

ATTUALITÀ

AGOSTINO DE CARO

**Riflessioni sulla legittimità
costituzionale dell'appello
alla vigilia del dibattito parlamentare
sulla riforma di parte del processo penale**

La riflessione, prendendo spunto dal progressivo disegno di ridimensionamento dell'appello, si interroga sul profilo cruciale, già messo al centro dell'attenzione dall'Unione delle camere penali, relativo alla natura e la ragion d'essere del doppio grado di giurisdizione, ricostruendo le coordinate costituzionali e convenzionali del controllo di merito.

Reflections on the constitutional legitimacy of the appeal to the supervision of the parliamentary debate on the reform of part of the criminal process.

The reflection, taking its cue from the progressive resizing plan of the appeal, questions the crucial profile, already placed at the center of attention by the Union of criminal chambers, relating to the nature and the raison d'être of the double degree of jurisdiction, reconstructing the constitutional and conventional coordinates of the merit check.

SOMMARIO: 1. I ricorrenti tentativi di ridimensionare l'istituto dell'appello e l'attualità di una riflessione sul fondamento costituzionale della garanzia - 2. Le linee espresse dal disegno di legge delega di riforma del processo penale e le prospettive di un ulteriore restringimento del perimetro dell'appello - 3. La matrice costituzionale del controllo di merito della decisione.

1. I ricorrenti tentativi di ridimensionare l'istituto dell'appello e l'attualità di una riflessione sul fondamento costituzionale della garanzia. Prima che l'emergenza sanitaria irrompesse nelle nostre vite, stravolgendo tutte le abitudini, gli avvocati penalisti italiani hanno dedicato una complessa riflessione su un tema di estremo interesse e di grande attualità: *"L'appello "irrinunciabile" in difesa del doppio grado di giurisdizione"*. L'esigenza di porsi a difesa del doppio grado di giurisdizione nasce dalle continue pressioni alle quali è sottoposto il giudizio di appello, spesso tacciato di essere la causa dei mali del sistema processuale italiano ed in particolar modo di contribuire sensibilmente all'incremento dei casi di prescrizione².

È opportuno riprendere la riflessione alla vigilia dell'esame del progetto di riforma di una parte del rito penale. Dalla lettura del testo proposto dal governo traspare in modo abbastanza evidente il tentativo di portare a compimento

¹ Il 21 e 22 febbraio 2020 a Brescia l'Unione delle Camere penali italiane ha organizzato l'inaugurazione dell'anno giudiziario degli avvocati penalisti sul tema del doppio grado di giurisdizione di merito

² È questa la più ricorrente critica al giudizio d'appello, utilizzata spesso per motivare il suo ridimensionamento

un'ulteriore compressione del giudizio di secondo grado, in linea, peraltro, con le più recenti iniziative.

La storia degli ultimi anni 15 anni restituisce, infatti, una progressiva erosione dell'istituto e lascia intravedere fitte nubi all'orizzonte per quanto riguarda le prospettive legislative e, soprattutto, consente di scorgere il progredire di una cultura processuale non del tutto omogenea alla funzione di garanzia del controllo di merito.

Con la riforma operata dalla legge 20 febbraio 2006 n. 46, meglio nota come legge Pecorella, che ha introdotto, tra l'altro, l'inappellabilità delle sentenze di proscioglimento, ridimensionando fortemente il potere di appello del pubblico ministero, sembrava profilarsi all'orizzonte, pur tra mille perplessità, un modo nuovo di interpretare l'istituto dell'appello e la sua dimensione di tutela della giusta sentenza. La novella ha dato avvio ad un vivace dibattito sulla sua legittimità e sull'opportunità politica di mutare in modo sostanziale la disciplina delle impugnazioni³, cui ha fatto eco la proposizione di una (nutrita) serie di questioni di costituzionalità, sollevate a ridosso (quasi contemporaneamente) alla sua entrata in vigore⁴. In quel momento storico, la novità legislativa fu accompagnata dal sospetto che non fosse tanto dovuta ad esigenze di sistema, ma piuttosto ad interessi particolari⁵. Sospetto, in verità, abbastanza diffuso per la produzione processuale penale della legislatura che ha partorito la legge Pecorella⁶, in parte dovuto a ragioni obiettive derivanti dall'analisi di alcune leggi particolari, ma, in altra parte, sicuramente ancorato a ragioni (strumentali) connesse alla forte contrapposizione politica che ha caratterizzato quella legislatura (ma anche le successive). L'avversione generata dalla ri-

³ Per una sintesi del dibattito relativo al profilo dell'appellabilità delle sentenze di proscioglimento cfr. CAPRIOLI, *I nuovi limiti all'appellabilità delle sentenze di proscioglimento tra diritti dell'individuo e "parità delle armi"*, in *Giur. ital.* 2007, 253 ss.; con particolare riferimento all'appello del pubblico ministero cfr. PRIMICERIO, *Aspetti problematici dell'appello del pubblico ministero avverso le sentenze di proscioglimento o di assoluzione. Recenti riforme e modifiche possibili*, in *Dir. pen. proc.*, 2006, , 11, 1418 ss. ; su altri profili sempre connessi alle impugnazioni cfr. DEAN, *Il nuovo regime delle impugnazioni della parte civile e la nuova fisionomia dei motivi di ricorso per cassazione*, in ; GARUTI, *Dall'inappellabilità delle sentenze di proscioglimento ai nuovi "vincoli" in punto di archiviazione e di condanna dell'imputato*, 2006, 7, 814 ss. ; MARZADURI, *Così nell'assetto degli istituti il legislatore ricerca nuovi equilibri*, in *Guida dir.*, 2006, n. 10, 51 ss.: SCALFATI, *Salvo eccezioni appellabile la sola condanna*, in *Guida dir.*, 2006, n. 10, 54 ; SPANGHER, *La parte civile nella legge Pecorella potrà ricorrere e non appellare*, in *Dir. giust.*, 2006, n. 16, 39 ss.

⁴ Basta pensare che i giudizi di legittimità costituzionale risolti con la sentenza n. 26 del 2007 sono stati promossi con ordinanze rese il 16.3.2006 dalla Corte di Appello di Roma e dalla Corte di Appello di Milano : cioè dopo pochi giorni dalla entrata in vigore della legge Pecorella.

⁵ Cfr. le riflessioni di CAPRIOLI, *I nuovi limiti all'appellabilità delle sentenze di proscioglimento tra diritti dell'individuo e "parità delle armi"*, *cit.*, 253.

⁶ Per tutti cfr. CORDERO, *La legge nelle mani di B.*, in *La Repubblica*, 27 gennaio 2006, 53

forma delle impugnazioni introdotta dalla legge 46 del 2006 è stata immediata e di elevato spessore.

La Corte costituzionale è intervenuta sulle varie questioni innanzitutto con la sentenza n. 26 del 2007, particolarmente importante dal punto di vista politico e attesa per varie ragioni: da un lato, per esigenze concrete, conseguenti al numero di pendenze in attesa di soluzione; da altro lato, per ragioni politiche, in quanto si chiedeva al Giudice delle leggi la valutazione di una linea politico-legislativa che di fatto aveva mutato radicalmente il sistema tradizionale dell'impugnazioni.

La Corte non ha certo tradito le attese, pronunciando una sentenza complessa e con imprevedibili risvolti e significative interconnessioni e, soprattutto, con un'incidenza dirimpente sul sistema processuale. Un dato emerge in modo chiaro: il giudice delle leggi ha travolto non solo una disposizione normativa (ed in fondo questo rientra nei suoi naturali compiti) ma anche un'opzione di politica giudiziaria portata a compimento dal legislatore, intervenuto, magari frettolosamente, su un sistema (quello delle impugnazioni) non toccato nella sostanza dalla rivoluzione accusatoria del 1988⁷.

Inoltre, e non è un fatto secondario, con questa decisione la Corte ha offerto una interpretazione 'forte' del principio di parità delle parti inserito del comma 2 dell'art. 111 Cost. dalle non prevedibili ricadute sull'intero sistema⁸. E non è il solo caso nel quale l'interpretazione della Corte assume proiezioni di politica legislativa ad essa non proprio consone.

La conseguenza è nota. La legge Pecorella è stata travolta da una serie di declaratorie di illegittimità costituzionale che l'hanno di fatto neutralizzata, ripristinando la disciplina processuale precedente. Insomma, al di là delle questioni tecniche, un'opzione legislativa fortemente innovativa è stata travolta da un'opzione politica di diversa matrice.

Da quel momento ha preso avvio un percorso legislativo teso a limitare il controllo di merito. Sono noti vari esempi di rivisitazione dell'istituto dell'appello nella prospettiva "politica" di un suo drastico ridimensionamento, anche se qualche volta la mediana riformatrice si è orientata in una differente prospettiva, spinta, però, soprattutto dalla giurisprudenza della Corte EDU e dal modello di contraddittorio in appello che proponeva.

⁷ È generalmente condivisa l'idea secondo la quale la scelta del legislatore del 1988 di non toccare il sistema delle impugnazioni costituisse un evidente errore sostanziale, posta l'incoerenza della disciplina delle impugnazioni (ereditata quasi totalmente dal codice Rocco) con l'opzione accusatoria effettuata.

⁸ Sul ragionamento seguito dalla Corte cfr. DE CARO, *La illegittimità costituzionale dell'appello del pubblico ministero tra parità delle parti e diritto al controllo di merito della decisione*, in *Dir. pen. e proc.*, 2007, 5, 618 ss.

Uno di questi, forse il più consistente fino ad ora, è stato realizzato dalla legge 103/2017 (c.d. legge Orlando) intervenuta sul sistema delle impugnazioni e particolarmente sull'appello, sia in modo diretto sia attraverso deleghe poi tradotte in provvedimenti legislativi. L'idea di fondo è stata quella di puntare alla deflazione delle impugnazioni penali (ritenute troppo ampie ed eccessivamente utilizzate)⁹ ed ha coinvolto anche il giudizio di appello attraverso la previsione di una stretta connessione tra motivazione della sentenza e specificità dei motivi. Detta correlazione, in parte ovvia ma in altra parte eccessiva, sembra, in verità, proiettarsi nell'ottica di ampliare le ipotesi di inammissibilità dell'appello, nella convinzione, espressa dalle Sezioni Unite solo qualche mese prima dell'entrata in vigore della legge, di una sorta di equivalenza sostanziale tra l'appello e il ricorso per cassazione¹⁰. Idea che, se ulteriormente coltivata, finirà inevitabilmente per implementare le tesi abolizionistiche.

Più nello specifico, la legge Orlando è intervenuta in tema di specificità dei motivi di appello e di rinnovazione dell'istruttoria dibattimentale nel caso di impugnazione del pubblico ministero nei confronti di una sentenza di assoluzione¹¹. Entrambe le mutazioni normative sono state precedute da sentenze delle Sezioni unite che le hanno anticipate¹².

La prima novità è segnatamente indirizzata ad aumentare i casi di inammissibilità del controllo di merito, nell'ottica di un generale *sfavor* nei confronti delle impugnazioni in generale e dell'appello in particolare. Esso punta, nella sostanza, ad aumentare il tasso di specificità dei motivi di appello correlandoli direttamente alla motivazione della sentenza ed ai nuovi requisiti per la sua redazione, determinando, in concreto, la dilatazione del perimetro dell'inammissibilità. La novella, al fondo, ripropone l'interrogativo sulla ra-

⁹ Per una sintesi delle novità introdotte dalla legge Orlando in tema di impugnazioni di rinvia a DE CARO, voce *Impugnazioni (dopo la riforma Orlando)*, in *Dig. pen.*, appendice di aggiornamento, 2018, 333 ss

¹⁰ Cass., Sez. un., 22 febbraio 2017, Galtelli, in *questa Rivista*.

¹¹ Su questi due istituti cfr. AIUTI, *Obbligo di rinnovazione e prova dichiarativa*, in *La riforma della giustizia penale*, a cura di T. Bene e A. Marandola, cit., 243 ss.; CAPRARO, *Novità per l'appello: concordato sui motivi e obbligo di rinnovazione istruttoria*, in *La riforma Orlando*, a cura di A. Scalfati, cit., 208; DE CARO, voce *Impugnazioni (dopo la riforma Orlando)*, in *Dig. Disc.*, appendice di aggiornamento, 2018, 333 ss.; CERESA CASTALDO, *la riforma dell'appello, tra malinteso garantismo e spinte deflative*, in *Dir. Pen. cont.*, n. 3/2017, 168; SCACCIANOCE, *La riforma "Orlando" e le semplificazioni del sistema delle impugnazioni. Dalla "specificità" dei motivi alla struttura 'mutevole' dell'appello*, in *questa Rivista*, 2017, 7 e 8.

¹² Sono la sentenza Cass., Sez. un., 22 febbraio 2017, Galtelli, cit. per quanto riguarda la specificità dei motivi di appello e le sentenze Id., Sez. un., 28 aprile 2016, Dasgupta, *ivi*, 2016, n. 2 e a Id., Sez. un., 19 gennaio 2017, Patalano, *ivi*, 2017, n. 2 per quanto riguarda la rinnovazione dell'istruttoria dibattimentale in appello.

gion d'essere dell'atto di appello: censura specifica della sentenza di primo grado rigidamente perimetrata dal suo contenuto, oppure atto che, rilevando un errore, contiene una serie di richieste, specificamente argomentate in punto di fatto e di diritto, dirette al giudice del controllo, anche estranee al perimetro della valutazione del primo giudice, come succede quando l'impugnazione coinvolge la qualificazione giuridica del fatto o una determinata ricostruzione dello stesso e il giudice di prime cure non l'ha proprio considerata o allo stesso non è stata proposta, e finalizzate alla giustizia della decisione. Nel primo caso, la connessione tra la critica e la decisione impugnata è indispensabile; nel secondo, invece, essa non appare obbligatoria, anche se un collegamento tra la decisione impugnata, la regiudicanda e l'appello è inevitabile (diversamente, la criticità riguarderebbe la stessa specificità intrinseca). A tale interrogativo, si aggiunge quello più generale che vede contrapposta l'idea dell'appello come controllo o come nuovo giudizio¹³, quesito risolto in modo equivoco e alternante dallo stesso legislatore. La disputa non è meramente teorica e definitoria ma investe la ragion d'essere del controllo e condiziona le scelte future: insomma, il futuro dell'appello si gioca anche su questi tavoli.

La seconda novità, collegata alla necessaria rinnovazione della prova dichiarativa nell'appello sollecitato dall'impugnazione del pubblico ministero, realizza, nella sostanza, l'interpretazione costante proposta dalla Corte europea. Essa si muove secondo una direttrice ontologica assai diversa dal momento che valorizza la formazione dialogica della prova anche nel giudizio di secondo grado.

Ma se non ci fosse stata la Corte EDU a insistere sulla necessità di un appello non eccentrico rispetto al principio del contraddittorio sulla formazione della prova quando si deve passare da una assoluzione ad una condanna, il futuro sarebbe stato veramente grigio¹⁴.

La strada dell'appello continua purtroppo ad essere in salita.

Accantonata (per fortuna) l'idea (malsana) di eliminare il divieto di *reformatio in peius*¹⁵, la riforma del processo penale in itinere mette comunque mano

¹³ Nella prospettiva del nuovo giudizio cfr. CHINNICI, *Giudizio penale di seconda istanza e giusto processo*, Torino, 2009; cfr. sul punto, in una diversa ottica, BELLUTA, *Inammissibilità dell'appello per genericità dei motivi: le Sezioni Unite tra l'ovvio e il rivoluzionario*, Dir. Pen. cont, n. 2/2017, 140. Sul giudizio di appello, per una visione d'insieme, cfr. MENNA, *Il giudizio di appello*, Napoli, 2006.

¹⁴ In tal senso, DE CARO, voce *Impugnazioni (dopo la riforma Orlando)*, cit., 339

¹⁵ Contenuta nelle proposte di riforma del processo penale proposte dall'associazione nazionale magistrati

all'istituto cercando, per l'ennesima volta, di ridimensionarlo¹⁶. E l'accerchiamento dell'appello non è solo portato avanti dalle norme che su di esso incidono modificandone la struttura. Non è estranea all'impostazione, infatti, la volontà di riscrivere la regola di giudizio interna all'udienza preliminare, anch'essa proposta dal d.d.l. di riforma del processo penale. Il rischio è che, ristrutturando l'udienza filtro, da udienza di controllo sulla legalità della richiesta di rinvio a giudizio ad udienza di decisione più spinta, si finirà per concentrare l'attenzione sulla fase precedente alla decisione di primo grado, riducendola, proporzionalmente, sul controllo di merito. E' solo un rischio, ma non è immotivato. Sono troppe e troppo concentriche e ricorrenti le critiche all'appello per non far allarmare chi crede che il controllo di merito della decisione corrisponda ad un'irrinunciabile e fondamentale garanzia costituzionale e convenzionale¹⁷.

2. Le linee espresse dal disegno di legge delega di riforma del processo penale e le prospettive di un ulteriore restringimento del perimetro dell'appello.

La lenta erosione dell'appello sembra, dunque, continuare la sua incessante corsa anche nella prospettiva auspicata dall'attuale legislatore.

È iniziato, infatti, a fine giugno, in Commissione Giustizia in sede referente, l'esame del disegno di delega al Governo per "l'efficienza del processo penale e disposizioni per la celere definizione dei procedimenti giudiziari pendenti presso le corti d'appello". Il progetto legislativo sembra andare proprio nella direzione censurata.

Le proposte di modifica dell'appello sono condensate in otto direttive che vale la pena di richiamare per comprendere il tentativo di un ulteriore suo ridimensionamento. Il disegno di delega al Governo si snoda intorno ad alcune linee "politiche" declinate nella necessità di: a) prevedere che il difensore possa impugnare la sentenza solo se munito di specifico mandato a impugnare, rilasciato successivamente alla pronuncia della sentenza medesima; b) modificare le modalità di presentazione dell'impugnazione e di spedizione dell'atto di impugnazione, con l'abrogazione dell'articolo 582, comma 2, e dell'articolo 583 del codice di procedura penale e la previsione della possibilità di deposito dell'atto di impugnazione con modalità telematiche; c) prevede-

¹⁶ Il disegno di legge delega presentato alla camera dei deputati - e che ha iniziato l'iter in commissione giustizia dal 26.6.2020 - offre la prospettiva di una riforma assai penalizzante per il giudizio d'appello.

¹⁷ Ho sempre sostenuto la legittimità costituzionale del doppio grado di giurisdizione di merito: sul punto rinvio a DE CARO, *Filosofia della riforma e doppio grado di giurisdizione di merito*, in *La nuova disciplina delle impugnazioni dopo la "legge Pecorella"*, a cura di A. Gaito, Torino, 2006, 1 ss.

re l'inappellabilità delle sentenze di proscioglimento relative a reati puniti con la sola pena pecuniaria o con pena alternativa, salvo che per i delitti di cui agli articoli 590, secondo e terzo comma, 590-sexies e 604-bis, primo comma, del codice penale; d) prevedere l'inappellabilità della sentenza di condanna a pena sostituita con il lavoro di pubblica utilità; e) prevedere l'inappellabilità della sentenza di non luogo a procedere nei casi di cui alla lettera c); f) prevedere la competenza della corte di appello in composizione monocratica nei procedimenti a citazione diretta di cui all'articolo 550 del codice di procedura penale; g) prevedere la forma del rito camerale non partecipato nei procedimenti di impugnazione innanzi alla corte d'appello in composizione monocratica, qualora ne facciano richiesta l'imputato o il suo difensore e non vi sia la necessità di rinnovazione dell'istruttoria dibattimentale; h) prevedere la forma del rito camerale non partecipato, qualora ne facciano richiesta l'imputato o il suo difensore e sempre che non sia necessaria la rinnovazione dell'istruttoria dibattimentale, nei casi in cui si procede con udienza in camera di consiglio ai sensi dell'articolo 599 del codice di procedura penale.

Il percorso tracciato presenta numerose criticità, già in parte evidenziate dalla dottrina¹⁸. Sono sostanzialmente tre le coordinate della riforma: la riduzione delle possibilità di proporre appello (per ridimensionamento oggettivo o soggettivo); la monocraticità di parte dei giudizi di appello; il ricorso diffuso alla procedura camerale non partecipata.

Ognuna di queste prospettive suggerisce significative obiezioni.

La necessità di uno specifico mandato ad impugnare, rilasciato dopo la sentenza, rappresenta un evidente "ritorno al passato" poco comprensibile. La ragion d'essere della proposta è, infatti, quella di consentire che il processo di impugnazione possa essere celebrato "solo se l'imputato è sicuramente a conoscenza della sentenza", volendosi evitare "l'inutile celebrazione di procedimenti (in appello e in cassazione) nei confronti di imputati incolpevolmente ignari del processo"¹⁹.

Gli argomenti sui quali fonda la scelta legislativa sono vecchi, appartengono al passato e soprattutto non considerano le ragioni per le quali l'impostazione, in precedenza già esistente nell'ordinamento processuale, è stata espunta. La

¹⁸ GIALUZ, DELLA TORRE, *Il progetto governativo di riforma della giustizia penale approda alla camera: per avere processi rapidi (e giusti) serve un cambio di passo*, in *Sistema penale*, n. 4, 2020, 187 ss.; LA ROCCA, *La prima delega del decennio per la riforma del processo penale: una corsa folle contro il tempo che ora scorre senza contrappesi*, in *questa Rivista*, 1, 2020, a ss.

¹⁹ GIALUZ, DELLA TORRE, *Il progetto governativo di riforma della giustizia penale approda alla camera: per avere processi rapidi (e giusti) serve un cambio di passo*, *cit.*, 187. Le parti virgolettate sono inserite nella Relazione illustrativa al d.d.l., 9

legge Carotti ha avuto, infatti, il merito di neutralizzare una versione dell'art. 571 c.p.p. simile a quella che si vorrebbe reintrodurre, riferita all'impugnazione delle sentenze contumaciali. Le ragioni garantiste che consigliarono, nel 1999, l'eliminazione del mandato speciale ad impugnare le sentenze contumaciali restano attuali e anche in un mutato contesto procedurale. E non mi pare corretta la motivazione espressa nella relazione al disegno di legge delega ove è chiaramente affermata la volontà di preferire "la rescissione del giudicato (articolo 629-bis del codice di procedura penale)" per evitare "attività processuali onerose, in relazione sia all'uso delle risorse, sia al prolungamento dei tempi della giustizia, sia - molto spesso - alle spese per il patrocinio a carico dello Stato (nel caso di irreperibilità dell'imputato). In tal modo viene inoltre disincentivato il possibile abuso del processo". Insomma, si attribuisce al difensore dell'imputato ignaro della decisione (fatto gravissimo in sé, che dovrebbe essere disincentivato attraverso la previsione della notifica all'imputato assente piuttosto che utilizzarlo per lucrare una minima riduzione dei casi di appello) di voler strumentalmente appellare una sentenza di condanna, fatto ritenuto addirittura una forma di abuso del processo. In un sol colpo due assurdità: si sottraggono al difensore autonomi poteri di valutazione sull'ingiustizia della sentenza in contrasto con la natura pubblicistica del diritto di difesa tecnica e con la considerazione che detti poteri autonomi dovrebbero essere neutralizzati solo dal dissenso dell'imputato; si apre uno scenario di imprevedibili aumenti del ricorso delle procedure ex art. 629 bis c.p.p. proprio in conseguenza della riduzione delle ipotesi d'appello. Sembra, ad onor del vero, una *ratio* tesa solo a complicare l'accesso all'appello nella speranza che qualcosa si perda per strada. Non è certo una modalità per rendere efficiente e spedito il processo, ridurre l'accesso all'appello agli imputati ignari della decisione che possono far valere i loro diritti solo attraverso l'attenzione del difensore. Eliminare questa possibilità equivale a rischiare un aumento degli errori giudiziari e lasciare "scoperti" proprio i soggetti da tutelare maggiormente.

In realtà, tutte le riduzioni dell'appellabilità soggettiva ed oggettiva si scontrano inevitabilmente con la dimensione costituzionale del controllo di merito facendo emergere un *vulnus* non consentito e, peraltro, neppure utile sotto il profilo della riduzione dei tempi del processo. Il principio della ragionevole durata, espresso dall'art. 111 comma 2 Cost., non può essere utilizzato per comprimere le altre garanzie fondamentali. Ugualmente, le inefficienze del sistema non possono scaricarsi, come purtroppo spesso accade, sui diritti dell'imputato.

Va decisamente censurata, poi, la monocraticità del giudice di appello per le impugnazioni delle decisioni relative ai casi di citazione diretta ex art. 550 c.p.p. : la collegialità, almeno in appello, rappresenta un valore da non cancellare improvvisamente e per un numero cospicuo di regidicande. Nel novero delle ipotesi di cui all'art. 550 c.p.p. rientrano vicende molti gravi e con una significativa incidenza sui diritti delle persone (si pensi, solo a titolo di esempio, alla lottizzazione abusiva) da sottoporre alla valutazione di un collegio e non affidate, anche in sede di controllo, al giudice monocratico.

Rinunciare alla collegialità corrisponde ad un'opzione efficientista che resetta, d'un colpo, anni di riflessioni tese a dimostrare il valore e la necessità di un controllo di merito affidato a più giudici con una dialettica interna alla decisione. Nei processi più delicati, con imputati detenuti, la rinuncia appare, poi, incomprensibile, a meno di non abdicare, in via generale, al valore di garanzia della collegialità nel giudizio penale.

Anche senza un esplicito riferimento costituzionale alla composizione pluripersonale del giudice, la collegialità viene considerata dal costituente "un valore rilevante e inquadrabile nel sistema delle garanzie cui il legislatore ordinario deve attenersi per disciplinare la composizione dell'organo giudiziario. Ciò sia in conformità ai principi fondamentali espressi dalla Costituzione stessa, sia per ragioni di maggiore affidabilità della decisione assunta dal collegio"²⁰.

Se, cioè, a sostegno della monocraticità del giudice sovengono (parziali) ragioni fondate prevalentemente sull'efficienza e sulla celerità processuale, a favore della collegialità, invece, rilevano "la garanzia di ponderazione della deliberazione" e il ruolo ricoperto dalla collegialità per assicurare il rispetto del principio di imparzialità del giudice tutelato, anch'esso, dell'art. 111 comma 2 Cost²¹. In questa prospettiva, dunque, rinunciare al giudice pluripersonale in appello rappresenta l'abdicazione ad un'essenziale diritto, sacrificato da mere ragioni di economia, peraltro difficilmente quantificabili in termini di oggettivo ritorno sull'intero sistema.

²⁰ LONATI, *Il procedimento avanti al Tribunale in composizione monocratica: aspetti problematici e soluzioni interpretative*, 2° edizione, Torino, 2017, 7; cfr., nella stessa direzione, anche CONSO, PARDI, *Esigenze organizzative per una giustizia più celere*, in *Giur. it.*, 1967, V, 174 s. e DI NICOLA, *Giudice unico e giudice monocratico: ricognizione di alcune problematiche connesse alla ripartizione degli affari penali tra organo a composizione collegiale ed organo a composizione monocratica*, in *Arch. nuova proc. pen.*, 2001, 366; MARZADURI, *Premessa al commento al d.lgs. n. 51/98*, in *Legisl. pen.*, 1998, 371.

²¹ In tal senso cfr. LONATI, *Il procedimento avanti al Tribunale in composizione monocratica: aspetti problematici e soluzioni interpretative*, cit., 9 e la dottrina citata alle note 23 e ss.

Altra stravagante direttiva riguarda la previsione del rito non partecipato in appello quando ne facciano richiesta l'imputato o il suo difensore e non è necessaria la rinnovazione dell'istruzione dibattimentale : stravagante è, infatti, solo pensare che difensore e imputato possano avanzare una tale richiesta rinunciando al contraddittorio orale; ugualmente poco comprensibile la previsione "quando non è necessaria la rinnovazione dell'istruzione dibattimentale" posto che tale eventualità non può mai essere esclusa a priori (sarebbe una inammissibile anticipazione del giudizio).

Ancor meno condivisibile la direttiva che suggerisce l'uso del rito non partecipato quando si procede in camera di consiglio ex art. 599 c.p.p. (si pensi al caso dell'appello avverso il rito abbreviato anche per reati gravi) e ne facciano richiesta l'imputato o il suo difensore e semprechè non si debba rinnovare l'istruttoria dibattimentale.

Giova ricordare come il contraddittorio, prima ancora di essere un diritto delle parti, rappresenti un principio cardine della giurisdizione, qualificante la dimensione democratica, proiettato sul giudice e sulla sua attività: il contraddittorio, cioè, serve al giudice nella misura in cui costituisce l'essenza per approdare ad una giusta decisione. Rinunziare ad esso, sia pure attraverso un complesso meccanismo di richiesta delle parti e "sempre che.....", espone il segmento procedurale ad una criticità, peraltro inutile sotto il profilo della durata del processo.

Va, infatti, con fermezza ribadito un concetto: il tempo sottratto al contraddittorio non è mai un tempo guadagnato alla giustizia.

Il disegno di legge delega contiene anche una disposizione in qualche modo simile alle c.d. sezioni stralcio impiegate per ridurre l'arretrato dei processi civili. Applicare quel congegno ai processi penali pendenti in appello è estremamente pericoloso perché finisce per affidare il delicato controllo di merito a giudici straordinari e di non provata competenza. Insomma, il legislatore sembra voler imboccare la impervia e pericolosa strada della veloce e approssimativa definizione dell'arretrato anche per i processi penali pendenti in appello.

Va, invece, salutata con favore la previsione, per la prima volta, di termini definiti per la celebrazione dei vari gradi processuali²². Bisognerebbe, però, avere il coraggio di osare ancor di più ed inserire l'istituto della improcedibilità

²² Su questa parte del progetto cfr. GIALUZ, DELLA TORRE, *Il progetto governativo di riforma della giustizia penale approda alla camera: per avere processi rapidi (e giusti) serve un cambio di passo*, cit., 191 ss.

dell'azione qualora non vengano rispettati i tempi di definizione previsti²³. La mancanza di sanzioni rende, infatti, inutile la fissazione di un termine e lede la legalità processuale che a quel tempo affida la realizzazione del progetto costituzionale previsto dall'art. 111 comma 2 Cost.

3. La matrice costituzionale del controllo di merito della decisione. Il nucleo della riflessione coinvolge la verifica della collocazione costituzionale o meno del principio del doppio grado di giurisdizione.

Una volta evidenziata la natura fondamentale del diritto al controllo di merito diventa, a costituzione invariata, difficile intervenire ulteriormente sull'istituto senza violare la legge fondamentale. Ecco perché è indispensabile una rigorosa messa a punto dei vari profili utili.

Bisogna subito riconoscere che l'opinione più diffusa in dottrina²⁴, pur giudicandolo alla stregua di una oggettiva garanzia, nega decisamente che il principio sia previsto all'interno del perimetro della carta costituzionale.

Il profilo esprimerebbe, infatti, solo rilevanti esigenze difensive²⁵ senza essere, però, collocabile all'interno dei principi costituzionali. L'impostazione guarda all'imputato, senza coinvolgere il pubblico ministero. La differenziazione tra i due soggetti processuali è marcata in modo ancor più significativo da chi sostiene la poca coerenza costituzionale dell'appello del pubblico ministero²⁶.

Sotto questo profilo, il richiamo al principio di uguaglianza, effettuato dalla Corte costituzionale nella sentenza 26 del 2007 si scontra con l'asimmetria

²³ Su questa idea cfr. DE CARO, *La riforma della prescrizione e il complesso rapporto tra tempo, vicende della punizione e processo: le eccentriche soluzioni legislative e le nuove proiezioni processuali sulla prescrizione dell'azione e l'estinzione del processo*, in *Arch. Pen. web*, 7.12020; MAZZA, *La riforma dei due orologi: la prescrizione fra miti populisti e realtà costituzionale*, in *Sistema penale*, 21-1.2020;

²⁴ FERRUA, *Appello II) Diritto processuale penale*, in *Enc. giur.*, v. II, Roma; PIZZORUSSO, *Sul principio del doppio grado di giurisdizione*, in *Riv. dir. proc.*, 1978, 33 ss.; SPANGHER, *Doppio grado di giurisdizione (principio del) II) Diritto processuale penale*, in *Enc. giur.*, v. XII, Roma, 1989, 1, Id., *Appello nel diritto processuale penale*, in *Dig. Pen.*, v. I, Torino, 1987, 197 ss. Per una panoramica sul principio del doppio grado di giurisdizione cfr. SERGES, *Il principio del "doppio grado di giurisdizione" nel sistema costituzionale italiano*, Milano, 1993; cfr. pure GAITO, *Impugnazioni e altri controlli*, in *Le impugnazioni penali*, a cura di Gaito, Torino, 1998, 15 ss.

²⁵ Su questi aspetti cfr. SPANGHER, *Il doppio grado di giurisdizione*, in *Presunzione di non colpevolezza e disciplina delle impugnazioni*, Atti del Convegno dell'associazione tra gli studiosi del processo penale, n. 10, Milano, 2000, 104

²⁶ In tal senso, cfr. PADOVANI, *Il doppio grado di giurisdizione. Appello dell'imputato, appello del P.M., principio del contraddittorio*, in *Cass. Pen.*, 2003, n. 1179, 4023 ss. In senso critico rispetto all'appello del pubblico ministero avverso una sentenza di proscioglimento cfr. anche COPPI, *No all'appello del P.M. dopo la sentenza di assoluzione*, in *Il giusto processo*, 2003, 5, 6 ss. (qui la critica concerne anche le modalità con cui si svolge il giudizio di appello).

delle parti all'interno delle dinamiche procedurali²⁷ che non consente di utilizzare come referente il principio di uguaglianza o almeno di non utilizzarlo in termini assoluti. E' l'imputato, peraltro, a soffrire un deficit di garanzie, pur nell'ambito di una auspicata tendenziale uguaglianza, non certo il pubblico ministero.

Una parte della dottrina²⁸, invece, ricostruisce il principio del doppio grado di giurisdizione di merito nell'ottica della legalità costituzionale e convenzionale, riconoscendo la sua collocazione all'interno dei diritti fondamentali.

La tesi del rilievo costituzionale del (diritto al) controllo di merito delle decisioni giurisdizionali, fonda su più norme che contribuiscono a definirne i connotati e le coordinate.

L'impostazione del ragionamento segue questa scansione.

Il primo perno è rappresentato all'art. 2 Cost., clausola aperta capace di recepire tutte le nuove garanzie e le nuove libertà ritenute di tale ampiezza da costituire veri e propri diritti inviolabili, rientranti nell'ambito della generale ed ampia tutela predisposta dalla norma. La crescita culturale, sociale, democratica, giuridica e internazionale di un Paese reca in sé, naturalmente, la necessità di ampliare i profili di tutela per i cittadini e per la collettività, poiché l'evoluzione può far emergere nuovi diritti e nuove libertà capaci di radicarsi nel contesto giuridico e sociale.

L'art. 2 Cost. non può essere considerato, come pure è successo, una norma chiusa, meramente riassuntiva delle libertà e dei diritti specificati nelle altre disposizioni costituzionali. In questa ottica, infatti, sarebbe impossibile dare riconoscimento pieno ai nuovi diritti ed alle nuove libertà emergenti nel contesto sociale. Né sembra seriamente ipotizzabile che il legislatore abbia posto immediatamente dopo la proclamazione della forma repubblicana e della sovranità popolare e subito prima dell'enucleazione del fondamentale principio di uguaglianza una norma riassuntiva di libertà e diritti garantiti e disciplinati in altre disposizioni successive.

La norma rappresenta uno dei tre pilastri su cui regge l'impianto democratico del nostro sistema giuridico: la sovranità popolare, il principio di uguaglianza

²⁷ Su questi aspetti. Cfr. DE CARO, *La relazione tra pubblico ministero e difensore nella architettura strutturale del processo penale*, in *Processo penale e giustizia*, 2012, 5, 1 ss

²⁸ SERGES, *Il principio del "doppio grado di giurisdizione" nel sistema costituzionale italiano*, cit., 97 ss. VERRINA, *Doppio grado di giurisdizione, convenzioni internazionali e costituzione*, in *Le impugnazioni penali*, 147 ss.; nella direzione della costituzionalità del principio cfr. DE CARO, *"Doppio grado di giurisdizione" ed efficienza del processo penale*, in *Studium iuris*, 1999, 946 ss.; ugualmente DE CARO, *Il controllo della decisione*, in Riccio, De Caro, Marotta, *Principi costituzionali e riforma della procedura penale*, Napoli, 1991, 161 ss.

e il generale riconoscimento della massima tutela a tutti i diritti inviolabili dell'individuo (oltre all'adempimento dei doveri inderogabili di solidarietà).

Nell'ambito dei diritti inviolabili generalmente tutelati dall'art. 2 Cost., rientra, senza alcun dubbio, "il diritto alla sentenza giusta", epilogo del giusto processo. La sensibilità democratica, giuridica e sociale, pur in assenza di una espressa indicazione, rivendicano il ruolo di primo piano di questo diritto, capace di coinvolgere contemporaneamente il cittadino e la collettività.

Tra i vari significati attribuibili alla locuzione 'sentenza giusta' assume una peculiare rilievo quello di decisione conforme al vero (termine naturalmente inteso in una accezione relativa, giudiziaria)²⁹, cioè immune da errori nella ricostruzione del fatto. Connotazione che dimostra, peraltro, come non sia possibile comprendere il senso della locuzione al di fuori di un meccanismo destinato a rimuovere, ove necessario, l'errore nella ricostruzione del fatto e nell'applicazione del diritto.

In questa stessa ottica, rileva anche il diritto di difesa, la cui ragion d'essere è anche collegata all'individuazione di percorso capace di rimuovere l'errore giudiziario. Lo specifico diritto contemplato dall'art. 24 Cost.³⁰, entra in gioco, tra l'altro, nella prospettiva di correggere l'errore della decisione³¹, chiedendo, anche nell'ottica disegnata dalle Carte internazionali dei diritti, una verifica del ragionamento posto a fondamento della condanna.

Sarebbe, invero, fortemente limitata la sua potenzialità espansiva se mancasse una modalità attraverso la quale verificare il modo col quale è stato effettivamente ricostruito il fatto e sono state valutate le prove: ambiti certamente

²⁹ Sul rapporto tra accertamento e verità e sulla relatività della ricostruzione processuale cfr., per tutti, CORDERO, *Il procedimento probatorio*, in *Tre studi sulle prove penali*, Milano, 1963, 6 ss.; DAMASKA, *Il diritto delle prove alla deriva*, Bologna, 2003; FERRAJOLI, *Diritto e ragione. Teoria del garantismo penale*, ROMA-BARI, 2000, 23 ss.; FERRUA, *Il giudizio penale: fatto e valore giuridico*, in Ferrua, Grifantini, Illuminati, Orlandi, *La prova nel dibattimento penale*, Padova, 2005, 283 ss.; TARUFFO, *La prova dei fatti giuridici*, Milano, 1992; UBERTIS, *La ricerca della verità giudiziale*, in *La conoscenza del fatto nel processo penale*, a cura di Ubertis, Milano, 1992, 1 ss.; cfr., volendo, anche DE CARO, *Poteri probatori del giudice e diritto alla prova*, Napoli, 2003, 11 ss.

³⁰ Sul diritto difesa tutelato dall'art. 24 Cost., cfr. in generale, per tutti, CHIAVARI, *Il diritto alla difesa tecnica e l'autodifesa*, in *Processo e garanzie della persona*, II, *Le garanzie fondamentali*, Milano, 1984, 135 ss.; DI CHIARA, *L'imputato e il diritto di difesa*, in Di Chiara, Fiandaca, *Una introduzione al sistema penale*, Napoli, 2003, 267 ss.; RICCIO DE CARO, MAROTTA, *Principi costituzionali e riforma del processo penale*, cit., 117 ss.; per una visione rivolta alla giurisprudenza della Corte europea cfr. MAFFEO, *Sugli ambiti operativi di autodifesa e difesa tecnica*, in *Quaderni di scienze penalistiche*, Università degli studi di Napoli Federico II, Napoli, 2005, 215 ss.

³¹ La dottrina ha spesso richiamato il diritto di difesa quale principio legittimante, al fondo, il diritto all'appello dell'imputato: cfr., per una tale impostazione, SPANGHER, *Il doppio grado di giurisdizione*, in *Presunzione di non colpevolezza e disciplina delle impugnazioni*, in *Atti del Convegno dell'associazione tra gli studiosi del processo penale*, cit., 105 ss.

estranei dal controllo di legittimità.

La tipicità del diritto di difesa sta proprio nella sua ampiezza e nella sua coesenzialità rispetto alle dinamiche complessive del processo penale: non a caso l'art. 24, comma 2, Cost. lo estende ad ogni grado e fase del procedimento.

In questa prospettiva, acquista un significato rilevante anche il diritto al contraddittorio inteso come dimensione dialettica complessiva del processo. Esso giustifica, nell'ottica della difesa, anche la richiesta di verifica complessiva della sentenza.

Il solo controllo di legittimità, formalmente riconosciuto dalla Costituzione all'art. 111 comma 7 Cost., non riesce, infatti, a garantire un controllo globale della decisione, anche perché la valutazione del merito è esclusa dall'ambito tipico del ricorso di legittimità e il controllo sulla coerenza e logicità della motivazione non può ritenersi sufficiente ad esaurire una compiuta verifica. Una nuova valutazione del materiale probatorio è oggettivamente preclusa in sede di legittimità, laddove invece, l'errore giudiziario si annida anche (e prevalentemente) nella ricostruzione del fatto.

Tra i caratteri costituzionali, diretti e indiretti, del controllo della decisione rientra anche l'obbligo di motivazione dei provvedimenti giurisdizionali, previsto dall'art. 111 comma 6 Cost.

Una delle funzioni della motivazione degli atti del giudice³² consiste nel dovere di rendere esplicito e controllabile il percorso logico-giuridico e di ricostruzione storica dei fatti posto alla base della decisione. L'ambito razionale della valutazione del giudice, esplicitato proprio attraverso la motivazione, si coniuga inscindibilmente, in un'ottica garantista, con l'idea stessa di controllo. Anzi, il paradigma garantista del giusto processo segue una linea direttrice che attraversa il metodo di formazione del dato da valutare (cioè: 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 progressione rappresenta un importante segmento dell'intera dinamica, in quanto consente di rimuovere l'errore nella ricostruzione del fatto e realizzare compiutamente l'epilogo: la decisione giusta, immune da errori.

³² Sul valore e sul significato della motivazione cfr., per tutti, AMODIO, *Motivazione della sentenza penale*, in *Enc. Dir.*, XXVII, Milano, 197; DELLA MONICA, *Contributo allo studio della motivazione*, Padova, 2002; MENNA, *La motivazione del giudizio penale*, Napoli, 2000; TARUFFO, *La motivazione della sentenza civile*, cit.

Il convincimento del giudice, libero ma non arbitrario, legale (fondato su dati probatori legittimamente acquisiti) e razionale³³ deve essere, in particolare, controllabile attraverso la verifica della motivazione ed evitare che il convincimento libero tramodi in convincimento intimo, cioè metarazionale ed emotivo.

Se, peraltro, affidiamo le esigenze di controllo pubblico sull'amministrazione della giustizia alla pubblicità del processo, alla motivazione si devono riconoscere proiezioni dirette alle esigenze di conoscenza delle scansioni logico-giuridiche della decisione nella prospettiva sostanziale del controllo. Viceversa, l'obbligo di motivare sarebbe un inutile dispiego di energie vista l'impegno che esso richiede.

La logica del controllo, si muove alternativamente sulle diverse prospettive di un nuovo giudizio e di una verifica della correttezza della valutazione del primo giudice, fondamentale per completare la progressione garantista che presidia la decisione³⁴.

Sono state serrate le censure mosse al giudizio di appello³⁵ laddove il modulo procedurale limita il contraddittorio alla sola critica sugli atti. Soprattutto quando viene ad essere riformata una sentenza di proscioglimento, vista la oggettiva stravaganza dell'idea in base alla quale una valutazione su atti possa capovolgere una decisione fondata sul contraddittorio finalizzato alla formazione della prova.

E non a caso, la recente giurisprudenza di legittimità³⁶, aderendo all'orientamento della Corte EDU, ha ritenuto obbligatoria la riassunzione dei mezzi di prova se l'appello punta a riformare, a seguito di impugnazione del pubblico ministero o della parte civile ai soli fini civilistici, una sentenza di assoluzione fondata su prove dichiarative. Nella stessa direzione si è mosso, più tardi, il legislatore attraverso l'introduzione del comma 3-bis nel corpo dell'art. 603 c.p.p.

La considerazione critica riguarda, però, più le modalità procedurali dell'appello che non la sua giustificazione in termini di aderenza e coerenza con i principi fondamentali, che prescinde dal "modo" e riguarda la *ratio* della garanzia.

Per chiudere il cerchio sulla costituzionalizzazione del principio del controllo

³³ In questo senso, per tutti, cfr. FERRUA, *Il giudizio penale: fatto e valore giuridico*, cit., 283 ss.

³⁴ Su questo profilo, cfr. l'osservazioni di CHINNICI, *Giudizio penale di seconda istanza e giusto processo*, Torino, 2009, 2 ss.;

³⁵ Nel giudizio di appello, infatti, il contraddittorio è meramente cartolare: sul punto cfr. PERONI, *Giusto processo e doppio grado di giurisdizione*, in *Riv. dir. proc.*, 2001, 719 ss.

³⁶ Corte di Cass., Sez. un., 6 luglio 2016, n. 27620

di merito deve essere richiamato il fondamentale principio espresso dall'art. 27 comma 2 Cost.: la presunzione di non colpevolezza³⁷. Come regola di giudizio, esprime la prevalenza ontologica dell'innocenza rispetto alla colpevolezza. E questa forte richiamo, oltre a riconoscere un ulteriore e decisivo parametro costituzionale, consente anche di giustificare il tema della diversa latitudine della garanzia.

Infatti, la presunzione di innocenza, oltre a conferire granitica legittimazione al diritto all'appello dell'imputato, rappresentandone l'ulteriore e forse più autorevole ancoraggio, consente anche di differenziarlo, in termini di riconoscimento costituzionale, dal diritto all'appello del pubblico ministero, certamente estraneo a questa logica.

La dimensione costituzionale del controllo di merito è arricchita dal principio del contraddittorio nell'ottica probatoria, direttamente ricavabile dall'art. 111 Cost. Il giusto processo ha una pluralità di dimensioni, tra le quali emerge anche quella dialettica riconoscibile in ogni fase dell'accertamento processuale, che consente alle parti di contribuire, in posizione di parità, alla sua realizzazione. La dimensione dialettica è strumentale alla decisione, connotata dal requisito della "giustizia" e non è solo finalizzata alla formazione degli elementi probatori, ma coinvolge anche le dinamiche proprie della stessa decisione.

Diversamente, si affiderebbe al libero convincimento del giudice un potere

³⁷ Sulla presunzione di non colpevolezza cfr., per una impostazione generale del problema, per tutti, AA.VV., *Presunzione di non colpevolezza e disciplina delle impugnazioni*, Atti del convegno Foggia-Mattinata 25-27.9.1998, Milano, 2000; AMODIO, *La tutela della libertà personale nella Convenzione Europea dei diritti dell'uomo*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1967, 862 ss.; BALSAMO, *Il contenuto dei diritti fondamentali*, in *Manuale di procedura penale europea*, a cura di R. Kostoris, Milano, 2014, p. 102 ss.; CHIAVARIO, *Processo e garanzie della persona*, v. II, Milano, 1984, 299 ss.; CONSO, *Istituzioni di diritto processuale penale*, Milano, 1969, 115 ss.; DI CHIARA, *Diritto processuale penale*, in Fiandaca, Di Chiara, *Una introduzione al sistema penale*, Napoli, 2003, 303 ss.; DOMINIONI, *La presunzione d'innocenza*, in *Le parti nel processo penale*, Milano, 1985; FIORIO, *La presunzione di non colpevolezza*, in *Fisionomia costituzionale del processo penale*, a cura di G. Dean, Torino, 2007, 119 ss.; GHIARA, *Presunzione d'innocenza, presunzione di 'non colpevolezza' e formula dubitativa*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1974; GIUNCHEDI, *La tutela dei diritti umani nel processo penale*, Padova, 2007; ILLUMINATI, *Presunzione di non colpevolezza*, in *Enc. giur.*, XXIV, Roma, 1991, 3 ss.; Id. *La presunzione d'innocenza dell'imputato*, Padova, 1979; NOBILI, *Spunti per un dibattito sull'art. 27, secondo comma, della Costituzione*, Scritti in memoria di Girolamo Bellavista, in *Il Tommaso Natale*, 1978, 834 ss.; ORLANDI, *Provvisoria esecuzione delle sentenze e presunzione di non colpevolezza*, in *La presunzione di non colpevolezza e disciplina delle impugnazioni*, cit., 133 ss.; PAULESU, *La presunzione di non colpevolezza dell'imputato*, Torino, 2008.; PISANI, *Sulla presunzione di non colpevolezza*, in *FI*, 1965; RICCIO, *La procedura penale. Tra storia e politica*, cit., 136 ss.; UBERTIS, *Sistema di procedura penale*, cit., 161 ss.; cfr., volendo, anche DE CARO, *Presunzione di innocenza, oneri probatori e regole di giudizio*, in *I principi europei del Processo Penale*, a cura di A. Gaito, Roma, 2016, 407 ss.;

decisionale sganciato da ogni controllo, sottoposto solo alla possibile verifica della correttezza della motivazione in punto di logicità e coerenza. Questo modello non potrebbe essere coerente con quello voluto dalla Carta fondamentale. Se si assume che l'intero percorso accertativo è informato al principio del contraddittorio nella sua più ampia latitudine probatoria, non avrebbe giustificazione la sottrazione da questo alveo del prodotto finale dell'accertamento, "giusto" per definizione. Limitare la critica ai soli profili giuridici, senza poter accedere alla ricostruzione del fatto ed al suo apprezzamento, sarebbe incoerente con le prospettive tipiche dell'accertamento.

Quest'ultimo, infatti, ancora l'affermazione di responsabilità non alla certezza (oggettivamente impossibile), ma, piuttosto, alla (elevatissima) probabilità della fondatezza dell'accusa. Ancorare la decisione ad argomenti ed al loro apprezzamento in qualche modo costruito sugli scenari del dubbio - ragionevole o non ragionevole - è l'essenza del giudizio penale e fonda la convinzione che la stessa logica posta a presidio della decisione richieda una verifica capace di investire la complessa attività su cui essa si basa, proprio per evitare di ancorare la decisione giurisdizionale su "dubbi irragionevoli"³⁸.

Tra i parametri che conferiscono rilievo fondamentale al doppio grado di giurisdizione di merito rientrano anche le Carte internazionali dei diritti.

Il profilo di garanzia del controllo di merito emerge, in particolare e in modo abbastanza evidente anche dalla Convenzione europea ove è espressamente richiamato. L'art. 2 del Protocollo n. 7 alla Convenzione Europea per la salvaguardia dei diritti e delle libertà fondamentali in particolare, prevede che "chiunque venga dichiarato colpevole di una infrazione penale da un tribunale ha il diritto di sottoporre ad un tribunale della giurisdizione superiore la dichiarazione di colpa" rinviando alla legge, poi, le modalità concrete di esercizio del diritto.

La precisazione contenuta nel secondo comma - che contempla alcune eccezioni alla regola, tra cui il caso nel quale (ultima parte del secondo comma) una persona sia stata condannata a seguito di un ricorso avverso una sentenza di proscioglimento - chiarisce che l'ambito applicativo è proprio il controllo della decisione. Il riferimento è sicuramente al merito: la lettera dell'art. 2, VII protocollo aggiuntivo alla Convenzione Europea, è eloquente dal momento che, indicando al comma 2, l'eccezione secondo la quale la garanzia non opera quando "la condanna sia seguita ad un ricorso contro di proscio-

³⁸ DE CARO, *Il controllo di merito della decisione*, in *Inazione, controlli, esecuzione, Atti del convegno in ricordo di Giovanni Dean*, Roma, 2017, 129 ss.

glimento dell'imputato", "ipotizza una condanna in grado di appello"³⁹.

Il Patto internazionale sui diritti civili e politici, all'art. 14 n. 5, conferma, infine, il rilievo fondamentale del doppio grado di giurisdizione di merito laddove prevede che "ogni individuo condannato per un reato ha diritto a che l'accertamento della sua colpevolezza e la condanna siano riesaminati da un tribunale di seconda istanza in conformità alla legge"⁴⁰. Qui, il richiamo al controllo di merito è chiaramente espresso e non propone dubbi di alcun tipo.

Le due disposizioni internazionali, invero, richiamando il diritto al riesame della colpevolezza sancita da un giudice di prima istanza fissano un diritto del "condannato" all'appello e si riferiscono ovviamente alle "sentenze di condanna", non lasciando spazi ad interpretazioni estensibili al diritto all'appello del pubblico ministero.

E' solo il caso di ricordare, concludendo la riflessione, come le norme convenzionali assumano, attraverso il meccanismo dell'art. 117 Cost., valore di rilievo equivalente alla costituzione⁴¹. Il rapporto tra "parametri convenzionali" e "norme interne" è stato, infatti, affrontato e risolto dalla Corte costituzionale a partire dalle sentenze (c.d. gemelle) nn. 348 e 349 del 2007 nel senso che le norme convenzionali sono sostanzialmente norme interposte e che attraverso l'art. 117 Cost. acquistano una dignità sovraordinata rispetto alla norma ordinaria interna. Il riconoscimento di un principio di conio sovranazionale rileva nell'ordinamento interno.

Pare, dunque, evidente e marcata la dimensione di garanzia fondamentale del doppio grado di giurisdizione di merito, sancita dalla Carta costituzionale, dalla Convenzione europea e dal Patto internazionale.

In questa prospettiva vanno, dunque, letti e censurati i ricorrenti tentativi di ridurre sensibilmente il perimetro dell'appello. Il contrasto non coinvolge solo i limiti all'appellabilità, soggettiva ed oggettiva, ma anche l'erosione progressiva di spazi di effettività alla piena realizzazione del controllo di merito;

³⁹ PADOVANI, *Il doppio grado di giurisdizione. Appello dell'imputato, appello del P.M., principio del contraddittorio*, cit., 4026; *contra* Corte costituzionale 30.7.1997 n. 288 la quale ritiene, invece, che la previsione internazionale non legittima un'interpretazione secondo cui il riesame del Tribunale superiore debba coincidere con un giudizio di merito e non possa, invece, esaurirsi nel giudizio di legittimità tipico del ricorso in Cassazione.

⁴⁰ MAZZA, *L'appello necessario*, in *Diritto di difesa*, 16.3.2020, ritiene che l'art. 14 par. 5 del Patto internazionale, attraverso l'art. 117 comma 1 Cost., rappresenta l'elemento essenziale per ricostruire la dimensione costituzionale del doppio grado di giurisdizione, sostanzialmente omologo al riesame della condanna "imposto dall'art. 14 par. 5 del Patto".

⁴¹ Sul valore delle norme convenzionali ed in particolare della CEDU cfr., per tutti, i contributi raccolti in *I principi europei del processo penale*, a cura di A. Gaito, Roma, 2016.

essi si scontrano con la natura di diritto fondamentale riconosciuto al doppio grado di giurisdizione.

Fa bene, dunque, l'avvocatura penale a sollevare gli scudi in difesa del principio costituzionale, opponendosi ai ricorrenti tentativi "riduzionisti", tenendo ben presente la linea di politica legislativa degli ultimi anni indirizzata verso una malcelata direzione (addirittura) "abolizionistica". Il rischio è reale e non va sminuito.

Anche se si avverte, più in generale, la necessità di recuperare molte garanzie processuali e attraverso questa strada maestra contrastare le ricorrenti forme di efficientismo proiettate a danno dell'imputato.