

QUESTIONI INTORNO AL “NUOVO” CONCORDATO SUI MOTIVI DI APPELLO.

1. I tratti essenziali di un istituto oltremodo collaudato.

L'istituto del concordato sui motivi di appello non costituisce una novità riconducibile alla l. 23 giugno 2017, n. 103, trattandosi di una figura che, è stato detto, costituisce uno degli istituti più innovativi e controversi del nuovo codice¹.

Il perimetro e le dinamiche operative del modulo differenziato – ammesso che di ciò si possa parlare – sono, pertanto, abbastanza sedimentate e, calandosi la riforma su un sistema processuale che, in relazione al giudizio d'appello, non ha (quantomeno per il momento) subito significativi scossoni, il defluire delle vicende che in esso si innestano non dovrebbe presentare particolari problemi.

Richiamare quelle soluzioni, allora, permette di delineare i tratti di una figura dogmaticamente definita, dinamicamente solida e soprattutto dotata di una importante capacità deflativa.

Inizialmente disciplinato dall'art. 599, comma 4 c.p.p., l'istituto realizzava una forma di semplificazione processuale del giudizio d'appello – ricorso al procedimento in camera di consiglio ai sensi dell'art. 127 c.p.p.² – combinando una rinuncia all'impugnazione nelle forme previste dall'art. 589 c.p.p. con un concordato sull'accoglimento, in tutto o in parte, dei relativi motivi³.

Dunque, l'istituto coniugava un fatto di natura abdicativa⁴ ed un accordo sulla fondatezza dei motivi non rinunciati – si è parlato, a tale proposito, di rinuncia condizionata sospensivamente all'accoglimento del motivo patteggiato⁵ –

¹ Caprioli, *La definizione concordata del processo d'appello dopo l'intervento della Corte costituzionale*, in *Riv. it. dir. e proc. pen.*, 1991, 625.

² Fatta salva, ovviamente, la forma dell'atto conclusivo, non potendosi immaginare che il processo si concluda con un provvedimento diverso dalla sentenza. V., in ambito giurisprudenziale, Cass. pen., Sez. I, 4 dicembre 1992, Facciolo. In dottrina v., fra tutti, Galati, *L'appello*, in Dominioni, Corso, Gaito, Spangher, Dean, Garuti, Mazza, *Procedura penale*, Torino, 2010, 488.

³ Evidenzia Fiorio, *L'appello*, in *Le impugnazioni penali*, diretto da Gaito, Torino, 1998, 329, come sin dalla sua originaria configurazione il concordato sui motivi si concretizzasse in una peculiarissima rinuncia parziale e multilaterale all'impugnazione, accompagnata da un contestuale accoglimento dei motivi.

⁴ La rinuncia all'impugnazione, ha ribadito da ultimo Cass. pen., Sez. II, 21 ottobre 2014, n. 49038, costituisce un atto abdicativo di carattere formale che non ammette equipollenti e che deve sostanziarsi in una manifestazione di volontà chiara ed inequivoca.

⁵ Caprioli, *La definizione concordata del processo d'appello dopo l'intervento della Corte costituzionale*, cit., 628.

distinguendosi in ragione del profilo da ultimo citato dalla semplice rinuncia parziale ai motivi di impugnazione⁶.

Il concordato, pertanto, rispondeva all'esigenza di allargare le ipotesi di giustizia penale negoziata⁷ allo scopo di ricomprendervi il momento costituito dal riesame critico della decisione penale nell'ambito di un modello di accertamento – quello tipico del giudizio di appello – che tende a relegare ai margini il processo formativo della prova, in linea con esigenze di semplificazione della procedura⁸ e di deflazione del carico giudiziario degli organi di impugnazione⁹.

L'area dell'accordo poteva assumere una dimensione coincidente con l'intero perimetro dei motivi originariamente rassegnati – nel qual caso l'effetto devolutivo dell'impugnazione si trasformava in una richiesta concordata di accoglimento del gravame – ovvero più ristretta, ossia circoscritta a taluni dei motivi di appello, con contestuale e necessaria rinuncia ad ogni motivo ulteriore¹⁰.

Che il legislatore guardasse con favore al concordato è stato detto da tutti e la circostanza era resa ancora più evidente dalla soluzione normativa di predisporre due distinte sequenze procedimentali attuative di esso, scelta afferente alla possibilità di reiterare la richiesta, già rigettata in sede di atti preliminari, nel dibattimento, a norma degli artt. 599, comma 5 e 602, comma 2 c.p.p., fermo restando, comunque, che siffatta opzione era attivabile anche in via autonoma rispetto ad una precedente istanza e, finanche, a prescindere dalle proposizioni di essa.

⁶ V., di recente, Cass. pen., Sez. III, 30 novembre 2016, n. 50750.

⁷ Tranchina, Di Chiara, *Appello (dir. proc. pen.)*, in *Enc. dir.*, Agg. III, 212. Come puntualizzato da Cass. pen., Sez. un., 28 gennaio 2004, n. 5466, nel cd. patteggiamento della pena in appello le parti esercitano il potere dispositivo dando vita a un negozio processuale liberamente stipulato che, una volta consacrato nella decisione del giudice, non può essere unilateralmente modificato – salva l'ipotesi di illegalità della pena concordata – da chi lo ha promosso o vi ha aderito, mediante proposizione di apposito motivo di ricorso per cassazione.

⁸ Costituente, fanno notare Tranchina, Di Chiara, *Appello (dir. proc. pen.)*, cit., 212, la chiave di volta di ogni interpretazione, lungo il solco tracciato dalla quale si colloca il concordato sui motivi di appello. Ma v., anche, Di Chiara, *Il contraddittorio nei riti camerati*, Milano, 1994, 485; Grilli, *L'appello nel processo penale*, Padova, 2001, 314.

⁹ Evidenzia la funzione di economicità processuale propria del concordato, tra i tanti, Bargis, *Impugnazioni*, in *Compendio di procedura penale*, a cura di Conso, Grevi, Padova, 2000, 786. In ogni caso, la contemporanea celebrazione e decisione, in un unico dibattimento, sia del giudizio ordinario nei confronti di taluni imputati che del patteggiamento in appello, richiesto da altri, si riteneva non desse luogo né ad abnormità né a nullità. V., in questo senso, Cass. pen., Sez. I, 7 febbraio 2003, n. 8546.

¹⁰ Gaeta, Macchia, *L'appello*, in *Trattato di procedura penale*, diretto da Spangher, V, *Impugnazioni*, Milanofiori Assago, 2009, 596.

Secondo la dottrina, infatti, l'istanza di pena concordata era da considerarsi ammissibile anche se proposta per la prima volta nel dibattimento d'appello, non occorrendo che fosse stata già infruttuosamente presentata nella pregressa fase degli atti preliminari¹¹.

La richiesta e la rinuncia ai motivi, in ogni caso, non avevano effetto se il giudice avesse deciso in modo difforme dall'accordo, essendo chiaro in giurisprudenza che qualora il giudice di appello avesse ritenuto di non accogliere la richiesta concordata delle parti sulla misura della pena, con rinuncia agli altri motivi, ai sensi dell'art. 599, comma 4 c.p.p., non era necessaria l'adozione di un provvedimento decisorio di esplicitazione della reiezione della richiesta, essendo sufficiente l'ordine di prosecuzione del dibattimento – ovvero, in caso di delibazione preliminare, l'adozione del provvedimento di citazione – per portare a conoscenza delle parti che la rinuncia agli altri motivi dovesse intendersi caducata¹².

Allo stesso modo, costituiva principio consolidato quello secondo il quale, nel caso in cui il giudice d'appello, intervenuto il patteggiamento tra le parti sulla misura della pena ai sensi dell'art. 599, comma 4 c.p.p., riservasse la relativa pronuncia all'esito del giudizio, senza decidere immediatamente se accogliere o meno l'accordo, si determinava una mera irregolarità, senza che si verificasse alcuna invalidità in ragione della mancanza di una specifica disposizione sanzionatoria e stante il principio di tassatività delle nullità¹³.

Si produceva, nei predetti casi di implicito diniego, una situazione di inefficacia sopravvenuta rispetto ad un negozio già perfetto di tipo abdicativo¹⁴ in conseguenza della quale <<[l]e parti venivano [...] riposizionate nello *status quo ante*, senza pregiudizio alcuno, vuoi sul piano della integrale riespansione dei rispettivi *petita*, vuoi del contenuto della originaria critica impugnatoria, vuoi, infine, sulla possibilità di riproporre lo stesso o un diverso accordo sui motivi in sede di dibattimento>>¹⁵.

Se i motivi dei quali veniva chiesto l'accoglimento comportavano una nuova determinazione della pena, il pubblico ministero, l'imputato e la persona civilmente

¹¹ V., tra gli altri, Caprioli, *La definizione concordata del processo d'appello dopo l'intervento della Corte costituzionale*, cit., 631; Fiorio, *L'appello*, cit., 332; Nappi, *Guida al codice di procedura penale*, Milano, 2001, 779, secondo il quale l'accordo poteva essere riproposto anche con adattamenti e modificazioni. La tesi, d'altra parte, trova un autorevole punto di forza nei lavori preparatori, ove veniva evidenziato il carattere autonomo della richiesta presentata ai sensi dell'art. 602 c.p.p. V., in particolare, Conso, Grevi, Neppi Modona, *Il nuovo codice di procedura penale. Dalle leggi delega ai decreti delegati*, IV, *Il progetto preliminare del 1988*, cit., 1307.

¹² Cass. pen., Sez. V, 1 luglio 2002, n. 29896.

¹³ Cass. pen., Sez. I, 7 maggio 2003, n. 25782.

¹⁴ Cass. pen., Sez. III, 28 ottobre 1999, n. 13484.

¹⁵ Gaeta, Macchia, *L'appello*, cit., 604.

obbligata per la pena pecuniaria dovevano indicare al giudice anche la pena sulla applicazione della quale erano d'accordo.

Sul piano dogmatico, la giurisprudenza ha chiarito che l'istituto avesse natura giuridica di negozio essenzialmente bilaterale, richiedendo il consenso delle parti principali del processo in punto di pena ovvero, anche, in punto di responsabilità¹⁶.

Dal carattere bilaterale del negozio si faceva discendere che esso fosse unilateralmente irrevocabile, e cioè non potesse essere risolto da una sola parte dopo che si fosse perfezionato con il consenso dell'altra, di talché la revoca intervenuta dopo il perfezionamento dell'accordo processuale sarebbe stata da ritenersi invalida ed inefficace¹⁷.

Inoltre la irrevocabilità dell'accordo discendeva anche dalla irrevocabilità della rinuncia ai motivi dell'impugnazione, la quale veniva qualificata alla stregua di un negozio processuale di tipo abdicativo e recettizio che cagionava l'estinzione dell'impugnazione nel momento stesso in cui essa perveniva all'autorità giudiziaria competente¹⁸.

La richiesta consensuale delle parti e la connessa rinuncia ai motivi di impugnazione, infatti, perdevano efficacia soltanto quando il giudice non avesse accolto la richiesta, decidendo in modo difforme dall'accordo.

Una volta, poi, che le parti avessero raggiunto l'accordo sull'accoglimento totale o parziale dei motivi di appello rinunciando contestualmente agli altri eventuali motivi, si formava una preclusione processuale che non consentiva la deduzione, mediante il ricorso per cassazione, di censure attinenti a questioni oggetto dei motivi rinunciati¹⁹ o che lamentassero omissioni o illogicità della motivazione in ordine ai motivi oggetto della rinuncia.

Infatti, come chiarito dalla giurisprudenza, allorché l'appellante avesse concordato con il procuratore generale la misura della pena, ai sensi dell'art. 599 comma 4 c.p.p., rinunciando a tutti gli altri motivi di impugnazione, non avrebbe poi potuto dolersi della omessa o illogica motivazione in ordine ai motivi oggetto della rinuncia, dal momento che la rinuncia di alcuni dei motivi aveva per conseguenza quella di ridurre l'effetto devolutivo dell'appello ai motivi residui non rinunciati, con l'ulteriore conseguenza di

¹⁶ Cass. pen., Sez. III, 28 ottobre 1999, n. 13484.

¹⁷ Cass. pen., Sez. III, 28 ottobre 1999, n. 13484. In dottrina v., in chiave critica rispetto alla linearità del percorso ricostruttivo intrapreso dalla Corte di cassazione, Gaeta, Macchia, *L'appello*, cit., 601.

¹⁸ Cass. pen., Sez. III, 28 ottobre 1999, n. 13484, cit. Ma v., come detto, Cass. pen., Sez. II, 21 ottobre 2014, n. 49038.

¹⁹ Cass. pen., Sez. VII, 17 ottobre 2001, n. 40767.

precludere, ai sensi dell'art. 606, comma 3 c.p.p., la deduzione in sede di legittimità dei motivi rinunciati, a meno che essi non riguardino questioni rilevabili d'ufficio in ogni stato e grado del processo²⁰.

Semplificazione delle forme ed economia processuale erano, dunque, le caratteristiche essenziali del profilo finalistico del concordato, il quale consentiva di conseguire siffatti risultati senza la configurazione di benefici premiali di alcun tipo per l'imputato, come d'altra parte ribadito dalla Suprema Corte, secondo la quale proprio in conseguenza della mancanza di un qualsiasi profilo premiale l'imputato non poteva giovare della mancata applicazione della pena accessoria, in quanto tale effetto, previsto dall'art. 445 c.p.p., consegue unicamente, per la natura derogatoria di quest'ultima norma, alla sentenza resa ai sensi dell'art. 444 c.p.p. e non può essere esteso ad altri casi non espressamente previsti²¹.

Fermo restando che – almeno secondo una parte della giurisprudenza – quantunque l'art. 599 c.p.p. non imponesse – diversamente da quanto preveduto nell'art. 444, comma 2 c.p.p.²² – l'obbligo dell'immediata declaratoria delle cause di non punibilità al giudice dell'impugnazione, questi era ritenuto comunque gravato del dovere di rispettare la disposizione di cui all'art. 129 c.p.p. essendo essa – al pari di quelle dettate dagli artt. 179 e 191 c.p.p. circa l'obbligo di rilevare le nullità assolute e l'inutilizzabilità delle prove illegittimamente acquisite – di carattere generale applicabile in ogni e stato e grado del procedimento, e costituente deroga al principio devolutivo dell'appello²³.

Le profonde ed evidentissime differenze tra il concordato sui motivi ed il patteggiamento disciplinato dagli artt. 444 ss. c.p.p. erano state, come già visto, in più occasioni e sotto diversi profili messe in evidenza dalla Corte di cassazione, la quale, sulla base di siffatta diversità di *ratio* e di struttura, aveva tra l'altro escluso che nel primo di essi potesse trovare applicazione la regola dettata dall'art. 444, comma 3 c.p.p., secondo la quale il giudice deve respingere la richiesta di applicazione della pena

²⁰ Cass. pen., Sez. IV, 14 gennaio 2004, n. 7224.

²¹ V., infatti, Cass. pen., Sez. VI, 18 ottobre 2006, n. 762.

²² Il concordato in appello, faceva persuasivamente notare Tonini, *Manuale di procedura penale*, Milano, 2005, 810, non aveva niente in comune con il patteggiamento: <<non sono previsti benefici né la riduzione della pena fino ad un terzo>>.

²³ Cass. pen., Sez. III, 27 gennaio 2005, n. 10043; Cass. pen., Sez. VI, 24 aprile 2002, n. 31514. Ma v., in senso contrario, Cass. pen., Sez. VI, 8 maggio 2003, n. 35108; Cass. pen., Sez. I, 29 gennaio 2003, n. 16965, la quale cristallinamente rilevava come in tema di concordato in appello, allorché le parti abbiano, ex art. 599, comma 4 c.p.p., patteggiato sulla determinazione dell'entità della pena, previa rinuncia a tutti gli altri motivi di appello, il giudice dell'appello non ha alcun obbligo di motivare in ordine alle questioni rinunciate riguardanti nullità rilevabili d'ufficio e inutilizzabilità di elementi di prova, posto che i motivi con i quali esse sono state dedotte sono stati espressamente oggetto di rinuncia delle parti e, quindi, non essendogli più devoluti, non possono formare oggetto della relativa pronuncia.

qualora, avendo la parte esplicitamente subordinato la sua efficacia alla concessione della sospensione condizionale, non ritenga di concedere tale beneficio.

Il giudice d'appello, quindi, pur quando le parti, oltre ad essersi accordate su di una rideterminazione della pena (con rinuncia agli altri eventuali motivi), avessero anche avanzato richiesta di sospensione condizionale, poteva limitarsi a ratificare soltanto l'accordo sulla pena senza concedere il beneficio, fermo restando che tale mancata concessione doveva risultare comunque adeguatamente motivata anche con riguardo al giudizio prognostico richiesto dalla legge²⁴.

Alla luce di un globale quadro di convenienze soprattutto di ordine processuale²⁵, l'abrogazione del meccanismo semplificato, avvenuta ad opera dell'art. 2, d.l. 23 maggio 2008, n. 92, conv. in l. 24 luglio 2008, n. 125, non può essere spiegato al di fuori del contesto emergenziale tipicamente caratterizzante il ricorso a misure urgenti in materia di sicurezza pubblica (cc.dd. "pacchetti sicurezza").

Sebbene non siano mancati tentativi di sistematizzazione dell'iniziativa abrogativa²⁶, non v'è, dunque, dubbio che l'abolizione del concordato sui motivi sia stato il prodotto della logica reattiva e sensazionale tipica della legislazione d'emergenza, sorretta dal fine di rendere più severi i trattamenti sanzionatori e certa l'esecuzione della pena²⁷.

A distanza di quasi dieci anni la l. 23 giugno 2017, n. 103 ha ripristinato la previsione di un concordato sui motivi in grado di appello, rimediando così ad una scelta incoerente sul piano sistematico e poco meditata sul versante delle conseguenze di ordine processuale penale²⁸.

L'istituto conserva inalterata la natura di strumento di verifica concordata e controllata dal giudice della fondatezza dei motivi d'appello, in funzione semplificativa pur nell'assenza di qualsiasi elemento di premialità.

Vengono conservate le distinte sequenze attraverso le quali può trovare attuazione il concordato e che, incidendo in maniera variamente determinate sulle forme

²⁴ Cass. pen. Sez. II, 14 marzo 2001, n. 14151.

²⁵ Li mette in evidenza, anche, Spagnolo, *Art. 2 D.L. 23.05.2008 n. 92 (Sicurezza pubblica)*, in *Leg. pen.*, 2009, 165.

²⁶ Piattoli, *Abrogato l'accordo sui motivi d'appello e sulla pena: intenti legislativi e riflessi di sistema*, in *Misure urgenti in materia di sicurezza pubblica (d.l. 23 maggio 2008, n. 92 conv. in legge 24 luglio 2008, n. 125)*, a cura di Mazza, Viganò, Torino, 2008, 338.

²⁷ Gaito, *L'appello*, in Dominioni, Corso, Gaito, Spangher, Dean, Garuti, Mazza, *Procedura penale*, Torino, 2010, 776. V., già in sede di primo commento alla riforma, Bricchetti, Pistorelli, *Giudizio immediato per chi è già in carcere*, in *Guida dir.*, 2008, 23, 82.

²⁸ Denunciano l'incoerenza della scelta legislativa, soprattutto, Gaito, Spangher, Giunchedi, Santoriello, *Scopi della giustizia penale e politica processuale differenziata*, in *La giustizia penale differenziata*, I, *I procedimenti speciali*, coordinato da Giunchedi, Torino, 2010, XXV.

dell'accertamento e sull'estensione del *thema decidendum*, ne rivelano la più o meno estesa capacità deflativa.

La figura, semplicemente ripristinata sui versanti strutturale e dinamico, presenta una conformazione normativa che può comodamente fare affidamento su consolidatissimi orientamenti giurisprudenziali, nessuno dei quali, peraltro, aveva posto in discussione la mancanza di clausole limitative di ordine oggettivo ovvero di carattere soggettivo.

Gli equivoci che fin dall'inizio hanno connotato la presenza di una figura processuale oggettivamente "incompresa"²⁹ hanno però portato il legislatore a confondere piani diversi e rendere paralleli percorsi processuali del tutto disomogenei per cui, ancora legato alle ragioni di fondo che avevano spinto alla sua abrogazione, egli ha previsto che sono esclusi dall'ambito applicativo del concordato i procedimenti per i delitti di cui all'art. 51, commi 3-*bis* e 3-*quater* c.p.p., i procedimenti per i delitti di cui agli artt. 600-*bis*, 600-*ter*, commi 1, 2, 3 e 5, 600-*quater*, comma 2, 600-*quater*.1, relativamente alla condotta di produzione o commercio di materiale pornografico, 600-*quinquies*, 609-*bis*, 609-*ter*, 609-*quater* e 609-*octies* c.p., nonché quelli contro coloro che siano stati dichiarati delinquenti abituali, professionali e per tendenza.

E' evidente che la disposizione si regge sulla *ratio* che fa da sfondo all'analoga norma limitativa collocata nell'ambito della disciplina del patteggiamento c.d. "allargato" (art. 444, comma 1-*bis* c.p.p., introdotto dalla l. 12 giugno 2003, n. 134).

Essa però trascura di considerare che il concordato interviene su una pena già legalmente determinata in primo grado – l'art. 133 c.p. avendo costituito l'esclusivo punto di riferimento del relativo dosaggio – e, soprattutto, rispetto ad un atto di appello che, a fronte di un accertamento della responsabilità dell'imputato "al di là di ogni ragionevole dubbio"³⁰, le parti e (soprattutto) un giudice assolutamente privo di

²⁹ Così la definisce, soprattutto, Lattanzi, *Il patteggiamento in appello: un incompreso*, in *Cass. pen.*, 1990, 365.

³⁰ V., sul criterio valutativo di cui si discute, tra gli altri, Garofoli, *I nuovi standards valutativi e gli epiloghi decisori nel giudizio*, in *La nuova disciplina delle impugnazioni dopo la "legge Pecorella"*, a cura di Gaito, Milanofiori Assago, 2006, 77; Piergallini, *La regola dell'"oltre ragionevole dubbio" al banco di prova di un ordinamento di civil law*, in *Impugnazioni e regole di giudizio nella legge di riforma del 2006. Dai problemi di fondo ai primi responsi costituzionali*, a cura di Bargis, Caprioli, Torino, 2007, 361. Sui riflessi dell'introduzione della regola nel giudizio in cassazione v., inoltre, Iacoviello, *Giudizio di cassazione*, in *Trattato di procedura penale*, diretto da Spangher, V, *Impugnazioni*, Torino, 2009, 702; Santoriello, *I dubbi impongono sempre l'assoluzione*, in *Arch. pen.*, 2012, 354. Sulle regole di giudizio nell'ambito del processo penale v., da ultimo, Dinacci, *Regole di giudizio (dir. proc. pen.)*, in *Dig. disc. pen.*, Agg. VIII, 644.

vincoli³¹ sono impegnati a sottoporre ad attenta verifica circa la fondatezza dei motivi in relazione a specifici capi e punti.

2. Un dubbio di costituzionalità.

Nessun tratto di omogeneità può ravvisarsi, quindi, tra le dinamiche proprie del patteggiamento ed i limiti dell'accertamento penale ad esso connaturato³² ed un giudizio penale di secondo grado il quale si <<apprezz[a] come giudizio critico, in funzione di controllo della decisione già resa>>³³ e, soprattutto, sconta una presunzione di completezza dell'istruzione già svolta nel grado precedente.

Difatti, con estrema chiarezza, la Corte di cassazione ha puntualmente ribadito che nel giudizio d'appello, la rinnovazione del dibattimento, implicando una deroga alla presunzione di completezza dell'indagine istruttoria svolta nel primo grado di giudizio, rappresenta un istituto di carattere eccezionale, di talché l'art. 603, comma 1 c.p.p. non riconosce il carattere dell'obbligatorietà all'esercizio del potere di rinnovazione da parte del giudice, anche quando è richiesta per assumere nuove prove, ma subordina tale potere alla condizione rigorosa che egli non possa decidere allo stato degli atti³⁴.

³¹ Caprioli, *La definizione concordata del processo d'appello dopo l'intervento della Corte costituzionale*, cit., 628.

³² V., in giurisprudenza, Cass. pen., Sez. IV, 27 maggio 2003, n. 34398; Cass. pen., Sez. IV, 24 settembre 2003, n. 36305. In ambito dottrinario v., volendo, Suraci, *Con il patteggiamento allargato si fa strada la repressione senza processo. Note sul rapporto tra patteggiamento e Costituzione*, in *Arch. n. proc. pen.*, 2004, 4, 381.

³³ V., in questo senso, Spangher, *Appello (dir. proc. pen.)*, in *Enc. giur.*, Agg. II, 7; Id., *Impugnazioni penali*, in *Dig. disc. pen.*, VI, 217, ove si sottolinea la scarsa attenzione dedicata dal nuovo codice al tema delle impugnazioni; De Caro, Maffeo, *Appello*, in *Dig. disc. pen.*, Agg. X, 44; Chinnici, *Appello (evoluzione)*, in *Dig. disc. pen.*, Agg. VIII, 2; Id., *Giudizio penale di seconda istanza e giusto processo*, Torino, 2009, 39. V., inoltre, Fiorio, *L'appello*, in *Le impugnazioni penali*, diretto da Gaito, I, Torino, 1998, 299; Olivero, *Appello*, in *Enc. dir.*, II, 718; Tranchina, Di Chiara, *Appello (dir. proc. pen.)*, in *Enc. dir.*, Agg. III, 200, il quale segnala l'incoerente soluzione legislativa di relazionare con un modulo processuale di ispirazione accusatoria un giudizio di appello la cui struttura ripercorre i tratti tipici del modello disciplinato dal codice abrogato. V., su questo versante ed in senso egualmente critico, Gaito, *Verso una crisi evolutiva per il giudizio d'appello*, cit., 353. Più articolata, sotto questo profilo, l'analisi di Gaeta, Macchia, *L'appello*, in *Trattato di procedura penale*, diretto da Spangher, V, *Impugnazioni*, Milanofiori Assago, 2009, 272.

³⁴ V., tra le tantissime, Cass. pen., Sez. III, 26 aprile 2013, n. 23058. Poco prima v., inoltre, Cass. pen., Sez. IV, 28 aprile 2011, n. 23297. Come è noto, ha aperto però una prospettiva ermeneutica nuova la statuizione di matrice europea secondo la quale contrasta con i principi di un equo processo la possibilità che il giudice d'appello, dissentendo da quello di primo grado rispetto al giudizio di attendibilità di un testimone, riformi la decisione assolutoria senza disporre, eventualmente anche d'ufficio, la rinnovazione della prova dichiarativa. Il principio ha trovato particolare forza e notorietà in C.e.d.u., Sez. III, 5 ottobre 2011, Dan c. Moldavia, ove, da un lato, la Corte ha ribadito che le modalità di applicazione dell'art. 6 della Convenzione Europea dei Diritti dell'Uomo e delle Libertà Fondamentali davanti alle corti d'appello dipendono dalle particolari caratteristiche del procedimento in questione, dall'altro, ha affermato che se una corte d'appello è chiamata ad esaminare un caso in fatto e in diritto ed a compiere una valutazione completa della questione della colpevolezza o dell'innocenza del ricorrente, essa non può, per una questione di equo processo, determinare direttamente tali questioni senza una valutazione diretta della prova. Il principio è stato esaminato dalla giurisprudenza interna in una pluralità di sentenze,

E' possibile intravedere, allora, qualche perplessità di ordine costituzionale rispetto alla soluzione normativa alla fine adottata, dal momento che se, da un lato, è stata ritenuta manifestamente infondata la questione di legittimità costituzionale dell'art. 444, comma 1-*bis* c.p.p., censurato, per contrasto con l'art. 3 Cost., nella parte in cui esclude l'applicazione della nuova disciplina sul patteggiamento c.d. "allargato" a determinati reati, la cui pena non sarebbe di per sé ostativa al rito, nonché ai recidivi reiterati, dall'altro la Corte ha specificato che il regime delle preclusioni, oggettive e soggettive, del patteggiamento è frutto di una scelta discrezionale e di per sé non arbitraria del legislatore che, nell'estendere l'ambito di operatività dell'istituto, ha ritenuto di dover considerare, in un'ottica di bilanciamento tra contrapposti interessi, sia i caratteri oggettivi del reato per cui si procede, sia le condizioni soggettive degli imputati, escludendo che, in certe ipotesi, *le esigenze di economia processuale prevalgano su quella di un vaglio completo del fondamento dell'accusa*³⁵.

Il meccanismo processuale di recente (re)introduzione, come già visto, consente di perseguire significativi obiettivi di economia processuale attraverso una progressione dinamica che innesta la soluzione negoziata su un provvedimento giudiziale il quale contiene un accertamento completo rispetto alla fondatezza dell'affermazione imputativa (oltre ogni ragionevole dubbio, come già detto) ed al fine di semplificare la verifica di accoglibilità di motivi di appello che, in ipotesi, si prestano ad essere in tutto o in parte accolti a seguito del normale dispiegarsi dell'itinerario processuale.

La mancanza di benefici di carattere premiale, invece, consente di disinnescare possibili motivi di critica legati al fatto che la previsione di casi di esclusione assume rilievo pratico in virtù di operazioni accertative sfocianti in puntuali conclusioni in termini di qualificazione giuridica, di talché la stessa finisce per porre queste ultime al centro di un meccanismo del quale divengono le rigide chiavi di accesso.

I possibili profili problematici verrebbero a configurarsi in termini diversi, potendo riguardare sia il caso del rigetto di una richiesta di concordato modificativa di una qualificazione preclusiva poi disattesa nella sentenza, sia quello di un riqualficazione ammissiva contenuta, però, nella sentenza definitiva del grado di giudizio.

Si tratterebbe in entrambe le ipotesi di evenienze prive di effetti dispersivi sul piano delle garanzie dell'imputato che, pertanto, non sembrano aprire scenari particolarmente disarticolanti dal momento che il conseguente defluire del processo lungo i binari

sino a trovare un progressivo aggiustamento in Cass. pen., Sez. un., 6 luglio 2016, n. 27620. Oltre che, recentemente, in Cass. pen., Sez. un., 19 gennaio 2017, n. 18620.

³⁵ Corte cost. (Ord.), 28 dicembre 2006, n. 455.

tradizionali permette comunque di approfondire ogni aspetto delle censure mosse con i motivi di appello.