

QUESTIONI APERTE

Appello del pubblico ministero contro le sentenze di condanna

La decisione

Appello pubblico ministero - Limitazione potere - Parità tra le parti - Ragionevolezza - Buon andamento dell'amministrazione della giustizia - Pena rieducativa - Non fondatezza delle questioni (Cost., artt. 3, 27, 97 e 111; C.p.p., art. 593, come sostituito dall'art. 2, co.1, lettera a), del decreto legislativo 6 febbraio 2018, n. 11).

La Corte costituzionale riconosce che l'art. 593 c.p.p., così come modificato dall'art. 2 comma 1 lett. a) del d.lgs. 6 febbraio 2018, n. 11, è costituzionalmente legittimo in riferimento agli artt. 3, 27, 97 e 111 Cost. nella parte in cui limita il potere di proporre appello avverso le sentenze di condanna ai soli casi in cui sia stato modificato il titolo del reato, sia stata esclusa la sussistenza di una circostanza aggravante ad effetto speciale o sia stata stabilita una pena di specie diversa da quella ordinaria del reato.

CORTE COSTITUZIONALE, 26 febbraio 2020, (ud. 4 dicembre 2019), n. 34 del 2020.

I limiti costituzionali all'appello del pubblico ministero

La recente decisione della Corte costituzionale offre lo spunto per una riflessione sistematica, anche in prospettiva di riforma, sul ruolo del pubblico ministero e su una più corretta rimodulazione del diritto ad impugnare delle parti.

The constitutional limits to the the public prosecutor appeal

The recent Constitutional Court's decision suggests systematic considerations, also for a possible reform, about the role of the public prosecutor and a more correct reassessment of the parties' right to appeal.

SOMMARIO: 1. Premessa - 2. Asimmetria dei diritti e principio di parità delle armi - 3. Parti processuali e diritto d'appello - 4. Le diverse anime del pubblico ministero - 5. Casi di appello rinnovati

1. *Premessa.* Con la sentenza n. 34 del 26 febbraio 2020, la Corte costituzionale torna ad occuparsi della rinnovata disciplina del giudizio di appello introdotta dalla L. n. 103 del 23 giugno 2017 e dal successivo d.lgs. n. 11 del 6 febbraio 2018.

Il giudice rimettente ha dubitato della legittimità costituzionale del novellato art. 593 c.p.p., in riferimento agli artt. 3, 27, 97 e 111 Cost., nella parte in cui la disposizione limita la possibilità del pubblico ministero di proporre appello avverso le sentenze di condanna ai soli casi in cui sia stato modificato il titolo del reato, sia stata esclusa la sussistenza di una circostanza aggravante ad effetto speciale o sia stata stabilita una pena di specie diversa da quella ordinaria del reato.

Più specificamente, l'incidente di costituzionalità era stato proposto alla Corte d'appello di Messina dal Procuratore generale, ad avviso del quale la soppressione della possibilità per l'organo dell'accusa di contestare nel merito la quantificazione della pena sarebbe lesiva della condizione di parità, prevista, secondo il suo punto di vista, dagli artt. 3 e 111 Cost. Per sostenere tale conclusione, sono state richiamate le ragioni espresse dalla Corte costituzionale attraverso le quali, nella sent. n. 26 del 6 febbraio 2007, è stato dichiarato illegittimo l'art. 1 l. n. 46 del 2006 nella parte in cui, modificando anch'esso l'art. 593 c.p.p., aveva escluso che il pubblico ministero potesse appellare contro le sentenze di proscioglimento, fatta eccezione per le ipotesi previste dall'art 603 comma 2 c.p.p.¹. L'argomento principale della nuova questione di legittimità è stato incentrato proprio sul *tertium comparationis* costituito dalla precedente decisione. Infatti, è stato sostenuto che «il *vulnus* al potere di impugnazione del pubblico ministero recato dal d.lgs. n. 11 del 2018 è, di per sé, inferiore a quello inferto dalla citata legge, oggetto di declaratoria di illegittimità costituzionale [...]. Nella sostanza, tuttavia, la differenza risulterebbe esigua quantitativamente ed inesistente qualitativamente. In molti casi, infatti, la condanna potrebbe essere talmente ingiusta, per l'esiguità della pena inflitta, da somigliare moltissimo a una assoluzione, tanto da determinare l'assurdo per cui l'imputato dovrebbe sperare di essere condannato a una pena particolarmente tenue, piuttosto che essere assolto».

La limitazione dei poteri dell'accusa violerebbe, secondo la Corte rimettente, anche l'art. 97 Cost., risultando «inidonea a realizzare l'obiettivo di rendere più efficiente l'amministrazione della giustizia tramite la riduzione del numero degli appelli, dato che gli appelli proposti dal pubblico ministero rappresentano solo una minima percentuale del totale».

Infine, il giudice *a quo* ha ventilato un possibile contrasto anche con l'ultimo comma dell'art. 27 Cost., «giacché l'esclusione di qualsiasi possibilità di verifica sulla sanzione inflitta in primo grado, anche quando appaia palesemente irrisoria rispetto alla gravità del fatto e alla personalità del reo, comprometterebbe la realizzazione della finalità rieducativa della pena».

¹ Corte cost., sent. n. 26 del 6 febbraio 2007, in *Giur. cost.*, fasc. 1, 2007, 221, annotata da BARGIGAITO, *Il ritorno della Consulta alla cultura processuale inquisitoria (a proposito della funzione del p.m. nelle impugnazioni penali)*, e da CAPRIOLI, *Inappellabilità delle sentenze di proscioglimento e "parità delle armi" nel processo penale*. Inoltre, fra i molti altri, si v. anche il commento di FERRUA, *La sentenza costituzionale sull'inappellabilità del proscioglimento e il diritto al "riesame" dell'imputato*, in *Dir. pen. proc.*, 2007, n. 5, 611 ss.

Diffusamente sul tema, cfr. *La disciplina delle impugnazioni tra riforma e controriforma. L'incostituzionalità parziale della "Legge Pecorella"*, a cura di Gaito, Torino, 2007, *passim*.

La Corte costituzionale ha ritenuto le questioni infondate dal momento 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: potendo una disparità di trattamento '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' (sentenza n. 320, n. 26 del 2007 e, nello stesso senso, n. 298 del 2008; ordinanze n. 46 del 2004, n. 165 del 2003, n. 347 del 2002 e n. 421 del 2001)».

Il riferimento al principio del buon andamento della giustizia è stato giustamente stigmatizzato, posto che la previsione dell'art. 97 Cost. per giurisprudenza costituzionale consolidata riguarda «l'amministrazione della giustizia soltanto per quanto attiene all'organizzazione e al funzionamento degli uffici giudiziari non all'attività giurisdizionale».

Allo stesso modo è stata rigettata anche la censura di incostituzionalità riferita all'art. 27 comma 3 Cost., in quanto la funzione rieducativa della pena non postula una revisione nel merito della quantificazione della sanzione penale.

2. Asimmetria dei diritti e principio di parità delle armi. La posizione assunta dalla Corte costituzionale nel negare il contrasto fra il novellato art. 593 c.p.p. e il principio di parità delle armi è certamente da condividere. Tuttavia, il percorso argomentativo seguito merita una puntualizzazione dei rapporti fra il principio in questione e le diverse situazioni soggettive in cui versano le parti processuali. Su tale aspetto, la sentenza in commento non sembra essersi soffermata con il dovuto rigore dogmatico.

La Corte costituzionale ha per lungo tempo interpretato in maniera impropria il significato della condizione di parità processuale dal momento che la qualificazione dello *status* giuridico dei partecipanti al processo, in particolare del rappresentante dell'accusa, è stata oggetto di una certa ambiguità.

Nella pronuncia in esame, il giudice afferma che il rito penale si caratterizza per «una asimmetria "strutturale" tra i due antagonisti principali. Le differenze che connotano le rispettive posizioni, 'correlate alle diverse condizioni di operatività e ai differenti interessi dei quali, anche alla luce dei precetti costituzionali, le parti stesse sono portatrici - essendo l'una un organo pubblico che agisce nell'esercizio di un potere e a tutela di interessi collettivi; l'altra un soggetto privato che difende i propri diritti fondamentali (*in primis*, quello di libertà personale), sui quali inciderebbe una eventuale sentenza di condanna - impediscono di ritenere che il principio di parità debba (e possa) indefetti-

bilmente tradursi, nella cornice di ogni singolo segmento dell'*iter* processuale, in un'assoluta simmetria di poteri e facoltà».

Questa analisi, pur allineandosi a una consolidata tradizione interpretativa, appare condizionata da un errore di impostazione: la disciplina costituzionale non attribuisce al pubblico ministero un potere, meno che mai da porre in bilanciamento con i diritti dell'imputato, piuttosto l'art. 112 Cost.² gli assegna un preciso obbligo, quello di esercitare l'azione³. Ciò esclude che al pubblico rappresentante dell'accusa sia affidato "il potere" di decidere se adire o meno la giurisdizione⁴. Il principio *de quo*⁵ prescrive al magistrato inquirente

² Per un'analisi della previsione dell'art. 112 Cost., v., fra gli altri, ANASTASIA, *Obbligatorietà dell'azione penale: effettività della norma, efficacia del principio*, in *Democrazia e diritto*, 2005, n. 2, 32 ss.; CARAVITA, *Obbligatorietà dell'azione penale e collocazione del pubblico ministero: profili costituzionali*, in *Accusa penale e ruolo del pubblico ministero*, a cura di Gaito, Napoli, 1991, 298 ss.; CHIAVARIO, *Riflessioni sul principio costituzionale di obbligatorietà dell'azione penale*, in *Aspetti e tendenze del diritto costituzionale. Scritti in onore di Costantino Mortati*, Milano, 1977, 91 ss.; ID., *L'obbligatorietà dell'azione penale: il principio e la realtà*, in *Cass. pen.*, 1993, 2662; D'ELIA, *Sub Art. 112*, in *Commentario alla Costituzione*, a cura di Bifulco-Celotto-Olivetti, Torino, 2006, Vol. III, 212 ss.; ID., *I principi costituzionali di stretta legalità, obbligatorietà dell'azione penale ed eguaglianza a proposito dei «criteri di priorità» nell'esercizio dell'azione penale*, in *Giur. Cost.*, 1998, 1878 ss.; DEVOTO, *Obbligatorietà-discrezionalità dell'azione penale e ruolo del P.M.*, in *Cass. pen.*, 1996, 2024 ss.; DIOTALLEVI, *Obbligatorietà dell'azione penale, slogans e luoghi comuni*, in *Quest. giust.*, 2009, n. 3, 23 ss.; GIALUZ, *Sub Art. 112*, in *Commentario breve alla Costituzione*, a cura di Bartole-Bin, Padova, 2008, 1011 ss.; KOSTORIS, *Per una obbligatorietà temperata dell'azione penale*, in *Riv. dir. proc.*, 2007, 875; MARZADURI, *Considerazioni sui profili di rilevanza processuale del principio di obbligatorietà dell'azione penale a vent'anni dalla riforma del codice di procedura penale*, in *Cass. pen.*, 2010, 387 ss.; ID., *Il principio di obbligatorietà dell'azione penale oggi: confini e prospettive*, in *Criminalia*, 2010, 337 ss.; MONACO, *Sub Art. 112 Cost.*, in *Codice di procedura penale commentato*, a cura di Giarda-Spangher, Padova, 2017, Tomo I, 124 ss.; NEPPI MODONA, *Art. 112 [e 104, comma IV]*, in *Commentario della Costituzione*, a cura di Branca, Tomo IV, *La magistratura*, Bologna, 1987, 39 ss.; PEPINO, *Ancora sull'obbligatorietà dell'azione penale. Qualche spunto per una riflessione realistica*, in *Quest. giust.*, 2011, n. 2, 102 ss.

Sulla rilevanza sistematica dell'art. 112 Cost., v., ad esempio, Corte cost., sent. n. 88 del 15 febbraio 1991, in *Giur. Cost.*, 1991, 590, per cui «il principio di obbligatorietà è, dunque, punto di convergenza di un complesso di principi basilari del sistema costituzionale, talché il suo venir meno ne altererebbe l'assetto complessivo».

³ In tal senso, cfr. CAPRIOLI, *L'archiviazione*, Napoli, 1994, 183 ss., 332 ss.; CRISTIANI, *Manuale del nuovo processo penale*, Torino, 1991, 94; DOMINIONI, *Giudice e parti nell'udienza preliminare*, in AA. VV., *Udienza preliminare. (Atti del convegno dell'Associazione tra gli studiosi del processo penale, Urbino 20-22 settembre 1991)*, Milano, 1992, 78; GAITO, *Natura, caratteristiche e funzioni del pubblico ministero. Premesse per una discussione*, in *Accusa penale e ruolo del pubblico ministero*, cit., 22; GIOSTRA, *L'archiviazione, Lineamenti sistematici e questioni interpretative*, II ed., Torino, 1994, 11; GREVI, *Archiviazione per «inidoneità probatoria» ed obbligatorietà dell'azione penale*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1990, 1299; PRESUTTI, *Presunzione di innocenza e regole di giudizio in sede di archiviazione e di udienza preliminare*, in *Cass. pen.*, 1992, 118 ss.

⁴ Il principio, tuttavia, appare oggetto di una notevole flessibilità nell'applicazione pratica: al riguardo, cfr. AA. VV., *L'azione penale tra obbligatorietà e discrezionalità. Atti del convegno di Bari, 29 novembre 2008*, a cura di Garofoli, Milano, 2009, *passim*; D'ELIA, *I principi costituzionali di stretta legalità, obbligatorietà dell'azione penale ed eguaglianza a proposito dei «criteri di priorità» nell'esercizio*

il preciso compito di presentare, quando ricorrono i presupposti, una domanda di senso concreto che si caratterizza per essere pubblica, indivisibile, officiosa e, soprattutto, irretrattabile⁶. Tale ultimo connotato esclude che l'obbligo di esercitare l'azione possa trasformarsi, nel prosieguo del processo, in una situazione di potere antitetica rispetto all'iniziale obbligo. Così come il titolare delle indagini è obbligato a promuovere la domanda che instaura il giudizio quando la prognosi sulla sostenibilità dell'accusa abbia dato esito positivo, allo stesso modo, anche nei futuri sviluppi dell'accertamento, il magistrato requirente avrà il medesimo obbligo di prestar sostegno all'imputazione attraverso le produzioni probatorie a carico dell'accusato fino a che la giurisdizione non si sarà pronunciata sull'ipotesi di colpevolezza.

Non a caso, la dottrina ha riconosciuto come «il codice vigente, nell'usare il termine 'esercizio' dell'azione penale, non abbia inteso avere particolare ri-

dell'azione penale, cit., 1885; DEGANELLO, *Notizie di reato ingestibilità dei flussi: scelte organizzative della procura torinese*, in *Cass. pen.*, 2011, 1592; FERRUA, *I criteri di priorità nell'esercizio dell'azione penale*, in *Cass. pen.*, 2020, fasc. 1, 12; GALANTINI, *Il principio di obbligatorietà dell'azione penale tra interesse alla persecuzione penale e interesse all'efficienza giudiziaria*, in *Dir. pen. cont.*, ed. on-line del 23 settembre 2019, 1 ss.; GRASSO, *Sul rilievo dei criteri di priorità nella trattazione degli affari penali nelle delibere del CSM e nelle pronunce della sezione disciplinare*, in *Foro it.*, 2015, III, 48; GREVI, *Il problema della lentezza dei procedimenti penali: cause, rimedi e prospettive di riforma*, in *Giust. pen.*, 1981, fasc. III, 585; ICHINO, *Obbligatorietà e discrezionalità*, in *Quest. giust.*, 1997, 297; KOSTORIS, *Per una obbligatorietà temperata dell'azione penale*, cit., 880; L. MARAFIOTI, *L'archiviazione tra crisi del dogma di obbligatorietà dell'azione ed opportunità "di fatto"*, in *Cass. pen.*, 1992, 213; MONACO, *Pubblico ministero ed obbligatorietà dell'azione penale*, cit., 293; ROSSI, *Per una concezione "realistica" dell'obbligatorietà dell'azione penale*, in *Quest. giust.*, 1997, 313; SPATARO, *Le priorità non sono più urgenti e comunque la scelta spetta ai giudici*, in *Cass. pen.*, 2015, 3401; VERZELLONI, *Il lungo dibattito sui criteri di priorità negli uffici giudicanti e requirenti*, in *Arch. pen.*, 2014, n. 3, 4; VICOLI, *Scelte del pubblico ministero nella trattazione delle notizie di reato e art. 112 Cost.: un tentativo di razionalizzazione*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2003, 273; ZAGREBELSKY, *Stabilire le priorità nell'esercizio obbligatorio dell'azione penale*, in *Il pubblico ministero oggi*, Milano, 1994, 104 ss.; ZANON-BIONDI, *Il sistema costituzionale della magistratura*, V ed., Bologna, 2019, 243 ss.

⁵ CHIAVARIO, *L'obbligatorietà dell'azione penale: il principio e la realtà*, cit., 2665, ora in ID., *L'azione penale tra diritto e politica*, Padova, 1995, 114, ha messo in evidenza che «il *proprium* dell'art. 112 Cost. viene individuato dalla Corte costituzionale nel rifiuto del principio di opportunità dell'azione penale [...]. Esso pur senza implicare una consequenzialità automatica tra notizia di reato e processo esclude che l'organo dell'accusa sia facoltizzato a 'non agire [...] in base a valutazioni estranee all'oggettiva infondatezza della *notitia criminis*'».

⁶ Su tali connotazioni dell'azione penale, v. BASSO, *Richiesta di procedimento, principio di uguaglianza e obbligatorietà dell'azione penale*, in *Giur. Cost.*, 1990, 883; CHIAVARIO, *Riflessioni sul principio costituzionale di obbligatorietà dell'azione penale*, cit., 94; DE LALLA, *Il concetto legislativo di azione penale*, Napoli, 1965, 88; DOMINIONI, *Azione penale*, in *Dig. disc. pen.*, I, Torino, 1987, 406; LEONE, *Azione penale*, in *Enc. dir.*, vol. IV, Milano, 1959, 855; MARZADURI, *Azione (dir. proc. pen.)*, in *Enc. giur. Treccani*, IV, Roma, 1996, 1; UBERTIS, *Azione (Azione penale)*, in *Enc. giur. Treccani*, IV, Roma, 1988, 6; VALENTINI REUTER, *Le forme di controllo sull'esercizio dell'azione penale*, Padova, 1995, 27 ss.

guardo soltanto all'atto di inizio (o di promovimento) dell'azione penale, ma anche agli atti successivi, legati a quello iniziale da un vincolo di derivazione o di integrazione che li colloca tipicamente nell'orbita funzionale dell'azione penale»⁷. L'azione, perciò, ipotizzando che l'accertamento segua l'*iter ordinario*⁸, deve essere proseguita attraverso il compimento di quelle attività dibattimentali e dibattimentali necessarie per poter prestare il dovuto sostegno probatorio alla verifica della fondatezza dell'addebito di responsabilità. È chiaro, infatti, che se venissero a mancare le richieste di prova dell'accusa, si infrangerebbe la concatenazione di quegli atti inderogabilmente proiettati a formare il substrato gnoseologico necessario a sostenere il quesito proposto nell'imputazione. L'omissione del supporto probatorio d'accusa nella fase dibattimentale sarebbe nient'altro che una ritrattazione, più specificamente, un abbandono, della domanda di senso concreto che ha instaurato il processo.

L'allegazione dei mezzi probatori a sostegno dell'ipotesi di colpevolezza incombe, perciò, sul titolare dell'accusa al pari dell'obbligo genetico di esercizio dell'azione. Il pubblico ministero, benché rivesta il ruolo di parte, anche se solo in senso formale, non è titolare di un onere della prova, come invece avviene per l'attore nel rito civile; non essendo facoltizzato ad esercitare l'azione penale, non può avvalersi del potere di valutare se e quali fonti di prova introdurre nel processo a sostegno della imputazione. In ragione dell'infettibilità dell'accertamento e dell'indisponibilità della materia penale, il magistrato dell'accusa ha l'obbligo di introdurre nel giudizio tutte le informazioni disponibili per sostenere l'ipotesi di reato addebitata all'accusato⁹. D'altra parte, anche il giudice è, a sua volta, garante dell'osservanza di tale obbligo, potendo dichiarare chiusa l'istruzione dibattimentale solo quando tutti i possibili mezzi di prova sono stati assunti.

La completezza probatoria rappresenta, perciò, il presupposto infettibile non solo dell'azione, ma anche della giurisdizione, come dimostrano tutte quelle previsioni che attribuiscono al giudice poteri integrativi rispetto all'iniziativa delle parti, in particolare a quella del pubblico ministero.

Dal principio di obbligatorietà dell'azione penale discende, pertanto, una situazione giuridica doverosa di carattere complesso e a formazione progressi-

⁷ RAFARACI, *Le nuove contestazioni nel processo penale*, Milano, 1996, 418.

⁸ In realtà, la situazione soggettiva di obbligo non muta sostanzialmente nemmeno nei percorsi alternativi a quello ordinario.

⁹ Sul tema, sia concesso rinviare a TAVASSI, *L'onere della prova nel processo penale*, Padova, 2020, 232 ss.

va, sotto la quale devono essere sussunti tutti quegli atti senza i quali non si potrebbe transitare dall'esercizio dell'azione alla sentenza di merito.

Tale ridefinizione del ruolo del pubblico ministero, intende denunciare, da un lato, l'ambiguità dell'endiadi "potere/dovere" con cui spesso, nei contributi sul tema, si qualificano le incombenze della parte pubblica. L'utilizzo improprio di tale espressione non tiene conto che, in realtà, i due termini descrivono una *contradictio in adiecto*: l'uno esclude l'altro. Mentre, dall'altro, vuole sfatare il mito processuale in base al quale incombenze, come quella prevista dall'art. 358 c.p.p.¹⁰, conferiscano all'organo dell'accusa le scomode vesti di "parte imparziale"¹¹. La ricerca degli elementi a favore della persona sottoposta alle indagini non è un'attività compiuta in un'ottica difensiva¹². Le

¹⁰ In generale, sul punto, v. GAETA, Sub art. 358, in *Codice di procedura penale commentato*, a cura di Giarda-Spangher, II, cit., 460 ss.; RECCHIONE, Sub art. 358, in CANZIO-TRANCHINA, *Codice di procedura penale. Le fonti del diritto italiano*, Milano, 2012, 3209; RIVIELLO, Sub art. 358, in *Commentario breve al codice di procedura penale*, cura di Conso e Illuminati, cit., 1542 ss.; SALVI, Sub art. 358, in *Commento al nuovo codice di procedura penale*, coordinato da Chiavario, cit., 157 ss.

¹¹ Secondo Corte cost., sent. n. 88 del 15 febbraio 1991, in *Giur. Cost.*, 1991, p. 590, il ruolo del pubblico ministero «non è quello di mero accusatore, ma pur sempre di organo di giustizia obbligato a ricercare tutti gli elementi di prova rilevanti per una giusta decisione, ivi compresi gli elementi favorevoli all'imputato».

In dottrina, v., fra gli altri, FORTUNA, *Pubblico ministero*, (dir. proc. pen.), in *Enc. giur. Treccani*, cit., 8; MADDALENA, *Il ruolo del pubblico ministero nel processo penale*, in AA. VV., *Il pubblico ministero oggi*, cit., 48; oltre a GIARDA, *Teoria e prassi del processo penale di parti*, in ID., *Praxis criminalis. Cronache di anni inquieti*, Milano, 1994, 54-55, il quale considera tale norma espressione di «un perdurante paternalismo giudiziario».

¹² RICCIO, *Azione penale e politica delle riforme*, in *Ideologie e modelli del processo penale*, Napoli, 1995, 169, ha rilevato come «l'onere (*rectius* il dovere) di raccogliere elementi utili all'altra parte (art. 358 c.p.p., appunto) non deriva da una qualificazione *super partes* del pubblico ministero [...]. Esso deriva, invece, dalla posizione di *dominus* che il pubblico ministero acquista nelle indagini preliminari». Dello stesso avviso è anche MONACO, *Pubblico ministero ed obbligatorietà dell'azione penale*, cit., 181 ss.

Diversa è la prospettiva seguita dalla Corte costituzionale con l'ord. n. 96 dell'11 aprile 1997, in *Dir. pen. proc.*, 1997, con nota di PANSINI, *Nessuna sanzione processuale per il mancato attivarsi del p.m. in favore dell'indagato*, per cui «nella logica dell'attuale processo penale l'obbligo del pubblico ministero di svolgere indagini anche in favore della persona sottoposta alle indagini non mira né a realizzare il principio di eguaglianza tra accusa e difesa, né a dare attuazione al diritto di difesa, ma si innesta sulla natura di parte pubblica dell'organo dell'accusa (v. sentenza n. 190 del 1991) e sui compiti che il pubblico ministero è chiamato ad assolvere nell'ambito delle determinazioni che, a norma del combinato disposto dagli articoli 358 e 326 cod. proc. pen., deve assumere in ordine all'esercizio dell'azione penale; ... il principio di obbligatorietà dell'azione penale non comporta, infatti, l'obbligo di esercitare l'azione ogni qualvolta il pubblico ministero sia stato raggiunto da una notizia di reato, ma va razionalmente temperato con il fine di evitare l'instaurazione di un processo superfluo (v. sentenza n. 88 del 1991); [...] tale fine si realizza anche mediante l'obbligo di svolgere accertamenti a favore della persona sottoposta alle indagini, obbligo strettamente correlato alla disciplina codicistica che pone al pubblico ministero l'alternativa, al termine delle indagini preliminari, tra la richiesta di archiviazione e l'esercizio dell'azione penale (art. 405, comma 1, cod. proc. pen.), ferma restando comunque la sottoposizione

acquisizioni a discarico servono, in tal fase, esclusivamente al magistrato inquirente per formulare un compiuta prognosi sulla non superfluità del processo¹³. Senza tali informazioni, soltanto formalmente “a favore” dell’indagato, ma sostanzialmente necessarie per stabilire se un accertamento nelle forme giurisdizionali si renda necessario, le determinazioni del pubblico ministero sarebbero inevitabilmente distorte dalla mancata considerazione di ciò che il dibattimento potrebbe riservare nell’ottica della smentita dell’ipotesi accusatoria. Se il *dominus* assoluto delle indagini preliminari non raccogliesse un compendio di informazioni tendenzialmente completo, non sarebbe poi in grado di formulare una credibile prognosi di sostenibilità dell’accusa in giudizio in grado di superare indenne il filtro dell’udienza preliminare¹⁴.

Sul fronte opposto, non versa nella stessa condizione di obbligo “probatorio” l’imputato. La posta in gioco, per lui, è ben più alta. Essa, infatti, riguarda direttamente la sua libertà personale. Per tale ragione, l’accusato è titolare del diritto di difesa (art. 24, co. 2, Cost.)¹⁵ che gli attribuisce tanto la facoltà, se lo ritiene, di attivarsi per fronteggiare le iniziative dell’accusa, quanto la possibilità di rimanere passivamente inerte di fronte agli sviluppi dell’accertamento in ordine alla sua colpevolezza.

L’analisi delle differenze che contraddistinguono le diverse situazioni soggettive delle parti processuali costituisce, allora, il presupposto logico per una corretta interpretazione del principio di parità delle armi - costituzionalmente riconosciuto dall’art. 111 comma 2 Cost. e non dal combinato disposto fra gli artt. 3 e 111 Cost. come aveva erroneamente indicato il giudice rimettente - che non può essere inteso, appunto, come il risultato di un esercizio di omologazione delle posizioni processuali. Esso descrive, piuttosto, la necessità di una delicata compensazione fra esigenze contrapposte all’insegna del criterio di ragionevolezza¹⁶. La condizione di parità, infatti, non può esser richiamata

della richiesta di archiviazione al vaglio giurisdizionale in funzione di controllo sull’effettività del principio costituzionale di obbligatorietà dell’azione penale».

¹³ In tal senso, cfr. BORRACCETTI, *Archiviazione, indagini preliminari e obbligatorietà dell’azione penale*, in *Quest. giust.*, 1989, 573.

¹⁴ Per ulteriori indicazioni sul tema, v. SIRACUSANO, *La completezza delle indagini nel processo penale*, Torino, 2005, 195 ss.

¹⁵ Su di esso, fra gli altri, cfr. COMOGLIO, *Commento all’art. 24 Cost.*, in *Commentario della Costituzione. Rapporti civili (Artt. 24-26)*, a cura di Branca, t. 4, Bologna-Roma, 1981, 63 ss.; SCAPARONE, *Commento all’art. 24 Cost.*, in *Commentario alla Costituzione*, cit., 66; ID., *Evoluzione e involuzione del diritto di difesa*, Padova, 1980, 4 ss.; TOSI, *Commento all’art. 24 Cost.*, in *Commentario breve alla Costituzione*, a cura di Crisafulli e Paladino, Padova, 1990, 175.

¹⁶ Secondo Corte cost., sent. n. 26 del 6 febbraio 2007, cit., 230, «il vaglio di ragionevolezza va evidentemente condotto sulla base del rapporto comparativo tra la *ratio* che ispira, nel singolo caso, la norma generatrice della disparità e l’ampiezza dello ‘scalino’ da essa creato tra le posizioni delle parti: mirando

quale presupposto per ammettere il pubblico ministero a un diritto di appello specularmente a quello del presunto innocente sottoposto a processo o bilanciato sull'improprio criterio della soccombenza¹⁷. Le pretese di cui sono portatrici le parti non solo risultano antitetiche, ma rispondono a situazioni giuridiche soggettive del tutto disomogenee: all'imputato è riconosciuto la facoltà di difendersi provando, mentre sul pubblico ministero incombe l'obbligo di addurre tutte le evidenze disponibili a sostegno della ipotesi accusatoria.

Tali differenze si riflettono inevitabilmente anche sugli atti successivi alla decisione di primo grado, come, appunto, la proposizione dell'appello. Di fronte alla sentenza di condanna, l'accusato ha il diritto di richiedere una revisione nel merito¹⁸, così come può appellare ogni statuizione pregiudizievole eventualmente contenuta nelle sentenze di proscioglimento, ad eccezione delle

segnatamente ad acclarare l'adeguatezza della *ratio* e la proporzionalità dell'ampiezza di tale 'scalino' rispetto a quest'ultima. Siffatta verifica non può essere pretermessa, se non a prezzo di un sostanziale svuotamento, *in parte qua*, della clausola della parità delle parti».

Tuttavia, BARGI-GAITO, *Il ricorrente ritorno della consulta alla cultura processuale: inquisitoria: l'eccentrica definizione della funzione di garanzia del p.m. nel sistema delle impugnazioni*, in *La disciplina delle impugnazioni tra riforma e controriforma*, cit., 6-7, hanno messo in risalto come «il principio di parità delle parti, nonostante il riferimento al giudizio di ragionevolezza, veniva in evidenza sul piano della 'razionalità' delle scelte normative in rapporto all'interna coerenza dell'ordinamento giuridico, e non già su quello della 'ragionevolezza', quale *tertium comparationis* di rango costituzionale, in grado di vulnerare di per sé la norma ordinaria, come pretende la decisione in commento».

In generale sull'argomento, cfr. MACCHIA, *Il controllo costituzionale di proporzionalità e ragionevolezza*, in *Cass. pen.*, 2020, 19; MANES, *Dove va il controllo di costituzionalità in materia penale?*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2015, 154 ss., nonché, per la distinzione fra i giudizi di "razionalità" e quello di "ragionevolezza", v. ZAGREBELSKY, *La giustizia costituzionale*, Bologna, 1988, 151.

¹⁷ BARGI-GAITO, *Il ricorrente ritorno della consulta alla cultura processuale: inquisitoria: l'eccentrica definizione della funzione di garanzia del p.m. nel sistema delle impugnazioni*, in *La disciplina delle impugnazioni tra riforma e controriforma*, cit., 8, ritengono che «l'ordinamento processuale si muove in una diversa direzione che denota, anche nella disciplina delle impugnazioni, un concreto squilibrio dei poteri in favore dell'imputato, in funzione della tutela del *favor innocentiae*».

¹⁸ Cfr. Corte cost., sent. n. 98 del 1994, in *Giur. cost.*, 1994, fasc. 2, 894, la quale afferma che «né può dimenticarsi, comunque, che è l'art. 24 della Costituzione ad assumere nella disciplina processuale valore preminente, essendo il diritto di difesa inserito nel quadro dei diritti inviolabili della persona, talché, anche secondo l'indirizzo costante di questa Corte (in cui la riaffermazione del principio della "parità delle armi" tra accusa e imputato si è modulata non solo e tanto sull'identità delle rispettive posizioni, quanto sul raccordo con l'esigenza di non comprimere poteri e facoltà dell'imputato riconducibili al precetto dell'art. 24 della Costituzione), esso non potrebbe essere sacrificato in vista di altre esigenze, come quella relativa alla speditezza del processo. Diverso è il valore dell'art. 112 della Costituzione, invocato nell'ordinanza di rinvio, in quanto esso, nell'attribuire al pubblico ministero l'esercizio dell'azione penale, configura un potere che legittimamente può cedere di fronte ad esigenze del tipo di quella indicata, che non potrebbero invece condizionare, al di là dell'indispensabile, il diritto di difesa, senza per questo porre in discussione neppure il principio di uguaglianza, anch'esso invocato dal giudice a quo. Difatti la diversità dei poteri spettanti, ai fini delle impugnazioni, all'imputato ed al pubblico ministero è giustificata dalla differente garanzia rispettivamente loro assicurata dagli artt. 24 e 112 della Costituzione».

decisioni ampiamente liberatorie (il fatto non sussiste, l'imputato non lo ha commesso)¹⁹.

Lo stesso criterio di "opposizione" in chiave difensiva alla decisione giurisdizionale non può essere usato per coniugare in maniera speculare il diritto di impugnare del pubblico ministero. Una volta che il magistrato requirente ha adempiuto all'obbligo costituzionale di esercitare l'azione e di proseguirla sotto il profilo probatorio producendo nel giudizio le prove a sostegno della colpevolezza, il suo interesse processuale potrà dirsi esaurito. Il magistrato dell'accusa non può considerarsi obbligato, in virtù dell'art. 112 Cost., infatti, a presentare un atto d'appello²⁰. La portata dell'obbligatorietà dell'azione non si estende fino al punto da inglobare l'atto di impugnazione. Ciononostante, non si può dimenticare che sul pubblico ministero incombe anche il più generale obbligo di «veglia[re] alla osservanza delle leggi» (art. 73 ord. giud.). Siffatta situazione di carattere anch'essa doveroso, sebbene di rango non costituzionale, rappresenta il parametro su cui ridefinire il rapporto fra la parte pubblica e le impugnazioni.

3. Parti processuali e diritto all'appello. Per meglio definire l'ampiezza del diritto di impugnare riconosciuto alle parti, è utile prendere le mosse da un'osservazione preliminare tesa a smentire la tradizionale ricostruzione, ribadita anche dalla sentenza in commento, secondo cui «la garanzia del doppio grado di giurisdizione non fruisce, di per sé, di riconoscimento costituzionale»²¹. Tale affermazione trova un insormontabile ostacolo nel nostro sistema

¹⁹ MARANDOLA, *La riforma Orlando si completa: approvato il decreto legislativo sulle impugnazioni*, in *Dir. pen. cont.*, fasc. 10, 2017, 261, ricorda come, «invero, l'inappellabilità delle citate sentenze di assoluzione non [possa] che muovere dal presupposto che la decisione non comporta elementi sfavorevoli all'imputato che, diversamente, con l'appello potrebbero essere rimossi. Tuttavia, in tali casi, come previsto dall'art. 652 c.p.p., non vi è stato un pieno accertamento dell'innocenza dell'imputato, per cui egli non potrà giovare di tale sentenza nei giudizi civili e amministrativi di danno (Sez. un., 29 maggio 2008, Guerra). Ritenendo che la questione non fosse coperta dalla delega, il Governo non ha ritenuto di recepire, sotto tale aspetto, l'indicazione della Commissione incaricata di predisporre una proposta di articolato in materia».

²⁰ In tal senso, Corte cost., sent. n. 280 del 1995, in *Dir. pen. proc.*, 1996, 49, con nota di PERONI, *Infondati i dubbi d'incostituzionalità sull'appello incidentale del p.m.* Secondo il Giudice delle leggi, «il potere di appello del pubblico ministero non può riportarsi all'obbligo di esercitare l'azione penale come se di tale obbligo esso fosse - nel caso in cui la sentenza di primo grado abbia disatteso in tutto o in parte le ragioni dell'accusa - una proiezione necessaria ed ineludibile». Analogamente, Corte cost., ord. n. 165 del 9 maggio 2003, in *Giur. cost.*, 2003, fasc. 3, 1324; ID., ord. n. 347 del 16 luglio 2002, *ivi*, 2002, fasc. 4, 2627; ID., ord. n. 421 del 21 dicembre 2001, *ivi*, 2001, fasc. 6, 4002; ID., ord. n. 426 del 23 dicembre 1998, *ivi*, 1998, fasc. 6, 3652.

²¹ Nello stesso senso, si sono pronunciate anche Corte cost., sent. n. 26 del 2007, cit., 232; ID., ord. n. 316 del 2002, *ivi*, 2002, fasc. 4, 2454; ID., sent. n. 280 del 1995, cit., 1973; ID., sent. n. 438 del 23 di-

delle fonti in cui si riconosce rilevanza, anche costituzionale, al doppio grado di giurisdizione di merito²². Sebbene la Costituzione (art. 111 Cost.) preveda solo il ricorso per cassazione e non faccia menzione dell'appello²³, l'art. 14 par. 5 del Patto int. dir. civ. pol. espressamente stabilisce che «ogni individuo condannato per un reato ha diritto a che l'accertamento della sua colpevolezza e la condanna [intesa come determinazione della pena] siano riesaminati da un tribunale di seconda istanza in conformità della legge»²⁴. L'art. 117

cembre 1994, *ivi*, 1994, 3843; ID., sent. n. 62 del 15 aprile 1981, in *Giur. it.*, 1981, I, 1377; ID., sent. n. 117 del 10 luglio 1973, in *Foro it.*, 1973, I, 2882.

²² Così MAZZA, *L'appello necessario*, in *Diritto di difesa*, ed. on-line del 16 marzo 2020, 5.

Sul tema, di ampio respiro, si rinvia a CERESA-GASTALDO, *Appello (dir. proc. pen.)*, in *Enc. dir.*, Annali, vol. III, 2010, 17 ss.; FERRAJOLI, *I valori del doppio grado e della nomofilachia*, in *Il giudizio di cassazione nel sistema delle impugnazioni*, a cura di Manuzzi e Sestini, in *Dem. e diritto*, 1992, (suppl. ord. n. 1), 29; GAETA-MACCHIA, *L'appello*, in *Trattato di procedura penale*, a cura di Spangher, vol. V, *Le impugnazioni*, Torino, 2009, 275 ss.; NICOTRA GUERRERA, *Doppio grado di giudizio. Diritto di difesa e principio di certezza*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 2000, 130; SERGES, *Il principio del "doppio grado di giurisdizione" nel sistema costituzionale italiano*, Milano, 1993, *passim*; SPANGHER, *Il doppio grado di giurisdizione*, in *Presunzione di non colpevolezza e disciplina delle impugnazioni penali*, Milano, 2000, 105.

²³ Tale osservazione è ribadita dalla dottrina prevalente, la quale ritiene che l'appello non goda di diretta "copertura" costituzionale. Si noti, tuttavia, che la maggior parte degli autori si è espressa prima della riforma costituzionale dell'art. 117 Cost. e delle sentenze gemelle sulla collocazione della Convenzione europea nel sistema delle fonti (Corte Cost., sentt. nn. 348 e 349 del 2007, in *Giur. Cost.*, 2007, fasc. 5, 3475 ss.). In tal senso, cfr. BARGIS, *Impugnazioni*, in *Compendio di procedura penale*, a cura di Conso e Grevi, Padova, 2008, 853; CAPPELLETTI, *Potere iconoclastico sulla riforma del processo civile*, in *Giur. it.*, 1969, vol. IV, 81; ID., *Doppio grado di giurisdizione: parere iconoclastico n. 2, o razionalizzazione dell'iconoclastia*, *ivi*, 1978, vol. IV, 1; CHIAVARIO, *Processo e garanzie della persona. II, Le garanzie fondamentali*, Milano, 1984, 229; CHINNICI, *Giudizio penale di seconda istanza e giusto processo*, Torino, 2009, 52; COMOGLIO, *Commento all'art. 24*, in *Commentario della Costituzione. Rapporti civili (Artt. 24-26)*, a cura di Branca, t. 4, Bologna-Roma, 1981, 75; DALLA, *Il doppio grado di giurisdizione ed il ruolo delle parti nel processo penale*, in *Il diritto processuale penale nella giurisprudenza costituzionale*, a cura di Conso, Roma, 2006, 894; FERRUA, *Appello: II) Dir. proc. pen.*, in *Enc. giur.*, II, 1988, 2; GREVI, *Presunzione di non colpevolezza, garanzie dell'imputato ed efficienza del processo nel sistema costituzionale*, in *Presunzione di non colpevolezza e disciplina delle imputazioni*. (Atti del convegno, Foggia-Mattinata, 25-27 settembre 1998), Milano, 2000, 19; ORLANDI, *Sono davvero troppi tre gradi di giurisdizione penale*, in *Principio accusatorio, impugnazioni, ragionevole durata del processo*, a cura di Nunziata, Milano, 2004, 137; PERONI, *L'istruzione dibattimentale nel giudizio d'appello*, Padova, 1995, 116; PIZZORUSSO, *Doppio gradi di giurisdizione e principi costituzionali*, in *Riv. dir. proc.*, 1978, 33; SOTTANI, *Un sistema in trasformazione*, in *Le impugnazioni penali. Vol. I*, in *Trattato diretto da Gaito*, Torino, 1998, 42; SPANGHER, *Appello nel diritto processuale penale*, in *Dig. disc. pen.*, I, 1987, 197; ID., *Appello: II) Dir. proc. pen.*, in *Enc. giur.*, Aggiornamento, 1991, 1; TAORMINA, *Riforme istituzionali e giustizia penale*, in *Giust. pen.*, 1993, fasc. I, 301.

²⁴ Sul valore cogente della norma menzionata, MAZZA, *L'appello necessario*, cit., 5, mette in luce come «l'art. 14 par. 5 patto int. dir. civ. pol. non si limit[+] ad affermare il diritto all'appello, ma specific[+] che tale impugnazione è indefettibile nella misura in cui deve consentire il riesame dell'accertamento della colpevolezza da parte di un giudice di seconda istanza. Riesame significa, anzitutto, un nuovo giu-

comma 1 Cost., attribuendo rilevanza alle disposizioni pattizie, fornisce al doppio grado di giurisdizione di merito, infatti, una precisa copertura costituzionale²⁵. Nella norma internazionale, sebbene venga prescritto «un completo riesame della intera dichiarazione di colpevolezza e di condanna (per usare le stesse espressioni del Patto) senza specifiche limitazioni e non condizionato, al contrario del giudizio penale di Cassazione, dall'esistenza di motivi di impugnazione predeterminati dalla legge»²⁶, non c'è alcun accenno al pubblico ministero. L'appello, pertanto, rappresenta un diritto soggettivo riconosciuto solamente all'imputato. Nella logica "soggettiva" del Patto internazionale non è previsto che per stabilire una condizione di parità debbano essere concesse al pubblico rappresentante dell'accusa le stesse facoltà che spettano soltanto all'accusato.

L'organo dell'accusa non può vantare, allora, un diritto di critica sulle decisioni di merito, men che meno sulle determinazioni in ordine alla pena, assunte dal giudice imparziale, secondo quanto stabilito dall'art. 111 comma 2 Cost.²⁷. Le attribuzioni che connotano le funzioni partigiane del magistrato requirente, anche ai sensi dell'art. 74 comma 1 ord. giud. («il pubblico ministero inizia ed esercita l'azione penale»), si esauriscono con l'assolvimento del dovere di prova. Quest'ultimo, costituendo il portato dell'obbligo di sostenere l'azione, si riferisce alla necessità che il pubblico ministero si promuova affinché nel giudizio si formi il miglior repertorio di informazioni sull'accusa mossa nei confronti dell'imputato. Per cui da tal compito esorbita quale sarà il

dizio sulla colpevolezza, ossia un giudizio che verta direttamente sui punti oggetto di decisione e non sulla decisione stessa».

²⁵ V. ancora MAZZA, *L'appello necessario*, cit., 4, il quale richiama a sostegno di tale impostazione anche il caso *Cesario Gomez Vasquez c. Spagna* del 20 luglio 2000, in cui il Comitato dei diritti umani delle Nazioni Unite ha stabilito che «l'impossibilità di ottenere un completo riesame della condanna (*lack of any possibility of fully reviewing the author's conviction and sentence*), in presenza del solo ricorso per cassazione, comporti la violazione dell'art. 14 par. 5 Patto int. civ. dir. pol.».

Dello stesso avviso, è anche ORLANDI, *Intervento*, in *Per una giustizia penale più sollecita: ostacoli e rimedi ragionevoli*, Milano, 2006, 348.

Sull'argomento, CERESA GASTALDO, *La riforma dell'appello tra malinteso garantismo e spinte dellative*, cit., 164, fa notare, inoltre, come «sia difficile negare che - al di là della disputa sul significato da attribuire al silenzio mantenuto dal nostro costituente sull'appello - la previsione di un riesame di merito della sentenza, potenzialmente errata per ragioni che sfuggono ad un controllo (per quanto esteso) di sola legittimità, resti la scelta più efficace, oltre che coerente con le previsioni pattizie internazionali, per garantire il raggiungimento di un obiettivo irrinunciabile della giurisdizione, vale a dire la *giustizia sostanziale del provvedimento*, ossia la riduzione al minimo livello possibile del tasso di errore giudiziario».

²⁶ SERGES, *Il principio del "doppio grado di giurisdizione" nel sistema costituzionale italiano*, cit., 166.

²⁷ Di quest'avviso, fra gli altri, è anche SANTALUCIA, *Il futuro dell'appello nelle ragioni di compatibilità costituzionale della riforma Orlando*, in *Sist. pen.*, fasc. 5, 2020, 386.

segno del risultato di prova prodotto. Infatti, capita di rado, ma non è escluso che, nella requisitoria, la parte pubblica richieda l'assoluzione dell'imputato²⁸. Sul pubblico ministero, infatti, non grava un obbligo di persuasione, i suoi compiti di parte, sebbene soltanto formale, sono assolti nell'espletamento delle attività istruttorie, all'interno delle quali, il rappresentante dell'accusa deve fare in modo che dall'esame delle fonti di prova emergano tutte le informazioni necessarie affinché il giudice possa decidere in maniera imparziale sulla regiudicanda²⁹.

Nel giardino proibito delle valutazioni giurisdizionali, quindi, non può essere ammesso, nemmeno *ex post*, diritto di accesso al rappresentante di quella che a tutti gli effetti è una istanza cognitiva. Pertanto, se anche il giudizio dovesse concludersi con una sentenza di proscioglimento, non potrebbe rimproverarsi al titolare dell'accusa l'inadempimento del suo compito, né si potrebbe parlare di soccombenza³⁰, perché la parte pubblica ha assolto alla sua funzione nel

²⁸ Tra le altre, in Corte cost., sent. n. 241 del 1994, in *Giur. cost.*, 1994, 1982, si sottolinea come il pubblico ministero debba restare indifferente all'esito del procedimento.

²⁹ Per tutti, benché in un sistema diverso da quello attuale, già GUARNERI, *Le parti nel processo penale*, Milano, 1949, 16, osservava come «a differenza di quanto fa nei processi civili l'avvocato dello Stato, qui il p.m. mira allo scopo non già di ottenere in ogni caso la condanna dell'imputato, ma di assodare la verità circa l'imputazione, con doveri e poteri funzionali che si ispirano al criterio obiettivo di giustizia e non a quello di interesse subiettivo personale, sempre e necessariamente in conflitto con quello dell'altra parte. L'ufficio e perciò l'organo non ha scopi propri; esso esercita un complesso di attribuzioni solo nell'interesse e ai fini dello Stato che non possono trovarsi in contraddizione fra loro. Se il p.m. si avvede dell'infondatezza della pretesa, ha il dovere di cooperare con la difesa per ottenere una decisione di proscioglimento».

³⁰ Tale categoria giuridica è stata impropriamente impiegata da Corte cost., sent. n. 26 del 2007, cit., p. 233, dove è stato affermato che «a differenza dell'imputato, il pubblico ministero viene privato del potere di proporre doglianza di merito avverso la sentenza [di proscioglimento] 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».

La soccombenza descrive una condizione in cui si vengono a trovare i portatori di un interesse proprio, ben diverso da quello generale di cui deve farsi carico il pubblico ministero ai sensi dell'art. 73 ord. giud. Per tal ragione, il riferimento a tal presupposto stride, nel processo penale, quando lo si rapporta alla parte pubblica. Non a caso, siffatta categoria giuridica trova una collocazione più adeguata nel processo civile dove la soccombenza è il corollario del principio di corrispondenza fra il chiesto ed il pronunciato, fissato dall'art. 112 c.p.c. (cfr. SALVANESCHI, *L'interesse ad impugnare*, Milano, 1990, 188).

Per delle ulteriori considerazioni sull'argomento, si rinvia a CARNELUTTI, *Teoria generale del diritto*, Roma, 1946, 174; ID., *Principi del processo penale*, Napoli, 1960, 280; CHIOVENDA, *La condanna nelle spese giudiziali*, Torino, 1901, 242; CORDERO, *Procedura penale*, Milano, 1985, 550; CRISTIANI, *Contributo alla teoria dell'interesse ad impugnare nel processo penale*, in *Studi in onore di F. Antolisei*, Milano, 1965, vol. I, 296; DEL POZZO, *Misura dell'interesse ad impugnare*, in *Giust. pen.*, 1954, fasc. III, 175; DELOGU, *Contributo alla teoria dell'inammissibilità nel diritto processuale penale*, Milano, 1938, 84; MELCHIONDA, *L'interesse dell'imputato in libertà provvisoria all'impugnazione del provvedimento di cattura*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1976, 1061; MUSOTTO, *La teoria dell'interesse nel proces-*

momento in cui ha consegnato alle valutazioni del giudice tutte le prove a sostegno della colpevolezza ed ha adempiuto efficacemente, nel contraddittorio, al suo ruolo di rappresentante dell'accusa, partecipando attivamente agli esperimenti probatori³¹.

Per cui, quando a seguito di un giudizio di primo grado legittimamente svoltosi, si è approdati ad una sentenza di merito, "l'interesse" che ha sostenuto l'azione del magistrato dell'accusa deve ritenersi esaurito. Il pubblico ministero, nelle vesti di parte accusatrice, non può essere considerato il titolare di un diritto alla revisione del giudizio: *functus est munere suo*³².

Dal principio di obbligatorietà dell'azione penale non discende, come ha riconosciuto anche la sentenza in commento³³, l'obbligo di presentare un atto di appello avverso una decisione emanata nel pieno rispetto delle forme legali da un organo che, al pari del magistrato requirente, esercita la sua funzione, quella di giudicare, in nome e per conto della potestà statale³⁴. Proprio per

so penale, Palermo, 1937, 39; PAJARDI, *La responsabilità per le spese e i danni del processo*, Milano, 1959, 33; PROVINCIALI, *Delle impugnazioni in generale*, Napoli, 1962, 146.

³¹ MARZADURI, *La parità delle armi nel processo penale*, in *Quad. cost.*, 2007, n. 2, 379, sostiene che «il ricorso ad un concetto di soccombenza, ben conosciuto dai processualcivili, appaia del tutto improponibile per l'individuazione dell'interesse ad impugnare all'interno del processo penale, che non risulta condizionata dai rapporti tra conclusioni delle parti e decisione del giudice [...]. Il pubblico ministero, almeno nell'attuale situazione ordinamentale e processuale, quindi deve evitare l'adozione di una sentenza che non sia frutto della corretta applicazione della legge penale sostanziale e processuale da parte del giudice, l'unica che può essere qualificata come 'sfavorevole' rispetto agli interessi istituzionalmente perseguiti dall'accusa». V. anche ID., *Sistema da riscrivere dopo ampie riflessioni*, in *Guida dir.*, 2007, (8), 84.

³² CORDERO, *Guida alla procedura penale*, Torino, 1986, 394, affermava, difatti, che «l'attore pubblico non ha interessi suoi. [...] il requisito appare configurabile soltanto rispetto alle parti private». Sul tema, tra i tanti, cfr. CARNEVALE, *L'interesse ad impugnare nel processo penale*, Torino, 2013, 326; FOSCHINI, *Studi sulle impugnazioni penali*, Milano, 1955, 37; LEONE, *Sistema delle impugnazioni penali*, Napoli, 1935, 289 ss.; MASSA, *Contributo allo studio dell'appello nel processo penale*, Milano, 1969, 84; MELCHIONDA, *L'interesse dell'imputato in libertà provvisoria all'impugnazione del provvedimento di cattura*, in *Riv. it. dir. proc. pen.* 1976, 1066 ss.; NUZZO, *L'appello nel processo penale*, Milano, 2008, 101; PISANI, *Riflessioni sul principio dispositivo nel processo penale di secondo grado*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1959, 850; SPANGHER, *Impugnazione del pubblico ministero nell'interesse della legge e concomitante impugnazione dell'imputato*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1972, 852; TRANCHINA, *Considerazioni in tema di interesse all'impugnazione nel processo penale*, in *Studi in onore di Gioacchino Scaduto*, vol. V, Padova, 1970, 148; ID., *Impugnazione (dir. proc. pen.)*, in *Enc. dir.*, vol. XX, 1970, 713.

³³ V., in particolare, il passaggio della motivazione in cui si ricorda che «il potere di impugnazione della parte pubblica non può essere, infatti, configurato come proiezione necessaria del principio di obbligatorietà dell'esercizio dell'azione penale, enunciato dall'art. 112 Cost.».

³⁴ In dottrina, sulla non riconducibilità del diritto di impugnare del pubblico ministero all'art. 112 Cost., cfr. GIARDA, *Rimodellato il sistema delle impugnazioni penali tra presunzione di innocenza e durata ragionevole del processo*, in *Novità su impugnazioni penali e regole di giudizio*, a cura di Scalfati, Milano, 2006, 15; GREVI, *Appello del pubblico ministero e obbligatorietà dell'azione penale*, in *Cass. pen.*, 2007, 1404; CERESA GASTALDO, *Non è costituzionalmente tollerabile la menomazione di appello del*

questa ragione si è osservato che «l'accusa non può richiedere un nuovo giudizio di merito che vada a surrogare la decisione già assunta, nel rispetto della legge, da un giudice dello Stato»³⁵.

Tale scenario, tuttavia, cambierebbe se l'interesse che spinge il pubblico ministero fosse quello di far valere un'inosservanza di legge.

4. *Le diverse anime del pubblico ministero.* Nel sistema penale, la figura del pubblico ministero è connotata dalle diverse funzioni che il sistema ordinamentale gli riconosce³⁶. Infatti, pur nel proposito legislativo di importare i ca-

pubblico ministero, in *Cass. pen.*, 2007, 1904; LOZZI, *la riforma del sistema delle impugnazioni. Per un processo penale dalla durata ragionevole*, in *Dem. dir.*, 2005, 201; MARZADURI, *Azione (dir. proc. pen.)*, in *Enc. giur. Treccani*, cit., 18; ID., *Così nell'assetto degli istituti il legislatore ricerca nuovi equilibri*, in *Guida al dir.*, 2006, (10), 52; PRESUTTI, *L'inappellabilità delle sentenze di proscioglimento tra regola ed eccezione*, in AA. VV., *Impugnazioni e regole di giudizio nella legge di riforma del 2006*, a cura di Bargis-Caprioli, Torino 2007, 109; UBERTIS, *Azione (Azione penale)*, in *Enc. giur. Treccani*, cit., 5; VICOLI, *Irragionevoli i limiti dell'appello del pubblico ministero ma labili i confini tra norma illegittima e norma inopportuna*, in *Giur. it.*, 2008, 257.

Per un'opinione parzialmente diversa, cfr. CAPRIOLI, *Inappellabilità delle sentenze di proscioglimento e "parità delle armi" nel processo penale*, in *Giur. cost.*, 2007, 258, il quale asserisce che «azione penale e impugnazione del pubblico ministero sono realtà processuali concettualmente omogenee, ma l'estensione dell'obbligo di agire rimane quella segnata dalla disciplina ordinaria: la quale - pur incontrando, nel determinare tale estensione, taluni limiti impliciti nella norma costituzionale - non sembra rinvenire nell'art. 112 Cost. alcun vincolo a garantire al pubblico ministero il potere di chiedere un riesame nel merito della sentenza di proscioglimento». In maniera non dissimile, v. anche CHINNICI, *Giudizio penale di seconda istanza e giusto processo*, cit., 174; FILIPPI, *L'appello incidentale nel processo penale*, Padova, 2000, 38; MARANDOLA, *Nuovo regime dei casi di appello*, in AA. VV., *Novità su impugnazioni penali e regole di giudizio*, a cura di Scalfati, cit., 141; MENNA, *Il giudizio d'appello*, Napoli, 1995, 73 ss.; MONTAGNA, *Divieto di reformatio in peius e appello incidentale*, in AA. VV., *Le impugnazioni penali*, a cura di Gaito, cit., vol. I, 417; PERONI, *Infondati i dubbi di incostituzionalità sull'appello incidentale del p.m.*, in *Dir. pen. proc.*, 1996, 57; SCALFATI, *Salvo eccezioni appellabile la sola condanna*, in *Guida al dir.*, 2006, (10), 55.

³⁵ MAZZA, *L'appello necessario*, cit., 9.

³⁶ CARNEVALE, *L'interesse ad impugnare nel processo penale*, cit., 327, rileva come «da tensione fra il ruolo partigiano, connotato alla funzione accusatoria e indispensabile per l'instaurarsi del contraddittorio, ed i connotati di neutralità derivanti dal carattere pubblico dell'ufficio e dalla consanguineità con la magistratura giudicante, conducono a figure ibridate per natura, in cui l'interesse alla punizione del colpevole e quello alla decisione giusta convivono in maniera problematica».

Per un'analisi di carattere sistematico sulla figura del pubblico ministero, v. AA. VV., *Accusa penale e ruolo del pubblico ministero. Problemi e prospettive di riforma*, a cura di Gaito, Napoli, 1991, *passim*; AA. VV., *Pubblico ministero e accusa penale*, a cura di Conso, cit., *passim*; GAITO, *Ambiguità del p.m. in un sistema tendenzialmente accusatorio*, in *Il giusto processo*, 1991, 39; CORDERO, *Procedura penale*, Milano, 2012, 187 ss.; CHIAVARIO, *Il pubblico ministero come organo di giustizia*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1971, 714; FORTUNA, *Pubblico ministero*, (*dir. proc. pen.*), in *Enc. giur. Treccani*, XXV, 1991, 1; GUALTIERI, *Un pubblico ministero elettivo come possibile rimedio alle disfunzioni della giustizia penale*, in *Dir. pen. proc.*, 2019, fasc. 9, 1280; GUSTAPANE, *Il pubblico ministero tra obbligatorietà ed efficienza. Alla luce dei più recenti interventi del legislatore e del Csm*, Bologna, 2018, 91; MARAFIOTI, *La «metamorfosi» del pubblico ministero nel nuovo processo penale*, in *Giur. it.*, 1990, IV, 115;

ratteri tendenziali del modello *adversary*, il pubblico rappresentante dell'accusa non è riuscito a smarcarsi da quell'ambivalenza, tipica dei sistemi inquisitori, che tuttora lo accredita, al tempo stesso, come un organo di giustizia e come rappresentante dell'istanza punitiva³⁷.

Tradizionalmente si ritiene che il pubblico ministero agisca per «promuovere l'applicazione giudiziale e l'esecuzione della legge come tale, in quanto fine a sé stessa e non ai fini dell'amministrazione; servire cioè all'attuazione della giustizia concorrendo col giudice all'applicazione e all'esecuzione della legge»³⁸.

È indubbio che lo Stato deleghi alla magistratura la propria potestà punitiva e, in particolare, affidi al pubblico ministero, all'interno del processo, la funzione requirente. Tuttavia, ciò non sta a significare che al magistrato venga trasferito un potere di agire. L'organo inquirente ha l'obbligo costituzionale di adire la giurisdizione, quando ricorrano i presupposti previsti dalla legge (art. 112 Cost.), assumendo da tal momento il ruolo di parte contrapposta alla difesa, in condizione di parità, come previsto dall'art. 111 comma 2 Cost., per cui egli ha il dovere di sostenere probatoriamente l'accusa fino al momento in

MONACO, *Pubblico ministero ed obbligatorietà dell'azione penale*, Milano, 2003, 166; NOBILI, *Accusa e burocrazia. Profilo storico istituzionale*, in *Pubblico ministero e accusa penale*, a cura di G. Conso, cit., 91; MAZZA, *I protagonisti del processo*, in *Procedura penale*, 2019, Torino, 116 ss.; ORLANDI, *L'organizzazione della giustizia penale*, in *La giustizia civile e penale in Italia*, a cura di Biavati-Guameri-Orlandi-Zanon, Bologna, 2008, 197; RICCIO, *Ideologie e modelli del processo penale*, cit., 178; RUGGIERI, *Pubblico ministero (dir. proc. pen.)*, in *Enc. dir.*, 2008, Annali, 998; SCAPARONE, *Pubblico ministero*, in *Enc. dir.*, vol. XXXVIII, Milano, 1988, 1099 ss.; SOTTANI, *Il pubblico ministero*, in *Trattato di procedura penale*, diretto da Spangher, Tomo I, vol. I, *I soggetti*, a cura di G. Dean, Torino, 2009, 361 ss.; ZAGREBELSKY, *Indipendenza del pubblico ministero e obbligatorietà dell'azione penale*, in *Pubblico ministero e accusa penale. Problemi e prospettive di riforma*, cit., 12 ss.; ID., *Sull'assetto interno degli uffici del pubblico ministero*, in *Cass. pen.*, 1993, *passim*; ZANON, *Pubblico ministero e Costituzione*, Bologna, 1996, *passim*.

Sul piano più strettamente ordinamentale, v., fra gli altri, a DAL CANTO, *Lezioni di ordinamento giudiziario*, Torino, 2020, 179; POMODORO-PRETTI, *Manuale di ordinamento giudiziario*, Torino, 2015, 223; SCAPARONE, *L'ordinamento giudiziario*, Torino, 2012, p. 40; ZANON-BIONDI, *Il sistema costituzionale della magistratura*, cit., 249.

³⁷ Per tutti, GIOSTRA, *Contraddittorio (principio del)*, II *Dir. proc. pen.*, in *Enc. giur. Treccani*, vol. VIII, Roma, 2002, 3, distingue «l'imparzialità istituzionale» del pubblico ministero dalla sua «parzialità funzionale», ritenendo che «sotto il primo punto di vista, come e più di ogni altro funzionario della pubblica amministrazione (art. 97 Cost.), quando si accinge ad agire è indifferente al risultato della sua azione, che deve essere soltanto governato da una neutrale legalità. L'imparzialità del pubblico ministero viene meno, sul piano formale, al nascere della prima ipotesi investigativa. Per 'la legge psicologica dell'inerzia', infatti, da quel momento l'inquirente tenderà a rimanere ancorato alla propria opinione [...] L'organo inquirente formula un'ipotesi per cercare la verità ma finisce per cercare la verità della sua ipotesi. Ha un'attenzione selettiva; una visione monoculare della realtà. In questi ineludibili termini, il pubblico ministero è parte».

³⁸ VASSALLI, *La potestà punitiva*, Torino, 1942, 180.

cui il quesito proposto nell'atto di imputazione non incontrerà una risposta giurisdizionale che stabilisca se l'imputato è colpevole³⁹.

Benché la decisione assunta all'esito del giudizio di primo grado non sia definitiva, lo stesso ruolo di portatore dell'istanza accusatoria non può esser riconosciuto al pubblico ministero anche a seguito di una sentenza pronunciata sull'ipotesi di colpevolezza contestata. La natura eminentemente cognitiva dell'imputazione rende necessario constatare «come più che mai, esaurito il primo grado di giudizio, il pubblico ministero possa dismettere la veste dell'accusatore per indossare quella di organo di giustizia e neutrale sorvegliante della legalità»⁴⁰.

In quest'ottica, l'atto di appello del magistrato dell'accusa dovrebbe essere inteso come una domanda di controllo che, al pari dell'azione, deve essere promossa obbligatoriamente senza rispondere a valutazioni di opportunità. Tuttavia, i limiti di tale iniziativa dovrebbero essere contenuti nella censura della violazione di legge che impone la richiesta di una ulteriore verifica nelle forme giurisdizionali.

Nel tentativo di ridisegnare le impugnazioni in un'ottica deflativa⁴¹, il recente d.lgs. n. 11 del 6 febbraio 2018 ha introdotto il nuovo art. 593 *bis* c.p.p. che prevede, al secondo comma, il potere di appello del procuratore generale presso la corte d'appello nei casi di avocazione o qualora il procuratore della Repubblica abbia prestato acquiescenza⁴². Tale innovazione rappresenta una

³⁹ SCAPARONE, *L'ordinamento giudiziario*, cit., 49, esalta la figura del pubblico ministero, evidenziando che «nel processo penale egli è l'organo di una Repubblica che a norma dell'art. 2 Cost., 'riconosce e tutela i diritti inviolabili dell'uomo' e dunque aborre non solo la condanna dell'innocente, ma anche la condanna del colpevole ad una pena più grave di quella dovuta. Pertanto nel processo penale il pubblico ministero esercita l'azione e sostiene l'accusa per garantire l'imparzialità del giudice e vivifica il contraddittorio [...]. Esso è gravato da un dovere di indifferenza al risultato del processo, e anzi di contribuire all'accertamento della verità, e più ancora all'attuazione della giustizia, in questo che non può essere imposto alle parti private ed ai loro difensori».

⁴⁰ CARNEVALE, *L'interesse ad impugnare nel processo penale*, cit., 331.

⁴¹ Nella Relazione illustrativa dello schema di decreto legislativo recante "*Disposizioni di modifica della disciplina in materia di giudizi di impugnazione in attuazione della delega di cui all'articolo 1, commi 82, 83, 84, lettere f) g) h) i) l) m), della legge 23 giugno 2017, n. 103*", edita sul sito del Ministero della Giustizia (www.giustizia.it), si legge che il disegno di riforma «mira alla deflazione del carico giudiziario, mediante la semplificazione dei procedimenti di appello e di cassazione».

⁴² Al riguardo, v., fra gli altri, BARGIS-BELLUTA, *Linee guida per una riforma dell'appello*, in *Impugnazioni penali. Assestamenti del sistema e prospettive di riforma*, a cura di Bargis-Belluta, Torino, 2013, 284; GAETA, *La nuova latitudine della legittimazione ad impugnare*, in *Le impugnazioni penali fra riforme legislative e diritto giurisprudenziale*, a cura di Canzio-Brichetti, Milano, 2019, 81; LORENZETTO, *Lo scacchiere dell'appello: legittimazione, casi e contenuti*, in *Le impugnazioni penali fra riforme legislative e diritto giurisprudenziale*, cit., 228; ID., *Nuovi interventi nella struttura dell'appello e ricadute sul ruolo delle parti*, in *La riforma delle impugnazioni tra carenze sistematiche e incertezze applicative*, a cura di Bargis-Belluta, Torino, 2018, 229; MARANDOLA, *La riforma Orlando si completa: approvato il decreto*

forma di controllo gerarchico che, in via interpretativa, conferma il carattere altrettanto obbligatorio anche di questa incombenza⁴³. Tuttavia, la disposizione contempla l'intervento del Procuratore generale nel caso in cui il soggetto titolare del potere d'appello vi abbia, di fatto, "rinunciato", non specificando se si tratti del "titolare" procuratore della Repubblica o del suo sostituto che ha presentato le conclusioni in udienza (art. 570 comma 2 c.p.p.)⁴⁴. L'ambiguità della riforma, denunciata anche dalla dottrina⁴⁵, conduce a ritenere che il nuovo assetto non abbia centrato l'obiettivo di evitare inutili duplicazioni degli atti di appello provenienti dai diversi uffici del pubblico ministero.

legislativo sulle impugnazioni, cit., 262; ID., *Prime riflessioni sul "nuovo" giudizio d'appello*, in *Dir. pen. cont.*, 2018, n. 2, 162; SCOMPARIN, *La legittimazione e l'interesse ad impugnare del pubblico ministero*, in *Le impugnazioni penali dopo la riforma*, a cura di Pulvirenti, Torino, 2018, 62; TROISI, *L'appello del pubblico ministero*, in *La riforma delle impugnazioni penali. Semplificazione, deflazione, restaurazione*, a cura di G. Ranaldi, Pisa, 2019, 138 ss.

⁴³ Già prima della riforma operata dal d.lgs. n. 11 del 2018, CARNEVALE, *L'interesse ad impugnare nel processo penale*, cit., 98, aveva evidenziato come «questo fuoco incrociato di controlli è uno dei mezzi di cui il pubblico ministero si avvale per adempiere alla funzione di tutore della retta osservanza delle leggi e della regolare amministrazione della giustizia che l'art. 73 dell'ord. giud. gli assegna».

Di opinione diversa sembra CERESA GASTALDO, *La riforma dell'appello, tra malinteso garantismo e spinte deflative*, cit., 171, per il quale «si può essere convinti (come chi scrive), o meno (come la stessa Corte costituzionale ha più volte già affermato, già dalla pronuncia n. 280 del 1995), della proiezione in fase di impugnazione dell'obbligo di agire ex art. 112 Cost.; in ogni caso, non si può negare che sia comunque opportuno mantenere un presidio (qual è, appunto, quello rappresentato dalla legittimazione concorrente dei due uffici) sull'attivazione del pubblico ministero in presenza dei presupposti legali per coltivare l'azione, posto che quell'attività è senz'altro riconducibile (se non al precetto costituzionale, quantomeno) alla sfera dei doveri funzionali dell'organo».

⁴⁴ SCOMPARIN, *La legittimazione e l'interesse ad impugnare del pubblico ministero*, cit., 63, rintraccia nel mancato intervento di modifica anche sull'art. 570 c.p.p. il segnale di una «razionalizzazione soltanto parziale, poiché concentrata solo sul fronte del numero degli appelli proposti, e non direttamente sulla loro omogeneità», infatti, rileva l'Autrice come «al di là di un lieve *restyling*, attraverso il richiamo, nel primo comma, del nuovo art. 593 *bis* c.p.p., l'art. 570 c.p.p. [...] prevede [ancora] la legittimazione ad impugnare anche del rappresentante del pubblico ministero che ha rassegnato le conclusioni, il cui atto di appello [potrebbe] continuare a concorrere con quello del Procuratore della Repubblica».

⁴⁵ Per ulteriori rilievi critici, v. BARGIS, *I ritocchi alle modifiche in tema di impugnazioni nel testo del d.d.l. n. 2798 approvato dalla Camera dei deputati*, in *Dir. pen. cont.*, ed on-line del 19 ottobre 2015, *passim*; ID., *Riforma in due fasi per la disciplina dell'appello penale*, in *Dir. pen. cont.*, ed. on-line del 13 giugno 2018, 1; DE CARO, *La deflazione delle impugnazioni*, in *La riforma della giustizia penale*, a cura di A. Scalfati, Torino, 2017, 342; LORENZETTO, *Nuovi interventi sulla struttura dell'appello e ricadute sul ruolo delle parti*, cit., 229; ID., *Lo scacchiere dell'appello: legittimazione, casi e contenuti*, in AA. VV., *Le impugnazioni penali fra riforme legislative e diritto giurisprudenziale*, cit., 229; MARANDOLA, *Prime riflessioni sul "nuovo" giudizio d'appello*, cit., 159; SCALFATI, *Anti-panegirico dell'intervento legislativo sulle impugnazioni*, in *Le impugnazioni penali dopo la riforma*, cit., 9; SURACI, *Il sistema delle impugnazioni nella legge delega*, in *La riforma Orlando*, a cura di Spangher, Pisa, 2017, 277; TRINCI, *Uno sguardo di insieme (senza pretese ma con qualche osservazione)*, in *Le nuove impugnazioni penali (d.lgs. 6 febbraio 2018, n. 11)*, a cura di A. Trinci, *Speciali, Il Penalista*, 2018, 10; TROISI, *L'appello del pubblico ministero*, in *La riforma delle impugnazioni penali. Semplificazione, deflazione, restaurazione*, a cura di G. Ranaldi, cit., 134.

L'intervento gerarchico affidato al procuratore generale, facendo riferimento al nuovo art. 166-*bis* disp. att.⁴⁶, non specifica se l'acquiescenza dell'organo *a quo* debba essere espressa in un atto formale⁴⁷ o soltanto attraverso informali comunicazioni interne agli uffici, acquisibili in occasione delle intese a cui fa riferimento appunto l'art. 166-*bis* disp. att. Ciononostante, resta problematica, dal punto di vista delle tempistiche, la possibilità per il procuratore generale di sopperire all'inerzia del pubblico ministero entro i termini previsti. Nell'ipotesi in cui il procuratore della Repubblica o il suo sostituto abbiano comunque consumato una porzione del tempo concesso per valutare se proporre impugnazione, al superiore gerarchico resterebbe un termine ridotto per far valere la diversa opzione in favore della domanda d'appello.

D'altra parte, l'auspicio che tali modifiche possano sortire gli effetti sperati deve mettere in conto che, nella dimensione processuale, non si può fare troppo affidamento sull'efficacia delle norme di comportamento che, oltre a scontare la mancanza di una definizione univoca delle condotte, non sono nemmeno presidiate da opportune forme sanzionatorie. Tali previsioni corrono il comprovato rischio di avere la stessa forza cogente di un astratto buon consiglio.

5. Casi di appello rinnovati. Gli interventi di modifica sulla disciplina delle impugnazioni hanno riguardato anche l'estensione dell'appello, in ossequio alla direttiva contenuta nell'articolo 1, commi 82, 83 e 84 lettere f), g), h), i), l), e m) l. 23 giugno 2017, n. 103, che ha imposto al legislatore delegato di intervenire per «circoscrivere il potere d'impugnazione nei limiti in cui le pretese delle parti, legate all'esercizio dell'azione penale per il pubblico ministero e al diritto di difesa per l'imputato, risultino soddisfatte»⁴⁸.

In quest'ottica, l'art. 593 c.p.p. ammette che il pubblico ministero «possa appellare contro le sentenze di condanna solo quando modificano il titolo del

⁴⁶ La disposizione, introdotta dall'art. 8 del d.lgs. n. 11 del 2018, prevede che «al fine di acquisire tempestiva notizia in ordine alle determinazioni relative all'impugnazione delle sentenze di primo grado, il procuratore generale presso la corte d'appello promuove intese o altre forme di coordinamento con i procuratori della Repubblica del distretto».

⁴⁷ Sul tal specifico punto, SPANGHER, *La dellazione delle impugnazioni (comma 84 lett. f-m L. n. 103/2017)*, in *La riforma della giustizia penale*, a cura di Marandola- Bene, Milano, 2017, 406, ritiene che «una espressa dichiarazione della volontà di non appellare del procuratore della repubblica evidenzerebbe non pochi risvolti negativi e potrebbe manifestare incomprensioni nel caso di appello della procura generale».

⁴⁸ Cfr. la Relazione illustrativa dello schema di decreto legislativo recante «*Disposizioni di modifica della disciplina in materia di giudizi di impugnazione in attuazione della delega di cui all'articolo 1, commi 82, 83, 84, lettere f) g) h) i) l) m), della legge 23 giugno 2017, n. 103*», cit., 3.

reato o escludono la sussistenza di una circostanza aggravante ad effetto speciale o stabiliscono una pena di specie diversa da quella ordinaria del reato»⁴⁹. La riforma mutua lo schema della disciplina che regola i casi di appello del pubblico ministero avverso le sentenze di condanna emesse all'esito del giudizio abbreviato (art. 443, co. 3, c.p.p.). Pur riconoscendo la legittimità costituzionale di tale impostazione nella logica dei riti speciali⁵⁰, parte della dottrina ha ritenuto che l'art. 593 c.p.p. non supererebbe lo stesso scrutinio, dal momento che, nell'ambito del giudizio abbreviato il limite opposto al diritto ad impugnare del pubblico ministero sarebbe «compensato dal 'vantaggio' di posizione di cui la parte [pubblica] gode nel rito speciale»⁵¹. Tale conclusione non è però del tutto convincente. Il contingentamento dei casi in cui la parte pubblica è ammessa a proporre appello avverso una sen-

⁴⁹ L'art. 593 c.p.p. è stato così modificato dall'art. 2 del d.lgs. n. 11 del 2018.

Per i commenti sul punto specifico, v. BARGIS, *Riforma in due fasi per la disciplina dell'appello penale*, cit., 3; CIAVOLA, *Rimodulati i confini di appellabilità delle sentenze di proscioglimento e di condanna*, in AA. VV., *Le impugnazioni penali dopo la riforma*, cit., 111; CERESA GASTALDO, *La riforma dell'appello, tra malinteso garantismo e spinte deflative*, cit., 171; GAITO, *I casi di appello*, in *La riforma delle impugnazioni penali. Semplificazione, deflazione, restaurazione*, a cura di G. Ranaldi, cit., 115; LORENZETTO, *Nuovi interventi sulla struttura dell'appello e ricadute sul ruolo delle parti*, cit., p. 239; ID., *Lo scacchiere dell'appello: legittimazione, casi e contenuti*, in *Le impugnazioni penali fra riforme legislative e diritto giurisprudenziale*, cit., 238; MACCHIA, *Impugnazioni penali fra riforme legislative e interpretazioni giurisprudenziali*, in *Dir. pen. cont.*, ed. on-line del 26 settembre 2019, 12; MARANDOLA, *Prime riflessioni sul "nuovo" giudizio d'appello*, cit., 160; MATTEUCCI, *Il giudizio di appello*, in AA. VV., *Le nuove impugnazioni penali (d.lgs. 6 febbraio 2018, n. 11)*, cit., 35; SANTALUCIA, *Il futuro dell'appello nelle ragioni di compatibilità costituzionale della riforma Orlando*, cit., 388; SCOMPARN, *La legittimazione e l'interesse ad impugnare del pubblico ministero*, cit., 67; TRINCI, *Uno sguardo di insieme (senza pretese ma con qualche osservazione)*, in *Le nuove impugnazioni penali (d.lgs. 6 febbraio 2018, n. 11)*, cit., 9; TROISI, *L'appello del pubblico ministero*, in *La riforma delle impugnazioni penali. Semplificazione, deflazione, restaurazione*, a cura di G. Ranaldi, cit., 119 ss.

⁵⁰ Del resto, secondo Corte cost., sent. n. 363 del 23 luglio 1991, in *Giur. it.*, 1994, I, c. 114, tali limitazioni ai casi di appello della parte pubblica trovano copertura costituzionale, «da un lato, nell'obiettivo primario di una rapida e completa definizione dei processi svoltisi in primo grado secondo il giudizio abbreviato, dall'altro, nella circostanza che la sentenza di condanna emessa in primo grado sulla base di tale rito segna comunque la realizzazione della pretesa punitiva fatta valere nel processo attraverso l'azione intrapresa dal pubblico ministero». Analogamente, cfr. Corte. Cost., ord. n. 421 del 21 dicembre 2001, in *Giur. cost.*, 2001, fasc. 6, 4002, con nota di Spangher, *Restano inappellabili per il p.m. le sentenze di condanna del rito abbreviato*; ID., ord. n. 347 del 16 luglio 2002, *ivi*, 2002, fasc. 4, 2627; ID., ord. n. 165 del 9 maggio 2003, *ivi*, 2003, fasc. 3, 1324; ID., ord. n. 46 del 27 gennaio 2004, *ivi*, 2004, fasc. 1, 631, con nota di Spangher, *Resta inappellabile per il p.m. - anche in via incidentale - la sentenza di condanna del giudizio abbreviato*.

⁵¹ CERESA GASTALDO, *La riforma dell'appello, tra malinteso garantismo e spinte deflative*, cit., 171. In tal senso, v. anche LORENZETTO, *Nuovi interventi sulla struttura dell'appello e ricadute sul ruolo delle parti*, cit., 241, la quale osserva come tal scelta legislativa sia una «soluzione non del tutto convincente, nella misura in cui disegna ambiti di impugnazioni affini per epiloghi decisori non comparabili»; oltre a MACCHIA, *Impugnazioni penali fra riforme legislative e interpretazioni giurisprudenziali*, cit., 6.

tenza di condanna non si giustifica tanto in forza di una posizione di vantaggio per il pubblico ministero, quanto per la diversa ampiezza del contributo probatorio prodotto dalla difesa di quell'imputato che, per atto di volontà propria, ha rinunciato al diritto alla prova e al contraddittorio per la prova (art. 438 comma 1 c.p.p.)⁵². Ciò che manca non sono certo le produzioni probatorie tendenzialmente complete dell'accusa (art. 416 comma 2 c.p.p.), semmai l'assenza riguarda l'attività di confutazione della difesa attraverso l'allegazione di mezzi di prova a discarico. Dunque, è la difesa a rivestire, seppur per scelta, una posizione svantaggiata, mentre il vantaggio del pubblico ministero è fisiologicamente legato allo svolgimento del compito investigativo e alla successiva scelta remissiva dell'imputato.

Così precisati i rapporti di forza interni al giudizio abbreviato, si può sostenere che l'estensione della disciplina di cui al 443 comma 3 c.p.p. ai casi di appello della parte pubblica avverso le sentenze di condanna emesse all'esito del dibattimento non presenti particolari criticità. Il ruolo probatorio del pubblico ministero è sostanzialmente identico, dovendo fornire al giudice tutti i dati conoscitivi rinvenuti durante le indagini e, quindi disponibili, salva la diversa modalità assuntiva delle prove che distingue l'abbreviato dal dibattimento.

Ciò che desta fondate perplessità è, invece, l'uso improprio del criterio della soccombenza⁵³ che rappresenta il principio ispiratore della riforma. I tre casi in cui il pubblico ministero è ammesso a proporre appello, ai sensi del rinnovato art. 593 c.p.p., descrivono, in realtà, tre situazioni nelle quali il legislatore ha ritenuto che non sia stata del tutto accolta dal giudice l'impostazione accusatoria. A ben vedere, in ciascuna di queste situazioni emerge una valutazione operata da un giudice al quale la Costituzione non assegna il compito di stabilire vincitori o soccombenti, ma solo quello di verificare, nel merito, la fondatezza dell'ipotesi accusatoria e di applicare, nel caso di verifica positiva, correttamente la legge penale sostanziale.

Sulla scorta delle considerazioni formulate in ordine alle funzioni che il pubblico ministero è chiamato a svolgere in seguito dell'emissione della sentenza

⁵² Fatta eccezione per l'ipotesi, prevista dall'art. 438, co. 5, c.p.p., che l'imputato subordini la sua richiesta all'integrazione probatoria.

⁵³ CARNEVALE, *L'interesse ad impugnare nel processo penale*, cit., 95, analizzando il tema della soccombenza in tutti i suoi risvolti dogmatici e processuali, afferma che «l'idea che il nostro sistema attribuisca rilievo alla soccombenza in senso 'formale' è decisamente smentita da numerosi indici normativi, espressione delle rammentate peculiarità della "lite penale", calata com'è in uno sfondo costituzionale dove preminente rilievo è conferito ai supremi valori della libertà personale, della presunzione di non colpevolezza e della legalità sostanziale e processuale».

di primo grado, può allora affermarsi che costui possa solo censurare l'illegittimità della sentenza, ma non anche il merito delle valutazioni giurisdizionali.

Alla luce di ciò, si potrebbe più opportunamente ipotizzare, in via interpretativa e magari in una prospettiva *de iure condendo*, che nei casi previsti dall'art. 593 c.p.p. il pubblico ministero possa presentare appello avverso una sentenza di condanna solo per far valere l'inosservanza o l'erronea applicazione della legge penale, piuttosto che una censura di merito fondata sulla circostanza che la sua *opinio delicti* non sia stata pienamente accolta dal giudice. Diversamente, significherebbe riconoscergli la titolarità di un perdurante obbligo in base al quale egli sarebbe ammesso a sostenere la sua impostazione accusatoria anche in spregio di una pronuncia giurisdizionale di merito emanata nel pieno rispetto delle forme legali.

Questa considerazione, al di là della ben diversa finalità che il legislatore delegato intendeva perseguire, offre un argomento a sostegno della tesi per cui l'atto di appello del pubblico ministero dovrebbe avere le vesti soltanto della *querela nullitatis*⁵⁴ e non anche dell'istanza con cui si sollecita una revisione del giudizio sulla regiudicanda, come invece concesso al condannato in forza, non solo dell'art. 24, co. 2, Cost., ma anche dell'art. 14 par. 5 del Patto int. dir. civ. pol.⁵⁵.

Del resto, non solo nella figura del pubblico ministero convivono diverse identità, ma anche nell'appello coabitano il modello dell'*appellatio* e quello della *querela nullitatis*⁵⁶, ossia il riesame a geometria variabile dell'ipotesi di colpevolezza e l'azione di annullamento della sentenza impugnata. Come è

⁵⁴ Secondo CORDERO, *Procedura penale*, cit., 1089, le azioni di annullamento, «somigliano a quelle concernenti i vizi del contratto: dolo, lesione enorme, difetti redibitori, *et similia*; il giudice stabilisce se esista l'anomalia; nell'ipotesi affermativa, 'rescinde' la sentenza impugnata, tutta o nel frammento colpito; poi bisogna sostituirla. I gravami reiterano l'intera causa; l'organo *ad quem* decide con i poteri del primo, sul merito: se l'accusa sia o no fondata».

⁵⁵ CARNEVALE, *L'interesse ad impugnare nel processo penale*, cit., 95, ricorda come «all'imputato che avesse puntato con successo al minimo edittale della pena non sarebbe per ciò stesso precluso chiedere con l'impugnazione il proscioglimento: il diritto di libertà e di difesa non possono subire compressioni per via di scelte errate di strategia processuale».

⁵⁶ Su tali categorie, fra i tanti, si rinvia a BARGIS, *Impugnazioni*, in AA. VV., *Compendio di procedura penale*, a cura di Conso- Grevi- Bargis, 2012, Padova, IV ed., 897; CALAMANDREI, *La cassazione civile*, vol. II: *Disegno generale dell'istituto*, 1920, in *Opere giuridiche*, a cura di Cappelletti, Napoli, vol. VI, 1976, 135; CERESA-GASTALDO, *Appello (dir. proc. pen.)*, cit., 21; CHINNICI, *Giudizio penale di seconda istanza e giusto processo*, Torino, 2009, 13; FERRUA, *Appello: II Dir. proc. pen.*, cit., 2; MAZZA, *L'appello necessario*, cit., 5; PETRELLA, *Le impugnazioni nel processo penale*, vol. I: *Le discipline generali*, Milano, 1965, 39; SPANGHER, *Impugnazioni penali*, in *Dig. disc. pen.*, vol. VI, 1992, 217; TRANCHINA, *Impugnazione (dir. proc. pen.)*, in *Enc. dir.*, vol. XX, 1970, 699; ID., *Impugnazione (dir. proc. pen.)*, in *Enc. dir.*, Aggiornamento, vol. II, 1998, 393.

stato chiarito dalla dottrina anche di recente, «il modello del riesame di matrice internazionale è quello dell'*appellatio*, della nuova decisione sollecitata dal condannato per rimediare a possibili *iniquitas vel imperitia*. [...] All'opposto di questo modello vi sono i rimedi rescindenti in cui l'impugnante allega vizi specifici della decisione rilevati i quali il giudice disporrà l'annullamento e una nuova decisione da parte di altro organo giudicante (giudizio rescissorio)»⁵⁷.

Tale messa a punto delle due anime del giudizio di seconda istanza suggerisce una ridefinizione del concetto di interesse ad impugnare del pubblico ministero. La sentenza che conclude il giudizio di primo grado deve essere apprezzata come la linea di confine oltre la quale il magistrato requirente non può più agire per sostenere la sua ipotesi di colpevolezza. Il quesito che il pubblico ministero ha proposto formulando l'imputazione incontra la sua risposta cognitiva nella sentenza emanata dal magistrato giudicante soggetto soltanto alla legge (art. 101, co. 2, Cost.). Quest'ultimo, oltretutto, è il solo ad aver assistito, nel rispetto della condizione imposta dal principio di immediatezza, alla formazione di un completo repertorio probatorio a sostegno dell'ipotesi di reato. In osservanza di quanto disposto dall'art. 73 ord. giud., nei gradi di giudizio successivi al primo, allora, l'interesse che muove il pubblico ministero può essere solo quello di far valere un'inosservanza di legge, non potendo proporsi ancora come il portatore della pretesa accusatorio-cognitiva fondata su un diritto di critica alle valutazioni del giudice. L'esercizio della giurisdizione può essere sottoposto alla critica delle procure della Repubblica soltanto nel caso in cui contenga in sé una violazione di legge, ma non certo per ciò che riguarda il libero convincimento.

Quindi, a maggiore ragione quando sia stata riconosciuta la fondatezza dell'impostazione accusatoria in una sentenza di condanna, ancorché sia stato modificato il titolo del reato o esclusa la sussistenza di una circostanza aggravante ad effetto speciale o stabilita una pena di specie diversa da quella ordinaria del reato, il pubblico ministero non dovrebbe aver il diritto di chiedere che un diverso giudice si pronunci nuovamente sul merito della *regiudicanda*, dovendo la sua impugnazione essere limitata all'azione di annullamento nei termini previsti dall'art. 604 c.p.p. Tale disposizione, pertanto, andrebbe a sua volta riformata per segnare meglio il netto discrimine fra *appellatio*, preclusa all'organo dell'accusa, e *querela nullitatis*, ad appannaggio di tutte le parti.

⁵⁷ MAZZA, *L'appello necessario*, cit., 5.

Sulla base di tale ricostruzione appare evidente come nel processo penale non abbia diritto di cittadinanza il criterio della soccombenza rispetto alle sentenze di proscioglimento o della “quasi soccombenza” per le sentenze di condanna che non accolgano in pieno l’aspettativa punitiva dell’organo dell’accusa.

Il parametro dell’interesse ad impugnare del pubblico ministero deve essere specificato nel dovere di far valere un’inosservanza di legge, situazione nella quale dovrebbero esser ricompresi solo gli *errores in procedendo* e non quelli *in iudicando*. Del resto, «il giudice di primo grado rappresenta la Repubblica e la Procura della Repubblica non può contestare l’operato della Repubblica, può farlo solo denunciando il vizio di legge perché ciò significherebbe che il giudice è stato infedele al suo obbligo costituzionale di essere soggetto soltanto alla legge (art. 101 comma 2 Cost.)»⁵⁸.

Una conferma indiretta a questa impostazione sembra provenire dal novellato art. 568 comma 4 bis c.p.p.⁵⁹, laddove si ammette che la parte pubblica possa proporre impugnazione diretta a conseguire effetti favorevoli all’imputato solo con ricorso per cassazione⁶⁰ che, non a caso, si distingue dall’appello per essere, appunto, il mezzo di impugnazione attraverso il quale le parti possono far valere i vizi di legittimità della sentenza tassativamente indicati dall’art. 606 c.p.p.

Le stesse preclusioni, tuttavia, non sono state previste per l’appello del pubblico ministero avverso le sentenze di proscioglimento (art. 593 comma 2 c.p.p.). Si tratta dell’ennesima aporia che denuncia la necessità di una ben più meditata riforma del sistema delle impugnazioni, basata sulla esatta definizione del ruolo assegnato alla parte pubblica nel processo penale, che non persegue un interesse personale e che, dopo aver raggiunto il risultato cognitivo imposto dall’art. 112 Cost. con la sentenza di primo grado, dovrà solo farsi garante, con le impugnazioni, della legalità della decisione.

LUDOVICA TAVASSI

⁵⁸ MAZZA, *L’appello necessario*, cit., 9.

⁵⁹ Tale comma è stato inserito ad opera dell’art. 1 comma 1 del d.lgs n. 11 del 2018.

⁶⁰ Sull’argomento, fra gli altri, si rinvia alla ricca analisi svolta da FONTI, *Interventi e ripercussioni sul ricorso per cassazione nel “secondo tempo” della riforma delle impugnazioni*, in *La riforma delle impugnazioni tra carenze sistematiche e incertezze applicative*, cit., 258.