

Alfredo Gaito - Giovanni Paolozzi - Giovanni Paolo Voena

QUESTIONI NUOVE
DI PROCEDURA PENALE

ESERCITAZIONI PENALI
SOSTANZIALI E PROCESSUALI.
PENSIERI IN ORDINE SPARSO

A cura di Alessandra Testaguzza

 Wolters Kluwer

CEDAM

COMITATO SCIENTIFICO

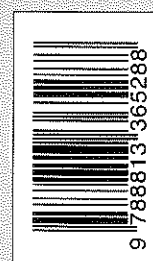
Filippo Raffaele Dinacci - Giulio Garuti - Luca Marafioti
Oliviero Mazza - Giorgio Spangher - Giulio Ubertis

Questo volume costituisce la sintesi di un percorso articolato che accoglie al suo interno, in "ordine sparso", i pensieri estemporanei di un gruppo di studiosi del sistema penale, al contempo selezionato e variamente composito.

Si tratta di una raccolta di contributi scritti in occasione degli incontri di studio organizzati e diretti dal Professore Alfredo Gaito per l'analisi dell'ordinamento processuale e delle sue continue metamorfosi.

L'anno che si è appena concluso, del resto, ha offerto interessanti spunti di riflessione su una serie di temi che pur appartenendo alla tradizione del processo non hanno mancato di sollecitare letture in controtendenza: dal caso *Taricco* a "non- mafia Capitale"; dalla pronuncia *Contrada* alla Sezioni unite *Scurato*. Il tutto sullo sfondo dei moniti provenienti dall'Europa che da anni ormai sono al timone delle evoluzioni giurisprudenziali nostrane e che solo saltuariamente trovano un adeguato riscontro nei moderni progetti di riforma.

Alessandra Testaguzza, è dottore di ricerca in Procedura penale presso l'Università di Roma "La Sapienza". Autrice di pubblicazioni e di un'opera monografica dal titolo "*Digital forensics. Informatica giuridica e processo penale*", ha curato il volume operando emende ed aggiornamenti d'intesa con il Professore Alfredo Gaito presso la cui cattedra collabora attivamente.



€ 40,00 I.V.A. INCLUSA

DICIASSETTESIMO

GARANZIA DEL DOPPIO GIUDIZIO DI MERITO
SULLE PROVE A CARICO

PIERPAOLO DELL'ANNO

SOMMARIO: 1. Indispensabili premesse di sistema. – 2. Il modello di prova tra Cedu e diritto interno. – 3. La inedita ipotesi di rinnovazione della prova in appello in caso di ribaltamento della sentenza assolutoria di primo grado. 4. Brevissimi cenni alle “novità sopraggiunte”.

1. Indispensabili premesse di sistema.

Il legislatore dell'88, in occasione della emanazione del nuovo codice di procedura penale, ha optato per una scelta sicuramente problematica: ha previsto due giudizi di merito diametralmente opposti tra loro. Da un lato, il giudizio di appello ha conservato i caratteri propri del vecchio codice di stampo prevalentemente inquisitorio e, dall'altro, la fase dibattimentale di primo grado, che costituisce indiscutibilmente il momento più pregno di garanzie processuali per l'imputato, è stata ispirata ai principi del modello processuale accusatorio.

Si è venuta così a creare una evidente differenza tra il contesto processuale in cui interviene la sentenza di primo grado e quello in cui viene emessa la decisione del giudice di appello. Esistono cioè due gradi di merito diversi tra loro in punto di garanzie, il problema risiede nel fatto che tale diversità può ripercuotersi sui risultati dell'accertamento.

Questa situazione, almeno *ictu oculi*, sembra non determinare alcun *vulnus* alla Carta costituzionale, né tanto meno a quelle internazionali, non essendo imposto in nessuna di esse il doppio grado di giurisdizione di merito.

Ciò nonostante, il diritto alla prova attiva sembrerebbe dover trovare attuazione anche e soprattutto nei giudizi di impugnazione, in quanto l'art. 111 Cost. non può autorizzare differenziazioni o discriminazioni tra 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 di appello deve essere giusto alla stregua del processo di primo grado, con tutto quanto ne consegue in termini di prova, oralità e contraddittorio¹.

2. Il modello di prova tra Cedu e diritto interno.

Il tema delle garanzie del doppio giudizio di merito sulle prove a carico affrontato dalla Corte di Strasburgo appare, in relazione all'art. 6 par. 3 lett. d², della Convenzione Europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali sicuramente complesso.

Ed invero il modello di prova disegnato dalla previsione da ultimo citata, e che deve essere recepito dall'ordinamento italiano, costituisce una struttura sicuramente più cogente rispetto a quella imposta dal nostro art. 111 della Costituzione. Non è un caso, infatti, che l'art. 6 citato esordisca, nella sua seconda parte, con il tema della presunzione di non colpevolezza, che nel nostro ordinamento è invece previsto dall'art 27 della Costituzione.

A tale diversità, si aggiunga il dato contenutistico, dal quale si rileva, in modo del tutto peculiare, come la figura del pubblico ministero non venga mai citata. Colui che subisce il processo è solo ed esclusivamente l'imputato. Ed invero

¹ Si vedano GAITO, *Riformiamo le impugnazioni senza rinunciare al giusto processo*, in *Arch. pen.*, 2012, 451; MANI, *Tra diritto alla prova e principio di legalità: giudizio abbreviato e rinnovazione istruttoria in appello*, in *Arch. pen.*, vol. 2, 2013.

² L'art 6 par. 3 lett. d) della Convenzione Europea dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali così recita: "In particolare, ogni accusato ha diritto a esaminare o far esaminare i testimoni a carico ed ottenere la convocazione e l'esame dei testimoni a discarico nelle stesse condizioni dei testimoni a carico".

la Convenzione Europea specifica infatti come l'imputato possa essere condannato solo se viene rispettato il diritto del medesimo di far interrogare i testimoni a carico.

Nella medesima prospettiva, mentre nell'ordinamento nazionale si ha la possibilità di riferirsi a procedimenti speciali, quali ad esempio il giudizio abbreviato, nel quale mediante il consenso dell'imputato si può derogare al principio del contraddittorio, in ambito sovranazionale, si ha nello specifico riferimento alla sentenza *Dan contro Moldavia*³, nella quale viene chiarito incontestabilmente il principio secondo il quale il procedimento probatorio, visto nella sua complessiva realizzazione, deve essere caratterizzato inderogabilmente dal contraddittorio⁴. La sentenza di condanna richiede dunque l'espletamento integrale del procedimento probatorio, costituito tipicamente dagli elementi della ammissione, assunzione, acquisizione, e valutazione, e l'unica ed esclusiva legittima deroga si correla ai casi della cosiddetta "impossibilità"⁵.

³ Corte EDU, 5 luglio 2011, ric. N. 8999/07, in cui si rileva come *"La Corte ritiene che coloro che hanno la responsabilità di decidere sulla colpevolezza o l'innocenza degli accusati devono in linea di principio essere in grado di sentire i testimoni e di valutare la loro attendibilità in prima persona. La valutazione dell'attendibilità di un testimone è un compito complesso che di solito non può essere soddisfatto da una semplice lettura delle sue dichiarazioni."*

⁴ Corte EDU, Sent. cit., la quale precisa come *"nel caso di specie, la Corte rileva che la prova principale contro l'imputato era la dichiarazione dei testimoni secondo i quali egli ha sollecitato e ricevuto una tangente in un parco. Il resto delle prove erano indirette e non potevano da sole portare alla condanna del ricorrente (vedi § 13). Pertanto, le dichiarazioni dei testimoni per la rilevanza che avrebbero avuto sarebbero state di grande importanza per la decisione. §32. Il giudice di primo grado ha assolto l'imputato perché non ha creduto ai testimoni dopo averli ascoltati di persona. Nel riesaminare il caso, la Corte d'appello non ha confermato il giudizio di primo grado proprio sull'attendibilità delle dichiarazioni dei testimoni dell'accusa ed ha condannato il ricorrente. Così facendo, la Corte d'appello non ha ascoltato di nuovo i testimoni, ma si è limitata a richiamare le loro dichiarazioni, contenute in un file registrato. §33. Tenuto conto dell'importanza della cosa per il ricorrente, la Corte non crede che le cause che hanno portato la Corte d'appello a condannare il ricorrente - riformando in tal modo la sua assoluzione da parte della Corte di primo grado - siano state, secondo il giusto processo, valutate in modo adeguato in assenza di una valutazione diretta delle prove testimoniali d'accusa"*.

⁵ *Ibidem*, la sentenza definisce i casi di impossibilità, precisando che

Il nostro ordinamento parzialmente e sotto altra prospettiva parrebbe recepire, in un certo senso, tale principio, attraverso l'art 533 c.p.p., che legittima la pronuncia di una sentenza di condanna solo al superamento della soglia del "al di là di ogni ragionevole dubbio". Così le Sezioni unite infatti, codificando tale assunto⁶, hanno specificato come, attraverso il sindacato operato da parte della Corte di cassazione, possa rilevare d'ufficio il vizio di motivazione, derivante dalla mancata riassunzione del testimone d'accusa, in ipotesi di sentenza di assoluzione in primo grado ribaltata in appello, e ciò al di là del fatto che le parti lo abbiano o meno eccepito nei motivi di doglianza.

L'essenza rivoluzionaria di questo orientamento è da rinvenirsi nella necessità che la motivazione garantisca il rispetto delle regole procedimentali in tema di assunzione della prova, così solo determinandosi il pieno rispetto del protocollo probatorio, mentre nel caso contrario, la sentenza risulterebbe mal motivata e dunque affetta dal relativo vizio.

Ciò posto volgendo per un attimo lo sguardo all'inizio del percorso che ha portato ad una pronuncia di tale tenore, si deve necessariamente fare riferimento, da un lato prettamente normativo, alla cosiddetta Legge Pecorella⁷, la quale aveva affrontato la tematica della proposizione dell'appello da parte del pubblico ministero, ritenendolo legittimo solo nel caso di nuove prove sopravvenute che possano far diversamente ragionare rispetto al caso di intervenuta assoluzione.

"Naturalmente, ci sono casi in cui è impossibile sentire un testimone in prima persona al processo perché, per esempio, lui o lei è morto, o al fine di tutelare il diritto della testimonianza di non incriminare se stesso"

⁶ Cass., sez. I, 14.05.2004, n. 32494 secondo la quale "Il controllo affidato alla Corte di cassazione sulla struttura e sulla congruenza logica della motivazione involge anche l'osservanza del principio dell'"oltre il ragionevole dubbio", che non può dirsi certamente rispettato quando la pronuncia di condanna si fonda su un accertamento giudiziale non sostenuto dalla certezza razionale, ossia da un grado di conferma così elevato da confinare con la certezza. Il principio dell'"oltre il ragionevole dubbio" rappresenta il limite della libertà di convincimento del giudice, apprestato dall'ordinamento per evitare che l'esito del processo sia rimesso ad apprezzamenti discrezionali, soggettivi, confinantissimi con l'arbitrio".

⁷ Legge 20.02.2006, n. 46

La Corte costituzionale⁸, peraltro citando la Convenzione Europea, ha specificato come ciò non potesse ritenersi costituzionalmente legittimo, in quanto la privazione del potere di impugnare le sentenze di assoluzione non riconoscerebbe al pubblico ministero la cosiddetta “parità delle armi”. Ritiene la Corte costituzionale che il diritto del pubblico ministero è anzitutto un diritto alla condanna, così che secondo tale principio, non essendo costituzionalizzato il doppio grado di merito, sarebbe dunque ingiustificato privare lo stesso di un potere che invece è riconosciuto all'imputato per le sentenze di condanna.

Tale orientamento risulta sostanzialmente “sgretolato” dalla sentenza *Dan c. Moldavia*, la quale recepisce diversa soluzione: l'unico diritto soggettivo riconosciuto effettivamente ed incontrovertibilmente, risulta essere quello del difendersi

⁸ Corte cost., sent. 26/2007, “È costituzionalmente illegittimo l'art. 1 l. 20 febbraio 2006 n. 46, nella parte in cui, sostituendo l'art. 593 c.p.p., esclude che il p.m. possa appellare contro le sentenze di proscioglimento, fatta eccezione per le ipotesi di cui all'art. 603, comma 2, c.p.p., se la nuova prova è decisiva. Il principio di parità tra accusa e difesa ex art. 111, comma 2, cost., non comporta necessariamente l'identità dei poteri processuali del p.m. e del difensore dell'imputato, stanti le differenze fisiologiche fra le due parti: tali dissimmetrie sono, così, ammissibili anche con riferimento alla disciplina delle impugnazioni, ma debbono trovare adeguata giustificazione ed essere contenute nei limiti della ragionevolezza. A tali requisiti non risponde la norma contestata, che introduce una dissimmetria radicale, privando in toto il p.m. del potere di proporre doglianze di merito avverso la sentenza che lo veda soccombente, con la conseguenza che una sola delle parti, e non l'altra, è ammessa a chiedere la revisione nel merito della pronuncia a sé completamente sfavorevole. Tale sperequazione non è attenuata dal fatto che l'appello è ammesso nel caso di sopravvenienza o scoperta di nuove prove decisive, trattandosi di ipotesi assolutamente eccezionali, né dall'ampliamento dei motivi di ricorso in Cassazione, perché tale rimedio non attinge alla pienezza del riesame del merito. La rimozione del potere di appello del p.m. - generalizzata, perché estesa indistintamente a tutti i processi, e unilaterale, ossia senza contropartita in particolari modalità di svolgimento del processo - non trova giustificazione neppure alla luce delle rationes che, secondo i lavori parlamentari, sono alla base della riforma, ed altera il rapporto paritario tra le parti con modalità tali da determinare anche un'intrinseca incoerenza del sistema, poiché il potere di appello viene sottratto al p.m. totalmente soccombente in primo grado ma mantenuto nel caso di soccombenza solo parziale. Restano assorbiti gli ulteriori profili di censura”.

provando. Il pubblico ministero esercita l'azione penale in costanza dei limiti di legge, ma tale esercizio non può essere reiterato. La giurisdizione valuta l'ipotesi di reato necessariamente in base al protocollo probatorio, soprattutto in tema di condanna, e, se questa non viene emessa, il pubblico ministero non ha il diritto di impugnare. In questa prospettiva tra due sentenze di segno opposto vi è un contrasto fisiologico che si correla all'esistenza di un dubbio ragionevole.

Se le stesse prove conducono a due decisioni di segno opposto, non può dirsi che la sentenza di condanna sia emessa al di là di ogni ragionevole dubbio, ed è tanto più incontestabilmente ragionevole tale dubbio quando la sentenza si basi su una mera rilettura della prova assunta dal Giudice di primo grado.

Se si assume ciò come assioma correlato ai principi fondamentali la necessità che una condanna possa intervenire solo nel rispetto delle regole del contraddittorio, emerge che non sia onere ineludibile dell'imputato chiedere la rinnovazione del dibattimento, dovendo il Giudice anche d'ufficio riassumere le prove decisive.

Da qui, il tema della prova decisiva in appello, là dove una prova è tale perché, verificata in astratto, determina il ribaltamento della sentenza di primo grado. Tutte le prove cioè idonee a dimostrare la mancanza, ovvero l'insufficienza della prova, o la prova positiva di innocenza, devono essere assunte nel contraddittorio, prima di poter giungere ad una sentenza di condanna⁹.

⁹ La Corte di cassazione ha avuto modo di precisare in merito, come "È affetta da vizio di motivazione ex art. 606, comma primo, lett. e), cod. proc. pen., per mancato rispetto del canone di giudizio "al di là di ogni ragionevole dubbio", di cui all'art. 533, comma primo, cod. proc. pen., la sentenza di appello che, su impugnazione del pubblico ministero, affermi la responsabilità dell'imputato, in riforma di una sentenza assolutoria, operando una diversa valutazione di prove dichiarative ritenute decisive, delle quali non sia stata disposta la rinnovazione a norma dell'art. 603, comma terzo, cod. proc. pen.; ne deriva che, al di fuori dei casi di inammissibilità del ricorso, qualora il ricorrente abbia impugnato la sentenza di appello censurando la mancanza, la contraddittorietà o la manifesta illogicità della motivazione con riguardo alla valutazione di prove dichiarative ritenute decisive, pur senza fare specifico riferimento al principio

La Convenzione Europea impone cioè un metodo per alcuni versi maggiormente cogente per la pronuncia di una sentenza di condanna, che supera anche l'art. 111 comma quinto della Costituzione, sotto il profilo del consenso dell'imputato, in quanto il diritto a difendersi provando è indisponibile, si intende lo stesso, quale necessità di confrontarsi con le prove a carico per vincere la presunzione di non colpevolezza e, di conseguenza, il ragionevole dubbio.

3. La inedita ipotesi di rinnovazione della prova in appello in caso di ribaltamento della sentenza assolutoria di primo grado.

Sulla scorta di tali premesse, è possibile svolgere qualche utile considerazione sulle sentenze europee e su quelle di legittimità.

La Corte di Strasburgo ha infatti azionato un *iter* che ha portato alla istituzione, nel nostro sistema processuale, di un "nuovo statuto della prova dichiarativa decisiva in appello" nei casi di ribaltamento della sentenza di assoluzione¹⁰.

contenuto nell'art. 6, par. 3, lett. d), della Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali, la Corte di cassazione deve annullare con rinvio la sentenza impugnata" (Cassazione penale, Sez. un., 28 aprile 2016, n. 27620)

¹⁰ Alla Corte europea è affidata la funzione di interpretare le norme della Convenzione europea dei diritti dell'uomo e, di conseguenza, il nostro Paese è tenuto ad «adeguare la propria legislazione alle norme di tale trattato, nel significato attribuito dalla Corte specificamente istituita per dare ad esse interpretazione ed applicazione» (art. 32, par. 1, C.e.d.u.). Con le sentenze n. 348 e 349 del 2007 (cd. sentenze gemelle), la Corte costituzionale ha chiarito che il giudice italiano deve interpretare la norma nazionale in modo conforme alla C.e.d.u. (o meglio così come interpretata dalla Corte europea) nel limite del testo della legge interna. Al fine poi di definire in modo più dettagliato il delicato compito che spetta al giudice nazionale, la Consulta con la recentissima sentenza n. 49 del 2015 ha stabilito che le sentenze della Corte di Strasburgo devono essere assoggettate all'interpretazione costituzionalmente e convenzionalmente conforme, se di tali decisioni non si è in grado di cogliere con immediatezza l'effettivo principio di diritto che il giudice di Strasburgo ha inteso affermare per risolvere il caso concreto. È solo in presenza di un diritto consolidato o di una sentenza pilota che il giudice italiano sarà vincolato a recepire la norma individuata a Strasburgo, adeguando ad essa il suo criterio di giudizio per superare eventuali contrasti rispetto ad una legge in-

Con la sentenza *Dan c. Moldavia*, è stato conclusivamente affermato un importante principio: 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 della questione relativa alla colpevolezza o all'innocenza del ricorrente, non può, per una questione di rispetto delle regole in tema di giusto processo, adeguatamente decidere per la condanna senza una valutazione diretta delle prove. Conseguentemente la possibilità per l'imputato di confrontarsi con un testimone, in presenza del giudice chiamato a decidere in ultima istanza sull'accusa, è un'ineludibile garanzia di un processo equo.

A tale pronuncia della Corte di Strasburgo ne sono susseguite altre tra le quali si segnala 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 di 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.

Questa inedita ipotesi di rinnovazione della prova è stata peraltro recepita dai nostri giudici di legittimità, i quali hanno osservato 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

terna, anzitutto per mezzo di ogni strumento ermeneutico a sua disposizione oppure, se ciò non fosse possibile, ricorrendo all'incidente di legittimità costituzionale.

¹¹ In tal senso si veda anche Corte E.d.u. Sez. III, sentenza 4 giugno 2013, *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.

apprezzamento esprima una forza persuasiva dirompente, capace di abbattere il dubbio implicito nel contrasto tra le pronunce antitetiche di primo e secondo grado. Due sentenze di segno opposto richiedono, anzi impongono, una motivazione rafforzata che possa superare il “ragionevole dubbio” sulla responsabilità dell'imputato¹².

Nella medesima ottica, più recentemente, contributo ancora più significativo alla ricostruzione del nuovo “statuto della prova dichiarativa in appello” nei casi di stravolgimento della sentenza di assoluzione, è sicuramente giunto dalla pronuncia Dasgupta delle Sezioni unite¹³ secondo la quale: 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 di-

¹² Cfr. Cass. Pen., Sez. V, 11 novembre 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 Cignacco, *Condanna in appello e giusto processo: tra indicazioni europee e incertezze italiane*, in *Dir. Pen. e Proc.*, n. 5 del 2014, 539. In realtà, un obbligo di “motivazione rafforzata” era già ravvisabile in due importanti pronunce delle Sez. un. (Sez. un., n. 45276 del 30 ottobre 2003, *Andreotti*, rv 226093 e Sez. un., n. 33748 del 12 luglio 2005, *Mannino*, rv 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 prosciolto 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, n. 6221 del 20 aprile 2005, *Aglieri*, rv 233083).

¹³ Così, Cass. Pen., sez. un., 6 luglio 2016, *Dasgupta*.

chiarative 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), della C.e.d.u., 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). Le Sezioni unite colgono peraltro l'occasione anche per chiarire un altro aspetto estremamente delicato: 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.

Conseguentemente, 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».

In tale prospettiva, il potere-dovere della Corte di cassazione di rinnovare l'istruzione dibattimentale d'ufficio, ai sensi dell'art. 609, co. 2, c.p.p., dovrebbe essere circoscritta 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 grado¹⁴. Tale inedita fattispecie di rinnovazione, impo-

¹⁴ In tal senso, GIUNCHEDI, *Ulisse approda ad Itaca. Le Sezioni Unite impongono la rilevabilità d'ufficio dell'omessa rinnovazione dell'istruttoria dibattimentale*, in *Arch. Pen.*, n. 2, 2016..

sta dall'Europa e recepita nel nostro sistema processuale, apre le porte del giudizio di appello al principio di immediatezza, seppur con riferimento alle sole "prove dichiarative decisive".

In ultima analisi, la giurisprudenza europea e, in qualche modo, anche quella interna, hanno intrapreso con forza e decisione un percorso fondamentale per l'affermazione del contraddittorio per la prova, quale ineludibile strumento per la emanazione di una decisione giusta in ogni stato e grado del processo penale.

4. Brevissimi cenni alle "novità sopraggiunte".

Occorre, infine, quantomeno dare atto delle ultimissime novità concernenti questa nuova ipotesi di necessaria riapertura officiosa dell'istruttoria in appello.

Qualche mese dopo la sentenza Dasgupta, le Sezioni Unite sono tornate sul tema pronunciandosi anche sulla compatibilità della nuova rinnovazione della prova con il giudizio abbreviato. Il Collegio esteso ha stabilito 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 (Sez. Un., 19 gennaio-dep. 14 aprile 2017, n. 18620, Patalano).

A distanza di pochissimi mesi dal deposito della motivazione della sentenza Patalano, il legislatore ha conferito veste normativa all'obbligo di rinnovazione della prova in appello di matrice europea, inserendo 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» (legge 23 giugno 2017, n. 103, cd. Riforma Orlando).