

SP

SISTEMA
PENALE

FASCICOLO

9/2020

DIRETTORE RESPONSABILE Gian Luigi Gatta
VICE DIRETTORI Guglielmo Leo, Luca Luparia

ISSN 2704-8098

COMITATO EDITORIALE Giuseppe Amarelli, Roberto Bartoli, Hervé Belluta, Michele Caianiello, Massimo Ceresagastaldo, Adolfo Ceretti, Cristiano Cupelli, Francesco D'Alessandro, Angela Della Bella, Gian Paolo Demuro, Emilio Dolcini, Novella Galantini, Mitja Gialuz, Glauco Giostra, Antonio Gullo, Stefano Manacorda, Vittorio Manes, Luca Masera, Anna Maria Maugeri, Melissa Miedico, Vincenzo Mongillo, Francesco Mucciarelli, Claudia Pecorella, Marco Pelissero, Lucia Riscato, Marco Scoletta, Carlo Sotis, Costantino Visconti

COMITATO SCIENTIFICO Alberto Alessandri, Silvia Allegrezza, Ennio Amodio, Gastone Andreazza, Ercole Aprile, Giuliano Balbi, Marta Bargis, Fabio Basile, Alessandra Bassi, Carlo Benussi, Alessandro Bernardi, Marta Bertolino, Rocco Blaiotta, Manfredi Bontempelli, Renato Bricchetti, David Brunelli, Carlo Brusco, Silvia Buzzelli, Alberto Cadoppi, Lucio Camaldo, Stefano Canestrari, Giovanni Canzio, Francesco Caprioli, Matteo Caputo, Fabio Salvatore Cassibba, Donato Castronuovo, Elena Maria Catalano, Mauro Catenacci, Antonio Cavaliere, Francesco Centonze, Federico Consulich, Stefano Corbetta, Roberto Cornelli, Fabrizio D'Arcangelo, Marcello Daniele, Gaetano De Amicis, Cristina De Maglie, Alberto De Vita, Ombretta Di Giovine, Gabriella Di Paolo, Giandomenico Dodaro, Massimo Donini, Salvatore Dovere, Tomaso Emilio Epidendio, Luciano Eusebi, Riccardo Ferrante, Giovanni Fiandaca, Giorgio Fidelbo, Carlo Fiorio, Roberto Flor, Luigi Foffani, Désirée Fondaroli, Gabriele Fornasari, Gabrio Forti, Piero Gaeta, Marco Gambardella, Alberto Gargani, Loredana Garlati, Giovanni Grasso, Giulio Illuminati, Gaetano Insolera, Roberto E. Kostoris, Sergio Lorusso, Ernesto Lupo, Raffaello Magi, Vincenzo Maiello, Grazia Mannozi, Marco Mantovani, Marco Mantovani, Luca Marafioti, Enrico Marzaduri, Maria Novella Masullo, Oliviero Mazza, Claudia Mazzucato, Alessandro Melchionda, Chantal Meloni, Vincenzo Militello, Andrea Montagni, Gaetana Morgante, Lorenzo Natali, Renzo Orlandi, Luigi Orsi, Francesco Palazzo, Carlo Enrico Paliero, Lucia Parlato, Annamaria Peccioli, Chiara Perini, Carlo Piergallini, Paolo Pisa, Luca Pistorelli, Daniele Piva, Oreste Pollicino, Domenico Pulitanò, Serena Quattrocchio, Tommaso Rafaraci, Paolo Renon, Maurizio Romanelli, Gioacchino Romeo, Alessandra Rossi, Carlo Ruga Riva, Francesca Ruggieri, Elisa Scaroina, Laura Scomparin, Nicola Selvaggi, Sergio Seminara, Paola Severino, Rosaria Sicurella, Piero Silvestri, Fabrizio Siracusano, Andrea Francesco Tripodi, Giulio Ubertis, Antonio Vallini, Gianluca Varraso, Vito Velluzzi, Paolo Veneziani, Francesco Viganò, Daniela Vigoni, Francesco Zacchè, Stefano Zirulia

REDAZIONE Francesco Lazzeri (coordinatore), Enrico Andolfatto, Enrico Basile, Silvia Bernardi, Carlo Bray, Pietro Chiaraviglio, Stefano Finocchiaro, Beatrice Fragasso, Alessandra Galluccio, Cecilia Pagella, Tommaso Trincherà, Maria Chiara Ubiali

Sistema penale (SP) è una rivista *online*, aggiornata quotidianamente e fascicolata mensilmente, ad accesso libero, pubblicata dal 18 novembre 2019.

La *Rivista*, realizzata con la collaborazione scientifica dell'Università degli Studi di Milano e dell'Università Bocconi di Milano, è edita da Progetto giustizia penale, associazione senza fine di lucro con sede presso il Dipartimento di Scienze Giuridiche "C. Beccaria" dell'Università degli Studi di Milano, dove pure hanno sede la direzione e la redazione centrale. Tutte le collaborazioni organizzative ed editoriali sono a titolo gratuito e agli autori non sono imposti costi di elaborazione e pubblicazione.

La *Rivista* si uniforma agli standard internazionali definiti dal *Committee on Publication Ethics* (COPE) e fa proprie le relative linee guida.

I materiali pubblicati su *Sistema Penale* sono oggetto di licenza CC BY-NC-ND 4.00 International. Il lettore può riprodurli e condividerli, in tutto o in parte, con ogni mezzo di comunicazione e segnalazione anche tramite collegamento ipertestuale, con qualsiasi mezzo, supporto e formato, per qualsiasi scopo lecito e non commerciale, conservando l'indicazione del nome dell'autore, del titolo del contributo, della fonte, del logo e del formato grafico originale (salve le modifiche tecnicamente indispensabili).

Il testo completo della licenza è consultabile su <https://creativecommons.org/licenses/by-nc-nd/4.0/>.

Peer review I contributi che la direzione ritiene di destinare alla sezione "Articoli" del fascicolo mensile sono inviati a un revisore, individuato secondo criteri di rotazione tra i membri del Comitato scientifico, composto da esperti esterni alla direzione e al comitato editoriale. La scelta del revisore è effettuata garantendo l'assenza di conflitti di interesse. I contributi sono inviati ai revisori in forma anonima. La direzione, tramite la redazione, comunica all'autore l'esito della valutazione, garantendo l'anonimato dei revisori. Se la valutazione è positiva, il contributo è pubblicato. Se il revisore raccomanda modifiche, il contributo è pubblicato previa revisione dell'autore, in base ai commenti ricevuti, e verifica del loro accoglimento da parte della direzione. Il contributo non è pubblicato se il revisore esprime parere negativo alla pubblicazione. La direzione si riserva la facoltà di pubblicare nella sezione "Altri contributi" una selezione di contributi diversi dagli articoli, non previamente sottoposti alla procedura di *peer review*. Di ciò è data notizia nella prima pagina della relativa sezione.

Di tutte le operazioni compiute nella procedura di *peer review* è conservata idonea documentazione presso la redazione.

Modalità di citazione Per la citazione dei contributi presenti nei fascicoli di *Sistema penale*, si consiglia di utilizzare la forma di seguito esemplificata: N. COGNOME, *Titolo del contributo*, in *Sist. pen.* (o *SP*), 1/2020, p. 5 ss.

L'APPELLO DEL PUBBLICO MINISTERO TRA OBBLIGATORIETÀ DELL'AZIONE PENALE ED EFFICIENZA GIUDIZIARIA

di Anna Barbieri

L'obiter dictum con cui la Consulta nella recente sentenza n. 34/2020 ha escluso la copertura costituzionale entro l'art. 112 Cost. del potere d'appello del pubblico ministero non costituisce certo una novità nella giurisprudenza costituzionale, la quale ormai da tempo nega che questo possa essere considerato come estrinsecazione del principio di obbligatorietà dell'azione penale. Tuttavia, il ragionamento del giudice delle leggi non è immune da critiche, in quanto vi sono valide argomentazioni per avvalorare la costituzionalizzazione anche del potere d'impugnazione del p.m. sotto l'articolo 112, senza che ciò influisca sulla conclusione a cui è giunta la Corte, la quale nella citata pronuncia ha ritenuto legittima la configurazione del potere d'appello della parte pubblica come ridisegnata dalle recenti riforme. Tuttavia, sul tema, non ci si può non chiedere se tale nuovo assetto abbia o meno "sbilanciato", in nome dell'efficienza giudiziaria, il tradizionale ruolo istituzionale del p.m. verso quello di parte processuale stricto sensu intesa, ossia come portatrice di interessi particolari.

SOMMARIO: 1. Il nuovo assetto del potere d'appello del pubblico ministero al vaglio della Consulta nella sentenza n. 34/2020. – 2. Il potere di impugnazione del p.m. ed il principio di obbligatorietà dell'esercizio dell'azione penale nella giurisprudenza costituzionale. – 2.1. Osservazioni critiche sulle argomentazioni della Consulta. – 2.2. Discrezionalità tecnica del pubblico ministero ed obbligatorietà dell'azione penale. – 3. Il potere di impugnazione del pubblico ministero allo stato dell'arte. – 4. La nuova configurazione del potere d'appello del p.m.: verso una parte "parziale"?

1. Il nuovo assetto del potere d'appello del pubblico ministero al vaglio della Consulta nella sentenza n. 34/2020.

Con la sentenza n. 34/2020¹ è stata ritenuta costituzionalmente legittima, rispetto agli artt. 3, 27, 97 e 111 Cost., la configurazione del potere d'impugnazione conferito alla parte pubblica dalla nuova formulazione dell'art. 593 c.p.p. ad esito delle modifiche

¹ Corte cost., n. 34/2020, in *Giur. cost.* Per un'analisi della pronuncia, si vedano G. LEO, [La Consulta rigetta i dubbi sulla legittimità costituzionale dei nuovi limiti al potere di appello del pubblico ministero](#), in questa *Rivista*, 4 marzo 2020, e G. SANTALUCIA, [Il futuro dell'appello nelle ragioni di compatibilità costituzionale della riforma Orlando](#), in questa *Rivista*, fasc. 5/2020, p. 385 ss.

apportate dal d.lgs. n. 11/2018. Nel cuore dell'*iter* argomentativo che ha condotto alla condivisibile valutazione racchiusa nel dispositivo, la Corte Costituzionale ha infatti osservato come la limitazione del potere di appello del pubblico ministero trovi giustificazione nella preminenza attribuita ad altri interessi, nello specifico quello alla ragionevole durata del processo e all'efficienza giudiziaria, senza che questi limiti configolino una dissimmetria irragionevole rispetto alle facoltà attribuite in tale ambito all'imputato, in ragione della diversa «quotazione costituzionale» dei poteri di impugnazione riconosciuti alle due parti processuali. Per quanto qui di interesse, ad avviso del collegio il potere di appello dell'accusa si configura infatti come più «malleabile» di quello dell'imputato rispetto ad altri interessi, in quanto non trova «autonoma copertura» costituzionale nell'art. 112. Mentre quello dell'imputato risulta riconducibile all'art. 24 Cost., il primo invece troverebbe protezione solamente nel principio di parità delle parti sancito all'art. 111 della Carta, valore riconosciuto come maggiormente flessibile e derogabile a fronte di altre esigenze di rilievo costituzionale.

La pronuncia in questione vede dunque nuovamente sottoposto all'attenzione della Corte il difficile bilanciamento tra interessi quali quello alla ragionevole durata del procedimento ed alla efficienza giudiziaria da un lato, e, dall'altro, la piena estensione del potere di impugnazione attribuito alla parte pubblica, contrasto risolto nel senso della subalternità del secondo rispetto ai primi.

La tematica non è nuova nella giurisprudenza costituzionale, che anche in passato è stata chiamata a pronunciarsi sulla compatibilità della configurazione dei poteri di appello, sia del pubblico ministero che dell'imputato, rispetto a diversi principi sanciti nella Carta. Mentre in alcune occasioni, come nel caso di specie, la Corte ha "salvato" le disposizioni portate alla sua attenzione², in diverse pronunce³ ha invece stigmatizzato le scelte legislative: tuttavia, che si trattasse dell'una o dell'altra ipotesi, un assunto che i giudici costituzionali hanno inteso sovente ribadire nelle sentenze sul tema concerne la ferma esclusione del potere di appello della pubblica accusa dal perimetro dell'art. 112 della Carta.

Tali affermazioni relative alla diversa capacità di resistenza del potere di impugnazione del pubblico ministero e dell'imputato in ragione dei diversi referenti costituzionali a cui essi sono riconducibili sono peraltro da calare nel più ampio contesto della rilevanza costituzionale della garanzia del doppio grado di giurisdizione di merito. Come noto, infatti, Corte Costituzionale è ormai da tempo granitica nel rifuggire il riconoscimento costituzionale di tale garanzia con riferimento ad entrambe le parti processuali⁴. Sul punto non si può peraltro omettere di rilevare come vi sia forse una contraddizione di fondo nel ragionamento della Corte, che, pur negando la rilevanza costituzionale della garanzia ad un doppio grado di giudizio, in relazione alla posizione dell'imputato riconduce il potere di impugnazione ad una disposizione della Carta, ossia

² Corte cost., 28 giugno 1995, n. 280; Corte cost., 25 luglio 2009, n. 242, in *Giur. cost.*

³ Corte cost., 17 novembre 1971, n. 177; Corte cost., 6 febbraio 2007, n. 26, in *Giur. cost.*

⁴ Tale ferma posizione è ribadita, *ex multis*, da Corte cost., 28 giugno 1995, n. 280; Corte cost., 21 dicembre 2001, n. 421; Corte cost., 4 luglio 2002, n. 316; Corte cost., 24 luglio 2009, n. 242, nonché da ultimo anche nella recente Corte cost., n. 34/2020.

l'art. 24 Cost., così che pare, in forza di tale richiamo, conferire a tale prerogativa copertura e rilievo costituzionale.

2. Il potere di impugnazione del p.m. ed il principio di obbligatorietà dell'esercizio dell'azione penale nella giurisprudenza costituzionale.

Come osservato poc'anzi, può dirsi ormai consolidato nell'opinione del giudice delle leggi il convincimento che il potere d'appello di cui il pubblico ministero è investito dalla normativa processualpenalistica non trova copertura nel perimetro dell'art. 112 Cost.; tale assunto è stato infatti ribadito *expressis verbis* anche nella sentenza n. 34/2020, laddove viene osservato che il suddetto potere non si configura come «una proiezione necessaria del principio di obbligatorietà dell'esercizio dell'azione penale»⁵.

Da un'analisi della giurisprudenza della Consulta emerge indubbiamente come tale conclusione non costituisca certo un *novum* nella giurisprudenza della Consulta, collocandosi al contrario in continuità con diverse altre pronunce orientate nel medesimo senso. Tuttavia, è altresì possibile osservare che tale indirizzo, seppur durevole, è frutto di un *revirement* della Corte, la quale in una pronuncia risalente aveva invece ritenuto che l'art. 112 Cost. includesse anche il potere d'appello della parte pubblica⁶. In questa pronuncia, che tuttavia è da contestualizzare ancora nel sistema processuale penale *ante* 1989, la Corte ha infatti configurato il potere di impugnazione del pubblico ministero come un «potere-dovere» che costituisce una «estrinsecazione ed un aspetto dell'azione penale». Nelle argomentazioni spese a sostegno di tale ricostruzione, l'esercizio di tale potere viene posto in parallelo, per quanto riguarda i limiti che incontra, con il comportamento che il p.m. può assumere davanti ad una *notitia criminis*, in relazione alla quale può determinarsi nel senso di chiedere l'allora detto «decreto di non promovimento» oppure, in sede d'udienza, l'assoluzione (o altra pronuncia più favorevole all'imputato). Nel ragionamento della Corte, l'appello del pubblico ministero viene ricondotto alla realizzazione della «pretesa punitiva»⁷ quale interesse dell'accusa, nel senso che ne viene evidenziata la funzionalizzazione all'ottenimento di una pronuncia più idonea, rispetto a quella censurata, ad attuare tale scopo⁸. In concreto la Consulta, facendo applicazione delle proprie osservazioni, aveva

⁵ Paragrafo 3.2 del Considerato in diritto; il concetto viene ripetuto anche al paragrafo 3.7, dove la Corte definisce il potere di impugnazione della parte pubblica «privo di autonoma copertura nell'art. 112 Cost.».

⁶ Corte cost., 17 novembre 1971, n. 177, cit. La questione che occupava la Corte aveva ad oggetto la legittimità costituzionale, in relazione agli artt. 3 e 24 Cost., dell'art. 515 c.p.p. (vecchio codice) che riconosceva al p.m. il potere di impugnazione incidentale; è peraltro significativo che il parametro costituzionale di cui la Corte aveva ravvisato la violazione era stato individuato proprio nell'art. 112 della Carta.

⁷ Utilizza questa espressione, invero propriamente atecnica, la stessa Consulta; tale scelta terminologica si riscontra sia nella risalente Corte cost., n. 177/71, sia nella recente sentenza 34/2020.

⁸ Nella sentenza in questione, afferma testualmente la Corte al paragrafo 4 del Considerato in diritto che «il potere di impugnazione [...] è un'estrinsecazione ed un aspetto dell'azione penale, un atto conseguente – obbligatorio e non discrezionale – al promovimento dell'azione penale (beninteso, con gli stessi limiti di comportamento che il pubblico ministero ha rispetto alla *notitia criminis*, dopo la quale può convincersi a

dichiarato l'illegittimità costituzionale dell'art. 515 co. 4 del codice di procedura penale allora vigente, per violazione proprio dell'art. 112 della Carta. Nello specifico, la caratterizzazione dell'appello come estrinsecazione dell'azione penale lo qualificava come un «potere-dovere» e non consentiva che il pubblico ministero tenesse un comportamento contraddittorio, quale poteva essere ad avviso della Corte la mancata proposizione dell'appello principale e la successiva impugnazione tramite appello incidentale. Veniva infatti osservato che il pubblico ministero non appellando in via principale lasciando scadere i termini per l'impugnazione manifestava «implicitamente il convincimento che l'esercizio dell'azione penale non debba esprimersi anche con la proposizione per l'appello»: in tale ottica, nel pensiero del collegio, esperire successivamente il gravame a mezzo dell'appello incidentale costituiva un comportamento posto in essere «allo scopo pratico di contenere l'iniziativa dell'imputato», ossia di «ostacolare l'esplicazione del diritto di tutela giurisdizionale e di difesa giudiziaria».

Questa rimane tuttavia una pronuncia isolata⁹, dal momento che a partire dalla metà degli anni Novanta si è progressivamente affermata la linea ermeneutica di segno opposto. La portata di tale *dictum* è stata altresì significativamente ridimensionata proprio nella sentenza capostipite¹⁰ che segna la “inversione di rotta” nell'orientamento sul tema. Il collegio infatti prima di pronunciarsi sulla questione che lo occupava si è primariamente premurato di risolvere il confronto con tale rilevante precedente: tornando sulla summenzionata sentenza dei primi anni Settanta, ha chiarito che della medesima potevano essere date due letture, la più corretta delle quali intendeva solamente censurare l'uso improprio che il pubblico ministero poteva fare dell'appello incidentale. Nella propria interpretazione, la Corte sembrava dunque sostenere che l'“uso improprio” dell'appello incidentale che nella precedente pronuncia si intendeva censurare era riferito solamente a quello proposto dal pubblico ministero miratamente allo scopo di ostacolare il diritto di difesa. In tale prospettiva, peraltro, la Corte ha anche evidenziato come la sentenza in questione con le proprie considerazioni in realtà pareva piuttosto richiamare, «mediante l'ulteriore passaggio dell'art. 112», il profilo della violazione del diritto di difesa dell'imputato. Mentre dunque nella sentenza 177/1971

proporre al giudice istruttore il decreto di non promovimento, oppure, in istruttoria o in udienza, l'assoluzione o una pronuncia più favorevole a fronte della contestazione dell'accusa): vale a dire un atto dovuto, che si concreta nella richiesta al giudice superiore di emettere una diversa decisione, più conforme alla pretesa punitiva, e di rimuovere il pregiudizio che, a criterio dell'organo di accusa, la precedente statuizione abbia arrecato alla realizzazione di essa».

⁹ Tale opinione può al più sembrare indirettamente confermata da Corte cost., 30 dicembre 1993, n. 474, in *Giur. cost.*, laddove, pronunciandosi su un tema leggermente differente ma attinente comunque al secondo grado di giudizio, parrebbe citare, con riferimento al potere d'impugnazione del pubblico ministero, l'art. 112 della Costituzione ed il principio di obbligatorietà dell'azione penale. Deve tuttavia essere sottolineato, per completezza espositiva, che nella questione in esame il richiamo all'art. 112 Cost., seppur con riferimento alle forme di impugnativa, era funzionale ad evidenziare come tale disposizione stabilisse solamente il carattere obbligatorio dell'azione penale e non anche il monopolio pubblico della medesima. Un ulteriore richiamo a tale orientamento si ravvisa anche in Corte cost., 24 marzo 1994, n. 98, in *Giur. cost.*: si veda il paragrafo 2 del Considerato in diritto.

¹⁰ Corte Cost., 28 giugno 1995, n. 280, cit.

l'articolo 112 è individuato come il parametro costituzionale che è stato violato, come emerge dall'evidente dato testuale, nella successiva lettura che la Corte propone della suddetta pronuncia il riferimento a tale disposizione sembrerebbe essere "sminuito" e ridotto ad un argomento ulteriore utilizzato per ricondurre in realtà l'illegittimità costituzionale alla violazione del diritto di difesa dell'imputato.

Le argomentazioni su cui la Consulta ha fatto leva per disattendere le proprie conclusioni pregresse¹¹ poggiano *in primis* sui lavori preparatori della Costituzione, dai quali si ricaverebbe la costituzionalizzazione dell'obbligo di esercizio dell'azione penale solo con riferimento al promovimento della stessa, in quanto in essi mancherebbe qualsivoglia menzione dell'azione penale con riferimento ai momenti successivi del procedimento. Su un diverso piano, poi, la non riconducibilità del potere di appello all'obbligo suddetto viene inferita da due comportamenti che il pubblico ministero può adottare a seguito della sentenza di primo grado, ossia la facoltà di prestare acquiescenza alla medesima (art. 570 c.p.p.) oppure la possibilità di rinunciare all'appello già proposto (art. 589 c.p.p.). A parere della Corte, se il potere d'appello rappresentasse effettivamente una proiezione dell'obbligo di esercizio dell'azione penale, risulterebbe allora in contrasto «con i doveri funzionali o addirittura con obblighi elevati a rango costituzionale» un istituto che consentisse e legittimasse il pubblico ministero a rimanere inerte a seguito della sentenza di primo grado¹². Parimenti, nel giudizio della Corte, ad una conclusione analoga si dovrebbe giungere con riferimento alla rinunciabilità dell'appello, che invece non integra certamente alcuna violazione degli obblighi funzionali.

Sulla base di tale analisi viene ricavata la conclusione che nell'esercizio del potere di impugnazione, il dovere del pubblico ministero che si può ravvisare in tale attività è al più da ricondurre ai doveri generali di cui questa figura è investita con riferimento alle funzioni che gli sono attribuite nell'ordinamento giudiziario. Da qui anche la considerazione che «quando il pubblico ministero deve decidere se impugnare o meno una sentenza, egli deve interrogare la propria coscienza in relazione al contenuto del provvedimento impugnabile e determinarsi secondo gli interessi generali della giustizia»¹³.

2.1. Osservazioni critiche sulle argomentazioni della Consulta.

Tale pronuncia ha così inaugurato un duraturo orientamento teso a negare in maniera ferma che il potere d'appello del pubblico ministero possa essere considerato come forma di estrinsecazione dell'obbligo di esercizio dell'azione penale. Si deve altresì

¹¹ Si veda in proposito il paragrafo 7 del Considerato in diritto.

¹² In merito alla citata facoltà di acquiescenza del p.m. ed allo speculare potere di impugnazione del procuratore generale in tale ipotesi, per avvalorare le proprie valutazioni la Corte ha peraltro evidenziato come «un potere conferito alternativamente a due soggetti mal si concilia con la doverosità in capo ad uno solo di essi».

¹³ Corte cost., 28 giugno 1995, n. 280, cit.; il passaggio è tratto dal paragrafo 7 del Considerato in diritto.

registrare che nelle sentenze successive¹⁴ che hanno affrontato l'argomento la Corte si è sovente, o per meglio dire costantemente, limitata a richiamare la pronuncia poc'anzi citata rimandando implicitamente alle osservazioni addotte in quella sede a sostegno della propria posizione, senza sostanzialmente spendere ulteriori argomentazioni che avallassero tale pensiero.

Se da un lato la Corte ha saldamente propugnato tale linea ermeneutica, dall'altro le considerazioni avanzate dalla Consulta sul tema prestano il fianco a più di una critica¹⁵; né, peraltro, è immune da osservazioni anche la recente sentenza 34/2020.

Il percorso argomentativo seguito dal giudice delle leggi in questa pronuncia sembrerebbe infatti risultare non pienamente coerente. Da un lato la Corte si riferisce ad un «sistema ad azione penale obbligatoria» nel quale al legislatore non può dirsi preclusa l'introduzione di «limiti all'esercizio della funzione giurisdizionale» per perseguire scopi diversi, parole con le quali pare intendere che possano essere legittimamente introdotte limitazioni all'obbligatorietà dell'azione penale. Dall'altro lato, le preme invece sottolineare come il potere di impugnazione del pubblico ministero non possa essere configurato come proiezione dell'obbligo sancito dall'articolo 112. Ebbene, la contraddizione sembra doversi ravvisare laddove nel suo ragionamento la Consulta giustifica la limitazione al potere d'appello del p.m. all'interno della legittimazione di restrizioni al principio di obbligatorietà dell'azione penale in nome di altri interessi. In altri termini, la Corte da un lato individua una logica giustificatrice di carattere sistematico in merito alla limitabilità del principio di cui all'articolo 112, e la utilizza per giustificare le restrizioni ad un potere che lei stessa ha ritenuto non riconducibile a tale disposizione. Nel momento in cui si esclude che l'appello della parte pubblica costituisca manifestazione obbligo di esercizio dell'azione penale, a rigor di logica le restrizioni all'impugnazione del p.m. non potrebbero essere legittimate nell'ottica della ammissibilità di limitazioni all'obbligatorietà dell'azione penale, in quanto ne è stata appena sancita l'estraneità rispetto a tale principio.

Un ulteriore profilo su cui è opportuno soffermarsi concerne poi la considerazione che l'obbligatorietà dell'azione penale, se declinata nel potere di impugnazione del pubblico ministero, non implicherebbe un'indefettibile prosecuzione della stessa senza avere riguardo al contenuto della sentenza impugnata, né tantomeno

¹⁴ Ci si riferisce, *ex multis*, a Corte cost., 16 luglio 2002, n. 347; Corte cost., 9 maggio 2003, n. 165; Corte cost., 6 febbraio 2007, n. 26; Corte cost., 10 luglio 2008, n. 262; Corte cost. 25 luglio 2008, n. 298.

¹⁵ In dottrina, condivide il pensiero della Corte circa l'estraneità del potere di impugnazione del pubblico ministero al principio di obbligatorietà dell'azione penale F. CAPRIOLI, *Inappellabilità delle sentenze di proscioglimento e "parità delle armi" nel processo penale*, in *Giur. cost.*, 2007, p. 258. Manifesta apertamente il proprio dissenso rispetto alla dottrina maggioritaria, che aveva aspramente criticato la posizione della Corte sul tema, anche P. GUALTIERI, *Il secondo grado di giudizio: ambito e limiti*, in *Cass. pen.*, 2007, p. 1821 ss. Accenna al contrasto sorto in dottrina sul tema anche M. BARGIS, *La Corte costituzionale salva l'inappellabilità della sentenza di non luogo a procedere*, in *Giur. cost.*, 2009, p. 3087. Per la dottrina favorevole a ricondurre all'art. 112 l'appello del p.m. v. ad es. G. CIANI, *Il doppio grado di giudizio: ambito e limiti*, in *Cass. pen.*, 2007, p. 1388 ss.; F. NUZZO, *De profundis per l'appello del pubblico ministero contro le sentenze di assoluzione*, in *Cass. pen.*, 2004, p. 3910 ss.; M. CERESA-GASTALDO, *I limiti all'appellabilità delle sentenze di proscioglimento: discutibili giustificazioni e gravi problemi di costituzionalità*, in *Cass. pen.*, 2007, p. 827 ss.

si tradurrebbe in una forma di accanimento persecutorio sull'imputato. In altri termini, se anche all'impugnazione della parte pubblica fosse riconosciuta copertura costituzionale nell'articolo 112, tale potere non comporterebbe certo l'obbligo del pubblico ministero di proporre indiscriminatamente appello avverso qualsiasi sentenza di primo grado, accezione questa in cui la Corte, nei suoi ragionamenti, sembra intendere questo concetto. In tale prospettiva è altresì da smentire l'argomento con cui la Corte asseriva che sarebbero altrimenti risultati incoerenti e censurabili, in quanto violazioni di doveri funzionali, comportamenti quali l'acquiescenza alla sentenza o la rinuncia all'appello¹⁶: al contrario, proprio tali scelte troverebbero più pregnante legittimazione con l'inclusione di tale potere nel perimetro della norma costituzionale più volte richiamata. Il dovere della pubblica accusa di impugnare sorgerebbe infatti laddove questa ritenga la prima pronuncia non conforme al dovere punitivo, non diversamente invero da quanto già avviene; al contempo, l'acquiescenza o la rinuncia all'appello dovrebbero essere letti come atti dovuti qualora si ritenga raggiunto con la prima pronuncia l'interesse pubblico alla persecuzione penale dei reati¹⁷.

In definitiva, dunque, anche se lo si ritenesse coperto dalla garanzia costituzionale in esame, il «potere-dovere» (per usare le parole della Corte costituzionale) del pubblico ministero di proporre appello non potrebbe mai essere letto come un automatismo impugnatorio: non si deve infatti dimenticare che nell'esercizio dell'azione penale il pubblico ministero è guidato nelle proprie determinazioni dal criterio della discrezionalità tecnica¹⁸, e tale riferimento non muterebbe in relazione alla

¹⁶ G. CIANI, *Il doppio grado di giudizio: ambito e limiti*, cit., pp. 1402-1403, mostrando perplessità circa la posizione assunta dalla Consulta osserva come non possano dirsi decisive le argomentazioni relative alla presenza dell'art. 589 c.p.p., in quanto escludere la copertura del potere di impugnazione della parte pubblica per la presenza di tale norma «sarebbe come dubitare della obbligatorietà dell'azione penale per il fatto che il pubblico ministero, dopo la notizia criminis e gli eventuali accertamenti effettuati su di essa, può chiedere l'archiviazione ovvero, successivamente al promuovimento dell'azione penale, una sentenza di non luogo a procedere o di proscioglimento». Similmente, critica tali argomenti addotti dalla Corte anche F. NUZZO, *De profundis per l'appello del pubblico ministero contro le sentenze di assoluzione*, cit., pp. 3917-3918. Per un'ulteriore confutazione delle considerazioni proposte dal giudice delle leggi, si veda anche M. CERESA-GASTALDO, *I limiti all'appellabilità delle sentenze di proscioglimento: discutibili giustificazioni e gravi problemi di costituzionalità*, cit., pp. 840-842.

¹⁷ Sulla tematica della rinuncia del pubblico ministero all'impugnazione è interessante anche la posizione, antitetica rispetto all'impostazione proposta, di A. LAMONICA, *Rinuncia all'impugnazione e obbligatorietà dell'azione penale*, in *Giur. merito*, 1999, p. 354 ss. Ad avviso dell'A., infatti, la facoltà attribuita al p.m. dall'art. 589 co. 1 rientra pienamente nella logica del precedente codice di rito, ma si pone in contrasto con il principio di obbligatorietà dell'azione penale sancito dall'art. 112 della Costituzione, in quanto «certamente il pubblico ministero non è tenuto ad impugnare in ogni caso la sentenza che non abbia accolto le richieste sue o di altro rappresentante della pubblica accusa, ma se egli, nel suo impegno professionale e deontologico, sia convinto che la sentenza sia censurabile, ha il dovere di proporre impugnazione. L'atto dovuto, consacrato in una motivata impugnazione, non può, per un elementare principio di logica, essere annullato, obliterato da un immotivato atto di rinuncia. Dalla inesistenza dell'obbligo della motivazione della rinuncia del pubblico ministero deriva la cancellazione del potere di controllo e di libera decisione del giudice».

¹⁸ Sul concetto di discrezionalità nell'agire del pubblico ministero, si vedano *ex multis* O. DOMINIONI, voce *Azione penale*, in *Dig. disc. pen.*, 1987, p. 410; I. FRIONI, *Le diverse forme di manifestazione della discrezionalità nell'esercizio dell'azione penale*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2002, p. 538 ss.; D. 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.*,

decisione circa l'opportunità di esercitare il potere d'appello. In tal senso si potrebbe ravvisare una sorta di parallelismo, in quanto così come il principio di obbligatorietà dell'azione penale implica che alla conclusione le indagini preliminari il pubblico ministero, se è convinto – nei confini della discrezionalità che gli è riconosciuta – di aver raccolto elementi idonei a sostenere l'accusa in giudizio ha l'obbligo di esercitare l'azione penale formulando l'imputazione, parimenti alla luce del suddetto principio avrà l'obbligo di proporre impugnazione il p.m. che nutra il convincimento, non certamente basato sul proprio arbitrio ma su valutazioni tecniche, che il giudice abbia fatto non corretta applicazione del diritto penale sostanziale. Analogamente, poi, a fronte di una *notitia criminis* rientra sempre nella sfera di discrezionalità tecnica del pubblico ministero la sua richiesta di archiviazione o, nel corso del giudizio, quella di assoluzione dell'imputato o di sentenza di non luogo a procedere, senza che questi comportamenti integrino una violazione dei propri doveri funzionali¹⁹. In tale prospettiva, così come la pubblica accusa non esercita l'azione penale se ritiene, per svariate ragioni, che la linea accusatoria non debba essere obiettivamente coltivata, allo stesso modo non costituirebbero violazioni dell'obbligatorietà di esercizio dell'azione penale la scelta di prestare acquiescenza o di rinunciare all'appello, in quanto ugualmente queste scelte rappresenterebbero il risultato di valutazioni tecniche ad esito della quali la parte pubblica si sia convinta dell'adempimento dell'interesse sanzionatorio già con la sentenza di primo grado.

2.2. Discrezionalità tecnica del pubblico ministero ed obbligatorietà dell'azione penale.

Né peraltro il riferimento al concetto di discrezionalità deve indurre a ritenere che tale caratteristica escluda *in nuce* la sussumibilità del potere d'appello entro il principio di obbligatorietà dell'azione penale, errore in cui invero sembra cadere anche la Corte stessa laddove richiama proprio la «discrezionalità riconosciuta al pubblico ministero nella scelta se proporre o meno impugnazione»²⁰ quale elemento per avallare il proprio consolidato orientamento. La proposizione dell'appello da parte del p.m. non è infatti rimessa ad una sua piena discrezionalità²¹, né d'altra parte il carattere

2003, p. 263 ss.; ancora, parla di discrezionalità tecnico-giuridica, «di per sé non incompatibile, ed anzi pienamente coerente, rispetto alla situazione di dovere che definisce il ruolo del pubblico ministero dinanzi all'esercizio dell'azione penale» (anche se in riferimento, specificamente, all'archiviazione), V. GREVI, *Archiviazione per "inidoneità probatoria" ed obbligatorietà dell'azione penale*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1990, p. 1296.

¹⁹ Si consideri peraltro che nonostante l'irretrattabilità riconosciuta quale carattere distintivo dell'esercizio dell'azione penale, è pacifico che a seguito dell'esercizio della stessa, «nulla impedisce che nel corso del successivo sviluppo processuale [il pubblico ministero] possa mutare l'opinione espressa con la formulazione dell'imputazione e giungere a richiedere l'assoluzione dell'imputato». Si esprime in questi termini O. MAZZA, *I protagonisti del processo*, in AA. VV., *Procedura penale*, Giappichelli, 2019, p. 117.

²⁰ Corte cost., 24 luglio 2009, n. 242, cit.

²¹ Propone osservazioni simili M. CERESA-GASTALDO, *Non è costituzionalmente tollerabile la menomazione del potere di appello del pubblico ministero*, in *Cass. pen.*, 2007, p. 1903 ss., il quale criticamente evidenzia come, seguendo il ragionamento della Corte si dovrebbe prospettare un giudizio nel quale «ciò che, per una certa parte del processo, è pubblico, doveroso e irretrattabile, si può successivamente trasformare in vero e

obbligatorio dell'esercizio dell'azione penale ne implica una prosecuzione scriteriata e persecutoria²²: come si è ampiamente argomentato, infatti, tale iniziativa poggia su valutazioni di carattere tecnico che lo portano a maturare il convincimento che nel primo grado di giudizio non sia stata correttamente applicata la legge penale, circostanza che rende necessaria una verifica garantita proprio dallo strumento dell'appello²³. Al contrario, deve dunque ravvisarsi proprio un legame – già peraltro posto in luce – tra i due concetti, in quanto la discrezionalità tecnica costituisce il criterio che guida il pubblico ministero nelle scelte relative all'esercizio (*lato sensu* inteso) dell'azione penale obbligatoria.

Quella dunque che la Corte definisce la «coscienza»²⁴ che il pubblico ministero deve interrogare nella decisione circa l'impugnazione o meno di una sentenza, in realtà altro non è che proprio la discrezionalità tecnica di cui si è finora parlato.

Da ultimo, è altresì da sottolineare che se anche la Corte avesse riconosciuto, come spesso auspicato dalla dottrina, copertura costituzionale nell'art. 112 della Carta al

proprio diritto soggettivo della parte pubblica, come tale disponibile», mentre in realtà il pubblico ministero «non ha alcuna disponibilità dell'azione». Sul punto, si veda anche V. GREVI, *Appello del pubblico ministero e obbligatorietà dell'azione penale*, in *Cass. pen.*, 2007, pp. 1414 ss, il quale a sua volta ha sostenuto che la conclusione della Corte implicherebbe il riconoscimento di un potere di disponibilità di fatto ispirato a criteri di mera convenienza, radicalmente inconciliabile con l'attuazione del principio di legalità su cui si fonda il 112 Cost.; al contrario, risulta conseguenza «imprescindibile che il pubblico ministero, di fronte ad una sentenza che abbia a suo avviso ingiustamente disatteso la “pretesa punitiva” [...] debba proporre appello, non essendogli consentiti altri margini di valutazione discrezionale in ordine all'eventuale non esercizio del relativo potere». Osservava invece provocatoriamente T. PADOVANI, *Il doppio grado di giurisdizione. Appello dell'imputato, appello del p.m., principio del contraddittorio*, in *Cass. pen.*, 2003, p. 4029, che «non è facile accettare l'idea che la parte pubblica, l'organo dell'accusa, venga, a partire da una certa fase, in qualche modo “privatizzata”: il p.m. è libero di non impugnare, di rinunciare, di colpire su un versante piuttosto che su un altro, di continuare la sua battaglia contro Tizio piuttosto che contro Caio, in piena e assoluta discrezionalità sottratta ad ogni verifica e ad ogni controllo; cioè in pieno arbitrio. Tant'è, bisognerà acconciarsi a confidare nella bontà dell'organo piuttosto che sulla legalità della funzione».

²² Si richiamano sul punto le considerazioni proposte da O. DOMINIONI, *Un conflitto endemico tra gli interessi di persecuzione penale e di efficienza giudiziaria*, in *Penale diritto e procedura*, 27 maggio 2020. L'A. osserva infatti dapprima che «l'obbligatorietà è stabilita non più come automaticità necessaria tra notizia di reato e azione penale, ma come regola della legalità, la quale richiede che l'esercizio del potere di azione penale sia disciplinato dalla legge ordinaria in termini di dovere prevedendone i presupposti e le modalità, così che non sia rimesso a criteri di opportunità concepiti dal pubblico ministero in modo dichiarato o surrettizio». In merito al concetto di discrezionalità, viene poi evidenziato come «la discrezionalità, intesa nei termini teoricamente corretti di specie del genus “dovere” e perciò distinta dall' “opportunità” (o “facoltà”) sia in effetti la categoria normativa che in modo corretto attiene al fenomeno usualmente enunciato come “obbligatorietà” dell'azione penale; e come essa qualifichi le vicende di esercizio del potere di azione penale».

²³ È peraltro la stessa Corte, nella sentenza Corte cost., 6 febbraio 2007, n. 26, cit., a riconoscere tale funzione al giudizio d'appello, laddove afferma che «l'iniziativa del pubblico ministero volta alla verifica dei possibili (ed eventualmente, anche evidenti) errori commessi dal primo giudice, nel negare la responsabilità dell'imputato, non può qualificarsi, in sé, “persecutoria”; essa ha, infatti, come scopo istituzionale quello di assicurare la corretta applicazione della legge penale nel caso concreto e – tramite quest'ultima l'effettiva attuazione dei principi di legalità e di uguaglianza, nella prospettiva della tutela dei molteplici interessi, connessi anche a diritti fondamentali, a cui presidio sono poste le norme incriminatrici».

²⁴ Si esprime in questi termini, come sopra riportato, Corte cost., 28 giugno 1995, n. 280, cit.

potere d'appello della parte pubblica, ciò non avrebbe in realtà influito sulla decisione circa la questione che la occupava. Il precetto costituzionale citato non fissa infatti un principio assoluto ed inderogabile²⁵, pertanto la costituzionalizzazione del potere d'impugnazione della parte pubblica non avrebbe comunque inficiato nella sostanza l'apparato argomentativo della Corte, in quanto tale caratteristica non ne avrebbe comunque precluso la limitabilità. Come infatti la Corte ha condivisibilmente rilevato già in passato, «il valore dell'art. 112 della Costituzione [...] 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 [ossia, la ragionevole durata del processo], che non potrebbero invece condizionare, al di là dell'indispensabile, il diritto di difesa, senza per questo porre in discussione il principio di uguaglianza»²⁶. Si pensi, ad esempio, alla possibilità riconosciuta al pubblico ministero di chiedere l'archiviazione per particolare tenuità del fatto (art. 411 co. 1-*bis* c.p.p.), introdotta dal d.lgs. n. 28/2015, ipotesi in cui può ravvisarsi una deroga all'obbligatorietà dell'esercizio dell'azione penale: l'istituto di cui all'art. 131-*bis* c.p. opera infatti nelle diverse fasi del procedimento penale, ma la fase di indagini preliminari è forse il momento in cui l'eccezione all'art. 112 Cost. si mostra con più evidenza. L'operatività dell'art. 131-*bis* c.p., infatti, presuppone comunque l'accertamento sulla sussistenza degli elementi costitutivi del reato, pertanto risulta certamente significativa la possibilità di formulare richiesta di archiviazione nonostante la presenza di un reato perfetto nei suoi elementi costitutivi a fronte della lieve offensività dello stesso – anche se non può non essere rilevata una certa incongruenza nel parlare di “accertamento” in riferimento alla fase delle indagini preliminari²⁷. In tal caso, dunque, è evidente che l'esigenza sottesa all'art. 112 Cost. ha ceduto il passo ad altri interessi di rango costituzionale ritenuti preminenti rispetto all'obbligatorietà dell'esercizio dell'azione penale.

3. Il potere di impugnazione del pubblico ministero allo stato dell'arte.

Le recenti riforme, da ultimo quella realizzata con il d.lgs. n. 11/2018 (attuativo della legge delega n. 103/2017) hanno dunque parzialmente rideterminato i confini entro i quali il pubblico ministero può proporre appello; la legittimità di tale *deminutio* è stata da ultimo confermata dalla sentenza n. 34/2020 della Corte Costituzionale, su cui ci si è prima soffermati.

²⁵ Osserva a proposito dell'art. 112 O. DOMINIONI, *Un conflitto endemico tra gli interessi di persecuzione penale e di efficienza giudiziaria*, cit., che tale disposizione «tutela l'interesse di persecuzione penale in un contesto che annovera anche altri valori costituzionali. La sua tutela, cioè, non è assoluta, ma relativa in un rapporto di equilibrio con tali valori». Da ciò, secondo l'Autore, deriva la conseguenza che laddove rispetto all'interesse alla persecuzione penale risulti preminente la tutela di un altro valore di rilievo costituzionale, dovrà essere escluso il dovere di promuovere l'azione penale.

²⁶ Corte cost., 24 marzo 1994, n. 98, cit.

²⁷ Sulla tematica si veda, ad esempio, R. DIES, *Questioni varie in tema di irrilevanza penale del fatto di particolare tenuità*, in *Cass. pen.*, 2015, p. 3839 ss., nonché le osservazioni formulate sul tema da O. DOMINIONI, *Un conflitto endemico tra gli interessi di persecuzione penale e di efficienza giudiziaria*, cit.

Allo stato dell'arte, dunque, con riferimento alle sentenze di condanna la parte pubblica può proporre appello solamente quando esse modificano il titolo di reato o escludono la sussistenza di una circostanza aggravante ad effetto speciale o stabiliscono una pena di specie diversa da quella ordinaria del reato (art. 593 co. 1 c.p.p.): una configurazione del potere di impugnazione che risulta dunque più ristretta rispetto a quella prevista per l'imputato, il quale non soffre specifiche limitazioni nella possibilità di appellare le sentenze di condanna. Specularmente, *ex art. 593 co. 2 c.p.p.* il pubblico ministero può appellare contro le sentenze di proscioglimento, provvedimenti che invece l'imputato non può appellare se si tratta «di sentenze di assoluzione perché il fatto non sussiste o perché l'imputato non lo ha commesso». Sono infine inappellabili ai sensi del comma 3 del medesimo articolo le sentenze di condanna che hanno visto applicata la sola pena dell'ammenda e le sentenze di proscioglimento relative a contravvenzioni punite con la sola pena dell'ammenda o con pena alternativa.

Tale restrizione dei poteri d'appello del pubblico ministero ha suscitato alcune perplessità in dottrina, in quanto si è osservato che anche ponendola a confronto con le preclusioni all'appello previste per l'imputato in caso di proscioglimento le due posizioni rimangono comunque sbilanciate, in quanto i casi in cui l'imputato non è legittimato ad appellare avverso le sentenze di proscioglimento integrano ipotesi in cui difetterebbe comunque il requisito dell'interesse ad impugnare²⁸.

Con la riforma è stato poi introdotto l'art. 593-*bis* c.p.p., che andando ad incidere sulla legittimazione soggettiva ad impugnare, sancisce il potere d'appello del procuratore della Repubblica presso il tribunale con riferimento alle sentenze del giudice per le indagini preliminari, della corte d'assise e del tribunale. Il secondo comma dell'articolo prevede poi anche un potere di impugnazione del procuratore generale presso la corte d'appello, circoscritto solamente ai casi di avocazione o nell'ipotesi in cui il procuratore della Repubblica abbia prestato acquiescenza al provvedimento.

Significativa è infine la riscrittura del primo comma dell'art. 595 c.p.p., relativa all'appello incidentale, che ha visto l'estromissione della parte pubblica da tale forma di impugnazione, la quale diviene ora prerogativa esclusiva dell'imputato. Mentre infatti nella versione previgente si faceva genericamente riferimento alla «parte che non ha proposto impugnazione», nel testo novellato della disposizione si legge che «l'imputato che non ha proposto impugnazione può proporre appello incidentale entro quindici giorni da quello in cui ha ricevuto la notificazione prevista dall'art. 584». Come è stato sottolineato dalla dottrina, l'istituto dell'appello incidentale vede con la riforma in questione un ribaltamento della *ratio* di fondo che lo ispirava: mentre infatti in passato rappresentava una forma di gravame attribuita solamente al pubblico ministero, andandosi a configurare «come strumento teso a deflazionare gli appelli mediante il timore di una possibile *reformatio in peius*», nell'odierno assetto si pone piuttosto come «rimedio destinato ad operare solo in *favor* dell'imputato non impugnante»²⁹.

²⁸ A. MACCHIA, [Impugnazioni penali fra riforme legislative e interpretazioni giurisprudenziali](#), in *Dir. pen. cont.*, 26 settembre 2019.

²⁹ A. MACCHIA, [L'assetto del giudizio di appello alla luce delle recenti riforme](#), in *Dir. pen. cont.*, fasc. 11/2018, p. 33, contributo a cui si rimanda anche per un più approfondito commento sul contenuto della riforma. Per una

Una parte della dottrina non ha peraltro mancato di sottolineare come le esigenze deflattive che erano in passato poste alla base del potere di appello incidentale del pubblico ministero – istituto che scongiurava le impugnazioni pretestuose prospettando il pericolo di un peggioramento nel trattamento sanzionatorio – se da un lato non possono più essere ravvisate nella nuova configurazione dell’appello incidentale, dall’altro sono state perseguite dalla riforma attraverso vie diverse. In particolare, si evidenzia come la strada scelta dal legislatore sia stata quella di introdurre un filtro a maglie più strette nella valutazione circa l’ammissibilità dell’atto, accrescendo l’onere di specificità gravante su colui che presenta l’impugnazione. In tale prospettiva la riforma non avrebbe menomato la parte pubblica di alcun significativo spazio d’azione, in quanto al pubblico ministero, si sottolinea, restano comunque a disposizione l’appello in via principale, nel caso i motivi per impugnare siano seri, nonché lo “strumento” della conversione dei mezzi di ricorso di cui all’art. 580 c.p.p.: infatti il pubblico ministero, ad avviso dell’Autore, «pur privato dell’appello, ben può proporre ricorso per cassazione che, se vien proposto dall’imputato, si converte in impugnazione di merito ai sensi del citato articolo»³⁰.

4. La nuova configurazione del potere d’appello del p.m.: verso una parte “parziale”?

Alla luce di questa panoramica, nonché della nuova configurazione dei poteri d’appello del pubblico ministero, sorge l’interrogativo se questo ridimensionamento dei poteri di impugnazione in nome della c.d. efficienza giudiziaria non lo porti ad accostarsi sempre di più ad una parte processuale *stricto sensu* intesa, perdendo quel ruolo che sovente gli si attribuiva sullo scenario processuale laddove lo si definiva “parte imparziale”.

Come viene osservato dalla dottrina, l’interesse all’efficienza giudiziaria cui si è fatto riferimento riguarda un concetto non attinente, nella sua formulazione più ampia, solamente al funzionamento degli uffici giudiziari, ma comprensivo anche della durata ragionevole del processo: in una visione ermeneutica di portata sistematica, infatti, «l’attuazione di una regola fondamentale del giusto processo, qual è la sua durata ragionevole, necessita anzitutto di uffici che funzionino in modo adeguato a tale fine», così da giungere alla conclusione che i due aspetti citati sono reciprocamente serventi l’uno all’altro³¹. Tale interpretazione non sembra in realtà accolta dalla Corte, come parrebbe emergere dal riferimento alla «ragionevole durata dei processi e [al]l’efficienza del sistema punitivo»³²: nonostante ciò, i due concetti vengono invero richiamati

panoramica complessiva delle novelle normative ed un ulteriore commento al proposito, si rimanda anche a A. MARANDOLA, [Prime riflessioni sul “nuovo” giudizio d’appello](#), in *Dir. pen. cont.*, fasc. 2/2018, p. 159 ss.

³⁰ G. SANTALUCIA, *Brevi note sulla difficile riforma dell’appello tra fughe in avanti della giurisprudenza e timidezze del legislatore*, in *Cass. pen.*, 2019, p. 981.

³¹ O. DOMINIONI, *Un conflitto endemico tra gli interessi di persecuzione penale e di efficienza giudiziaria*, cit.

³² Corte cost. 34/2020, paragrafo 3.7 del Considerato in diritto.

insieme, elemento che depone invece a favore di una loro lettura congiunta, o comunque sistematica.

Svolta questa premessa, ben si comprende la rilevanza di tale interesse nell'argomento in questione, dal momento che proprio esigenze legate alla garanzia di una ragionevole durata dei procedimenti hanno spinto il legislatore a ridimensionare l'ampiezza dei poteri impugnativi – e, specificamente, di appello – della parte pubblica, a scapito, forse, di quello che è l'interesse pubblico sotteso alla posizione da questa rivestita nel procedimento. Se dunque l'interesse di carattere pubblico alla persecuzione penale sotteso all'art. 112 Cost. viene per certi versi "sacrificato" per tutelare altri valori di rango costituzionale ritenuti preminenti, è d'uopo interrogarsi se tale assetto non avvicini il ruolo del p.m. a quello di una vera e propria parte processuale, portatore di interessi, per certi versi, maggiormente "individualistici" o comunque non spiccatamente pubblicistici³³, con la conseguenza che ne verrebbe sfumata la posizione di "parte imparziale" – a voler utilizzare l'ossimoro che sovente taluni impiegano. Tale quesito è sorto anche nella dottrina, che si è infatti chiesta se ad esito delle più recenti riforme il pubblico ministero «mantiene ancora le paludate vesti di "Cerbero della legalità" o sta cominciando ad assumere quelle, più *adversary*, di "avvocato dell'accusa"»³⁴.

In questo senso sembra orientarsi una parte degli Autori³⁵, i quali hanno infatti rilevato come limitazioni di tal genere al potere d'appello sembrino avvicinarlo ad una «parte in senso stretto»³⁶, con una scelta terminologica, peraltro, a fronte della quale non si può non obiettare che il pubblico ministero nel processo penale riveste già a tutti gli effetti il ruolo di parte. Al contempo, è anche da rimarcare come la sua qualificazione in termini di "parte in senso stretto" costituisca in realtà una tautologia – dal punto di vista tecnico si parla infatti solamente di parti, senza che sia contemplata alcuna distinzione tra parti "in senso stretto" e "in senso ampio".

Nello specifico, la preclusione circa la possibilità di attivare il sindacato sul trattamento sanzionatorio parrebbe rimandare all'idea di un pubblico ministero che deve "accontentarsi" della pena applicata, come se egli dovesse ritenersi soddisfatto già per l'inflizione della condanna in sé, quale che sia il *quantum* di sanzione irrogata. In tale prospettiva dunque si ravviserebbe una trasformazione della figura, che diventerebbe portatrice non più di un interesse pubblicistico alla legalità e, in senso ampio, alla giustizia, quanto piuttosto di uno più circoscritto, sostanzialmente limitato all'inflizione di una condanna e alla conseguente irrogazione di una pena a prescindere dalla

³³ Il che configurerebbe una sorte di paradosso, dal momento che è evidente che il pubblico ministero, in quanto organo pubblico, non può che essere portatore di interessi pubblici; tale aspetto, nonostante le riforme intervenute negli anni, può peraltro dirsi pacifico già nell'assetto originario del codice di procedura penale del 1988.

³⁴ Utilizza questi termini suggestivi A. MACCHIA, *Impugnazioni penali fra riforme legislative e interpretazioni giurisprudenziali*, cit.

³⁵ *Ibidem*; G. SANTALUCIA, *Il futuro dell'appello nelle ragioni di compatibilità costituzionale della riforma Orlando*, cit.

³⁶ Utilizza questa espressione G. SANTALUCIA, *Il futuro dell'appello nelle ragioni di compatibilità costituzionale della riforma Orlando*, cit.

congruità della stessa, quasi che l'aver ottenuto una condanna in primo grado debba fargli «ritenere vinta la causa»³⁷. D'altra parte, la stessa Corte costituzionale sembra invero velatamente fare proprie tali considerazioni nella recente sentenza 34/2020: il giudice delle leggi parrebbe infatti suggerire che il pubblico ministero deve "accontentarsi" della condanna raggiunta laddove afferma che, diversamente dalla questione su cui verteva la nota sentenza 26/2007, quella che la occupa «riguarda, d'altro canto, sentenze che hanno accolto, nell'an, la "domanda di punizione" proposta dal pubblico ministero»³⁸.

La stessa Consulta in passato non ha mancato di rimarcare espressamente come il pubblico ministero nel processo non faccia valere interessi particolari ma agisca esclusivamente a tutela dell'interesse generale consistente nell'osservanza della legge³⁹. Nel monito di diversi Autori è in tale prospettiva che la figura del pubblico ministero vedrebbe perso, o quantomeno fortemente sfumato, il carattere di imparzialità che le è connaturato: si sottolinea infatti che ciò che rischia di essere perso di vista con tale riforma è proprio il ruolo di organo pubblico di tale figura in quanto portatrice, come già più volte osservato, di interessi di carattere pubblicistico, nonché, parimenti, il suo ruolo istituzionale, che corre il pericolo di essere significativamente snaturato. Tuttavia, è da notare come tale linea di pensiero incorra in una "confusione concettuale" laddove sovrappone il tema dell'imparzialità con quello della collocazione del pubblico ministero fra le parti. Giova infatti rammentare che nella scena processuale il pubblico ministero è la parte pubblica: è *parte*, a differenza del giudice, in quanto portatore dell'interesse alla persecuzione penale, al quale è estraneo il giudice, ed è una *parte pubblica*, a differenza dell'imputato, perché persegue un interesse di natura non privata ma pubblica⁴⁰.

Nonostante le perplessità avanzate dalla dottrina dimostrino senz'altro una forte attenzione nei confronti del ruolo che il pubblico ministero è chiamato a svolgere nel processo penale, non si può omettere di proporre una diversa prospettiva di lettura. Se da un lato è evidente che il potere d'appello conferito alla parte pubblica ha subito alcune significative limitazioni, dall'altro tale riforma non sarebbe da leggere come un traghettamento del p.m. verso un ruolo maggiormente prossimo a quello di "parte in senso stretto", dal momento che, come si è considerato, egli riveste pienamente già il ruolo di parte processuale. Si potrebbe infatti giungere a ritenere che la riforma non ha in alcun modo spostato la posizione della pubblica accusa all'interno del processo penale, ma ha semplicemente introdotto dei limiti all'esercizio di tale potere.

Si osservi, peraltro, come tale prospettazione troverebbe anche più forte legittimazione se il potere di impugnazione del pubblico ministero fosse considerato

³⁷ L'espressione volutamente provocatoria, in quanto appartenente al lessico dell'avvocato ben più che del pubblico ministero, è mutuata da A. MACCHIA, *Impugnazioni penali fra riforme legislative e interpretazioni giurisprudenziali*, cit.

³⁸ Corte cost. n. 34/2020, paragrafo 3.7 del Considerato in diritto.

³⁹ Corte cost., 15 febbraio 1991, n. 88; Corte cost., 24 marzo 1993, n. 111, in *Giur. cost.*; quest'ultima sentenza peraltro richiama a sua volta altre pronunce risalenti agli anni Settanta, a dimostrazione di quanto tale convincimento sia radicato nel pensiero della Consulta.

⁴⁰ Quale è, si ritiene opportuno ribadirlo, l'interesse alla persecuzione penale.

manifestazione del principio di obbligatorietà dell'azione penale: assodato che a tale valore possono essere legittimamente poste deroghe o limiti a fronte di altri interessi di rango costituzionale da ritenere nel giudizio di bilanciamento preminenti, le preclusioni all'appello del p.m. potrebbero essere lette come limiti posti all'obbligatorietà dell'azione penale, giustificati dalla prevalenza attribuita all'interesse all'efficienza giudiziaria perseguita dalla riforma, in linea peraltro con il pensiero della stessa Corte.

In una prospettiva di questo genere, dunque, l'attuale assetto del potere d'appello del pubblico ministero si porrebbe come il punto di equilibrio che garantisce il soddisfacimento tanto dell'interesse alla persecuzione penale, sotteso all'art. 112 Cost., quanto di quello alla più volte citata efficienza giudiziaria, valore al quale la Corte ha anche recentemente attribuito significativa rilevanza⁴¹.

⁴¹ Si pensi ad esempio alla recente Corte cost., 20 maggio 2019, n. 132, in *Giur. cost.*, ordinanza nella quale la Consulta ha sostanzialmente ritenuto che in nome e a salvaguardia dell'efficienza giudiziaria possano essere legittimate – ed introdotte dal legislatore – eccezioni al principio (fondamentale) di identità tra giudice avanti al quale è assunta la prova e giudice che decide.