giusto processo", e sistema delle impugnazioni, ad oggi calibrato sugli schemi del modello processuale inquisitorio, è difficilmente tollerabile per un ordinamento che vuole perseguire la ragionevole durata dei processi e garantire il totale impiego del metodo del contraddittorio.

In merito alla riforma in commento, bisogna riconoscere che la Legge 20 febbraio 2006, n. 46, nonostante la piena bocciatura del Giudice delle Leggi, ha estrinsecato in un provvedimento legislativo molti dei dubbi avanzati dagli studiosi del processo penale in riferimento al giudizio d'appello ed in generale al sistema delle impugnazioni.

È altresì innegabile che la novella del 2006 abbia palesato dei limiti strutturali importanti, di due ordini principali: *in primis*, una tecnica redazionale del testo di legge approssimativa e talvolta contraddittoria, che ha posto non pochi problemi interpretativi alla giurisprudenza; in merito, basti pensare alla riforma dell'art. 576 c. p. p., in cui è emersa una incomprensibile frattura tra la volontà del legislatore e la lettera della legge, ricomposta dall'operato delle Sezioni Unite e della Corte Costituzionale. *In secundis*, l'estemporanea recisione del potere d'appello del pubblico ministero, seppur mossa da nobili finalità, non poteva che incontrare la declaratoria di illegittimità costituzionale, in quanto priva di un coerente e generalizzato ripensamento dell'intero sistema delle impugnazioni.

Il recente intervento della Corte Europea dei Diritti dell'Uomo ha fornito nuova linfa alle argomentazioni di coloro che denunciavano l'inopportunità, se non addirittura l'incostituzionalità, di un giudizio d'appello che permettesse di condannare l'imputato per la prima volta in seconde cure, sulla base di una semplice rivalutazione cartolare del quadro probatorio. Sebbene il diritto interno debba adeguarsi a questi rilievi, la presunta irrinunciabilità all'appello ha per il momento condotto ad una interpretazione correttiva dell'art. 603 c. p. p., impedendo che si ricorresse all'eliminazione di tale strumento per una delle parti. A fronte di ciò, permane comunque la necessità di riformare il giudizio d'appello rendendolo pienamente conforme ai principi del "giusto processo" espressi in Costituzione. Tuttavia, eliminare *tout court* il potere d'appello del pubblico ministero avverso le sentenze di proscioglimento è stata una scelta prematura per quella che è la storia del nostro Paese e la tradizione del nostro ordinamento.

Questo non esclude che tale via possa e debba essere percorsa: infatti, l'appello del pubblico ministero non riceve alcuna copertura costituzionale, avendo lo stesso Giudice delle Leggi escluso che rientri nel principio di obbligatorietà dell'esercizio dell'azione penale, *ex art. 112 Cost.*; inoltre, la stessa Corte Costituzionale ha negato che il principio di parità tra accusa e difesa *ex art. 111 comma 2 Cost.* debba essere inteso come identità delle armi a loro disposizione.

In assenza di insuperabili e stringenti limiti costituzionali all'esclusione del potere d'appello del pubblico ministero verso la sentenza di proscioglimento, si auspica che tale opportunità possa essere colta dal futuro legislatore, il quale, col fine di realizzare una piena tutela dell'imputato, nel rispetto del principio di non colpevolezza, di cui all'art. 27 comma 2 Cost., e di perseguire una diminuzione della durata dei processi, elimini o quantomeno riduca tale facoltà dell'organo d'accusa. In questa maniera, si attribuirebbe maggiore rilevanza al metodo del contraddittorio impiegato in primo grado e il nostro sistema processuale penale aderirebbe in maniera ancor più significativa al modello accusatorio; bisogna riconoscere, però, che il perseguimento di tali scopi non può passare dalla sola riforma delle impugnazioni, se è vero che «nella strategia delle riforme bisogna

partire non dal tetto dell'edificio processuale, le impugnazioni, ma dalle fondamenta»⁴⁸⁰.

⁴⁸⁰ E. AMODIO, *Riformare le impugnazioni dopo il ripristino di un primo grado deflazionato e garantito*, in *Cassazione Penale*, 1999, p. 3621.

BIBLIOGRAFIA

Sezione Prima: Dottrina.

- AA. VV., *Presunzione di non colpevolezza e disciplina delle impugnazioni* (Associazione tra gli studiosi del processo penale), Giuffrè, 2000.
- AA. VV., *Le impugnazioni penali: evoluzione o involuzione? Controlli di merito e controlli di legittimità* (Atti del Convegno, Palermo, 1-2 Dicembre 2006), Giuffrè, 2008.
- AA. VV., *Il rito accusatorio a vent'anni dalla grande riforma* (Atti del convegno, Lecce 23- 25 Ottobre 2009), Giuffrè, 2012.
- AMODIO E., *Riformare le impugnazioni dopo il ripristino di un primo grado deflazionato e garantito*, in *Cassazione Penale*, 1999.
- AMODIO E., *Lineamenti delle riforma*, in AA. VV., *Giudice unico e garanzie difensive*, Giuffrè, 2000.
- AMODIO E., *La procedura penale dal rito inquisitorio al giusto processo*, in *Cassazione Penale*, 2003.
- BARGIS M., *La prescrizione del reato e i "tempi" della giustizia penale*, in *Rivista Italiana di Diritto e Procedura Penale*, 2006.
- BARGIS M., *Primi rilievi sulle proposte di modifica in materia di impugnazioni nel recente d.d.l. governativo*, in *Diritto penale*

contemporaneo, 2015(1).

- BARGIS M., BELLUTA M., *Impugnazioni penali. Assestamenti del sistema e prospettive di riforma*, Torino, Giappichelli, 2013.
- BARGIS M., CAPRIOLI F., *Impugnazioni e regole di giudizio nella legge di riforma del 2006*, Giappichelli, 2007.
- BARTOLE S., CONFORTI B., RAIMONDI G., *Commentario alla Cedu*, Cedam, 2001.
- BRICHETTI L., *Chiusura delle indagini preliminari e udienza preliminare*, in AA. VV., *Il nuovo processo penale davanti al giudice unico*, Giuffrè, 2000.
- BRICHETTI L., PISTORELLI R., *La sentenza liberatoria va in Cassazione*, in *Guida al diritto*, 2006(10).
- BRONZO P., *Condanna in appello e rinnovazione della prova dichiarativa*, in *Archivio penale*, 2014(3).
- CAPRIOLI F., *I nuovi limiti all'appellabilità delle sentenze di proscioglimento tra diritti dell'individuo e «parità delle armi»*, in *Giurisprudenza Italiana*, 2007 (1).
- CAPRIOLI F., *Inappellabilità delle sentenze di proscioglimento e "parità delle armi" nel processo penale*, in *Giurisprudenza costituzionale*, 2007(1).
- CAPRIOLI F., *Limiti all'appello del pubblico ministero e parità delle parti*

nel giudizio abbreviato, in Giurisprudenza costituzionale, 2007(4).

- CARCANO D., *Impugnazioni e prescrizione, in Questione giustizia, 2007(1).*
- CASATI A. P., *L'udienza preliminare come giudizio «di» merito, in Cassazione Penale, 2003(11).*
- CERESA-GASTALDO M., *Non è costituzionalmente tollerabile la menomazione del potere di appello del pubblico ministero, in Cassazione Penale, 2007(5).*
- CERESA-GASTALDO M., *I limiti dell'appellabilità delle sentenze di proscioglimento: discutibili giustificazioni e gravi problemi di costituzionalità, in Cassazione Penale, 2007.*
- CHIAVARIO M., *Processo e garanzie della persona, II, in Le garanzie fondamentali, Giuffrè, 1984.*
- CHIAVARIO M., *Procedure penali d'Europa, Cedam, 1998.*
- CHINNICI D., *Giudizio penale di seconda istanza e giusto processo, Giappichelli, 2009.*
- CHINNICI D., *Verso il “giusto processo” d'appello: se non ora, quando?, in Archivio Penale, n. 3, 2012.*
- COMOGLIO L., *Il doppio grado di giudizio nelle prospettive di riforma costituzionale, in Rivista di diritto processuale, 1999.*

- CONSO G. (a cura di), *Il diritto processuale penale nella giurisprudenza costituzionale*, ESI, 2006.
- CONSO G., GREVI V., BARGIS M. (a cura di), *Compendio di procedura penale*, Cedam, 2012.
- COPPI F., *No all'appello del PM dopo la sentenza di assoluzione*, in *Il giusto processo*, 2003 (5).
- CORDERO F., *Se la destra cancella il processo d'appello*, in *La Repubblica*, 19 dicembre 2005.
- CORDERO F., *L'allegria barbarie*, in *La Repubblica*, 13 gennaio 2006.
- CORDERO F., *La legge nelle mani di B.*, in *La Repubblica*, 27 Gennaio 2006.
- CORDERO F., *Un'arma contro due*, in *Rivista di diritto processuale*, 2006.
- CORDERO F., *Procedura penale*, Giuffrè, 2012.
- CUOMO L., *Udienza preliminare*, Cedam, 2001.
- DANIELE M., *Profili sistematici della sentenza di non luogo a procedere*, Giappichelli, 2005.
- DE CARO A., MAFFEO V., *Appello*, in AA.Vv., *Enciclopedia del diritto*, XX, Giuffrè, 1970.
- DE CARO A., *L'illegittimità costituzionale del divieto d'appello del*

pubblico ministero tra parità delle parti e diritto al controllo di merito della decisione, in *Diritto penale e processo*, 2007.

- DAMASKA M. R., *I volti della giustizia e del potere*, Il Mulino, 2002.
- DINACCI R., *Processo penale e Costituzione*, Giuffrè, 2010.
- FERRUA P., *Appello, II) Diritto processuale penale*, in *Enciclopedia giuridica*, II, Treccani, 1988.
- FERRUA P., *Studi sul processo penale*, vol. II, *Anamorfosi del processo accusatorio*, Utet, 1992.
- FERRUA P., *Riforma disorganica: era meglio rinviare*, in *Diritto e Giustizia*, 2006(9).
- FERRUA P., *La Pecorella, gli esami non finiscono mai*, in *Diritto e giustizia*, 2006(29).
- FERRUA P., *Atti processuali, addio divieto d'accesso. La Pecorella dà più spazio agli ermellini*, in *Diritto e giustizia*, 2006 (32).
- FERRUA P., *Inappellabilità delle sentenze di assoluzione da parte del P.M.: l'incostituzionalità della 'Pecorella'*, in *Diritto penale e processo*, 2007.
- FERRUA P., *La sentenza costituzionale sull'inappellabilità del proscioglimento e il diritto al riesame dell'imputato*, in *Diritto penale e processo*, 2007 (5).

- FERRUA P., *Il giusto processo*, Zanichelli, 2012.

- FRIGO G., *Un intervento coerente con il sistema*, in *Guida al diritto*, 2006 (10).

- FRIGO G., *Una parità che consolida diseguaglianze*, in *Guida al diritto*, 2007(8).

- FILIPPI L., *Il nuovo regime delle impugnazioni tra Corte Costituzionale e Sezioni Unite*, Cedam, 2007.

- GAETA P., MACCHIA A., *L'appello*, in G. SPANGHER (a cura di), *Trattato di procedura penale*, vol. V, Utet, 2009.

- GAITO A., *Condanna a seguito di giudizio abbreviato e limiti all'appello del p. m.*, in *Giurisprudenza italiana*, 1993(2).

- GAITO A.(a cura di), *Le impugnazioni penali*, Giappichelli, 1998.

- GAITO A. (a cura di), *La nuova disciplina delle impugnazioni*, Utet, 2006.

- GAITO A. (a cura di), *La disciplina delle impugnazioni tra riforma e controriforma*, Utet, 2007.

- GAITO A., *Le impugnazioni in generale*, in AA. VV., *Procedura Penale*, Giappichelli, 2014.

- GALANTINI N., *La nuova udienza preliminare*, in AA. VV., *Giudice unico e garanzie difensive*, Giuffrè, 2000.

- GARUTI G., *Il giudizio ordinario*, in AA. VV., *Procedura Penale*, Giappichelli, 2014.
- GIARDA A., *Processo penale: sussulti di una legislatura al tramonto*, *Corriere Merito*, 2006 (2).
- GIOSTRA G., *Il problema della prescrizione penale: aspetti processuali*, in *Giurisprudenza Italiana*, 2005.
- GREVI V., *Alla ricerca di un processo penale «giusto»*, Giuffrè, 2000.
- GREVI V., *Principio di «ragionevole durata» del «giusto» processo e sistema delle impugnazioni penali*, in *Il giusto processo* (Roma, 28 - 29 marzo 2002, Atti dei convegni Lincei), 2003.
- GREVI V., *Il principio della ragionevole durata come garanzia oggettiva del giusto processo*, in *Cassazione Penale*, 2003(10).
- GREVI V., *Una legge palesemente incostituzionale che aggraverà le disfunzioni dei processi*, in *Corriere della Sera*, 12 gennaio 2006.
- GREVI V., *Processi, danni agli imputati anche se assolti*, in *Corriere della sera*, 17 Gennaio 2006.
- GREVI V., *Appello del pubblico ministero e obbligatorietà dell'azione penale*, in *Cassazione Penale*, 2007.
- HENKE A., *Le Sezioni unite escludono l'efficacia extra-penale delle sentenze di non doversi procedere per estinzione del reato*, in *Rivista di diritto processuale*, 2012(6).

- IACOVIELLO F. M., *La motivazione della sentenza penale e il suo contributo in Cassazione*, Giuffrè, 1997.

- IACOVIELLO F. M., *Conversione anche per i ricorsi del pubblico ministero*, in *Guida al diritto*, 2006 (10).

- INSOLERA G., *La legislazione penale compulsiva*, Cedam, 2006.

- KOSTORIS R. E., *Le modifiche al codice di procedura penale in tema di appello e di ricorso per cassazione introdotte dalla c. d. "legge Pecorella"*, in *Rivista di diritto e processo*, 2006.

- KOSTORIS R. E., *Le impugnazioni penali, travagliato terreno alla ricerca di nuovi equilibri*, in *Rivista di diritto e processo*, 2008.

- LOZZI G., *Favor rei e processo penale*, Giuffrè, 1968.

- LOZZI G., *Il contraddittorio in senso oggettivo e il giudizio abbreviato*, in *Giurisprudenza Costituzionale*, 2009(3).

- MASSA M., *Contributo allo studio dell'appello*, Giuffrè, 1969.

- MARZADURI E., *Così nell'assetto degli istituti il legislatore ricerca nuovi equilibri*, in *Guida al diritto*, 2006 (10).

- MARZADURI E., *Sistema da riscrivere dopo ampie riflessioni*, in *Guida al diritto*, 2007(8).

- MORTARA L., *Voce Appello civile*, in *Digesto italiano*, Utet, 1898.

- MORTARA L., *Commentario del codice e delle leggi di procedura civile*, Giuffrè, 1916.

- NAPPI A., *Guida al codice di procedura penale*, Giuffrè, 2001.

- NUNZIATA C. (a cura di), *Principio accusatorio, impugnazioni,ragionevole durata del processo*, in *Diritto e Giustizia*, Supplemento al fascicolo n.29, 2004.

- NUZZO F., *De profundis per l'appello del pubblico ministero contro le sentenze di assoluzione?*, in *Cassazione Penale*, 2004(10).

- NUZZO F., *L'appello nel processo penale*, Giuffrè, 2008.

- ORLANDI R., *La riforma del processo penale fra correzioni strutturali e tutela "progressiva" del diritto penale*, in *Rivista Italiana di Diritto e Procedura Penale*, 2014(3).

- PADOVANI T., *Il doppio grado di giurisdizione: appello dell'imputato, appello del P. m., principio del contraddittorio*, in *Cassazione Penale*, 2003(12).

- PARLATO L., *Ribaltamento della sentenza in appello: occorre rinnovare la prova anche per la riforma di una condanna?*, in *Archivio penale*, 2015(1).

- PERONI F., *Nuove deduzioni probatorie in fase di discussione finale: tra logica dei gravami e diritto alla prova*, in *Cassazione Penale*, 1997.

- PERONI F., *Giusto processo e doppio grado di giurisdizione nel merito*, in *Rivista di diritto processuale*, 2001(3).
- PRESUTTI A., *L'inappellabilità delle sentenze di proscioglimento tra regola ed eccezione*, *Rivista Italiana di Diritto e Procedura Penale*, 2006(4).
- RICCI E., *Doppio grado di giurisdizione: principio di diritto processuale civile*, in *Enciclopedia Giuridica*, vol. XII, Treccani, 1990.
- RIVELLO P. P., *La Corte Costituzionale amplia l'area dell'incompatibilità in relazione alla fase dell'udienza preliminare*, in *Giurisprudenza Costituzionale*, 2001.
- SCALFATI A., *Novità su impugnazioni e regole di giudizio*, Ipsoa, 2006.
- SCALFATI A., *Salvo eccezioni appellabile la sola condanna*, in *Guida al diritto*, 2006(10).
- SCALFATI A., *Parte civile, dubbi sul potere di gravame*, in *Guida al diritto*, 2006(10).
- SCALFATI A., *Restituito il potere d'impugnazione senza un riequilibrio complessivo*, in *Guida al diritto*, 2007(8).
- SERGES G., *Il principio del « doppio grado di giurisdizione » nel sistema costituzionale italiano*, Giuffrè, 1993.
- SIRACUSANO D., *Ragionevole durata del processo e giudizi d'impugnazione*, in *Rivista italiana di diritto processuale penale*, 2006.

- SPANGHER G., *Sistema delle impugnazioni penali e durata ragionevole del processo*, in *Corriere giuridico*, 2002.
- SPANGHER G., *La parte civile nella legge Pecorella. Potrà ricorrere, ma non appellare*, in *Diritto e Giustizia*, 2006(16).
- SPANGHER G., *Legge Pecorella, l'appello si sdoppia. Tra l'eccezionale e il fisiologico*, in *Diritto e Giustizia*, 2006(49).
- SPANGHER G., CAPRIOLI F., *Opinioni a confronto. L'appellabilità delle sentenze di proscioglimento*, in *Criminalia*, 2007.
- SPANGHER G., *Indagini difensive e giudizio abbreviato*, in *Giurisprudenza Costituzionale*, 2009(3).
- STELLA F., *Sul divieto per il pubblico ministero di proporre appello contro le sentenze di assoluzione*, in *Cassazione Penale*, 2004.
- TONINI P., *L'inappellabilità lascia alla parte civile solo la Suprema Corte*, in *Il Sole 24 Ore*, 3 marzo 2006.
- TONINI P., *Manuale di procedura penale*, Giuffrè, 2014.
- TRANCHINA G., *Impugnazione (dir. proc. pen.)*, in AA.Vv., *Enciclopedia del diritto*, XX, Giuffrè, 1970.
- TRANCHINA G. , DI CHIARA, *Appello (dir. proc. pen.)*, in AA.Vv., *Enciclopedia del diritto*, III agg, Giuffrè, 1999.

- TRUCCO L., *L'insostenibile ragionevolezza della Legge Pecorella*, in *Giurisprudenza Italiana*, 2007.
- VICOLI D., *Parità delle parti e giudizio abbreviato: cade per il pubblico ministero il divieto d'appello delle sentenze di proscioglimento*, in *Cassazione Penale*, 2007.

Sezione Seconda: Giurisprudenza.

- Corte App. Brescia, Sez. II, ord. 14 marzo 2006, n. 655/2005.
- Cass. Sez. V, 21 Febbraio 1992, in *Giurisprudenza italiana*, 1993(2).
- Cass. Sez. III, 21 ottobre 1993, Bavagnoli, in *Archivio della nuova procedura penale*, 1944, 244.
- Cass. Sez. III, 8 novembre 1996, Tani, in *Cassazione Penale*, 1998.
- Cass. Sez., V, 21 aprile 1999, Jovino, in *Cassazione Penale*, 2001.
- Cass. Sez. VI, 4 Ottobre, 1999, Artuso, in C. E. D., n. 214893.
- Cass. Sez. I, 18 novembre 1998, Gabriele e altro, in *Cassazione Penale*, 1999.
- Cass. Sez. III, 18 Febbraio 2000, Naco in C. E. D., n. 216046.

- Cass. Sez. II, 26 aprile 2000, in C.E.D., n. 216532.
- Cass. Sez. I, 1 Aprile 2003, Evangelista in *Guida al diritto*, 2003(43).
- Cass. Sez. VI, 24 Giugno 2003, Sangalli, in C. E. D., n. 226326.
- Cass. Sez. III, 7 aprile 2004, n. 21687, in C.E.D., n. 228920.
- Cass. Sez. V, 12 aprile 2006, Mangion, in *Foro italiano*, 2006 (2).
- Cass. Sez. I, 14 luglio 2006, Stojanovic in *Diritto e giustizia*, 2006 (32).
- Cass. Sez. III, 11 maggio 2006, Scialpi ed altro, in *Diritto e giustizia*, 2006 (33).
- Cass. Sez. I, 16 novembre 2006, in M. BARGIS, F. CAPRIOLI (a cura di), *Impugnazioni e regole di giudizio nella legge di riforma del 2006*, Giappichelli, 2007.
- Cass. Sez. II, 27 novembre 2012, Consagra, in C. E. D., n. 254726.
- Cass. Sez. V, 5 luglio 2012, Luperi, in *Cassazione Penale*, 2013, p. 2195.
- Cass. Sez. VI, 26 febbraio 2013, Caboni, in C. E. D., n. 254623.
- Cass. Sez. V, 25 settembre 2013, Donato, in C. E. D., n. 257585.
- Cass. Sez. III, 7 febbraio 2014, Gentile, in *Archivio penale*, 2014(3).

- Cass. Sez. II, 23 luglio 20014, Fiandese, in *Archivio Penale*, 2015(1).
- Cass. Sez. Un., 18 Giugno 1993, Rabiti, in *Cassazione penale*, 1994.
- Cass. Sez. Un., 12 maggio 1995, n. 5978, in *Cassazione penale*, 1995.
- Cass. Sez. Un., 30 Aprile 1997, Dessimone, in *Cassazione Penale*, 1997.
- Cass. Sez. Un., 26 settembre 2001, Pisano in *Cassazione Penale*, 2002.
- Cass. Sez. Un., 10 Luglio 2002, n. 30328, Franzese, in *Cassazione Penale*, 2002.
- Cass. Sez. Un. 26 Novemebre 2002, Vottari, in *Guida al diritto*, 2003(5).
- Cass. Sez. Un., 30 Ottobre 2003, n. 20, Andreotti, con nota di CARCANO D., *Brevi note sulle regole che governano il processo penale*, in *Cassazione Penale*, 2004.
- Cass. Sez. Un., 12 Luglio 2005, n. 33784, Mannino, in *Cassazione Penale*, 2005.
- Cass. Sez. Un., 29 marzo 2007, p. c. Poggiali in c. Lista, in *Cassazione Penale*, 2007.
- Cass. Sez. Un., 26 gennaio 2011, n. 1768, in VANACORE G., *Efficacia extrapenale del giudicato di assoluzione: il punto delle Sezioni Unite*, in *La Responsabilità civile*, 2011(5).
- Corte Cost., n.177/1971, in www.cortecostituzionale.it.

- Corte Cost., n. 70/1975, in *www.cortecostituzionale.it*.
- Corte Cost., n. 73/1978, in *www.cortecostituzionale.it*.
- Corte Cost., n. 200/1986, in *www.cortecostituzionale.it*.
- Corte Cost., n. 140/1989, in *www.cortecostituzionale.it*.
- Corte Cost., n. 363/1991, in *www.cortecostituzionale.it*.
- Corte Cost., n. 98/1994, in *www.cortecostituzionale.it*.
- Corte Cost., n. 280/1995, in *Giurisprudenza costituzionale*, 1995.
- Corte Cost., n. 288/1997, in *www.cortecostituzionale.it*.
- Corte Cost., n. 421/2001, in *www.cortecostituzionale.it*.
- Corte Cost., n. 316/ 2002, in *Giurisprudenza Costituzionale*, 2002.
- Corte Cost., n. 335/2002, con nota di CAPITTA A. M., *Nuova fisionomia dell'udienza preliminare e tutela dell'imparzialità del g. u. p.*, in *Cassazione penale*, 2003(11).
- Corte Cost., n. 347/2002, in *www.cortecostituzionale.it*.
- Corte Cost., n. 165/2003, in *www.cortecostituzionale.it*.
- Corte Cost., n. 384/2006, in *www.cortecostituzionale.it*.

- Corte Cost. ord., n. 32/2007, in *www.cortecostituzionale.it*.
- Corte Cost., n. 26/2007, in *www.cortecostituzionale.it*.
- Corte Cost., n. 320/2007, in *www.cortecostituzionale.it*.
- Corte Cost. ord., n. 3/2008, in *www.cortecostituzionale.it*.
- Corte Cost., n. 85/2008, in *www.cortecostituzionale.it*.
- Corte Cost., n. 184/2008, con nota di GREVI V., *Basta il solo “consenso dell'imputato” per utilizzare come prova le investigazioni difensive nel giudizio abbreviato?*, in *Cassazione Penale*, 2009.
- Corte Cost., n. 298/2008, in *www.cortecostituzionale.it*.
- Corte Cost., n. 242/2009, in *www.cortecostituzionale.it*.
- Corte Cost., n. 274/2009, in *www.cortecostituzionale.it*.
- Corte eur. dir. uomo, 26 maggio 1988, Ekbatani c. Svezia.
- Corte eur. dir. uomo, 27 giugno 2000, Costantinescu c. Romania, § 55 e 58.
- Corte eur. dir. uomo, 27 novembre 2007, Popovici c. Moldavia, §§ 68 e 72.

- Corte eur. dir. uomo, 5 luglio 2011, Dan c. Moldavia, con nota di GAITO A., *Verso una crisi evolutiva per il giudizio d'appello*, in *Archivio penale*, 2012(2).