

IPSOA

# Diritto penale e processo

Mensile di giurisprudenza, legislazione e dottrina

ISSN 1591-5611 - ANNO XXIV - Direzione e redazione Via dei Missaglia, n. 97 - 20142 Milano

4/2018

► [edicolaprofessionale.com/DPP](http://edicolaprofessionale.com/DPP)

**L'avvocato in Costituzione  
per i 30 anni del Codice  
di procedura penale**

**Il whistleblowing**

**Ne bis in idem sostanziale**

**RIFORMA**

**LEGGE ORLANDO**

- Riserva di codice
- Dibattimento a distanza
- Requisiti della sentenza e forma dell'impugnazione

**DIREZIONE SCIENTIFICA**

Giorgio Spangher  
Paolo Pisa (condirettore)

**COMITATO SCIENTIFICO**

Roberto Bartoli  
Paolo Ferrua  
Luigi Kalb  
Antonella Marandola  
Francesco Palazzo  
Marco Pelissero  
Sergio Seminara  
Paolo Tonini

TARIFFA P.O.C. - POSTE ITALIANE SPA SPEDIZIONE IN ABBONAMENTO POSTALE D.L. 353/2003 (CONV. IN L. 27/02/2004 N. 46) ART. 1, COMMA 1, DCB MILANO



Rinnovazione prova in appello

# Prima condanna in appello tra Riforma Orlando e recente giurisprudenza

di Pierpaolo Dell'Anno e Angelo Zampaglione (\*)

Gli autori ricostruiscono l'exkursus storico che ha portato all'accoglimento nel nostro sistema processuale della inedita ipotesi di rinnovazione della prova dichiarativa decisiva, fortemente voluta - anzi imposta - dalla Corte di Strasburgo, nei casi di ribaltamento della sentenza di assoluzione emessa all'esito del primo grado di giudizio. Ipotesi che è stata finalmente normativizzata ad opera della recentissima riforma Orlando (con l'inserimento del comma 3 bis all'interno dell'art. 603 c.p.p.). Tale rinnovazione - dopo i molteplici interventi della Corte di cassazione ed, in particolare, delle due recentissime pronunce a Sezioni Unite Dasgupta e Patalano - ha subito significativi cambiamenti ed offre la possibilità di meditare sulla tenuta del nostro sistema processuale.

*The authors retrace the historical excursus that brought to the introduction of the innovative concept/hypothesis of renewal of decisive evidence in our procedural system, which was strongly advocated - rather imposed - by the Strasbourg court in the event of overturn of the judgement of acquittal pronounced by the first instance court. The concept of renewal of the decisive evidence has been finally introduced in the criminal procedure code by the so called "riforma Orlando" (which introduced paragraph 3 bis to article 603). The above mentioned renewal - after multiple interventions by the Supreme Court (in particular Dasgupta and Patalano) - underwent substantial modifications and offers the opportunity to assess the endurance of our procedural system.*

## Il deficit strutturale del nostro giudizio di appello

Con il passare del tempo si avverte sempre più intensamente la dimensione europea ed internazionale del nostro processo penale, frutto non di un cambiamento epocale avvenuto in maniera "traumatica o dirompente", bensì di "un lento e progressivo affinamento della nuova sensibilità per la tutela dei diritti fondamentali dell'uomo sottoposto o comunque coinvolto a diverso titolo nel processo penale" (1).

Il ruolo attribuito alla Corte di Strasburgo di giudice della conformità degli ordinamenti nazionali ai principi europei, impone indiscutibilmente all'Italia di conformarsi alle decisioni di tale Corte, soprattutto nei casi in cui venga riscontrato un vero e proprio deficit strutturale della nostra legislazione.

Con riferimento alla materia delle impugnazioni penali, il cui nodo nevralgico è da sempre costituito dalla natura cartolare del giudizio di appello (giudizio "contratto", con deviazioni istruttorie limitate e specifiche (2)), la Corte europea ha introdotto

(\*) Il contributo è stato sottoposto, in forma anonima, a procedura di revisione a doppio cieco (*double blind*). Il primo ed il terzo paragrafo del presente lavoro sono stati redatti da Angelo Zampaglione mentre il secondo ed il quarto paragrafo da Pierpaolo Dell'Anno.

(1) Così, O. Mazza, *Cedu e diritto interno*, in A. Gaito (a cura di), *I principi europei del processo penale*, Roma, 2016, 3 ss. Tale autorevole dottrina mette anche in luce che mentre la "grande Europa", quella del Consiglio di Europa, anche attraverso la giurisprudenza della Cedu, sembra propendere per un modello universale di procedura penale sensibile ed attenta ai diritti

dell'imputato da importare in tutte le giurisdizioni nazionali degli Stati membri del Consiglio d'Europa, la "piccola Europa", ovvero quella dell'Unione, sembra essersi attestata su una visione più angusta (e distorta) del processo penale come strumento di difesa sociale, una barriera da ergere a fronte della minaccia rappresentata da gravi forme di criminalità organizzata e transnazionale, compreso il terrorismo, ovvero per arginare gli attacchi agli interessi economici delle stesse istituzioni dell'Unione.

(2) In tema della rinnovazione dell'istruttoria in appello, si consigliano A. Bargi, *La rinnovazione istruttoria in appello tra potere discrezionale del giudice e diritto alla prova*, in questa Rivista,

significativi cambiamenti in punto di rinnovazione dell'istruttoria dibattimentale, necessari per evitare un chiaro *vulnus* all'art. 6 della Cedu.

Così, alla stregua dei più che noti problemi di compatibilità del giudizio di appello con i granitici principi del nostro processo penale - vale a dire diritto alla prova, contraddittorio, oralità, immediatezza, obbligo di motivazione, presunzione di non colpevolezza e superamento della regola del ragionevole dubbio - si è progressivamente sviluppata in questi anni una "ipotesi di "rinnovazione coatta" di matrice giurisprudenziale" (3) della prova decisiva in tutti i casi in cui il giudice di appello intraveda la possibilità di condannare l'imputato assolto all'esito del primo grado di giudizio (4). Solo di recente tale ipotesi di rinnovazione è stata sostanzialmente normativizzata ad opera della riforma Orlando (5) che ha introdotto all'interno dell'art. 603 c.p.p. il comma 3 bis in forza del quale "nel caso di appello del pubblico ministero contro una sentenza di proscioglimento per motivi attinenti alla valutazione della prova dichiarativa, il giudice dispone la rinnovazione dell'istruzione dibattimentale".

Come ben messo in luce dalla dottrina, tale nuovo prodotto giurisprudenziale, nato appunto su impulso della grande Europa e gradualmente recepito prima dalle nostre Corti e successivamente dal legislatore, ha aperto le "porte del giudizio di appello al principio di immediatezza, seppur con riferimento alle sole 'prove dichiarative decisive'" (6).

Le nostre corti si sono cioè allineate ai parametri europei, facendo propria la regola in forza della quale non è possibile condannare l'imputato per la prima volta in appello senza che il giudice dell'impugnazione abbia avuto la possibilità di vagliare in prima persona la fonte di prova dichiarativa.

Dopo la importantissima sentenza Dasgupta (7) - che ha ricondotto tale mancata ipotesi di rinnovazione della istruttoria nel novero dei vizi di motivazione di cui alla lett. e) dell'art. 606 c.p.p., decretandone anche la rilevabilità d'ufficio da parte del giudice di ultima istanza - le Sezioni Unite hanno peraltro provveduto a scacciare le ultime incertezze che

ancora aleggiavano sul regime della rinnovazione probatoria di matrice "strasburghese", estendendola anche al caso di ribaltamento della sentenza assolutoria emessa a seguito del giudizio abbreviato (8).

Prima, però, di inoltrarci nel cuore delle questioni affrontate nell'ultima pronuncia del Collegio esteso, rese peraltro particolarmente complesse dalla struttura stessa del rito abbreviato, è necessaria una breve ricostruzione dei punti salienti e dei principi di diritto affermati nelle sentenze della Corte europea (Strasburgo) e della nostra Corte di legittimità (Cassazione). Una scelta metodologica imposta non solo per comprendere le conclusioni cui è giunta la giurisprudenza ma soprattutto per apprezzare gli snodi argomentativi contenuti nelle suddette pronunce e meditare sulla tenuta del nostro sistema processuale.

### **L'orientamento della Corte di Strasburgo ed il progressivo adeguamento delle nostre corti interne**

Con una serie di pronunce che si sono succedute nel tempo, la Corte di Strasburgo prima, e la Corte di cassazione poi, hanno progressivamente provveduto ad individuare le "condizioni" richieste affinché il giudice di secondo grado possa ribaltare una pronuncia assolutoria emessa nel giudizio di prime cure.

L'approdo a cui sono giunte in questi ultimi anni è che, proprio in virtù della natura cartolare del giudizio di appello, lo stravolgimento della sentenza di assoluzione fa scattare in capo al giudice di seconda istanza un obbligo di prestare maggiore attenzione al rispetto della presunzione di non colpevolezza (art. 27, comma 2, Cost.), della regola probatoria del "ragionevole dubbio" (art. 533, comma 1, c.p.p.) e dell'obbligo previsto in punto di motivazione dei provvedimenti giurisdizionali (art. 111, comma 6, Cost.).

È sulla scorta di tali esigenze che, con la sentenza Dan c. Moldavia (9), la Corte europea ha affermato il principio secondo cui qualora un giudice d'appello sia chiamato ad esaminare un caso in relazione ai fatti di causa e alla legge, e a fare una valutazione completa

2004, 95; Id., *Procedimento probatorio e giusto processo*, Napoli, 1990; A. Mazzarra, *La rinnovazione del dibattimento in appello*, Padova, 1995; F. Peroni, *L'istruzione dibattimentale nel giudizio d'appello*, Padova, 1995; G. Tranchina-G. Di Chiara, voce "Appello (Dir. proc. pen.)", in *Enc. dir.*, Milano, 1999, Agg., III, 214; E. Zappalà, Art. 603, in M. Chiavario (a cura di), *Commento al nuovo codice di procedura penale*, VI, Torino, 1991.

(3) Così P. Dell'Anno, *Obbligo di motivazione e "ragionevole dubbio"*, in *Proc. pen. e giust.*, 2017, 522 ss.

(4) Per una visione completa, si rinvia a A. Gaito - D. Chinnici, *Regole europee e processo penale*, Padova, 2016.

(5) Per una panoramica sulla riforma in parola si rinvia a Aa.Vv., *La Riforma Orlando. Modifiche al codice penale, al codice di*

*procedura penale e ordinamento penitenziario*, a cura di G. Spangher, Pacini giuridica, 2017.

(6) P. Dell'Anno, *Obbligo di motivazione e "ragionevole dubbio"*, cit., 522 ss.

(7) Cass., SS.UU., dep. 6 luglio 2016 (ud. 28 aprile 2016), Dasgupta.

(8) Cass., SS.UU., 14 aprile 2017 (19 gennaio 2017), n. 18620, Patalano con nota di N. Mani, *Resistenze giurisprudenziali al capolinea: la forza granitica della sentenza di assoluzione e la necessaria riassunzione della prova dichiarativa anche nel giudizio d'appello da rito abbreviato*, in *Arch. pen.*, n. 2, 2017.

(9) Cedu, Sez. III, 5 luglio 2011, Dan c. Moldavia, si consiglia A. Gaito, *Verso una crisi evolutiva per giudizio di appello. L'Europa*

della questione relativa alla colpevolezza o all'innocenza del ricorrente, non possa, per una questione di rispetto delle regole sul giusto processo, adeguatamente decidere senza una valutazione diretta delle prove; ciò perché coloro che hanno la responsabilità di decidere la colpevolezza o l'innocenza di un imputato dovrebbero, in linea di massima, poter udire i testimoni personalmente e valutare la loro attendibilità; in questa prospettiva, la possibilità per l'imputato di confrontarsi con un testimone, in presenza del giudice chiamato a decidere in ultima istanza sull'accusa, è una garanzia di un processo equo (10).

Alla ormai "storica" sentenza Dan c. Moldavia sono susseguite altre importanti pronunce, tra le quali va sicuramente ricordata la Hanu c. Romania (11) che ha esteso l'applicazione di tale regola anche ai casi in cui la nuova audizione non sia stata richiesta dall'imputato, riconoscendo cioè un dovere in capo alla Corte d'Appello di procedere d'ufficio alla assunzione della prova. Nella medesima sentenza ed a sostegno del principio affermato, i giudici strasburghesi hanno tenuto a precisare che l'osservazione diretta del comportamento del teste e la conseguente valutazione della sua attendibilità assume, in relazione alla essenzialità del contraddittorio nell'ambito del procedimento probatorio, conseguenze decisive per l'accusato (12).

I principi espressi in ambito europeo sono stati progressivamente recepiti dalle nostre corti ed hanno, addirittura, assunto una portata più ampia. Sul piano del diritto interno, infatti, i giudici di legittimità hanno messo in luce come, a prescindere dai parametri convenzionali, il ribaltamento della decisione assolutoria, non possa basarsi su una rivalutazione delle prove dotata semplicemente di una diversa plausibilità, essendo comunque necessario che il nuovo apprezzamento esprima una forza persuasiva dirompente, capace di abbattere il dubbio implicito nel contrasto tra le pronunce antitetiche di primo e secondo grado (13).

Con la modifica dell'art. 533 c.p.p., infatti, è stato più volte chiarito (14) che nel giudizio di appello, per la riforma di una sentenza assolutoria, non basta, in mancanza di elementi sopravvenuti, una mera diversa valutazione del materiale probatorio già acquisito in primo grado ed ivi ritenuto inidoneo a giustificare una pronuncia di colpevolezza, occorrendo una "forza persuasiva superiore", tale da far venire meno "ogni ragionevole dubbio"; posto che la condanna presuppone la certezza della colpevolezza, mentre l'assoluzione non presuppone la certezza dell'innocenza ma la mera non certezza della colpevolezza (15).

Il principio in questione, è stato poi affermato anche con riferimento a situazioni diverse da quelle sin qui

*impone la riassunzione delle prove dichiarative quando il p.m. impugna l'assoluzione, in Arch. pen., n. 2 del 2012, (Web).*

(10) In realtà, i principi sanciti della sentenza Dan. c. Moldavia possono rinvenirsi anche in precedenti pronunce della Corte di Strasburgo, quali: Costantinescu c. Romania del 27 giugno 2000; Sigurbor Arnarsson c. Islanda del 15 luglio 2003; Destrethem c. Francia del 18 maggio 2004; Garcia Ruiz c. Spagna del 21 gennaio 2006.

(11) In tal senso si veda anche Cedu, Sez. III, 4 giugno 2013, sent., Hanu c. Romania, ric. 10890/04. Anche in questa pronuncia viene La Corte europea evidenzia l'incompatibilità con le garanzie convenzionali dello stravolgimento della sentenza di assoluzione fondato su una mera rivalutazione delle testimonianze assunte in primo grado, laddove non si sia proceduto alla nuova audizione dei testi.

(12) Per una analisi dettagliata, approfondita e critica della giurisprudenza della Cedu si rinvia a S. Tesoriero, *La rinnovazione della prova dichiarativa in appello alla luce della CEDU*, in *www.dirittopenalecontemporaneo.it*, 2014.

(13) Cfr. Cass. Pen., Sez. V, 11 novembre 2008 (17 ottobre 2008), n. 42033, Pappalardo, *CED*, 242330. Allo stesso risultato esegetico giunge anche Cass. Pen., Sez. III, 15 ottobre 2013 (9 luglio 2013), n. 42344, con nota di A. Cignacco, *Condanna in appello e giusto processo: tra indicazioni europee e incertezze italiane*, in questa *Rivista*, 2014, 539. In realtà, un obbligo di "motivazione rafforzata" era già ravvisabile in due importanti pronunce delle Sezioni Unite (SS.UU. 30 ottobre 2003, n. 45276, Andreotti, *CED*, 226093 e Cass., SS.UU., dep. 20 settembre 2005 (ud. 12 luglio 2005), n. 33748, Mannino, *CED*, 231679). Più precisamente, nella prima (Andreotti) era stato evidenziato il particolare dovere di motivazione che incombe sul

giudice di appello che affermi la responsabilità dell'imputato già prosciolti in primo grado; nella seconda (Mannino) era stato affermato che il giudice di appello che riformi totalmente la decisione di primo grado ha l'obbligo di delineare le linee portanti del proprio, alternativo, ragionamento probatorio e di confutare specificamente i più rilevanti argomenti della motivazione della prima sentenza, dando conto delle ragioni della relativa incompletezza o incoerenza, tali da giustificare la riforma del provvedimento impugnato. Principi messi in luce, peraltro, anche in altra pronuncia di legittimità in forza della quale "la sentenza di appello di riforma totale del giudizio assolutorio di primo grado deve confutare specificamente, pena altrimenti il vizio di motivazione, le ragioni poste dal primo giudice a sostegno della decisione assolutoria, dimostrando puntualmente l'insostenibilità sul piano logico e giuridico degli argomenti più rilevanti della sentenza di primo grado, anche avuto riguardo ai contributi eventualmente offerti dalla difesa nel giudizio di appello, e deve quindi corredarsi di una motivazione che, sovrapponendosi pienamente a quella della decisione riformata, dia ragione delle scelte operate e della maggiore considerazione accordata ad elementi di prova diversi o diversamente valutati" (Cass. Pen., Sez. VI, dep. 16 febbraio 2006 (ud. 20 aprile 2005), n. 6221, Aglieri, *CED*, 233083).

(14) *Explurimis*, Cass. Pen., Sez. III, dep. 17 febbraio 2015 (ud. 27 novembre 2014), n. 6817 S., *CED* 262524; Cass. Pen., Sez. I, dep. 14 marzo 2014 (ud. 5 dicembre 2013), n. 12273, Ciaramella, *CED*, 262261; Cass. Pen., Sez. VI, dep. 8 novembre 2013 (ud. 22 ottobre 2013), n. 45203, Paparo, *CED*, 256869; Cass. Pen., Sez. II, dep. 14 marzo 2013 (ud. 8 novembre 2012), n. 11883, Berlinger, *CED*, 254725.

(15) Cfr. Cass. Pen., Sez. VI, dep. 7 novembre 2011 (ud. 3 novembre 2011), n. 40159, *CED*, 251066, Galante.

esaminate. Con una prima pronuncia, avente ad oggetto la deposizione della vittima, si è giunti alla conclusione che “il giudice di appello per riformare *in peius* una sentenza assolutoria, non possa limitarsi ad adottare una motivazione dotata di una efficacia persuasiva tale da far venir meno ogni ragionevole dubbio, neppure apprezzando diversamente e valorizzando i riscontri alla prova dichiarativa, dovendo assumere direttamente la testimonianza della persona offesa (nella specie, vittima maggiorenne di violenza sessuale), ritenuta inattendibile in primo grado, al fine di valutarne la credibilità sotto il profilo soggettivo ed oggettivo, pena la violazione dei principi del giusto processo di cui all’art. 6 CEDU” (16). Con altra è stato, invece, ampliato l’ambito di operatività della nuova ipotesi di rinnovazione, estendendola anche allo stravolgimento della sentenza di condanna emessa in primo grado. Ne consegue, secondo quanto affermato in tale pronuncia, che il giudice di appello è tenuto ad assumere nuovamente la prova non solo quando intenda condannare ma anche quando il differente giudizio di attendibilità intrinseca del testimone dia luogo all’assoluzione in secondo grado, a maggior ragione se si tratti di deposizione della persona offesa costituitasi parte civile (17). Ma, mentre alla base della rinnovazione della prova per lo stravolgimento della sentenza di assoluzione si pongono indiscutibili esigenze di “correttezza dell’accertamento processuale”, di “presunzione di non colpevolezza” e di regola dell’“oltre ogni ragionevole dubbio”, a presidio della rinnovazione della prova per la riforma *in melius* della sentenza si colloca esclusivamente l’esigenza di salvaguardare la correttezza dell’accertamento processuale (18).

Conclusivamente, alla stregua dei *dicta* espressi nelle evocate pronunce ed al di là delle varieguate situazioni che caratterizzano ogni singolo caso concreto, va considerato “granitico” l’orientamento secondo cui

il giudice di appello non può pervenire a condanna in riforma della sentenza assolutoria di primo grado basandosi esclusivamente o in modo determinante su una diversa valutazione delle fonti dichiarative delle quali non abbia proceduto, anche d’ufficio, a norma dell’art. 603, comma 3, c.p.p., a una rinnovata assunzione (19).

Il contributo più significativo alla ricostruzione del nuovo “statuto della prova dichiarativa in appello” nei casi di stravolgimento della sentenza di assoluzione, è sicuramente giunto dalla sentenza Dasgupta delle Sezioni Unite (20) che ha sancito i seguenti principi: 1) l’affermazione di responsabilità dell’imputato pronunciata dal giudice di appello su impugnazione del pubblico ministero, in riforma di una sentenza assolutoria fondata sulla valutazione di prove dichiarative ritenute decisive, delle quali non sia stata disposta la rinnovazione ai sensi dell’art. 603, comma 3, c.p.p. integra di per sé un vizio di motivazione della sentenza di appello, *ex art.* 606, comma 1, lett. e), per mancato rispetto del canone di giudizio “al di là di ogni ragionevole dubbio” di cui all’art. 533, comma 1, c.p.p.; 2) al di fuori delle ipotesi di inammissibilità del ricorso, qualora il ricorrente abbia impugnato la sentenza di appello censurando la mancanza, la contraddittorietà e la manifesta illogicità della motivazione con riguardo alla valutazione di prove dichiarative ritenute decisive, pur senza fare specifico riferimento al principio contenuto nell’art. 6, par. 3, lett. d), Cedu, la corte di cassazione deve annullare con rinvio la sentenza impugnata (è stato cioè riconosciuto alla corte di cassazione il potere di rilevare d’ufficio la violazione convenzionale).

Per la sua importanza e per la delicatezza delle questioni esaminate, la sentenza appena evocata merita maggiore considerazione, sia nell’ottica di una più ampia, benché non esaustiva, ricostruzione della rinnovazione della prova di matrice strasburghese sia perché ha contribuito al nuovo intervento del

(16) Cass. Pen., Sez. III, 7 febbraio 2014 (ud. 7 gennaio 2014), con nota di P. Bronzo, *Condanna in appello e rinnovazione della prova dichiarativa*, in *Arch. pen.*, n. 1, 2015.

(17) Cass. Pen., Sez. II, 23 luglio 2014 (ud. 24 aprile 2014), con nota di L. Parlato, *Ribaltamento della sentenza in appello: occorre rinnovare la prova anche per la riforma di una condanna?*, in *Arch. pen.*, n. 1, 2015. Tale orientamento ha trovato conferma nella più recente pronuncia secondo cui “l’art. 603, comma 3, c.p.p. in applicazione dell’art. 6 della CEDU, deve essere interpretato nel senso che il giudice di appello per pronunciare sentenza di assoluzione in riforma della condanna del giudice di primo grado, deve preventivamente rinnovare la prova testimoniale della persona offesa, quando, costituendo prova decisiva, intenda valutarne diversamente l’attendibilità, salvo il caso in cui tale prova risulti travisata per omissione, invenzione o falsificazione (Cass. Pen., Sez. II, dep. 12 settembre 2017 ud. 20 giugno 2017, n. 41571).

(18) Così, P. Dell’Anno, *Vizio di motivazione e controllo della cassazione penale*, in *Problemi attuali della giustizia penale*, Colana diretta da A. Giarda - G. Spangher - P. Tonini, Padova, 71, 2015, 70.

(19) Sono molte le pronunce di legittimità che ormai hanno affermato questo principio. Tanto per citarne alcune, si vedano Cass. Pen., Sez. VI, dep. 2 dicembre 2015 (ud. 6 ottobre 2015), n. 47722, Arcone, *CED*, 265879; Cass. Pen., Sez. V, dep. 10 luglio 2015 (ud. 13 marzo 2015), n. 29827, Petrusic, *CED*, 265139; Cass. Pen., Sez. V, dep. 16 dicembre 2014 (ud. 30 settembre 2014), n. 52208, Marino, *CED*, 262115; Cass. Pen., VI, dep. 23 ottobre 2014 (ud. 23 settembre 2014), n. 44084, Mihasi, *CED*, 260623; Cass. Pen., Sez. II, dep. 13 febbraio 2015 (ud. 16 settembre 2014), n. 6403, Preite, *CED*, 262674.

(20) Così, Cass., SS.UU., dep. 6 luglio 2016 (ud. 28 aprile 2016), Dasgupta.

Collegio esteso in tema di compatibilità di tale ipotesi di rinnovazione con il giudizio abbreviato.

Le Sezioni Unite hanno voluto evidenziare che il rapporto tra i parametri convenzionali e le norme interne è stato ampiamente affrontato e definito dalla Corte costituzionale prima con le cc.dd. sentenze gemelle n. 348 e 349 del 2007 e, più di recente, con la sent. n. 49 del 2015. Sulla scia dei principi affermati nelle evocate pronunce della Consulta, si è ricordato che “il vincolo per il giudice nazionale sussiste esclusivamente, ma anche necessariamente, con riguardo a un orientamento convenzionale “consolidato” ovvero a una decisione “pilota” in senso stretto, la quale, cioè, con riferimento a un determinato ordinamento nazionale, ne evidenzia lacune o contrasti strutturali con la CEDU”.

Conseguentemente, poiché l’orientamento innestato dalla sentenza Dan c. Moldavia ed avallato da altre importanti pronunce della Corte europea (tra le quali anche Hanu c. Romania) si colloca nel novero di quelli “consolidati”, esso risulta vincolante per il nostro ordinamento (21).

La sentenza Dasgupta, inoltre, si è preoccupata di chiarire che la prova da rinnovare deve avere la caratteristica della “decisività”, intendendosi per prova decisiva non solo quella in grado di confutare gli elementi a carico, ma anche quella che, in una lettura complessiva del quadro probatorio, sia in grado di instillare il ragionevole dubbio.

Per i giudici di legittimità, quindi, “il giudice di appello deve prendere in considerazione non prove “negate” ma prove “da riassumere”, il cui contenuto rappresentativo si era già completamente dispiegato in primo grado, e ha dunque già formato oggetto della decisione impugnata, che proprio su esso ha fondato l’esito assolutorio” (22).

In questa prospettiva, il potere-dovere della Corte di cassazione di disporre la rinnovazione dell’istruzione dibattimentale d’ufficio, ai sensi dell’art. 609, comma 2, c.p.p., dovrebbe essere circoscritto alle prove già valutate diversamente tra primo e secondo grado e che, per la loro decisività, hanno avuto forza

dirimente nel diverso epilogo a cui sono giunti giudice di primo e di secondo grado (23).

Dalla motivazione della sentenza Dasgupta emerge un altro aspetto rilevante, là dove le Sezioni Unite sembrano aver concentrato la rinnovazione della testimonianza sul rispetto del principio del contraddittorio inteso come “diritto alla acquisizione orale” della prova, spingendosi al di là di quanto derivante dall’orientamento strasburghese. La Corte europea, infatti, non sembra assegnare un ruolo centrale al rispetto dell’oralità ma sembra piuttosto evidenziare la iniquità dell’*overturning* che sia basato su compendi probatori deprivati rispetto a quelli utilizzati per la decisione dell’assoluzione. In quest’ottica, in dottrina (24) è stato rilevato che “è la perdita di dati probatori rilevanti conseguente alla cartolarizzazione della testimonianza che incide il diritto di difesa e rende iniqua la procedura piuttosto che la dispersione della dimensione orale, evento che la Corte di Strasburgo non considera “in sé” lesivo del diritto all’equo processo”.

La conferma di tale assunto si rinviene nella stessa ordinanza con cui le Sezioni Unite sono state investite della più complessa questione della compatibilità della nuova ipotesi di rinnovazione con il giudizio abbreviato. La Seconda Sezione, pur non avendo assolutamente messo in discussione la soluzione cui giunge la sentenza Dasgupta, ha espresso qualche riserva sul percorso motivazionale che supporta la decisione intrapresa. In particolare, le perplessità hanno riguardato la genericità del richiamo allo statuto cognitivo del nostro modello processuale, che gravita intorno ai principi fondamentali della oralità della prova e della immediatezza nella sua formazione. Una affermazione di questo tipo, secondo il giudice rimettente, nella sua genericità, metterebbe in discussione i moduli procedurali che prevedono la rinuncia all’immediatezza, quali appunto anche il giudizio abbreviato. In disaccordo con la sentenza Dasgupta che ha riconosciuto la estensione di tale obbligo di rinnovazione al giudizio abbreviato semplice (25), la Seconda Sezione ha

(21) Non mancano, tuttavia, pronunce della Corte Europea che esprimono sul punto un orientamento diverso. Si pensi, ad esempio, alla sentenza Kashlev c. Estonia, nella quale i giudici di Strasburgo riconoscono come non rappresenti una violazione dell’art. 6 CEDU la sentenza di condanna in riforma emessa dal giudice di appello, nel caso in cui il giudice di appello fornisca una motivazione rafforzata del proprio convincimento, comprendente la critica puntuale delle contrarie ragioni spese dal primo giudice per prosciogliere. In altri termini, stando a tale orientamento, o si rinnova la prova o si motiva bene la condanna in riforma (In argomento e per approfondimenti si consiglia M. Ceresa Gastaldo, *La riforma dell’appello, tra malinteso garantismo e*

*spinte deflative*, in [www.dirittopenalecontemporaneo.it](http://www.dirittopenalecontemporaneo.it), 18 maggio 2017).

(22) Questo appena riportato è un passo della sentenza in questione (16).

(23) In tal senso, F. Giunchedi, *Ulisse approda ad Itaca. Le Sezioni Unite impongono la rilevanza d’ufficio dell’omessa rinnovazione dell’istruzione dibattimentale*, in *Arch. pen.*, n. 2, 2016.

(24) Così, S. Recchione, *Diritto al controllo e canoni per la riforma della sentenza di assoluzione*, in A. Gaito (a cura di), *I principi europei del processo penale*, Roma, 2016, 463 ss.

(25) Un obbligo di rinnovazione che scatterebbe in tutti i casi in cui il giudice di appello, nel ribaltare una sentenza di assoluzione,

invece sostenuto che l'irrevocabile natura cartolare del rito abbreviato non impone, anche se certamente la rende possibile, l'acquisizione in appello della prova dichiarativa, decisiva per la condanna, con le modalità previste per il rito ordinario.

Da ultimo, la corte di cassazione ha chiarito che il giudice di appello che intenda procedere alla "reformatio in peius" di una sentenza assolutoria di primo grado non ha l'obbligo di procedere alla rinnovazione della prova dichiarativa cartolare, ritenuta decisiva, se acquisita ai sensi dell'art. 500, comma 4, c.p.p. a seguito dell'accertamento della subornazione del testimone, a condizione che non sussistano elementi indicativi di una successiva modifica della condizione del dichiarante (26).

### Rito abbreviato e rinnovazione della prova in appello

Prima di soffermarsi sulle conclusioni cui giunge la tanto attesa nuova pronuncia delle Sezioni Unite (Patalano), è necessario in un'ottica complessiva e di sistema verificare, con i limiti d'approfondimento connessi alla natura del presente lavoro, la compatibilità, *in primis*, della struttura cartolare del giudizio di appello con l'impianto codicistico dell'88 ed, in secondo luogo, della rinnovazione *ex art.* 603 c.p.p. con il rito speciale in questione (27).

Con riferimento al primo profilo di compatibilità, appare piuttosto evidente come, con la entrata in vigore del nuovo codice di procedura penale, si sia venuta a creare una palese contraddizione: il giudizio di appello ha conservato i caratteri propri del precedente modello processuale avente natura prevalentemente inquisitoria, ma la fase del dibattimento, che costituisce indiscutibilmente il cuore pulsante del processo penale, è stata improntata sui canoni del modello accusatorio (28).

La contraddizione c'è anche se *prima facie*, non sembra determinare alcuna violazione dei principi sanciti

nella Carta costituzionale. Una attenta riflessione sulla portata dei principi del giusto processo, invece, induce a ritenere che il diritto alla prova attiva dovrebbe trovare attuazione anche e soprattutto nei giudizi di impugnazione, in quanto l'art. 111 Cost. non autorizza differenziazioni o discriminazioni fra gradi di giudizio, ma cristallizza la doverosa estensione a tutto campo del diritto dell'imputato ad ottenere ogni "mezzo di prova" a suo favore, di talché il processo d'appello deve essere "giusto" alla stessa stregua del processo di primo grado, con tutto quanto ne consegue in termini di prova, oralità e contraddittorio (29).

Per quanto concerne il secondo profilo di compatibilità, è il caso di ricordare che il giudizio di appello è strutturato come un giudizio prevalentemente cartolare, avente la funzione di meccanismo di controllo della decisione di primo grado. Vigeva una presunzione di completezza dell'istruttoria dibattimentale svoltasi in primo grado, superabile nei soli tassativi casi previsti dall'art. 603 c.p.p. (impossibilità di decidere allo stato degli atti di cui ai commi 1 e 3 oppure nei casi di prova sopravvenuta rispetto alla decisione di primo grado o non conosciuta dalle parti di cui al comma 2). La rinuncia dell'imputato "totale" (abbreviato semplice) o "parziale" (abbreviato condizionato) all'esercizio del diritto alla prova, con conseguente cristallizzazione delle risultanze probatorie, raccolte prima ed al di fuori del dibattimento, in cambio di una contropartita consistente nello sconto di pena in caso di condanna, rende particolarmente delicata la questione della applicabilità delle varie ipotesi di rinnovazione di cui all'art. 603 c.p.p. al giudizio abbreviato (semplice o condizionato). L'imputato, infatti, nel momento in cui decide di prestare il proprio consenso ad essere giudicato "allo stato degli atti" dà luogo ad una sorta di *do ut des* (da un lato, rinuncia al dibattimento con conseguente alleggerimento dei costi del

effettui una diversa valutazione delle fonti dichiarative, indipendentemente dal fatto che gli apporti cognitivi in primo grado siano derivati solo da atti di indagine o da integrazioni probatorie a norma degli artt. 438, comma 5 o 441, comma 5, c.p.p.

(26) In tal senso Cass, Pen., Sez. II, 11 dicembre 2017, n. 55068.

(27) Sul giudizio abbreviato si consigliano R. Angeletti, *Il giudizio abbreviato riformato*, Torino, 2005; M. Bonetti, *Il giudizio abbreviato*, in *I procedimenti speciali in materia penale*, a cura di M. Pisani, Milano, 2003; G. Canzio, *Giudizio abbreviato*, in *Enc. dir.*, Milano, Agg., IV, 2000, 617; G. Di Chiara, *I nuovi riti differenziati. L'impatto della "l. Carotti" sul libro IV del Codice*, Palermo, 2000; F. Giunchedi, *Giudizio abbreviato*, in A. Gaito - G. Spangher (a cura di), *La giustizia penale differenziata*, I, *I procedimenti speciali*, coordinato da F. Giunchedi, Torino, 2010, 653; B. Lavarini, *Il giudizio abbreviato*, Napoli, 1996; M. Montagna, "Giudizio abbreviato", in *Dig. pen., Agg.*, II, Torino, 2004, 321; F. Storelli, *I riti*

*alternativi nel processo penale alla luce della più recente giurisprudenza*, Milano, 2007; F. Zacché, *Il giudizio abbreviato*, Milano 2004. Sulla rinnovazione dell'istruttoria nel rito abbreviato si rinvia a V. Balestrini, *Giudizio abbreviato e rinnovazione dell'istruzione dibattimentale*, in *Cass. pen.*, 2000, 955; G. Garuti, *Questioni in tema di compatibilità tra giudizio abbreviato in sede d'appello e rinnovazione dell'istruzione dibattimentale*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1996, 1209; M. Montagna, *L'appello nel giudizio abbreviato*, in Gaito (a cura di), *Studi sul processo penale in ricordo di Assunta Mazzarra*, Padova, 1996, 334.

(28) In tal senso, L. Pacifici, *L'integrazione dell'istruttoria dibattimentale nel giudizio abbreviato d'appello*, in *Cass. pen.*, 2016, 4274.

(29) Si vedano A. Gaito, *Riformiamo le impugnazioni senza rinunciare al giusto processo*, in *Arch. pen.*, 2012, 451; N. Mani, *Tra diritto alla prova e principio di legalità: giudizio abbreviato e rinnovazione istruttoria in appello*, in *Arch. pen.*, 2, 2013.

processo per lo Stato e, dall'altro, sconto di pena per l'imputato in caso di condanna) (30).

Peraltro, se è vero che con la presentazione della richiesta di rito abbreviato l'imputato decide di essere giudicato allo stato degli atti è altrettanto vero che, in sede di appello, sul giudice di seconda istanza gravi l'onere di verificare la correttezza dell'accertamento, ovverosia che la sentenza di condanna sia fondata su una colpevolezza dimostrata al di là di ogni ragionevole dubbio, così come imposto tanto dalla presunzione di non colpevolezza (art. 27, comma 2, Cost.) quanto dalla regola di cui all'art. 533 c.p.p. (come interpolato dalla l. n. 46 del 2006) (31).

Ciò posto, venendo ora più specificamente alla questione della compatibilità del giudizio abbreviato con l'istituto della rinnovazione della prova nei casi di ribaltamento della sentenza di primo grado, le Sezioni Unite Patalano - a conferma di quanto già affermato nella sentenza Dasgupta - hanno chiarito che è affetta da vizio di motivazione, per mancato rispetto del canone di giudizio "al di là di ogni ragionevole dubbio" la sentenza di appello che, su impugnazione del pubblico ministero, affermi la responsabilità dell'imputato, in riforma di una sentenza assolutoria emessa all'esito di un giudizio abbreviato, operando una diversa valutazione di prove dichiarative ritenute decisive, senza che nel giudizio di appello si sia

proceduto all'esame delle persone che abbiano reso tali dichiarazioni (32).

Si afferma così l'esigenza di assicurare un "contatto diretto" tra giudice di appello e fonte dichiarativa, anche nel caso in cui il giudice di primo grado non abbia avuto alcun contatto con le fonti dichiarative per espressa scelta dello stesso imputato di essere giudicato allo stato degli atti. Secondo i giudici di legittimità a nulla rileva che gli apporti cognitivi in primo grado siano derivati solo da atti di indagine o da integrazioni probatorie a norma degli artt. 438, comma 5 o 441, comma 5, c.p.p., posto che ciò che conta - e che di conseguenza fa scattare l'obbligo di rinnovazione - è la differente valutazione operata dal giudice di appello in punto di attendibilità o inattendibilità delle fonti dichiarative decisive rispetto a quella effettuata dal giudice di prime cure.

Il Collegio esteso è molto chiaro nell'affermare che tale obbligo di rinnovazione discenda, prima ancora che da indiscutibili esigenze di interpretazione conforme ai principi della Cedu così come espressi dalla Corte di Strasburgo, dal criterio generalissimo della regola dell'oltre ogni ragionevole dubbio che ispira la decisione del giudice penale. Principio che, già prima della L. n. 46 del 2006, era stato normativamente recepito nell'ordinamento processualpenalistico attraverso la L. n. 232 del 1999 di ratifica ed esecuzione dello Statuto istitutivo della Corte penale

(30) Subito dopo l'entrata in vigore del nostro codice, è stata affrontata la questione della compatibilità del meccanismo previsto dall'art. 603 c.p.p. con il rito abbreviato dapprima dalla Consulta (Corte cost. dep. 19 dicembre 1991 (ud. 16 dicembre 1991), n. 470, in *Giur. it.*, 1992, I, 1412) e successivamente dalle Sezioni Unite Clark (Cass. SS.UU., 13 dicembre 1995, Clark, in questa *Rivista*, 1996, 734). La Corte costituzionale nel dichiarare non fondata, in riferimento agli artt. 101, comma 2, e 111, comma 1, Cost., la questione di legittimità costituzionale dell'art. 247 disp. trans. c.p.p., in relazione agli artt. 442 e 443 c.p.p., ha chiarito che la disciplina dettata dall'art. 603, comma 3, c.p.p. può operare anche nell'ambito del rito abbreviato, qualora il giudice di appello ritenga assolutamente necessario, ai fini della decisione, l'assunzione di nuove prove o la riassunzione di prove già acquisite. I poteri officiosi del giudice, infatti, non possono risultare in alcun modo compromessi dalle scelte abdicative delle parti, essendo finalizzati al superiore interesse della ricerca della verità e, quindi, al conseguimento di una decisione giusta (Cfr. Corte cost. dep. 26 marzo 1993 (ud. 24 marzo 1993), n. 111, in *Giur. cost.*, 1993, 901 ss; Corte cost. dep. 3 giugno 1992 (ud. 18 maggio 1992), n. 255, ivi, 1992, 1961). Facendo leva su tali principi, il Collegio esteso ha riconosciuto all'imputato, in ogni caso e a prescindere dal tipo di giudizio abbreviato, la facoltà di sollecitare il giudice di secondo grado all'esercizio del potere officioso di cui al terzo comma dell'art. 603 c.p.p. (il quale la rinnoverà solo se assolutamente necessaria ai fini della decisione) mentre ha ravvisato un potere autonomo di richiedere la rinnovazione della prova nel solo caso di rito abbreviato condizionato. Decisamente più intricato è il tema delle prove sopravvenute, essendo la giurisprudenza divisa sul criterio di ammissione delle stesse: quello della mera utilità previsto nel rito ordinario (art. 495 c.p.p.) oppure quello della

indispensabilità della decisione, come accade nel rito abbreviato di primo grado (art. 441, comma 5, c.p.p.). Un primo orientamento (Cass. Pen., Sez. I, dep. 9 dicembre 2010 (ud. 14 ottobre 2010), n. 43473, *CED*, n. 248979), facendo leva sull'assunto che la rinuncia al diritto alla prova riguarda il solo compendio istruttorio conosciuto dall'imputato al momento della scelta del rito, propende per la ammissibilità della prova sopravvenuta qualora essa risulti non manifestamente superflua o irrilevante (art. 603, comma 2, 495, 190 e 190 *bis* c.p.p.). Tuttavia, la giurisprudenza non ha mai affermato esplicitamente l'esistenza di un diritto delle parti all'ammissione delle prove nuove sopravvenute, ma ha indicato, piuttosto, un differente criterio di valutazione che il giudice di appello dovrebbe adottare nel provvedere sulle sollecitazioni delle parti ad un'integrazione probatoria d'ufficio (Cass. Pen., Sez. I, dep. 19 settembre 2012 (ud. 23 maggio 2012), n. 35846, in *CED*, n. 253729). A tale indirizzo se ne contrappone uno maggiormente accreditato (Cass. Pen., Sez. IV, dep. 11 marzo 2008 (ud. 14 novembre 2007), n. 10795, *CED*, n. 238956) secondo cui la regola da applicare è pur sempre quella di cui all'art. 441, comma 5, c.p.p., non solo sul piano dell'iniziativa officiosa nell'integrazione probatoria, ma anche sotto il profilo del criterio di ammissione, individuabile nell'impossibilità di decidere allo stato degli atti.

(31) Si vedano E. Fassone, *L'appello: un'ambiguità da sciogliere*, in *Quest. giust.*, 1991, 635; D. Chinnici, *Giudizio penale di seconda istanza e giusto processo*, Torino, 2009, 102 ss. i quali mettono in luce come il giudizio di appello appaia come "terra di elemosine processuali".

(32) Cass., SS.UU., dep. 14 aprile 2017 (ud. 19 gennaio 2017), n. 18620, Patalano.

internazionale adottato dalla Conferenza diplomatica delle Nazioni Unite a Roma nel luglio 1998 (33). Del resto, la stessa giurisprudenza precedente alla novella del 2006 aveva già elaborato la regola del ragionevole dubbio in celebri pronunce come la Franzese del 2002 (34).

In questa prospettiva, stando a quanto si evince dalle trame argomentative della sentenza Patalano il canone dell'oltre ogni ragionevole dubbio, quale inderogabile regola di giudizio, costituisce un "criterio generalissimo" del processo penale ed ha un legame "inscindibile" con la presunzione costituzionale di non colpevolezza.

Ne consegue che per condannare per la prima volta in appello, non è sufficiente una diversa valutazione di pari plausibilità rispetto alla lettura del primo giudice, ma occorre, come già rilevato, "una forza persuasiva superiore, capace di far cadere ogni ragionevole dubbio, perché, mentre la condanna presuppone la certezza della colpevolezza, l'assoluzione non presuppone la certezza dell'innocenza bensì la mera non certezza della colpevolezza" (35).

Così ragionando, la regola del ragionevole dubbio presuppone percorsi epistemologicamente corretti, argomentazioni motivate circa le opzioni valutative della prova, giustificazione razionale della decisione, *standard* conclusivi di alta probabilità logica, dovendosi riconoscere che il diritto alla prova, come espressione del diritto di difesa, estende il suo ambito fino a comprendere il diritto delle parti ad una valutazione legale, completa e razionale della prova.

La sentenza di assoluzione di primo grado, dunque, implica l'esistenza di una base probatoria che induce quantomeno il dubbio sulla effettiva valenza delle prove dichiarative ed impone il ricorso al metodo di assunzione della prova epistemologicamente più affidabile.

L'oralità nell'assunzione di tali prove decisive, in questi casi, costituisce *condicio sine qua non* per una motivazione rafforzata che dia effettivamente conto del superamento della soglia del ragionevole dubbio.

In conclusione è possibile affermare che, tanto la disciplina sull'inappellabilità delle sentenze di proscioglimento della legge Pecorella, quanto la nuova ipotesi di rinnovazione della prova in caso di stravolgimento della sentenza assolutoria di primo grado, perseguono il medesimo obiettivo: evitare che l'imputato possa vedersi condannato in appello sulla base di una mera rilettura degli atti. Tuttavia, è evidente che mentre il legislatore del 2006 aveva optato per una soluzione piuttosto radicale, finita inevitabilmente sotto la scure della Corte costituzionale (essendosi spinto fino al punto di privare, quasi del tutto, il pubblico ministero del potere di appellare le sentenze di proscioglimento), le Corti di Strasburgo e di Cassazione (ed anche il legislatore con la riforma Orlando) hanno individuato un percorso meno drastico e sicuramente non incompatibile con i principi costituzionali (rinnovazione delle sole prove decisive diversamente valutate dal giudice di appello che intenda ribaltare il verdetto assolutorio) (36).

(33) Nell'art. 66 di tale Statuto, infatti, è stabilito che chiunque è presunto innocente fino a quando la sua colpevolezza non viene dimostrata dinanzi alla corte; che al procuratore spetta l'onere di provare la colpevolezza dell'imputato e, infine, che per condannarlo la corte deve accertare la colpevolezza al di là di ogni ragionevole dubbio. È, peraltro, innegabile che in uno Stato in cui la sovranità appartiene al popolo e la giustizia è amministrata in nome del popolo, il diritto penale non può che attestarsi sul principio che è molto peggio condannare un innocente piuttosto che lasciare libero un colpevole.

(34) Cass., SS.UU., dep. 11 settembre 2002 (ud. 10 luglio 2002), n. 30328, in *Cass. pen.*, 2002, 3643 secondo cui il ragionevole dubbio è l'insufficienza, la contraddittorietà e l'incertezza del riscontro probatorio sulla ricostruzione del nesso causale (primaria fenomenologia del dubbio ragionevole) in base all'evidenza disponibile, che comporta la neutralizzazione dell'ipotesi prospettata dall'accusa e l'esito assolutorio del giudizio.

(35) Così a pagina 8 di Cass., SS.UU., dep. 14 aprile 2017 (ud. 19 gennaio 2017), n. 18620, Patalano.

(36) Qualche difficoltà in più si potrebbe profilare nei casi di rinnovazione della deposizione del soggetto vulnerabile, essendo il legislatore costretto a mettere sulla bilancia due delicatissimi interessi: da un lato, quello di tutelare il soggetto vulnerabile dalle possibili conseguenze negative che potrebbero derivare da una nuova escussione e, dall'altro, quello di garantire un corretto accertamento, sottoponendo il soggetto debole, sia pure con le opportune cautele, allo *stress* di una nuova assunzione,

necessaria per saggiare la fondatezza dell'impugnazione proposta avverso la sentenza di assoluzione. I principi costituzionali coinvolti impongono di salvaguardare le regole poste a presidio della genuinità dell'accertamento e della presunzione di innocenza anche a costo di comprimere altri interessi comunque meritevoli di tutela e particolarmente cari al legislatore. La risposta a tale quesito è, ancora una volta, fornita dalla sentenza Dasgupta che ha propeso per la preclusione di un ribaltamento *ex actis* del giudizio assolutorio rimettendo però al giudice la valutazione circa l'inevitabile necessità di sottoporre il soggetto debole, sia pure con le opportune cautele, a un ulteriore *stress* al fine di saggiare la fondatezza dell'impugnazione proposta avverso la sentenza assolutoria. Giova, al riguardo, segnalare l'ordinanza del Trib. Bari, Sez. II, 10 ottobre 2017 che ha sollevato la questione pregiudiziale alla Corte di Lussemburgo, ai sensi dell'art. 267 T.F.U.E. È stata cioè chiesta la corretta interpretazione degli artt. 16, 18 e 20, lett. b), Dir. 2012/29/UE, che istituisce norme minime in materia di diritti, assistenza e protezione delle vittime di reato, trasposta, per ciò che riguarda l'Italia, nel D.Lgs n. 212 del 2015. Tali norme impongono agli Stati di predisporre misure di protezione della persona offesa e i suoi familiari dai danni che potenzialmente derivano dalla celebrazione del processo, quali ad esempio la vittimizzazione secondaria, le intimidazioni e ritorsioni, i danni emotivi e psicologici, per salvaguardare la dignità della vittima durante gli interrogatori e le testimonianze (art. 18). A tal fine, l'art. 20, lett. b) impone, nel corso delle indagini preliminari, di ridurre al minimo le audizioni, che in ogni caso devono aver luogo solo se

Tanto la nuova portata reale del giudizio di secondo grado quanto le conclusioni cui sono pervenute le sentenze Dasgupta e Patalano potrebbero essere rimesse in discussione da una nuova decisione delle Sezioni Unite, chiamate, questa volta, a pronunciarsi sulla *reformatio in melius* della sentenza di condanna di primo grado. Ad indurre la Prima Sezione a richiedere un nuovo intervento del Collegio esteso la pronuncia, già richiamata nel precedente paragrafo, con cui la Seconda Sezione ha esteso la rinnovazione obbligatoria dell'istruttoria in seconde cure anche nel caso in cui il giudice di appello intenda prosciogliere l'imputato condannato in primo grado. Tale pronuncia, in sintesi, assegna "il ruolo di perno rotore dell'intero sistema al principio di immediatezza, anziché a quello "generalissimo" del dubbio ragionevole, propugnato ormai costantemente dalle Sezioni Unite in casi del genere" (37), con la conseguenza che per i giudici della seconda sezione qualsiasi decisione necessita dell'oralità-immediatezza, essendo censurabile qualsiasi *overturning* basato su compendi probatori deprivati rispetto a quelli utilizzati dal primo giudice, indipendentemente dagli esiti decisori dell'appello.

Tuttavia, appare difficile ipotizzare che il Collegio esteso possa condividere tale orientamento per due ordini di ragioni: 1) in primo luogo, il nuovo comma 3 *bis* dell'art. 603 c.p.p. circoscrive la rinnovazione dell'istruzione dibattimentale al solo caso in cui il "pubblico ministero" proponga appello contro una "sentenza di proscioglimento" per motivi attinenti alla valutazione della prova dichiarativa; 2) in secondo luogo, solitamente le Sezioni Unite tendono a non tradire se stesse, così come dimostrato nelle sentenze Dasgupta-Patalano (38).

### Rilievi conclusivi

Fin dall'entrata in vigore del nostro codice si era da più parti avvertita la inadeguatezza della disciplina del giudizio di appello rispetto ai principi fondanti l'impianto originario del nostro processo penale, tanto è vero che il legislatore, proprio per provare a colmare tale *deficit* strutturale, ha introdotto, da un lato, la regola del "ragionevole dubbio" quale parametro cui deve fare riferimento il giudice per emettere una sentenza di condanna e, dall'altro, la disciplina sull'inappellabilità delle sentenze di

proscioglimento, poi dichiarata incostituzionale con le sentenze n. 26 e 320 del 2007.

Bene. Anche se sul piano costituzionale, non è contemplato un giudizio di appello (*ergo* un secondo grado di merito), sono molto chiare le solide regole che devono governare la materia della prova, la cui inosservanza è senz'altro in grado di inficiare la regolarità dell'intero processo e della giustezza della decisione, dando così luogo ad un processo "ingiusto".

Il pericolo che si corre è che il giudice di secondo grado, attraverso una mera rilettura degli atti, possa stravolgere la decisione assolutoria di primo grado alla stregua di quanto sin qui rilevato. Tale situazione non può essere tollerata in quanto si pone in netto contrasto con la presunzione di non colpevolezza e con la regola del ragionevole dubbio. La funzione giurisdizionale è una attività estremamente delicata che diviene ancora più complessa nel caso di stravolgimento della sentenza assolutoria di primo grado, fondata appunto su una diversa valutazione delle fonti dichiarative decisive. Così, il giudice di appello per approdare ad un verdetto diametralmente opposto rispetto a quello emesso in primo grado deve scrupolosamente saggiare l'attendibilità di tali fonti dichiarative, confrontandosi con fattori importanti come gli sguardi, le sensazioni, la naturalezza del racconto, le contraddizioni e i silenzi del soggetto interrogato. Fattori questi che non possono emergere da una mera lettura degli atti e possono essere colti solo attraverso il contatto diretto ed immediato tra giudice che decide e fonte dichiarativa. È questa l'unica strada che consente al giudice di appello di effettuare una differente valutazione della prova dichiarativa posta a fondamento della pronuncia assolutoria di primo grado.

In tale ottica, con specifico riferimento al giudizio abbreviato, non vi è dubbio che la scelta intrapresa dal legislatore del '99 di includere il consenso dell'imputato tra le ipotesi che legittimano la deroga al contraddittorio inteso in senso "forte", renda compatibile la disciplina del giudizio abbreviato con i principi costituzionali e quindi con l'impalcatura del nostro processo. È altrettanto vero che, anche con riferimento al rito abbreviato, si verificano seri problemi quando il verdetto assolutorio emesso in primo grado viene ribaltato, essendo il giudice dell'appello

strettamente necessario. Infine, l'art. 16 sancisce il diritto della persona offesa ad ottenere una decisione in merito al risarcimento da parte dell'autore del reato nell'ambito del procedimento penale entro un ragionevole lasso di tempo.

(37) Così L. Luparia - H. Belluta, *Ragionevole dubbio ed etica del sistema: quando l'immediatezza non serve? La rinnovazione*

*probatoria in appello torna sotto la lente delle Sezioni Unite*, [www.dirittopenalecontemporaneo.it](http://www.dirittopenalecontemporaneo.it), 2017.

(38) In tal senso L. Luparia - H. Belluta, *Ragionevole dubbio ed etica del sistema: quando l'immediatezza non serve? La rinnovazione probatoria in appello torna sotto la lente delle Sezioni Unite*, cit.

tenuto ad effettuare - in forza dei principi e delle presunzioni più volte evocati - un adeguato controllo circa la correttezza dell'accertamento avvenuto in prime cure, circa il pieno rispetto della presunzione di non colpevolezza e della regola del ragionevole dubbio. Il ribaltamento "puramente cartolare" della pronuncia assolutoria, difatti, porta con sé un implicito dubbio ragionevole, determinato dall'avvenuta adozione di decisioni contrastanti.

Alcuni principi e presunzioni di rango costituzionale sono incomprimibili e quindi non sacrificabili, tanto nel giudizio ordinario quanto nel rito abbreviato, soprattutto appunto nel caso in cui le due pronunce di merito approdino a verdetti diametralmente opposti. Così, sul giudice che intenda ribaltare il verdetto assolutorio, incombe un onere motivazionale più intenso ed il superamento della soglia del ragionevole dubbio può dirsi provato solo azionando il meccanismo di cui all'art. 603 c.p.p. L'ingresso nel nostro processo penale della regola del ragionevole dubbio costituisce una scelta di civiltà dell'ordinamento italiano, una rivoluzione copernicana nelle modalità di accertamento del fatto storico (39) e l'ambito di operatività di tale regola non può di certo essere circoscritto al solo procedimento ordinario.

L'apporto informativo che deriva dalla diretta percezione della prova orale, preme ribadirlo ancora, è condizione essenziale della correttezza e completezza del ragionamento sull'apprezzamento degli elementi di prova, tanto più in relazione all'accresciuto *standard* argomentativo imposto per la riforma di una sentenza assolutoria dalla regola del "ragionevole dubbio" che si collega direttamente al principio della presunzione di innocenza.

In questa prospettiva, il rispetto della decisione liberatoria, rafforzando significativamente la presunzione di innocenza, impone di riassumere le prove decisive impiegando il metodo che è, incontestabilmente, il migliore per la formazione e valutazione della prova, caratterizzato dall'oralità e dall'immediatezza attraverso l'apprezzamento diretto degli apporti probatori dichiarativi, rivelatisi decisivi per il proscioglimento in primo grado, da parte di un giudice di appello che avverta dubbi sul fatto che a un tale esito corrisponda la giusta decisione.

In altri termini il rafforzamento della presunzione di non colpevolezza correlato alla pronuncia di assoluzione costituisce, nel bilanciamento tra interessi tutti di preminente rilevanza, il limite massimo di

disponibilità del valore del contraddittorio quale garanzia dell'attuazione probatoria del "giusto processo".

Non bisogna del resto confondere "il piano della giustificazione razionale del convincimento con quello, ben diverso e logicamente precedente, della qualità metodologica degli elementi probatori, poi impiegati nel motivare" (40).

La situazione, soprattutto dopo la sentenza Patalano, è piuttosto chiara: si realizza un bilanciamento di interessi tra il binomio presunzione di non colpevolezza-regola del ragionevole dubbio ed il modello di quella giustizia penale negoziata così difficilmente conciliabile con i capisaldi del processo penale in tema di prova.

Sul piano prettamente "sistemico", la scelta intrapresa dai giudici di legittimità nelle due sentenze Dasgupta e Patalano, appare anche in linea con la nuova fisionomia assunta dal giudizio abbreviato a seguito della entrata in vigore della L. 16 dicembre 1999, n. 479 (c.d. legge Carotti). Tale rito, infatti, oggi presenta le seguenti caratteristiche: 1) non è più vincolato alla decidibilità allo stato degli atti; 2) non è più previsto il consenso del pubblico ministero; 3) è riconosciuto un potere officioso di integrazione della prova; 4) è prevista la facoltà dell'imputato di condizionare la scelta del rito all'ammissione di una integrazione probatoria necessaria per la decisione.

Inoltre, coglie nel segno la sentenza Patalano quando afferma che l'avvenuta costituzionalizzazione del giusto processo induce a configurare il giudizio di appello che abbia ribaltato una sentenza assolutoria, pur se a seguito di rito abbreviato, come un "nuovo giudizio", il cui dubbio sull'innocenza dell'imputato può essere superato solo impiegando il metodo migliore per la formazione della prova. Da tale acuta osservazione dei giudici di legittimità si evince che, in queste ipotesi, il giudizio di appello si sveste della propria funzione di "giudizio di mero controllo" per assumere la più pregnante fisionomia di "giudizio nuovo", dando così luogo ad un affievolimento di quell'evidente e prospettato divario, in punto di garanzie dell'accertamento, esistente tra il dibattimento di primo grado ed il giudizio di appello.

Appare assolutamente doveroso, infine, evidenziare come le due sentenze del Collegio esteso si pongano in netta "controtendenza" rispetto a quelle ormai note prassi giurisprudenziali volte esclusivamente a salvaguardare i processi comprimendo - anzi, in

(39) In tal senso C.E. Paliero, *Il ragionevole dubbio diventa criterio*, in *Guida dir.* 2006, 10, 73.

(40) Così, H. Belluta - L. Luparia, *Ragionevole dubbio e prima condanna in appello: solo la rinnovazione ci salverà?*, in *Dir. pen. cont.*, 2017.

alcuni casi, sacrificando del tutto - le garanzie e i diritti individuali dell'accusato. Solo per citarne alcune, si pensi alla "suplevalutazione" del principio di non dispersione della prova che, come noto, ha costretto il legislatore costituzionale ad intervenire sul dettato dell'art. 111 Cost.; oppure alle prassi, ampiamente consolidate nell'ambito delle intercettazioni telefoniche, finalizzate a preservare il materiale investigativo raccolto dal pubblico ministero anche se inutilizzabile; ancora, alla introduzione del "pregiudizio effettivo" e della "lesività in concreto" quali parametri imprescindibili per la realizzazione di ipotesi di nullità dell'atto processuale; o infine, alla istituzione della prova di resistenza, richiesta a pena di inammissibilità del ricorso, quando la parte lamenti la inutilizzabilità di una prova *ex art.* 606,

lett. c), c.p.p. Tutto ciò, è inutile dirlo, si pone in contrasto con quella lettura offerta dalla Corte costituzionale dell'art. 111 Cost. secondo cui "un processo non giusto, perché carente sotto il profilo delle garanzie, non è conforme al modello costituzionale" (41), che prevale anche sulle esigenze tipiche dell'accertamento giurisdizionale.

Le Sezioni Unite, invece, con rigore metodologico e sulla scorta di una interpretazione orientata ai valori della Costituzione, hanno correttamente anteposto le garanzie e i diritti fondamentali dell'accusato alle esigenze di speditezza del processo e di economia processuale o comunque al cd. efficientismo processuale, finendo così con il ricordare il giusto valore che le metodiche dell'accertamento assumono all'interno della nostra scacchiera processuale.

---

(41) Così testualmente Corte cost. dep. 4 dicembre 2009 (ud. 30 novembre 2009), n. 317, in *Giur. cost.*, 2009, 4762.