



UNIVERSITÀ DEGLI STUDI DI  
CASSINO E DEL LAZIO MERIDIONALE

Corso di Dottorato in  
Imprese, Istituzioni e Comportamenti

curriculum Istituzioni e Azienda

Ciclo XXXIII

La rinnovazione obbligatoria  
dell'istruzione dibattimentale in appello

SSD: Diritto processuale penale - IUS/16

Coordinatore del Corso  
Chiar.ma Prof.ssa Rosella Tomassoni

Dottoranda  
Alessia Muscella

Supervisore  
Chiar.mo Prof. Gianrico Ranaldi

Supervisore esterno  
Chiar.mo Prof. Filippo Giunchedi

ANNO ACCADEMICO 2019/2020

# INDICE

<b>PREFAZIONE</b> .....	6
-------------------------	---

## **CAPITOLO I**

<b>L'ATTUALE CONFORMAZIONE DEL GIUDIZIO DI APPELLO</b> .....	8
--	---

1. Breve inquadramento sistematico.....	8
2. L'omessa costituzionalizzazione del secondo grado di giudizio.....	10
3. I confini del sindacato del giudice di seconde cure.....	17
4. La controversa natura del giudizio di appello.....	23

## **CAPITOLO II**

<b>LE TRADIZIONALI IPOTESI DI RINNOVAZIONE ISTRUTTORIA IN APPELLO</b> .....	31
---	----

1. L'originario assetto dell'art. 603 nel nuovo codice di rito.....	31
2. Le prove acquisibili su istanza di parte.....	34
2.1. Le «prove già acquisite» e le «nuove prove».....	34
2.2. Il parametro di riferimento: la non decidibilità allo stato degli atti.....	37

2.3. Le «nuove prove sopravvenute o scoperte dopo il giudizio di primo grado».....	40
3. Forme e termini di presentazione dell’istanza di rinnovazione istruttoria.....	43
4. Le prove acquisibili d’ufficio.....	45

### **CAPITOLO III**

#### **LA NUOVA IPOTESI DI RINNOVAZIONE OBBLIGATORIA..... 52**

1. Considerazioni introduttive.....	52
2. I primi approdi interpretativi in tema di riforma in appello della sentenza assolutoria successivi all’entrata in vigore del nuovo codice di rito.....	54
3. La “presa di posizione” della Corte europea dei diritti dell’uomo.....	58
4. Il recepimento da parte della Corte di cassazione.....	62
5. La recezione <i>per tabulas</i> della rinnovazione istruttoria “obbligatoria” ed i principali profili di criticità ravvisati con riferimento al nuovo co. 3- <i>bis</i> dell’art. 603 c.p.p.....	69
6. La rinnovazione della prova in appello in caso di <i>reformatio in peius</i> parziale.....	77
7. La valutazione della prova “rinnovata” .....	83

### **CAPITOLO IV**

#### **LA RINNOVAZIONE OBBLIGATORIA DELLA “PROVA TECNICA”... 89**

1. L'impiego della prova scientifica nel processo penale.....	89
2. Il dibattito in ordine alla rinnovazione dell'istruzione dibattimentale in appello di dichiarazioni rese da periti e consulenti tecnici nel caso di riforma <i>in peius</i> della sentenza di primo grado.....	96
3. La presa di posizione delle Sezioni unite "Pavan" .....	100

## CAPITOLO V

<b>LA RINNOVAZIONE OBBLIGATORIA ED I «CASI PARTICOLARI».....</b>	<b>110</b>
--	------------

1. L'art. 190- <i>bis</i> c.p.p.: cenni introduttivi.....	110
2. I «casi particolari».....	112
2.1.1. Le dichiarazioni del testimone e dell'imputato in procedimento connesso nell'ambito dei reati di criminalità organizzata.....	112
2.1.2. La valutazione delle dichiarazioni dell'imputato in procedimento connesso.....	119
2.2.1. La testimonianza del minore nei procedimenti per reati a sfondo sessuale.....	127
2.2.2. La valutazione della testimonianza del minore.....	141
2.3.1. L'esame della persona offesa particolarmente vulnerabile.....	144

2.3.2. La valutazione della testimonianza della vittima particolarmente vulnerabile.....	156
3. La rinnovazione obbligatoria in appello in ipotesi di <i>reformatio in peius</i> di una sentenza assolutoria nei «casi particolari».....	159

## **CAPITOLO VI**

### **LA RINNOVAZIONE OBBLIGATORIA NEL GIUDIZIO ABBREVIATO..170**

1. Le peculiarità del rito abbreviato in punto di formazione della prova.....	170
2. La rinnovazione istruttoria in appello.....	185
3. L'applicabilità anche al giudizio abbreviato della nuova ipotesi di rinnovazione obbligatoria nel caso di riforma <i>in peius</i> della sentenza assolutoria.....	189
4. Considerazioni a margine dell'affermata estensione al rito abbreviato della rinnovazione istruttoria obbligatoria in appello.....	199

## **CAPITOLO VII**

### **LA RINNOVAZIONE OBBLIGATORIA ED I CASI DI *REFORMATIO IN MELIUS*..... 205**

1. Il contrasto interpretativo in ordine alla sussistenza dell'obbligo di rinnovazione istruttoria in appello anche nell'ipotesi di <i>reformatio in melius</i> di una precedente condanna.....	205
2. La decisione delle Sezioni unite "Troise".....	210
3. Rilievi critici rispetto all' <i>iter</i> argomentativo seguito dal Supremo consesso.....	216

## **CAPITOLO VIII**

<b>LA RINNOVAZIONE OBBLIGATORIA E IL GIUDIZIO DI RINVIO.....</b>	<b>222</b>
--	------------

1. Il vizio configurabile nell'ipotesi di violazione dell'art. 603, co. 3- <i>bis</i> , c.p.p.....	222
2. L'orizzonte cognitivo del giudice del rinvio a seguito di annullamento del provvedimento impugnato.....	226
3. La rinnovazione dell'istruzione dibattimentale nel giudizio rescissorio.....	234
4. Ulteriori prospettive di analisi della rinnovazione "obbligatoria" nel giudizio di rinvio.....	242

<b>BIBLIOGRAFIA.....</b>	<b>247</b>
--------------------------	------------

## PREFAZIONE

Dapprima la giurisprudenza in via interpretativa, suggellata da una serie di pronunce a Sezioni unite che hanno affinato e reso performanti i principi generali promananti dalla Corte europea dei diritti dell'uomo, poi il legislatore, con il conio del co. 3-*bis* integrante le previsioni di cui all'art. 603 c.p.p., hanno riconosciuto la necessità di ricorrere all'istituto della rinnovazione obbligatoria dell'istruzione dibattimentale in appello ogni qualvolta il pubblico ministero impugni la sentenza di proscioglimento di primo grado per ragioni attinenti alla valutazione della prova dichiarativa.

Siffatta necessità è ravvisabile in quanto in un processo informato ai principi del contraddittorio, dell'oralità e dell'immediatezza, può essere ammesso un diverso apprezzamento della prova in questione rispetto a quello che il giudice di prime cure ha effettuato a seguito del contatto diretto con la fonte dichiarativa solo a patto che venga adottata la stessa metodologia anche dall'autorità giurisdizionale di secondo grado e, quindi, soltanto previa diretta audizione del medesimo dichiarante in appello.

Se in teoria tutto ciò può apparentemente sembrare estremamente semplice, sul piano pratico non sono pochi i problemi che sono sorti in ordine alla effettiva portata applicativa dell'obbligo di rinnovazione istruttoria, dovendosi individuare le coordinate operative per stabilire quali prove rinnovare in concreto (ad esempio, quando considerare una prova decisiva o se reputare "prove dichiarative" al pari della testimonianza anche le dichiarazioni rese dal perito e dal consulente tecnico ovvero se riferire la regola *de qua* pure alle fonti dichiarative di cui all'art. 190-*bis* c.p.p., per le quali il dettato codicistico prevede peculiari regole di escussione in primo grado) e quando sia doveroso rinnovarle (si pensi alle questioni relative all'applicabilità dell'obbligo in

oggetto ai casi di *reformatio in peius* parziale o alle ipotesi di *reformatio in melius* di una sentenza di condanna o, ancora, alle fattispecie di *overturning* di una pronuncia assolutoria emessa all'esito del giudizio di prima istanza celebrato nelle forme del rito abbreviato).

Il lavoro, dopo un breve inquadramento sistematico, si propone dunque di analizzare le controverse tematiche legate all'obbligo di rinnovazione dell'istruzione dibattimentale in appello - che hanno rappresentato e continuano a rappresentare terreno fertile per lo sviluppo di vivaci dibattiti sia in dottrina che in giurisprudenza - con la duplice finalità di delinearne gli attuali confini operativi e di metterne in luce quelli che si ritiene siano i principali aspetti di criticità per poi giungere in un momento successivo ad approfondire le conseguenze derivanti dall'eventuale inosservanza dell'obbligo *de quo* da parte del giudice di seconde cure.

# CAPITOLO I

## L'ATTUALE CONFORMAZIONE DEL GIUDIZIO DI APPELLO

SOMMARIO: 1. Breve inquadramento sistematico. - 2. L'omessa costituzionalizzazione del secondo grado di giudizio. - 3. I confini del sindacato del giudice di seconde cure. - 4. La controversa natura del giudizio di appello.

### 1. *Breve inquadramento sistematico.*

Un insigne giurista osservava che «il pericolo dell'errore giudiziario è come una gran nube, che oscura il cielo del diritto processuale»<sup>1</sup> e che dalla probabilità dell'errore scaturisce, da un lato, la tendenza ad andare alla ricerca di esso e, dall'altro lato, l'esigenza di sottoporre a vaglio critico la decisione giudiziale al fine di tutelarsi rispetto alle conseguenze derivanti dall'incongrua percezione della realtà del processo. In relazione a quest'ultima esigenza, il rimedio che nell'*iter* procedimentale verso la formazione del giudicato consente di contestare anche nel merito la pronuncia emessa dal giudice di prime cure determinando, in presenza degli essenziali requisiti previsti dalla legge, l'instaurazione di un secondo grado di giudizio, è costituito dall'appello<sup>2</sup>.

La peculiare finalità del mezzo d'impugnazione in questione consiste nel restaurare la conformità tra "l'ordine giuridico" e "l'ordine reale", in quanto l'impugnante denuncia non già o, comunque, non solo, carenze o difetti formali della sentenza ovvero violazione di norme che vadano ad inficiare tale

---

<sup>1</sup> CARNELUTTI, *Principi del processo penale*, Napoli, 1960, 277.

<sup>2</sup> PISANI, *Le impugnazioni*, in *Manuale di procedura penale*, Bologna, 2008, 8°, 567.

provvedimento sotto il profilo della legittimità, bensì, l'intrinseca ingiustizia della decisione<sup>3</sup>.

Al fine di offrire un rapido quanto necessario inquadramento sistematico dell'istituto occorre innanzitutto ricordare come l'appello sia un mezzo d'impugnazione ordinario - in quanto idoneo a condizionare il passaggio in giudicato - che consente di muovere critiche nei confronti della decisione che è stata adottata in primo grado e del relativo giudizio con l'obiettivo di conseguire un *decisum* diverso<sup>4</sup>.

Ai soggetti legittimati ad appellare<sup>5</sup> - e che chiaramente abbiano interesse a farlo - viene riconosciuta piena libertà di determinare l'oggetto ed i confini del processo di secondo grado, libertà che può sostanziarsi anche nella richiesta del completo riesame della pronuncia censurata e della controversia sottesa a condizione che vengano impugnati tutti i capi e tutti i punti del provvedimento contestato, posto che il sindacato del giudice di seconde cure è vincolato al principio *tantum devolutum quantum appellatum*<sup>6</sup>.

L'appello è pertanto un rimedio giuridico il cui carattere facoltativo conduce «per logica conseguenza, alla possibilità di frammentare il giudizio di secondo grado, dato che la libera iniziativa degli interessati [...] può investire in tutto o

---

<sup>3</sup> NUZZO, *L'appello nel processo penale*, Milano, 2008, 3<sup>a</sup>, 32.

<sup>4</sup> Proprio questo è il principale tratto distintivo che differenzia l'appello dall'opposizione che, invece, è un rimedio che esprime il rifiuto di una decisione senza giudizio e che tende ad ottenere il processo che è mancato.

<sup>5</sup> La Legge 23 giugno 2017, n. 103, ed il decreto legislativo 6 febbraio 2018, n. 11, ovvero, la c.d. Riforma Orlando, hanno inciso anche sulla tematica dei casi di appello: secondo la novella legislativa, l'imputato è legittimato ad appellare tutte le sentenze di condanna e le sentenze di proscioglimento pronunciate all'esito del dibattimento tranne quelle di assoluzione perché il fatto non sussiste o perché l'imputato non lo ha commesso mentre il pubblico ministero è legittimato ad appellare tutte le sentenze di proscioglimento oltre che le sentenze di condanna che hanno modificato il titolo del reato o che hanno escluso la sussistenza di una circostanza ad effetto speciale o che hanno stabilito una pena di specie diversa da quella ordinaria del reato.

In relazione alle parti private (parte civile, responsabile civile, civilmente obbligato per la pena pecuniaria) resta invariata la disciplina concernente la legittimazione a presentare appello avverso le sentenze di condanna e di assoluzione ai sensi e nei limiti di cui agli artt. 575 e 576 c.p.p., in riferimento alle statuizioni ed agli effetti civili della sentenza impugnata.

<sup>6</sup> Sul punto, v. §3.

in parte il provvedimento giurisdizionale contro il quale si rivolge»<sup>7</sup> ed è svincolato da indici d'ingiustizia prefissati dalla legge, potendo essere dedotto nell'atto d'impugnazione qualsiasi *error in procedendo* o *in iudicando*<sup>8</sup>.

Invero, diversamente dal ricorso per cassazione che rappresenta una classica azione impugnativa c.d. a critica vincolata, ossia modellata sulla tassativa predeterminazione legislativa dei vizi prospettabili, l'appello «si può reggere su qualsivoglia argomento idoneo a giustificare l'invocazione d'una decisione più favorevole rispetto all'appellata»<sup>9</sup> ed all'esito del giudizio il giudice chiamato a decidere è tenuto a verificare la fondatezza di tali argomenti posti alla base dell'impugnazione accertando l'effettiva sussistenza delle anomalie denunciate dall'appellante: nell'ipotesi affermativa egli riforma, *in toto* o nel frammento colpito, la sentenza adottata dal giudice di prime cure mentre in caso contrario conferma la pronuncia impugnata.

Delineata la cornice entro la quale orientarsi, ci si concentrerà ora più nel dettaglio su quelli che sono i tratti distintivi che concorrono a definire il volto ed a caratterizzare la natura dell'attuale giudizio d'appello.

## 2. *L'omessa costituzionalizzazione del secondo grado di giudizio.*

Nonostante si tratti di un istituto dall'indiscutibile rilevanza nell'ambito del processo penale italiano, e benché sia già solennemente garantito sia dall'art. 2, VII Prot., Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali, che dall'art. 14 del Patto internazionale sui diritti civili e politici, attualmente l'appello non riceve esplicita tutela costituzionale<sup>10</sup>,

---

<sup>7</sup> Cass., sez. un., 26 febbraio 1955, n. 7, Zoccola, in *Giust. pen.*, 1955, II, 243.

<sup>8</sup> DEL POZZO, v. *Appello (dir. proc. pen.)*, in *Noviss. dig. it.*, I, Torino, 1956, 756; NUZZO, *L'appello nel processo penale*, cit., 33.

<sup>9</sup> CORDERO, *Procedura penale*, Milano, 2012, 9<sup>a</sup>, 565.

<sup>10</sup> In tal senso, si vedano: GALATI, ZAPPALÀ, *Le impugnazioni*, in *Diritto processuale penale*, II, Milano, 2011, 508; PARDO, *Il processo penale d'appello*, Milano, 2012, 140; PIZZORUSSO, *Sul principio del doppio grado di giurisdizione*, in *Riv. dir. proc.*, 1978, 33; SPANGHER, v. *Doppio grado di giurisdizione (principio del)*, *Diritto processuale penale*, in *Enc. giur.*, XII, Roma, 1989, 1; ID., v. *Appello (dir. proc. pen.)*, in *Dig. disc. pen.*, I, Torino,

diversamente rispetto al ricorso per cassazione, espressamente previsto dall'art. 111, co. 2, Cost.

Tuttavia, secondo quanto affermato dalla Corte costituzionale, il potere d'impugnazione nel merito della sentenza di primo grado da parte dell'imputato sembrerebbe implicitamente riconducibile nell'alveo del diritto di difesa di cui all'art. 24, co. 2, Cost.<sup>11</sup>. Orientamento peraltro condiviso da autorevole dottrina che fa riferimento alla summenzionata previsione costituzionale che sancisce l'inviolabilità del diritto di difesa - e che si salda idealmente con la garanzia dei diritti inviolabili dell'uomo di cui all'art. 2 Cost. - «in ogni stato e grado del procedimento», formula, quest'ultima, che, a parere della corrente di pensiero in esame, ha un chiaro nesso con il sistema delle impugnazioni<sup>12</sup>. Sulla scorta di ciò, il dettato di cui all'art. 24, co. 2, Cost. deve essere inteso nel senso che la mancata previsione da parte del legislatore ordinario di un secondo grado di giudizio nel merito rappresenterebbe un «attentato» al diritto di difesa<sup>13</sup>.

A sostegno della tesi dell'indiretta copertura costituzionale dell'appello vi è altresì chi invoca altre due norme, ossia, gli artt. 111, co. 6, e 27, co. 2, Cost. Innanzitutto, l'art. 111, co. 6, Cost. prescrive che tutti i provvedimenti

---

1987, 197 ss.

<sup>11</sup> Corte cost., 6 febbraio 2007, n. 26, in *Giur. cost.*, 2007, 221. Parte della dottrina concorda nel ritenere che il potere di appellare dell'imputato sarebbe riconducibile all'art. 24 Cost.: DALIA, *Sulla legittimità costituzionale dell'art. 522, co. 4, c.p.p.*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1965, 220; PADOVANI, *Il doppio grado di giurisdizione, appello dell'imputato, appello del p.m., principio del contraddittorio*, in *Cass. pen.*, 2003, 4023 ss.; TRANCHINA, DI CHIARA, *v. Appello (dir. proc. pen.)*, in *Enc. dir.*, Agg., III, Milano, 1999, 202. Secondo altro orientamento, l'art. 24 Cost., facendo riferimento genericamente al diritto di difesa, riguarderebbe anche il p.m. ed il difensore della vittima, della società e dello Stato: NANNUCCI, *Sono gli appelli del pubblico ministero che inquinano il giusto processo*, in *Cass. pen.*, 2004, 4341. Si dà atto, tuttavia, di un precedente contrario indirizzo interpretativo della Corte costituzionale che escludeva che il sistema costituzionale prevedesse la garanzia del doppio grado di giurisdizione nel merito e che sosteneva che siffatta garanzia non potesse discendere dall'art. 24 Cost.: Corte cost., 15 aprile 1981, n. 62, in *Giur. cost.*, 1981, 351.

<sup>12</sup> VOENA, *Difesa penale*, in *Enc. giur. Treccani*, X, Roma, 1988, 9.

<sup>13</sup> DALIA, *Sulla legittimità costituzionale dell'art. 522, co. 4, c.p.p.*, cit., 220; TRANCHINA, DI CHIARA, *v. Appello (dir. proc. pen.)*, cit., 202.

giurisdizionali debbano essere motivati e siffatto obbligo di motivazione, che costituisce il limite implicito al libero convincimento del giudice permettendo di conoscere l'*iter* logico seguito dall'organo giudicante e, dunque, consentendo un effettivo controllo della decisione alla quale è pervenuto, non può che essere funzionale ad una verifica di merito in rapporto alla quale il doppio grado di giurisdizione risulta essere un corollario imprescindibile<sup>14</sup>. Inoltre, dall'art. 27, co. 2, Cost., che stabilisce un principio cardine dell'intero ordinamento processuale penale in virtù del quale l'imputato non è considerato colpevole sino alla sentenza definitiva di condanna, ed in particolare dall'espressione «sino alla condanna definitiva», non può non evincersi una impostazione del processo penale in più gradi<sup>15</sup> e, comunque, appare evidente che ciascuna norma costituzionale non vada interpretata singolarmente bensì alla luce delle altre, ragion per cui dal combinato disposto degli artt. 2, 24, co. 2, e 27, co. 2, Cost. non può che desumersi un modello di processo strutturato su almeno due gradi di giurisdizione di merito<sup>16</sup>.

Se alla luce di quanto appena illustrato sembra si sia registrata un'apertura a favore dell'interpretazione di una, seppur indiretta, copertura costituzionale della facoltà dell'imputato di presentare appello, diverso è il discorso per quel che concerne il riconoscimento della medesima facoltà in capo alla pubblica accusa: la Consulta ha infatti osservato che, sebbene in talune circostanze possa apparirne istituzionalmente doveroso l'espletamento, essa non sia ascrivibile all'obbligo di esercizio dell'azione penale *ex art. 112 Cost.*<sup>17</sup> ed,

---

<sup>14</sup> DE CARO, *Il controllo della decisione*, in *Principi costituzionali e riforma della procedura penale*, Napoli, 1991, 164.

<sup>15</sup> DE CARO, *Il controllo della decisione*, cit., 71.

<sup>16</sup> DE CARO, «Doppio grado di giurisdizione» ed efficienza del processo penale, in *Studium iuris*, 1999, 946 ss.; SERGES, *Il principio del «doppio grado di giurisdizione»*, Milano, 1993, 1 ss.

<sup>17</sup> Corte cost., 28 giugno 1995, n. 280, in *Giur. cost.*, 1995, 1973. Sul punto, in dottrina, si veda PADOVANI, *Il doppio grado di giurisdizione, appello dell'imputato, appello del p.m., principio del contraddittorio*, cit., 4023 ss.

anzi, alcuni autori ritengono addirittura costituzionalmente illegittimo il potere del p.m. di proporre appello avverso sentenze di proscioglimento in quanto ciò potrebbe portare alla pronuncia di una condanna in unico grado<sup>18</sup>. Proprio sulla scorta di quest'ultima considerazione era intervenuto il legislatore che, con la Legge 20 febbraio 2006, n. 46 - c.d. Legge Pecorella -, aveva riformato l'art. 593 c.p.p. stabilendo che, in caso di proscioglimento dell'imputato, il pubblico ministero avrebbe potuto appellare soltanto nell'ipotesi in cui fossero sopravvenute o fossero state scoperte dopo il giudizio di primo grado nuove prove decisive<sup>19</sup>.

Interpellata in ordine alla nuova previsione legislativa poc'anzi citata, la Corte costituzionale - pur riconoscendo in via generale che nella cornice dei valori costituzionali la parità delle parti non corrisponde necessariamente ad una eguale distribuzione di poteri fra i protagonisti del processo, ragion per cui

---

<sup>18</sup> FRIGO, *Ignorati i profili di illegittimità ereditati dalla vecchia disciplina*, in *Guida dir.*, 2006, 13, 94; STELLA, *Sul divieto per il pubblico ministero di proporre appello contro le sentenze di assoluzione*, in *Cass. pen.*, 2004, 756. A favore dell'inappellabilità da parte del p.m. della pronuncia di proscioglimento emessa in primo grado, si veda COPPI, *No all'appello del PM dopo la sentenza di assoluzione*, in *Il giusto processo*, 2003, 5, 27.

<sup>19</sup> Sulla riforma dell'art. 593 c.p.p. operata dalla c.d. Legge Pecorella si veda BARGI, *I nuovi ambiti oggettivi della facoltà di impugnare*, in *La nuova disciplina delle impugnazioni dopo la «legge Pecorella»*, a cura di Gaito, Torino, 2006, 159 ss., il quale esclude dubbi di illegittimità costituzionale per violazione dell'art. 3 Cost. della disciplina introdotta con tale riforma in quanto la diversificazione del potere di appello attribuito alle due parti necessarie del processo riflette le differenze che contrassegnano le posizioni di accusa e difesa, in rapporto al diverso grado di tutela loro riservato dalla Costituzione e dalle convenzioni internazionali e, in sostanza, trova riscontro nella progressiva evoluzione, normativa ed esegetica, delle impugnazioni quali «rimedi contro giudizi che abbiano erroneamente compromesso la presunzione di non colpevolezza». Cfr., tra i tanti, DE CARO, *Filosofia della riforma e doppio grado di giurisdizione di merito*, in *La nuova disciplina delle impugnazioni dopo la «legge Pecorella»*, a cura di Gaito, Torino, 2006, 1 s.; FRIGO, *Un intervento coerente con il sistema*, in *Guida al dir.*, 2006, 10, 102 s.; GARUTI, DEAN, *I nuovi ambiti soggettivi della facoltà di impugnare*, in *La nuova disciplina delle impugnazioni dopo la «legge Pecorella»*, a cura di Gaito, Torino, 2006, 131 ss. In senso contrario, per tutti, si vedano CAPRIOLI, *I nuovi limiti all'appellabilità delle sentenze di proscioglimento tra diritto dell'individuo e «parità delle armi»*, in *Giur. it.*, 2007, 253; CERESA GASTALDO, *I limiti all'appellabilità delle sentenze di proscioglimento: discutibili giustificazioni e gravi problemi di costituzionalità*, in *Cass. pen.*, 2007, 827 ss.; ID., *Non è costituzionalmente tollerabile la menomazione del potere di appello del pubblico ministero*, in *Cass. pen.*, 2007, 1894.

l'eventuale differente modulazione dell'appello per l'imputato e per il pubblico ministero non contraddirebbe di per sé il suddetto principio di parità laddove essa avvenisse nel rispetto del canone della ragionevolezza - asseriva che nella specifica disciplina dettata dal nuovo art. 593 c.p.p. la menomazione recata alle facoltà della parte pubblica, rapportate con quelle speculari dell'imputato, eccedeva il limite di tollerabilità costituzionale, in quanto non sorretta da una *ratio* adeguata in relazione al carattere radicale, generale ed unilaterale della limitazione medesima, oltre a risultare intrinsecamente contraddittoria rispetto al mantenimento del potere della pubblica accusa di appellare contro le sentenze di condanna<sup>20</sup>.

Pertanto, veniva dichiarata l'incostituzionalità della norma in esame<sup>21</sup> nella parte in cui escludeva la possibilità per il pubblico ministero di proporre appello avverso pronunce di proscioglimento emesse in primo grado<sup>22</sup>,

---

<sup>20</sup> Corte cost., 6 febbraio 2007, n. 26, cit.: in tale circostanza la Consulta precisava che l'iniziativa del pubblico ministero volta alla verifica dei possibili (ed eventualmente, anche evidenti) errori commessi dal primo giudice nel negare la responsabilità dell'imputato, non può qualificarsi, in sé, "persecutoria"; essa ha, infatti, come scopo istituzionale quello di assicurare la corretta applicazione della legge penale nel caso concreto e - tramite quest'ultima - l'effettiva attuazione dei principi di legalità e di eguaglianza, nella prospettiva della tutela dei molteplici interessi, connessi anche a diritti fondamentali, a cui presidio sono poste le norme incriminatrici. Per un'analisi critica della decisione della Consulta, si veda GIUNCHEDI, FURFARO, *La "parità delle armi" tra Costituzione, diritto sovranazionale e alchimie interpretative*, in *La disciplina delle impugnazioni tra riforma e controriforma. L'incostituzionalità parziale della "legge Pecorella"*, a cura di Gaito, Torino, 2007, 17 ss., ove si sostiene che la pronuncia di incostituzionalità in esame abbia omesso di considerare che la nozione di "parità delle parti" non coincide con quella di "parità delle armi", in virtù del fatto che il concetto di "parità delle parti" deve adattarsi alle specifiche caratteristiche di ogni tipo di processo, così da diversificare le armi a disposizione dell'una o dell'altra parte. Tale impostazione trova conferma in GIUNCHEDI, *La Cassazione e la tela di Penelope. I giudici "guardiani" dell'equo processo*, in *Proc. pen.giust.*, 2015, 5, 45.

<sup>21</sup> Più precisamente, la declaratoria di incostituzionalità andava ad incidere sull'art. 1 della l. 46/2006 che aveva riformato l'art. 593 c.p.p.

<sup>22</sup> Sul tema illustrato, si vedano le riflessioni di BARGI, *La legge 20 febbraio 2006, n. 46 (Modifiche al codice di procedura penale in materia di inappellabilità delle sentenze di proscioglimento)*, in *Codice di procedura penale ipertestuale*, a cura di Gaito, II, Torino, 2006, 1983; FIORIO, *Il diritto al controllo e la riforma della sentenza di assoluzione*, in *Regole europee e processo penale*, a cura di Gaito - Chinnici, Padova, 2016, 252; GIUNCHEDI, *La tutela dei diritti umani nel processo penale*, Padova, 2007, 252. Si veda

sebbene però tale facoltà di appellare continui ad essere riconosciuta alla pubblica accusa soltanto dal codice di rito, non trovando copertura, neppure indirettamente, nella nostra Carta costituzionale.

Ad ogni buon conto, indipendentemente dalla questione circa la sua (mancata) costituzionalizzazione, non sembra potersi prescindere da una seconda valutazione nel merito nell'attuale fase che vive la società italiana ed in un sistema processual-penalistico come il nostro<sup>23</sup>: innanzitutto, perché l'eventuale abolizione di siffatto istituto rischierebbe di essere percepita dalla collettività come mancanza di garanzia nonché segno di autorità e di repressione<sup>24</sup>; inoltre, in virtù del fatto che la previsione di un secondo apprezzamento dei fatti risponde all'esigenza di collegialità, diretta a correggere la monocraticità di un giudizio talvolta effettuato da un organo

---

anche BARGI, GAFFO, *Il ricorrente ritorno della Consulta alla cultura processuale inquisitoria: l'eccentrica definizione della funzione di garanzia del p.m. nel sistema delle impugnazioni*, in *La sentenza della Corte costituzionale 6 febbraio 2007 n. 26: un energico richiamo al metodo della giurisdizione*, a cura di Garofoli, Milano, 2007, 33 ss., ove, in aperto contrasto con la declaratoria d'incostituzionalità in questione, si puntualizza che «il pregresso orientamento del giudice delle leggi in modo puntuale ha sottolineato che il principio di parità delle parti “non comporta una necessaria identità tra i poteri processuali del Pubblico Ministero e quelli dell'imputato”, tenuto conto della peculiare posizione istituzionale del Pubblico Ministero in relazione alla sua funzione ed alle esigenze della corretta amministrazione della giustizia» e che, nella decisione della Consulta in oggetto «il principio di parità delle parti, nonostante il riferimento al giudizio di ragionevolezza, veniva in evidenza sul piano della “razionalità” delle scelte normative in rapporto all'interna coerenza dell'ordinamento giuridico, e non già su quello della ragionevolezza, quale *tertium comparationis* di rango costituzionale, in grado di vulnerare di per sé la norma ordinaria, come pretende la decisione in commento». Per ampie considerazioni sulla sentenza della Consulta 6 febbraio 2007, n. 26: *La disciplina delle impugnazioni tra riforma e controriforma. L'incostituzionalità parziale della “legge Pecorella”*, a cura di Gaito, Torino, 2007, *passim*.

<sup>23</sup> CHINNICI, *Giudizio penale di seconda istanza e giusto processo*, Torino, 2009, 2°, 53 ss. Si veda anche SPANGHER, *Il doppio grado di giurisdizione*, in *Presunzione di non colpevolezza e disciplina delle impugnazioni. Atti del Convegno dell'Associazione tra gli studiosi del Processo Penale*, Foggia-Mattinata 25-27 settembre 1998, Milano, 2000, 105, che inquadra l'appello quale «modello di disciplina giuridica che, per ogni controversia suscettibile di esame sul merito, consente, ad opera di due giudici diversi, due successive statuizioni sul rapporto giuridico dedotto nel processo, la seconda delle quali di competenza di un giudice di grado superiore al primo, destinata a prevalere sulla precedente».

<sup>24</sup> SPANGHER, *Riformare il sistema delle impugnazioni?*, in *La ragionevole durata del processo. Garanzie ed efficienza della giustizia penale*, a cura di Kostoris, Torino, 2005, 109.

giudicante, appunto, in composizione monocratica, che può maggiormente risentire dell'errore insito nell'agire dell'uomo.

Invero, la sentenza altri non è se non il frutto dell'attività valutativa del magistrato – che prima ancora che essere giudice è pur sempre un uomo – ed il pericolo di errare è radicato nella natura umana benché si confidi nel fatto che ciò non avvenga, soprattutto in capo a coloro che devono decidere le sorti di una vicenda giudiziaria<sup>25</sup>: da qui, la constatazione secondo cui il diritto di impugnare si fonda «sulla possibilità che il giudice chiamato a decidere una controversia cada in errore, ma non però sulla presunzione che lo commetta»<sup>26</sup>.

È, quindi, sulla base della consapevolezza della fallacia umana che l'ordinamento giuridico riconosce alle parti la possibilità di attivare un *iter* giudiziale finalizzato ad emendare, se necessario, il provvedimento ritenuto ingiusto adottato dal giudice di prime cure<sup>27</sup>, laddove per ingiustizia deve intendersi divaricazione dal diritto, sostanziale e processuale, nonché infedeltà alle informazioni emergenti dal processo<sup>28</sup>.

Del resto, la realizzazione della legge mediante una decisione giusta, decisione che deve potersi considerare tale non soltanto in funzione degli interessi delle parti ma soprattutto per il superiore interesse dello Stato posto che la giustizia rappresenta una pretesa costituzionale ed una condizione di conservazione e di progresso dell'ordinamento statale<sup>29</sup>, è l'obiettivo che lo

---

<sup>25</sup> GIUNCHEDI, *Procedimenti speciali e sistema delle impugnazioni*, Pisa, 2019, 12.

<sup>26</sup> MORTARA, *v. Appello civile*, in *Dig. it.*, III, Torino, 1890, 381.

<sup>27</sup> In questi termini, CHINNICI, *Verso il “giusto processo” d'appello: se non ora, quando? Dalla irriducibile staticità nello ius positum italiano al dinamismo cognitivo nel “diritto vivente” europeo*, in *Arch. pen.*, 2012, 933.

<sup>28</sup> GIUNCHEDI, *Procedimenti speciali e sistema delle impugnazioni*, cit., 12. V. anche SATTA, *Le impugnazioni*, Milano, 1964, 11, che nel rappresentare l'impugnazione come strumento per aspirare a giustizia, ritiene che questa «consist[a] proprio nella fedeltà a quel processo, nell'essere il giudizio reso nel processo in tutto rispondente alla legge della sua formazione».

<sup>29</sup> GIUNCHEDI, *Procedimenti speciali e sistema delle impugnazioni*, cit., 11; PROVINCIALI, *Delle impugnazioni in generale*, in *Trattato del processo civile*, diretto da Carnelutti, Napoli, 1962, 12; TRANCHINA, *v. Impugnazione (dir. proc. pen.)*, in *Enc. dir.*, XX, Milano, 1970, 700.

Stato stesso si pone nella sua aspirazione a vedere attuato il diritto obiettivo e che il processo nel suo insieme persegue.

In questa prospettiva le impugnazioni in generale, e l'appello nello specifico, rilevano come strumenti preposti «a soddisfare l'esigenza di una esplicazione la più perfetta possibile dell'attività giurisdizionale»<sup>30</sup>.

### 3. *I confini del sindacato del giudice di seconde cure.*

Si osserva come l'appello sia un mezzo d'impugnazione anche nel merito che tuttavia - come già accennato in apertura del capitolo - rispetto alla cognizione del giudice di prime cure attribuisce all'organo giudicante di secondo grado un sindacato limitato in virtù del principio *tantum devolutum quantum appellatum*.

Invero, l'art. 597, co. 1, c.p.p. statuisce che i poteri cognitivi del giudice d'appello siano circoscritti ai punti della decisione impugnata ai quali si riferiscono i motivi, ove per "punto della decisione" si allude tradizionalmente ad ogni singola statuizione che, nell'ambito di ciascun "capo", sia passibile di autonoma valutazione e possa essere autonomamente impugnata<sup>31</sup>.

---

<sup>30</sup> TRANCHINA, *v. Impugnazione (dir. proc. pen.)*, cit., 700.

<sup>31</sup> BARGIS, *Impugnazioni*, in *Compendio di procedura penale*, a cura di Conso - Grevi - Bargis, Padova, 2014, 7°, 830; DEL POZZO, *L'appello nel processo penale*, Torino, 1957, 188 ss.; FERRUA, *v. Appello (dir. proc. pen.)*, in *Enc. giur.*, I, Roma, 1988, 7; LAVARINI, *La formazione del giudicato penale*, in *Riv. dir. proc.*, 2002, 1192; MACCHIA, *L'effetto devolutivo dell'impugnazione*, in *Arch. n. proc. pen.*, 2006, 249; MENNA, *Il giudizio d'appello*, Napoli, 1995, 142 ss.; NUZZO, *Sub art. 597*, in *Codice di procedura penale. Rassegna di giurisprudenza e di dottrina*, diretta da Lattanzi - Lupo, VII, a cura di Carcano - De Roberto - Follieri - Nuzzo - Santalucia, Milano, 2008, 351; ID., *L'appello nel processo penale*, cit., 194. Sul punto, la giurisprudenza conferma che «il concetto di "punto della decisione" ha una portata più ristretta, in quanto riguarda tutte le statuizioni suscettibili di autonoma considerazione necessarie per ottenere una decisione completa su un capo, tenendo presente, però, che non costituiscono punti del provvedimento impugnato le argomentazioni svolte a sostegno di ciascuna statuizione: di talché, se ciascun capo è concretato da ogni singolo reato oggetto di imputazione, i punti della decisione, ai quali fa espresso riferimento l'art. 597, co. 1., c.p.p., coincidono con le parti della sentenza relative

Tuttavia, la regola della parziale devoluzione non esclude la possibilità di esaminare anche quegli aspetti che, seppur diversi rispetto a quelli espressamente indicati, non siano completamente indipendenti da questi ultimi, risultando in un rapporto di pregiudizialità, dipendenza, inscindibilità o commessione essenziale con i punti della sentenza destinatari di specifiche doglianze<sup>32</sup>.

Una seconda eccezione al principio *tantum devolutum quantum appellatum* è riscontrabile in relazione a quelle questioni che, quantunque non abbiano costituito oggetto di esplicita richiesta delle parti, possano essere valutate e decise d'ufficio, stante la previsione legislativa che ne impone l'accertamento «in ogni stato e grado del processo»<sup>33</sup>.

---

alle statuizioni indispensabili per il giudizio su ciascun reato e, dunque, in primo luogo, all'accertamento della responsabilità e alla determinazione della pena, che rappresentano, appunto, due distinti punti della sentenza. Ne consegue che a ogni capo corrisponde una pluralità di punti della decisione, ognuno dei quali segna un passaggio obbligato per la completa definizione di ciascuna imputazione, sulla quale il potere giurisdizionale del giudice non può considerarsi esaurito se non quando siano stati decisi tutti i punti, che costituiscono i presupposti della pronuncia finale su ogni reato, quali l'accertamento del fatto, l'attribuzione di esso all'imputato, la qualificazione giuridica, l'inesistenza di cause di giustificazione, la colpevolezza, e - nel caso di condanna - l'accertamento delle circostanze aggravanti e attenuanti e la relativa comparazione, la determinazione della pena, la sospensione condizionale di essa e le altre eventuali questioni dedotte dalle parti o rilevabili di ufficio»: Cass., sez. un., 17 ottobre 2006, n. 10251, Michaeler, in *Cass. pen.*, 2007, 2319; Id., 19.01.2000, n. 1, Tuzzolino, *ivi*, 2000, 2967. Tale assetto è stato confermato da Cass., sez. un., 27 maggio 2016, n. 6903, Aiello, in *Mass. Uff.*, n. 268975.

<sup>32</sup> Cass., sez. un., 17 ottobre 2006, n. 10251, Michaeler, cit. In dottrina, si vedano: BARGIS, *Impugnazioni*, cit., 934; CARULLI, *I poteri del giudice di appello in riferimento alla diversa qualificazione giuridica del fatto*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1960, 74; CERESA GASTALDO, *v. Appello (dir. proc. pen.)*, in *Enc. dir.*, III, Milano, 2010, 11 ss.; FERRUA, *v. Appello (dir. proc. pen.)*, cit., 8; FIORIO, *Funzioni, caratteristiche ed ipotesi del giudizio d'appello*, in *Le impugnazioni penali*, a cura di Gaito, I, Torino, 1998, 315; FOSCHINI, *Limiti dei motivi di appello e limiti dell'effetto devolutivo*, in *Arch. pen.*, 1956, 113; SPANGHER, *Questioni aperte in tema di oggetto del giudizio penale di appello*, in *Riv. dir. proc.*, 1996, 703; ID., *v. Appello (dir. proc. pen.)*, cit., 207; STURLA, *Sub art. 597*, in *Commento al nuovo codice di procedura penale*, coordinato da Chiavario, VI, Torino, 1991, 171; TRANCHINA, *DI CHIARA, v. Appello (dir. proc. pen.)*, cit., 209.

<sup>33</sup> Nello specifico, si allude soprattutto alla statuizioni di cui all'art. 129 c.p.p. che, sulla scia di quanto in precedenza sancito dall'abrogato art. 152 c.p.p., impone l'obbligo della immediata declaratoria di determinate cause di non punibilità, nonché al dettato dell'art. 179 c.p.p.,

Altro profilo che preme evidenziare concerne la circostanza che, per quanto il sindacato dell'autorità giurisdizionale di seconde cure non sia vincolato alle ragioni di fatto e di diritto illustrate nell'atto d'impugnazione - contrariamente rispetto a quanto si verifica in sede di legittimità<sup>34</sup> - sono pur sempre i *petita* esposti nei motivi a segnare nei "punti toccati" i confini del controllo e del giudizio dell'organo giudicante<sup>35</sup>, indirizzandone dapprima i poteri cognitivi e, successivamente, i poteri di decisione<sup>36</sup>.

I motivi costituiscono pertanto il fulcro dell'atto di appello<sup>37</sup> e definiscono l'oggetto della domanda: «la loro funzione è quella di manifestare ciò che l'impugnante chiede (*petitum*) e le ragioni per le quali la richiesta è avanzata (*causa petendi*)<sup>38</sup>».

Dal punto di vista normativo, l'art. 581, co. 1, lett. c), c.p.p., rubricato «Forma dell'impugnazione», così come riformato dalla Legge 23 giugno 2017, n. 103, c.d. Riforma Orlando, da un lato prevede l'enunciazione specifica nell'atto d'impugnazione dei capi e dei punti della decisione ai quali la stessa si riferisce [co. 1, lett. a)], delle prove delle quali si sostiene l'inesistenza, l'omessa assunzione o l'omessa o erronea valutazione [co. 1, lett. b)], delle richieste anche istruttorie [co. 1, lett. c)] e dei motivi, con l'indicazione delle

---

inerente alle nullità assolute: BATTAGLINI, *I motivi d'appello in relazione all'art. 152 c.p.p.*, in *Giust. pen.*, 1943, IV, 298; CARULLI, *I poteri del giudice di appello in riferimento alla diversa qualificazione giuridica del fatto*, cit., 74; CORDERO, *Contributo allo studio dell'amnistia nel processo*, Milano, 1957, 68; FASSONE, *La declaratoria immediata delle cause di non punibilità*, Milano, 1972, 85; FERRUA, v. *Appello (dir. proc. pen.)*, cit., 8; FOSCHINI, *Limiti dei motivi di appello e limiti dell'effetto devolutivo*, cit., 113; SPANGHER, v. *Appello (dir. proc. pen.)*, cit., 207; STURLA, *Sub art. 597*, cit., 171.

<sup>34</sup> CORDERO, *Procedura penale*, cit., 1146; FERRUA, v. *Appello (dir. proc. pen.)*, cit., 8.

<sup>35</sup> SPANGHER, *Questioni aperte in tema di oggetto del giudizio penale di appello*, cit., 703.

<sup>36</sup> «La prima osservazione da fare su questo tema riguarda la correlazione tra impugnazione e devoluzione nel senso che i limiti della devoluzione sono segnati dai limiti dell'impugnazione [...]. Ciò vuol dire che quando l'impugnazione è parziale, la devoluzione non può essere totale»: CARNELUTTI, *Lezioni sul processo penale*, IV, Roma, 1949, 134.

<sup>37</sup> MARANDOLA, *I motivi d'impugnazione*, in *Disposizioni generali e giudizio di appello*, I, Padova, 2008, 20.

<sup>38</sup> PETRELLA, *Le impugnazioni nel processo penale. Trattato teorico pratico*, I, Milano, 1965, 313.

ragioni di diritto e degli elementi di fatto a sostegno di ciascuna richiesta [co. 1, lett. d)]; dall'altro lato, sanziona espressamente con l'inammissibilità i casi di mancato rispetto dei summenzionati requisiti, rafforzando quanto già genericamente stabilito dall'art. 591 c.p.p.<sup>39</sup>.

L'appello in quanto mezzo d'impugnazione non può, quindi, prescindere dalla contestuale specifica indicazione delle ragioni di diritto e degli elementi di fatto a sostegno di ciascuna pretesa<sup>40</sup> dal momento che la dichiarazione d'impugnazione ed i relativi motivi rappresentano due componenti essenziali di un unico negozio processuale, costituito sia da una parte avente natura dichiarativa, attraverso la quale si palesa la volontà di non prestare acquiescenza al provvedimento censurato, che da un'altra parte avente carattere argomentativo, contraddistinta, appunto, dai motivi<sup>41</sup>.

Peraltro, come autorevolmente rilevato<sup>42</sup>, l'attuale assetto dell'art. 581 c.p.p. deve essere interpretato alla luce della completa riscrittura, da parte della novella summenzionata, dell'art. 546, co. 1, lett. e), c.p.p. secondo il quale la motivazione della sentenza deve indicare i motivi di fatto e di diritto sulla base dei quali la decisione è stata assunta, dando conto dei risultati acquisiti e dei

---

<sup>39</sup> MARANDOLA, *A proposito della specificità dei motivi d'appello*, in *Parola alla difesa*, 2016, 1, 18; SPANGHER, *La riforma Orlando della giustizia penale: prime riflessioni*, in *Dir. pen. cont.*, 2016, 1, 94.

<sup>40</sup> Il codice abrogato, al contrario, pur considerando l'impugnazione come un unico negozio processuale (Cass., sez. un., 2 luglio 1955, n. 19, Ercolani, in *Arch. pen.*, 1956, 2, 57), prevedeva, per l'esercizio del relativo diritto, due momenti distinti: quello della dichiarazione d'impugnazione (art. 197) e quello della presentazione di motivi (art. 201). In ordine ai *pro* ed ai *contro* in merito a tale previgente assetto, si veda: DE ROBERTO, *Sub art. 581*, in *Codice di procedura penale - Rassegna di giurisprudenza di dottrina*, a cura di De Roberto - Santalucia, VII, Milano, 2013, 388. In relazione alla nuova disciplina, si vedano le pronunce della Suprema Corte (immediatamente successive all'entrata in vigore del nuovo codice): Cass., sez. VI, 23 ottobre 1990, n. 2747, in *Mass. Uff.*, n. 187098; Id., sez. VI, 26 gennaio 1991, n. 4154, *ivi*, n. 187188.

<sup>41</sup> In questi termini, immediatamente dopo l'entrata in vigore del nuovo codice di procedura penale: Cass., sez. I, 30 settembre 1991, n. 3469, in *Mass. Uff.*, n. 188606; Id., sez. I, 16 luglio 1993, n. 8871, *ivi*, n. 197220.

<sup>42</sup> BARGIS, *I ritocchi alle modifiche in tema di impugnazioni nel testo del d.d.l. n. 2798 approvato dalla Camera dei deputati*, in *Dir. pen. cont.*, 19 ottobre 2015, 2; SPANGHER, *La riforma Orlando della giustizia penale: prime riflessioni*, cit., 94.

parametri di valutazione della prova adottati e con l'enunciazione delle ragioni per le quali non sono state considerate attendibili le prove contrarie, con riferimento a quattro profili: l'accertamento dei fatti e delle circostanze di cui all'imputazione e la loro qualificazione giuridica, la punibilità e la determinazione della pena e della misura di sicurezza, la responsabilità civile derivante dal reato e la verifica rispetto ai fatti rilevanti ai fini dell'applicazione di norme processuali.

Dunque, per un verso nell'art. 546, co. 1, lett. e), c.p.p. si delinea una sorta di «modello legale della motivazione “in fatto” della decisione», per altro verso con l'art. 581 c.p.p. si è voluto «rafforzare l'onere della parte di enunciare specificamente i motivi dell'impugnazione» al fine di razionalizzare e di semplificare la procedura impugnatoria<sup>43</sup>.

La suddetta specificità dei motivi dell'impugnazione impone di enunciare i punti da sottoporre al riesame del giudice d'appello allo scopo, in primo luogo, di consentire che egli eserciti il proprio sindacato in relazione alle argomentazioni svolte sia nel provvedimento contestato che nei motivi stessi<sup>44</sup>, e, in secondo luogo, di manifestare il preciso e puntuale interesse del soggetto impugnante<sup>45</sup>.

Appare altresì opportuno sottolineare come l'esigenza che il contenuto dell'atto d'impugnazione sia chiaro, accurato, definito, non risponda soltanto alla necessità di individuare l'esatto perimetro del tema devoluto<sup>46</sup> ma risulti

---

<sup>43</sup> BARGIS, *I ritocchi alle modifiche in tema di impugnazioni nel testo del d.d.l. n. 2798 approvato dalla Camera dei deputati*, cit., 3.

<sup>44</sup> MARANDOLA, *I motivi d'impugnazione*, cit., 83.

<sup>45</sup> SPANGHER, *L'appello istruttorio nel processo penale*, Milano, 1982, 602.

<sup>46</sup> A proposito dell'analiticità del contenuto del mezzo d'impugnazione in esame, «questo è però un concetto relativo; l'analisi, in altri termini, può essere spinta a fondo più o meno; ora fino a qual punto dovrà andare per rispondere al precetto della legge? La risposta non può essere se non dalla ratio; il precetto ha manifestamente lo scopo di invitare chi impugna alla ponderazione, evitando impugnazioni impulsive o irriflessive; sarà così necessario e sufficiente quel tanto di analisi, che valga ad escludere alla impugnazione tale carattere»: CARNELUTTI, *Lezioni sul processo penale*, cit., 127. Sul punto, in giurisprudenza, tra le tante, si vedano: Cass., sez. III, 17 dicembre 2009, n. 5020, in *Mass. Uff.*, n. 245907; Id., sez. IV, 1 aprile 2004, n. 24054, *ivi*, n. 228586; Id., sez. VI, 15 ottobre 2003, Sparatano, in *Guida*

imprescindibile anche affinché i potenziali controinteressati siano posti in condizione di resistere adeguatamente alla domanda di colui che impugna ed all'entità demolitoria che l'ipotetico accoglimento della medesima potrebbe comportare rispetto alla decisione oggetto di censura, qualora quest'ultima si fosse rivelata ad essi favorevole<sup>47</sup>.

Il *punctum dolens* della questione risiede nella mancata previsione, da parte del codice di procedura penale, degli elementi in presenza dei quali sia configurabile la completezza del requisito della specificità e, per contro, dei casi in cui l'atto d'appello debba ritenersi privo di doglianze specifiche.

Sul tema la giurisprudenza si è attestata su posizioni tra loro contrastanti<sup>48</sup> sino al momento in cui si è giunti alla pronuncia a Sezioni unite "Galtelli"<sup>49</sup> ove la Suprema Corte nella sua massima composizione ha chiarito che l'appello, alla stregua del ricorso per cassazione, deve considerarsi inammissibile per difetto di specificità dei motivi ogniqualvolta non risultino esplicitamente enunciati

---

*al dir.*, 2004, 9, 72; Id., sez. V, 21 aprile 1999, n. 7193, in *Mass. Uff.*, n. 213812.

<sup>47</sup> Per tutte, si veda: Cass., sez. II, 1 marzo 2005, n. 10881, in *Guida al dir.*, 2005, 15, 100.

<sup>48</sup> Secondo un primo orientamento giurisprudenziale, i motivi di appello devono essere specifici allo stesso modo di quanto richiesto per il ricorso in cassazione, quindi, «pur nella libertà della loro formulazione, devono indicare con chiarezza le ragioni di fatto e di diritto su cui si fondano le censure, al fine di delimitare con precisione l'oggetto del gravame ed evitare, di conseguenza, impugnazioni generiche o meramente dilatorie»: tra le tante, si veda Cass., sez. VI, 18 dicembre 2012, n. 1770, in *Mass. Uff.*, n. 254204. Un secondo orientamento giurisprudenziale, opposto a quello poc'anzi illustrato, è, invece, dell'avviso che la genericità dei motivi di appello debba essere valutata in relazione a parametri diversi da quelli concernenti il ricorso per cassazione, alla luce del principio del *favor impugnationis*, in virtù del quale l'esigenza di specificità delle contestazioni alla base del primo mezzo di impugnazione, stante il carattere devolutivo dello stesso - atto, quindi, a provocare un nuovo esame nel merito - ben può essere intesa e valutata con minore rigore rispetto al giudizio di legittimità: per tutte, si veda Cass., sez. VI, 24 novembre 2015, n. 3721, in *Mass. Uff.*, 265827.

<sup>49</sup> Cass., sez. un., 27 ottobre 2016, n. 8825, Galtelli, in *Mass. Uff.*, n. 268822. Sul tema sia consentito il rinvio a MUSCELLA, *Ammissibilità dell'atto di appello e difetto di specificità dei relativi motivi*, in *Arch. pen.*, 2017, 351 ss. Si v. anche BELLUTA, *Inammissibilità dell'appello per genericità dei motivi: le Sezioni unite tra l'ovvio e il rivoluzionario*, in *Dir. pen. cont.*, 2017, 2, 134 ss.; BRICCHETTI, *Inammissibile l'appello per difetto di specificità se non risultano argomentati i rilievi critici della decisione*, in *Guida dir.*, 2017, 13, 90 ss.; PULVIRENTI, *La specificità estrinseca dei motivi di appello come requisito di ammissibilità dell'appello: la fine del favor impugnationis*, in *Proc. pen. giust.*, 2017, 4, 698 ss.

ed argomentati i rilievi critici in relazione alle ragioni di fatto e/o di diritto poste a fondamento della pronuncia impugnata, onde evitare impugnazioni generiche o meramente dilatorie<sup>50</sup>.

#### 4. *La controversa natura del giudizio di appello.*

Nell'assetto originario del codice del 1988 il giudizio d'appello non veniva configurato come gravame vero e proprio bensì quale controllo della decisione impugnata<sup>51</sup> incardinato all'interno del sistema sulla base di due nozioni dogmatiche: la c.d. presunzione di completezza dell'istruttoria dibattimentale e la c.d. logica di eccezionalità volta a disciplinare la rinnovazione dibattimentale.

Il legislatore, infatti, optando per tale presunzione di completezza dell'istruzione dibattimentale svolta in primo grado, basava il processo d'appello sostanzialmente su una revisione degli atti acquisiti nella precedente fase processuale, confinando l'immediatezza e l'oralità alle sole ipotesi eccezionali di rinnovazione istruttoria tassativamente previste dall'art. 603

---

<sup>50</sup> La Suprema Corte in tale circostanza ha colto l'occasione anche per puntualizzare alcuni aspetti: a) in primo luogo ha escluso che la riproposizione di questioni già esaminate e disattese dal primo organo giudicante sia di per sé causa d'inammissibilità dell'appello, dato che quest'ultimo ha come oggetto l'integrale rivisitazione da parte del giudice di seconde cure del punto della sentenza a cui le doglianze fanno riferimento, purché si tratti di critiche caratterizzate dalla specificità, cioè, fondate su argomenti che siano strettamente correlati agli accertamenti del provvedimento impugnato; del resto, si tratta di un secondo giudizio che, nei limiti del devoluto, deve essere effettuato attraverso una nuova valutazione nel merito, conseguentemente, non si vede perché debba precludersi la ripresentazione delle medesime istanze prospettate e respinte in primo grado; b) in secondo luogo, ha ribadito come il sindacato circa l'ammissibilità dell'appello non possa ricomprendere la valutazione della manifesta infondatezza dei motivi d'impugnazione, non essendo essa espressamente prevista dal combinato disposto degli artt. 581 e 591 c.p.p.; c) infine, ha puntualizzato come il requisito della specificità riguardi non soltanto i motivi in fatto, «che devono contenere una precisa esposizione degli elementi a sostegno e una puntuale confutazione della motivazione della sentenza impugnata», ma anche quelli in diritto, mediante i quali «devono essere specificamente dedotte le violazioni di legge, sostanziale o processuale, nonché le ragioni della loro rilevanza nel caso concreto, non essendo sufficiente il mero richiamo delle disposizioni cui si riferiscono».

<sup>51</sup> CERESA GASTALDO, *v. Appello (Dir. proc. pen.)*, cit., 21.

c.p.p. (impossibilità di decidere allo stato degli atti di cui al 1° ed al 3° co. oppure nei casi di prova sopravvenuta o non conosciuta dalle parti di cui al 2° co.).

La dinamica che regolava l'acquisizione delle prove in appello, dunque, partiva dal presupposto che i dati raccolti nel primo grado del processo debbano ritenersi completi e che soltanto eccezionalmente il giudice di seconde cure possa consentire rinnovazioni o integrazioni istruttorie o possa adoperarsi egli stesso al fine di colmare eventuali lacune.

Questo secondo giudizio dalla fisionomia prevalentemente cartolare, che conservava i caratteri propri del precedente modello processuale avente natura per lo più inquisitoria, ha sin da subito destato perplessità tra studiosi ed operatori del diritto in quanto andava a collocarsi nell'ambito di un nuovo impianto codicistico ove il dibattimento di primo grado risultava e risulta invece improntato sui canoni di un modello tendenzialmente accusatorio.

In buona sostanza, per circa trent'anni la giustizia penale ha convissuto «con due anime contrastanti»<sup>52</sup>: da un lato, quella tipica del rito accusatorio, con l'esclusione del materiale d'indagine, la formazione della prova nel dibattimento di primo grado e la pluralità di tipologie procedurali di accertamento della responsabilità dell'individuo, e, dall'altro lato, quella di stampo inquisitorio, con la possibilità di attivare controlli successivi (giudizio d'appello e ricorso in cassazione) su base pressoché esclusivamente cartolare, ove l'incremento del materiale decisorio rappresentava ipotesi marginale e di eccezione<sup>53</sup>.

Lo stesso legislatore, però, già nel 2006 sembrava aver maturato la consapevolezza della inadeguatezza di un giudizio d'appello così come delineato dal nuovo codice di rito dal momento che con la c.d. Legge Pecorella aveva reso inappellabili le sentenze di proscioglimento (salvo i casi

---

<sup>52</sup> GAITO, *Riformiamo le impugnazioni penali senza rinunciare al giusto processo*, in *Arch. pen. web*, 2012, 2, 3.

<sup>53</sup> Cfr. FIORIO, *La prova nuova nel processo penale*, Padova, 2008, *passim*, e già MAZZARRA, *La rinnovazione del dibattimento in appello*, a cura di Fiorio, Padova, 1995, *passim*.

in cui fossero sopravvenute o fossero state scoperte dopo il giudizio di primo grado nuove prove decisive)<sup>54</sup>: appare chiaro che l'intento fosse quello di scongiurare il pericolo che il giudice di seconde cure potesse operare, sulla base di una revisione meramente cartolare del materiale acquisito e delle testimonianze assunte nel precedente grado di giudizio, una riforma della pronuncia assolutoria emessa all'esito di una fase processuale celebrata nel contraddittorio in ossequio ai principi di oralità e di immediatezza<sup>55</sup>.

Si trattava di una soluzione legislativa che, seppur successivamente dichiarata incostituzionale dalla Consulta<sup>56</sup>, metteva inequivocabilmente in luce gli innegabili limiti del giudizio d'appello così come strutturato nell'assetto originario dell'art. 603 c.p.p., limiti evidenziati in seguito anche dalla prassi giurisprudenziale dapprima consolidatasi in ambito sovranazionale ed in un secondo momento recepita dai giudici nazionali.

Sulla tematica è infatti intervenuta in plurime occasioni la Corte EDU che a partire dalla pronuncia "Dan c. Moldavia"<sup>57</sup> ha rivendicato l'importanza della c.d. prova viva, ossia formatasi attraverso un contatto diretto con l'autorità giurisdizionale tenuta a valutarla, quale unica in grado di legittimare un'ipotetica *reformatio in peius* della sentenza di primo grado di talché si riscontrerebbe la violazione dell'art. 6 Cedu nei casi di riforma in appello della decisione assolutoria in assenza di rinnovazione dell'istruzione dibattimentale in riferimento alle prove dichiarative reputate decisive e rilevanti ai fini dell'affermazione della colpevolezza dell'imputato.

Il suesposto indirizzo interpretativo è stato poi accolto dalle Sezioni unite "Dasgupta"<sup>58</sup> che facendo leva sui canoni della presunzione di non colpevolezza dell'imputato ai sensi dell'art. 27 Cost. e dell'accertamento della

---

<sup>54</sup> Cfr. §1.

<sup>55</sup> DELL'ANNO, *La rinnovazione dell'istruzione dibattimentale in appello*, in *La riforma delle impugnazioni. Semplificazione, deflazione, restaurazione*, a cura di Ranaldi, Pisa, 2019, 188.

<sup>56</sup> Corte cost., 6 febbraio 2007, n. 26, cit.

<sup>57</sup> Corte EDU, 5 luglio 2011, Dan c. Moldavia.

<sup>58</sup> Cass., sez. un., 28 aprile 2016, n. 27620, Dasgupta, in *Mass. Uff.*, n. 267492.

responsabilità penale «al di là di ogni ragionevole dubbio» di cui all'art. 533, co. 1, c.p.p. hanno evidenziato la necessità che il giudice di secondo grado rinnovi, anche d'ufficio, l'istruzione dibattimentale mediante l'escussione in prima persona dei soggetti che abbiano reso dichiarazioni ritenute decisive ai fini della pronuncia assolutoria emessa dal magistrato ovvero dal collegio che lo ha preceduto.

Si tratta di un orientamento giurisprudenziale che successivamente è stato fatto proprio anche dal legislatore il quale, attraverso la Legge 23 giugno 2017, n. 103, ha novellato l'art. 603 c.p.p. introducendovi il co. 3-*bis*, che stabilisce che se il pubblico ministero propone appello contro una sentenza di proscioglimento per ragioni riconducibili alla valutazione della prova dichiarativa il giudice è tenuto a disporre la rinnovazione dell'istruzione dibattimentale.

La novella legislativa, sebbene abbia lasciato numerosi nodi da sciogliere – che saranno oggetto di approfondimenti nel prosieguo della trattazione –, ha affrontato la medesima problematica del legislatore del 2006 individuando, però, una soluzione meno radicale e, soprattutto, non incompatibile con i principi costituzionali, ossia, quella di ampliare le maglie della rinnovazione della prova, andando inevitabilmente ad incidere sulla conformazione del giudizio d'appello, conformazione rispetto alla quale però continua a registrarsi una divergenza di vedute essendo tale tematica strettamente connessa all'interpretazione che si intende attribuire al dettato normativo di cui all'art. 111 Cost. in rapporto al mezzo d'impugnazione in esame.

Invero, secondo una prima corrente di pensiero, che si propone di apprestare massima attenzione ed effettiva tutela al rispetto dei diritti fondamentali dell'individuo<sup>59</sup> – e che sicuramente appare più conforme ai principi ed alla fisionomia di processo penale come il nostro –, la suddetta norma costituzionale non autorizza distinzioni o discriminazioni tra gradi di giudizio

---

<sup>59</sup> In questi termini v. anche DELL'ANNO, *La rinnovazione dell'istruzione dibattimentale in appello*, cit., 193.

bensì estende “a tutto campo” il diritto dell’imputato ad ottenere ogni mezzo di prova a suo favore sicché anche il processo d’appello, così come quello di primo grado, deve essere “giusto”, con tutte le implicazioni che derivano da siffatta impostazione in punto di prova, contraddittorio, oralità ed immediatezza.

Ne consegue che a seguito della costituzionalizzazione del giusto processo, il giudizio di secondo grado non può più essere concepito quale *revisio prioris instantiae*, in quanto «l’esaltazione del diritto alla prova contraria, previsto dal co. 3 dell’art. 111 Cost., induce a pretendere un *novum iudicium* vero e proprio»<sup>60</sup>.

In altri termini, l’appello non deve essere inquadrato come fase di giudizio ristretta, per finalità di critica settoriale avverso la prima decisione, ad una circoscritta integrazione probatoria da reputare “eccezionale” rispetto ad un primo grado di giudizio caratterizzato dalla presunzione di esaustività dell’accertamento ma deve essere considerato quale momento finalizzato all’esercizio del diritto alla prova, «dove il mito (tipico dei regimi autoritari) della infallibilità del giudice e delle istituzioni cede il passo all’esigenza di porre rimedio ad ogni possibile errore giudiziario in qualunque momento della progressione processuale penale»<sup>61</sup>.

Di diverso avviso altro indirizzo interpretativo che ritiene invece che le scelte effettuate originariamente dal legislatore del 1988 con riferimento alla disciplina concernente il giudizio d’appello non siano in contrasto con la struttura del “giusto processo” costituzionale incardinato sui principi del contraddittorio, dell’oralità e dell’immediatezza: si tratta, infatti, di caratteristiche attribuite al giudizio di primo grado che non necessariamente devono essere replicate in appello altrimenti verrebbero messe in discussione l’attendibilità e la funzione stessa della prima fase, fase in cui si è inteso

---

<sup>60</sup> GAITO, *L’appello*, in *Procedura penale*, Torino, 2015, 4, 795.

<sup>61</sup> GAITO, *Riformiamo le impugnazioni penali senza rinunciare al giusto processo*, cit., 6. Sul punto v. anche GAITO, *Impugnazioni e altri controlli: verso una decisione giusta*, in *Le impugnazioni penali*, a cura di Gaito, I, Torino, 1998, 15.

realizzare la massima espansione delle garanzie proprio al fine di ottenere la piena affidabilità della decisione<sup>62</sup>.

Peraltro, per i fautori di quest'ultima tesi, la riassunzione a distanza di tempo di una prova dichiarativa incontrerebbe limiti di carattere pratico: invero, potrebbe indurre il teste a confermare quanto in precedenza affermato sia per mancanza di nitidezza del ricordo in merito ai fatti sui quali verrebbe nuovamente chiamato a deporre che per evitare contraddizioni rispetto alle dichiarazioni precedentemente rese, dichiarazioni che andrebbero pertanto inevitabilmente ad influenzare il secondo racconto<sup>63</sup>.

Sarebbe, dunque, un mero luogo comune, «un'ipotesi retorica mai dimostrata, il preteso conflitto con i canoni del processo accusatorio della strutturazione dell'appello come giudizio critico, ossia come mezzo di controllo *ex actis* della prima decisione, nel quale la rinnovazione istruttoria viene ammessa solo in deroga alla generale regola della completezza dell'indagine istruttoria compiuta in primo grado. Al contrario: è proprio per assicurare coerenza con i canoni accusatori del contraddittorio, dell'oralità e dell'immediatezza realizzati in primo grado, che il giudizio di appello non va dedicato alla replica delle attività di formazione della prova, ma alla critica della decisione impugnata, anche sotto il profilo del rigoroso rispetto delle regole dell'accertamento»<sup>64</sup>.

Di talché, secondo quest'ultimo orientamento, l'appello deve essere ancora oggi inteso quale mero controllo del giudizio e della decisione di primo grado, dovendo escludere la natura di *novum iudicium*<sup>65</sup>.

---

<sup>62</sup> CANESCHI, *Rinnovazione istruttoria anche in caso di reformatio in peius parziale: l'inarrestabile metamorfosi del giudizio di appello*, in *Arch. pen. web*, 2017, 3, 6.

<sup>63</sup> CANESCHI, *Rinnovazione istruttoria anche in caso di reformatio in peius parziale: l'inarrestabile metamorfosi del giudizio di appello*, cit., 7.

<sup>64</sup> CERESA GASTALDO, *La riforma dell'appello, tra malinteso garantismo e spinte deflative. A proposito dell'imminente varo del d.d.l. C 4368 (e dei recenti interventi delle Sezioni Unite)*, in *Dir. pen. cont.*, 2017, 3, 164.

<sup>65</sup> BARGIS, *Impugnazioni*, cit., 820; NUZZO, *L'appello nel processo penale*, cit., 33; FIORIO, *Funzioni, caratteristiche ed ipotesi del giudizio d'appello*, cit., 305.

Si riscontra, infine, un terzo indirizzo in dottrina che, collocandosi in una posizione intermedia tra i due filoni interpretativi poc'anzi illustrati, è dell'avviso per un verso che sia da superare l'idea che nella rinnovazione in appello si assista «alla progressiva erosione della logica di controllo a favore d'una reintroduzione della logica di giudizio»<sup>66</sup>, per altro verso che vada abbandonata la convinzione dell'appello come mero giudizio di controllo piuttosto che anche come secondo giudizio<sup>67</sup>.

In buona sostanza, deve intendersi superata qualsiasi ortodossia definitoria: non viene meno la natura di *revisio prioris instantiae*, infatti con l'appello il processo entra nella disponibilità delle parti e la cognizione viene in parte sottratta al giudice, il quale, però, resta l'esclusivo titolare della funzione di accertamento essendo lui il *dominus* della decisione, per la cui realizzazione la legge attiva penetranti poteri probatori<sup>68</sup>.

Orbene, la controversa questione circa la natura del giudizio di secondo grado non può considerarsi in via di risoluzione neppure a seguito della riforma operata dalla Legge n. 103 del 2017 in quanto, seppur sia indubbio che tale novella legislativa, come sopra sottolineato, sia andata ad incidere in maniera importante sull'assetto del giudizio d'appello, è altrettanto pacifico che dalla stessa emergano *input* contrapposti: invero, se per un verso farebbe propendere per un passo in avanti a favore di un nuovo modello di appello, da intendersi quale vero e proprio *novum iudicium*, l'apertura in alcuni casi obbligatoria alla rinnovazione della fase istruttoria di cui al nuovo co. 3-bis dell'art. 603 c.p.p., per altro verso alcune delle modifiche apportate (specificamente, i rinnovati parametri di ammissibilità dell'atto d'impugnazione e di legittimazione a proporlo) sembrerebbero invece

---

<sup>66</sup> SPANGHER, *Appunti per un ripensamento del giudizio di appello*, in *Dir. pen. e proc.*, 1996, 5, 626.

<sup>67</sup> FALATO, *Esclusività della funzione e poteri probatori obbligati del giudice d'appello*, in *Giust. pen.*, 2018, III, 408 s.

<sup>68</sup> FALATO, *Esclusività della funzione e poteri probatori obbligati del giudice d'appello*, cit., 409.

rafforzare la concezione del giudizio di secondo grado quale *revisio prioris instantiae*.

Si è trattato, quindi, di un intervento normativo che non può essere considerato una vera e propria rivoluzione (considerato anche che in relazione alla rinnovazione istruttoria è andato a recepire una prassi giurisprudenziale sovranazionale ed interna ormai più che consolidata) ma che non per questo deve essere svilito nel suo contenuto dal momento che grazie ad esso è stata in parte restituita dignità al giudizio d'appello, attenuando il divario esistente, in punto di garanzie dell'accertamento, rispetto al dibattimento di primo grado.

## CAPITOLO II

### LE TRADIZIONALI IPOTESI DI RINNOVAZIONE ISTRUTTORIA IN APPELLO

SOMMARIO: 1. L'originario assetto dell'art. 603 nel nuovo codice di rito. - 2. Le prove acquisibili su istanza di parte. - 2.1. Le «prove già acquisite» e le «nuove prove». - 2.2. Il parametro di riferimento: la non decidibilità allo stato degli atti. - 2.3. Le «nuove prove sopravvenute o scoperte dopo il giudizio di primo grado». - 3. Forme e termini di presentazione dell'istanza di rinnovazione istruttoria. - 4. Le prove acquisibili d'ufficio.

#### 1. *L'originario assetto dell'art. 603 nel nuovo codice di rito.*

Nella concezione tradizionale l'appello viene inteso quale giudizio di controllo che consente all'organo giudicante di seconde cure di «criticare il già giudicato»<sup>69</sup> ed ove la rinnovazione del dibattimento viene relegata alle ipotesi eccezionali in cui «la “fissazione del fatto” permanga ancora impossibile»<sup>70</sup> non permettendo al giudice di emettere alcuna decisione, né di conferma, né di riforma<sup>71</sup>.

Del resto, già Mortara, con riferimento al codice del 1913, sosteneva che della rinnovazione istruttoria in appello «conviene [...] che il giudice [...] ne faccia uso assai temperato e cauto, perché l'abusarne toglierebbe vigore e prestigio al suo ufficio»<sup>72</sup> pertanto secondo siffatta impostazione essa dovrebbe essere pensata quale strumento eccezionale - a fronte della presunzione di

---

<sup>69</sup> FERRUA, *v. Appello (dir. proc. pen.)*, in *Enc. giur.*, I, Roma, 1988, 20; SPANGHER, *v. Appello (dir. proc. pen.)*, in *Dig. disc. pen.*, I, Torino, 1987, 219.

<sup>70</sup> DEL POZZO, *L'appello nel processo penale*, Torino, 1957, 301.

<sup>71</sup> AIUTI, *v. Appello (rinnovazione del dibattimento in)*, in *Dig. disc. pen.*, X, Torino, 2018, 1 ss.

<sup>72</sup> MORTARA, ALOISI, *Dei mezzi d'impugnazione*, in *Commento al codice di procedura penale*, VII, Torino, 1924, 260.

completezza dell'istruzione dibattimentale di primo grado - necessario a colmare una lacuna istruttoria che gli ordinari espedienti processuali non possano superare e che il giudice «percepisca e valuti come tale, vale a dire come un ostacolo all'accertamento della verità del caso concreto, insormontabile senza il ricorso alla rinnovazione totale o parziale del dibattimento»<sup>73</sup>.

L'eccezionalità verrebbe dunque a dipendere dall'incertezza dei dati probatori già acquisiti e dalla decisività dell'incombente istruttorio richiesto nel senso che lo stesso possa eliminare eventuali dubbi ovvero sia di per sé oggettivamente idoneo ad inficiare ogni altra risultanza<sup>74</sup>.

In altri termini, «l'assunto è che la conoscenza giudiziale già c'è, occorre solo verificare se la sua formazione e conseguente valutazione siano state giuste; e, in caso di valutazione negativa da parte del giudice *ad quem*, neutralizzare gli errori, ovvero supplire al deficit cognitivo riscontrato»<sup>75</sup>.

In linea con questa prospettiva si colloca la scelta del legislatore del 1988 di delimitare l'ambito della rinnovazione istruttoria in secondo grado alle sole tassative ipotesi di cui ai primi tre commi dell'art. 603 c.p.p. (ossia, all'impossibilità di decidere allo stato degli atti ovvero ai casi di prova sopravvenuta o scoperta dopo il primo grado di giudizio o, infine, alle fattispecie in cui il giudice ritenga assolutamente necessario rinnovare il dibattimento) e di inquadrare, quindi, l'istituto in questione in termini residuali, come adempimento eventuale che, posta la presunzione di un'indagine probatoria compiutamente condotta davanti all'autorità giurisdizionale di prime cure, può verificarsi soltanto per sopperire ad un'attività di accertamento che si è già pienamente dispiegata in primo grado e che necessita, in determinati casi, di essere corretta<sup>76</sup>.

---

<sup>73</sup> Cass., sez. VI, 3 marzo 1998, n. 4089, in *Mass. Uff.*, n. 210217.

<sup>74</sup> Cass., sez. III, 23 maggio 2007, n. 35372, in *Mass. Uff.*, n. 237410; Id., sez. II, 27 settembre 2013, n. 41808, *ivi*, n. 256968.

<sup>75</sup> CHINNICI, *Giudizio penale di seconda istanza e giusto processo*, Torino, 2009, 2°, 103.

<sup>76</sup> Cass., sez. un., 24 gennaio 1996, n. 2870, Panigoni ed altri, in *Mass. Uff.*, n. 203974. V.

Dall'assetto dell'art. 603 c.p.p. così come sopra delineato derivano specifiche conseguenze in tema di motivazione dell'ordinanza mediante la quale il giudice di secondo grado decide sulla richiesta di rinnovazione avanzata dalle parti: la Cassazione ha infatti in più occasioni puntualizzato, con riferimento al co. 5 dell'art. 603 c.p.p., che se il giudice non accoglie la richiesta di rinnovazione istruttoria non si ravvisa nei suoi confronti un obbligo di espressa motivazione rispetto alle ragioni poste alla base del rigetto, potendo queste essere desunte implicitamente dalla stessa struttura argomentativa posta a fondamento della pronuncia di merito che evidenzia la sussistenza di elementi sufficienti per una valutazione in ordine alla responsabilità, mentre se l'autorità giurisdizionale accoglie la richiesta delle parti di procedere alla rinnovazione dell'istruttoria sussiste invece un onere di motivazione esplicita riconducibile alla necessità di dar conto dell'uso del potere discrezionale che l'art. 603 c.p.p. le attribuisce con riferimento al parametro di non poter decidere allo stato degli atti<sup>77</sup>.

Si deve dar atto però di come già nel vigore del codice abrogato una autorevole corrente di pensiero sottolineasse con spirito critico come «alla luce della tutela costituzionale di cui gode il diritto di difesa (art. 24, comma 2, Cost.)» non possa non essere considerata indispensabile una motivazione esplicita anche per respingere l'istanza di rinnovazione del dibattimento in quanto a nulla rileva «che la sentenza contenga un'estesa e logicamente ineccepibile dimostrazione della responsabilità dell'imputato se non dice

---

anche, tra le tante, Cass., sez. II, 12 maggio 1992, n. 5521, in *Mass. Uff.*, n. 190365.

<sup>77</sup> Cass., sez. III, 7 aprile 2010, n. 24294, in *Mass. Uff.*, n. 247872; Id., sez. VI, 21 maggio 2009, n. 40496, *ivi*, n. 245009; Id., sez. VI, 18 dicembre 2006, n. 5782, *ivi*, n. 236064; nello stesso senso Cass., sez. V, 10 dicembre 2009, n. 15320, in *Mass. Uff.*, n. 246859, secondo cui «mentre la decisione di procedere a rinnovazione deve essere specificamente motivata, occorrendo dare conto dell'uso del potere discrezionale derivante dall'acquisita consapevolezza di non poter decidere allo stato degli atti, viceversa, di rigetto, la decisione può essere sorretta anche da motivazione implicita nella stessa struttura argomentativa posta a base della pronuncia di merito che evidenzia la sussistenza di elementi sufficienti per una valutazione - in senso positivo o negativo - della responsabilità, con la conseguente mancanza di necessità di rinnovare il dibattimento».

espressamente per quale ragione è superflua, ad esempio, la prova testimoniale che l'imputato ritiene idonea a rovesciare il giudizio tratto dagli altri elementi probatori utilizzati dal giudice di primo grado»<sup>78</sup>.

## 2. *Le prove acquisibili su istanza di parte.*

### 2.1. *Le «prove già acquisite» e le «nuove prove».*

L'art. 603, co. 1, c.p.p. consente innanzitutto la riassunzione di prove già acquisite, sempre che il giudice reputi di non poter decidere allo stato degli atti.

Appare dunque necessario identificare la nozione di «prova già acquisita».

Sul tema la dottrina ha precisato che, ad esclusione delle letture svolte nella fase antecedente, disciplinate dall'art. 602 c.p.p., devono intendersi prove già acquisite le operazioni probatorie compiutamente esperite nel primo giudizio e delle quali la parte appellante ritenga utile la ripetizione allo scopo di far meglio apprezzare il loro contributo di prova in sede di giudizio d'appello<sup>79</sup>.

Per estensione logica, pertanto, la categoria include anche le prove acquisite ma non valutate in precedenza<sup>80</sup>.

Sempre al co. 1 della norma in analisi il legislatore prevede la possibilità, su richiesta di parte, di assumere «nuove prove», espressione in ordine alla quale si sono registrati diversi orientamenti dottrinali e giurisprudenziali, alcuni dei quali ampliano in modo considerevole l'ambito entro il quale può trovare riconoscimento la rinnovazione del dibattimento.

La lettura che ne ha dato la giurisprudenza è stata ampia in quanto con il tempo ha esteso il concetto in esame da un'iniziale «ogni prova non assunta in

---

<sup>78</sup> AMODIO, *v. Motivazione della sentenza penale*, in *Enc. dir.*, XXVII, Milano, 1977, 299.

<sup>79</sup> ZAPPALÀ, *Sub art. 603*, in *Commento al nuovo codice di procedura penale*, coordinato da Chiavario, VI, Torino, 1990, 203.

<sup>80</sup> AIUTI, *v. Appello (rinnovazione del dibattimento in)*, cit., 11; FIORIO, *La prova nuova nel processo penale*, Padova, 2008, 174 ss.; PERONI, *L'istruzione dibattimentale nel giudizio d'appello*, Padova, 1995, 195s.

primo grado e per la quale non siano intervenute preclusioni»<sup>81</sup> anche a «prove preesistenti o già note alle parti»: non solo, quindi, le prove ritenute inammissibili o irrilevanti dal giudice di prime cure, ma più in generale gli elementi già suscettibili di introduzione nel corso del giudizio di primo grado e che, per eventualità di vario genere, ne siano rimasti esclusi, e, cioè, le prove note alle parti ma non acquisite<sup>82</sup>, il che significa «che le parti possono chiedere la rinnovazione per una prova perfettamente conosciuta dal primo grado, ma della cui importanza, rilevanza e incidenza sulla vicenda processuale non avevano avuto consapevolezza, prima del giudizio di appello»<sup>83</sup>.

A questo proposito, però, parte della dottrina ha criticamente osservato come una simile interpretazione sia potenzialmente idonea a ricomprendere indistintamente tutte quelle situazioni in cui l'elemento di prova, già suscettibile di essere introdotto nel giudizio di primo grado, ne sia invece rimasto escluso<sup>84</sup>, anche per condotta colpevole o, addirittura intenzionale, della parte, rendendo in tal modo privi di effetto gli “sbarramenti” e le decadenze di cui agli artt. 468 e 493, co. 3, c.p.p. Siffatta corrente di pensiero è dell'avviso che in nessun caso il processo di appello dovrebbe trasformarsi nella sede per recuperare il materiale probatorio già noto alle parti nel corso del giudizio di primo grado ma di cui le stesse non abbiano richiesto l'assunzione poiché a volerla pensare diversamente si registrerebbe una distorsione del principio dispositivo - in base al quale il giudice decide ponendo a fondamento della propria pronuncia le prove formatesi in dibattimento su richiesta di parte - giustificando strategie difensive finalizzate

---

<sup>81</sup> Cass., sez. V, 25 giugno 1992, n. 8852, in *Arch. n. proc. pen.*, 1993, 116.

<sup>82</sup> Cass., sez. III, 14 novembre 2016, n. 47963, in *Mass. Uff.*, n. 268657. V. anche Cass., sez. V, 19 ottobre 1999, n. 14102, *ivi*, n. 216102; Id., sez. VI, 26 maggio 1998, n. 7809, *ivi*, n. 211262; Id., sez. I, 21 febbraio 1994, n. 5167, in *Arch. n. proc. pen.*, 1994, 361.

<sup>83</sup> GAETA, MACCHIA, *L'appello*, in *Trattato di procedura penale*, diretto da Spangher, V, Torino, 2009, 534.

<sup>84</sup> PERONI, *L'istruzione dibattimentale nel giudizio di appello*, cit., 197.

ad introdurre in appello la prova volontariamente taciuta in primo grado, oltre al fatto che verrebbero alterate le scadenze processuali.

Del resto, non può sottacersi il disaccordo tra la riassunzione di prove già acquisite e l'acquisizione di nuove prove non sopravvenute e non scoperte dopo il giudizio di primo grado da un lato e l'assetto e le regole del rito accusatorio dall'altro lato: «non è accettabile, infatti, che la parte appellante possa chiedere ed ottenere la riassunzione di prove già acquisite in primo grado, se non nel caso in cui essa lamenti fondatamente che nel corso di quella assunzione furono violate delle regole procedurali [...]: dove sarebbe il libero gioco delle parti, se queste, giocate le proprie carte in modo soddisfacente, volessero rifare la smazzata e la partita? Lo stesso è a dirsi per l'assunzione di nuove prove [...] che non siano sopravvenute o scoperte dopo il giudizio. Un dibattimento di primo grado impostato su obblighi di discovery, sanzioni di inammissibilità e di decadenza, e su limitatissimi poteri del giudice, non può sopportare che una parte estragga dal cilindro delle prove a sorpresa in appello dopo che non ne ha fatto parola nel grado precedente»<sup>85</sup>.

In virtù di queste riflessioni, l'indirizzo interpretativo in questione ha ritenuto necessario restringere l'ambito delle c.d. nuove prove soltanto a quelle che, per circostanze particolari ed eccezionali, non si siano potute addurre in precedenza<sup>86</sup> ed a partire da tale considerazione vi è chi ha persino estremizzato giungendo ad escludere che si possano considerare come “nuove prove” gli elementi già introducibili in primo grado ma rimasti fuori, di talché, «residuerebbero [...] a fondamento di una qualche nuova autonomia della fattispecie di “nuove prove” qui in esame, le sole doglianze

---

<sup>85</sup> FASSONE, *L'appello. Un'ambiguità da sciogliere*, in *QG*, 1991, 3, 634; NAPPI, *Il nuovo processo penale: un'ipotesi di aggiornamento del giudizio di appello*, in *Cass. pen.*, 1990, 975.

<sup>86</sup> FIORIO, *Funzioni, caratteristiche ed ipotesi del giudizio di appello*, in *Le impugnazioni penali*, a cura di Gaito, I, Torino, 1998, 341; MAZZARRA, *La rimozione del dibattimento in appello*, a cura di Fiorio, Padova, 1995, 34.

connesse a situazioni di ritenuta irrilevanza del mezzo o della fonte di prova ad opera del giudice di primo grado»<sup>87</sup>.

In buona sostanza, il concetto di *novum* di cui al co. 1 dell'art. 603 c.p.p. andrebbe circoscritto alle ipotesi in cui la parte aveva ritualmente chiesto in primo grado l'assunzione della prova ma il giudice l'aveva reputata inammissibile o irrilevante, ovvero a quei casi in cui la prova, acquisita in primo grado, necessita di una valutazione su circostanze diverse, la cui rilevanza per il processo non era emersa nel grado precedente come nella fattispecie del testimone sentito dal giudice di prime cure soltanto su talune circostanze ed al quale nel giudizio di appello potrebbe essere necessario porre ulteriori quesiti la cui rilevanza ed incidenza sulla vicenda processuale non si era prima prospettata.

Illustrati i diversi orientamenti sul punto, dai quali si evince come il co. 1 dell'art. 603 c.p.p. si presti ad interpretazioni diversificate e mostri, dunque, un buon grado di flessibilità, preme a questo punto sottolineare come per le istanze di parte di riassunzione di prove già acquisite e di assunzione di prove nuove il legislatore abbia previsto uno specifico parametro che il giudice è chiamato a prendere in considerazione nella valutazione delle richieste in questione, ossia, la non decidibilità allo stato degli atti.

## 2.2. *Il parametro di riferimento: la non decidibilità allo stato degli atti.*

L'art. 603, co. 1, c.p.p., con la medesima formula contenuta nell'art. 520 del precedente codice, stabilisce che il giudice accorda la rinnovazione istruttoria richiesta dalle parti se ritiene di non essere in grado di decidere allo stato degli atti.

---

<sup>87</sup> PERONI, *L'istruzione dibattimentale nel giudizio di appello*, cit., 197; SPANGHER, *Appunti per un ripensamento del giudizio d'appello*, in *Dir pen. e proc.*, 1996, 626; ID., *Sistema delle impugnazioni penali e durata ragionevole del processo*, in *Cass. pen.*, 2002, 1262.

Come emerge dal tenore letterale della disposizione in esame si tratta di un criterio piuttosto elastico<sup>88</sup> rispetto alla cui interpretazione si registrano diverse correnti di pensiero.

Un primo orientamento, condiviso in più occasioni dalla Cassazione, sostiene che dovendo considerare completa e sufficiente la ricostruzione dei fatti operata in primo grado in virtù del principio di presunzione di completezza dell'istruttoria svolta e, di conseguenza, non riscontrandosi l'onere dell'autorità giurisdizionale in appello di vagliare delle ipotesi ricostruttive alternative che la nuova prova potrebbe prospettare, dovendosi rinnovare il dibattimento in secondo grado solo quando emergano lacune non altrimenti colmabili, il giudice non possa decidere allo stato degli atti unicamente quando i dati probatori già acquisiti siano incerti, nonché quando l'incombente richiesto sia decisivo, nel senso che lo stesso possa eliminare le eventuali suddette incertezze ovvero sia di per sé oggettivamente idoneo ad inficiare ogni altra risultanza<sup>89</sup>.

---

<sup>88</sup> Secondo GAETA, MACCHIA, *La rinnovazione istruttoria*, in *Trattato di procedura penale*, diretto da Spangher, V, Torino, 2009, 536: «il criterio enunciato dall'art. 603, co. 1, c.p.p. è di quelli volutamente elastici, al punto da far sembrare, se non vani, quantomeno assai complessi (e, a loro volta, alquanto indeterminati) i tentativi di specificarne i contenuti»(v. anche note 22 e 27).

<sup>89</sup> Cass., sez. VI, 26 febbraio 2013, n. 20095, in *Mass. Uff.*, n. 256228; Id., sez. III, 23 maggio 2007, n. 35372, *ivz*, n. 237410. Tra le interpretazioni dottrinali in ordine al concetto di "prova decisiva", v. CAPONE, *Brevi note sul concetto di controprova decisiva*, in *Cass. pen.*, 2007, 621, secondo cui deve considerarsi tale solo la prova determinante, indispensabile, idonea a comportare il totale rovesciamento della decisione, sì da inficiare tutte le argomentazioni poste a fondamento del convincimento del giudice: i fatti oggetto della prova devono infatti essere tali da scardinare l'impianto logico della motivazione e da avvalorare, per virtù propria, una diversa decisione. Sul tema v. anche ZAPPALÀ, *Sub art. 603 c.p.p.*, cit., 204, ad avviso del quale non basterebbe che il mezzo di prova richiesto appaia utile, essendo necessario che il giudice reputi di non poter decidere senza la sua assunzione. Una diversa corrente interpretativa è invece dell'opinione che ogni prova influente sia per ciò solo necessaria. V. sulla questione CORDERO, *Procedura penale*, Milano, 2012, 9<sup>a</sup>, 942. In senso conforme è stato affermato che è decisiva quella prova che riesce a contestare, anche solo relativamente ad aspetti secondari, la ricostruzione dei fatti effettuata dalla pubblica accusa, ossia quella idonea a far emergere decorsi alternativi rispetto alla pronuncia del primo giudice. Del resto, ben diverso è il peso dell'onere della prova che grava sull'accusa rispetto a quello della difesa: un conto è provare la colpevolezza al di là di ogni ragionevole dubbio, altro è scalfire l'*iter*

Un secondo indirizzo interpretativo è invece dell'avviso che l'impossibilità di decidere allo stato degli atti sia un requisito da valutare non solo facendo riferimento alla ricostruzione prospettata in primo grado ma anche considerando le ricostruzioni alternative offerte dalle parti mediante la richiesta di nuove prove in appello. Del resto, la valutazione del giudice di seconde cure «si propone, dinamicamente, quale giudizio ipotetico di raffronto tra i percorsi argomentativi della decisione e le alternative logiche e storiche poste a fondamento della parte appellante nei relativi motivi»<sup>90</sup> che non deve essere condizionato dalla ricostruzione operata dal giudice di prime cure, pertanto, il parametro in esame deve essere inteso nell'accezione più ampia, che consente di restituire centralità al momento della rinnovazione istruttoria in appello valorizzando i principi di oralità e di immediatezza anche nel secondo grado di giudizio, «né potrebbe essere altrimenti in un sistema basato sul contraddittorio, nel quale la verità nasce dalla verifica delle contrastanti allegazioni delle parti sui temi del processo e la decisione scaturisce dalla valutazione delle prospettive poste e discusse dagli interessati»<sup>91</sup>.

Ad ogni buon conto, per giurisprudenza ormai consolidata la constatazione di non poter decidere allo stato degli atti senza una rinnovazione istruttoria rappresenta un accertamento che è rimesso alla valutazione del giudice di merito e che non è censurabile in sede di legittimità se correttamente motivato<sup>92</sup>: da siffatta impostazione deriva che nelle ipotesi di diniego da

---

argomentativo dell'accusa senza necessariamente provare, in positivo, la non colpevolezza. All'imputato, infatti, è sufficiente insinuare un dubbio nel giudice. «In questa prospettiva l'imposizione di dimostrare la colpevolezza oltre ogni ragionevole dubbio comporta l'acquisibilità non solo di un dato probatorio propositivo ai fini della dichiarazione di innocenza, ma anche solo di quel dato probatorio che, pur non neutralizzando l'ipotesi d'accusa, insinua nella stessa un dubbio»: DINACCI, *L'effettività dei controlli sulla decisione tra vincoli europei e carta dei valori*, in *Cass. pen.*, 2016, 3507.

<sup>90</sup> GAETA, MACCHIA, *La rinnovazione istruttoria*, cit., 537.

<sup>91</sup> MAZZARRA, *La rinnovazione del dibattimento in appello*, cit., 97.

<sup>92</sup> Cass., sez. VI, 10 ottobre 2018, n. 48093, in *Mass. Uff.*, n. 274230; Id., 13 gennaio 2015, n. 8936, *ivi*, n. 262620; Id., sez. IV, 19 febbraio 2004, n. 18660, *ivi*, n. 228353; Id., sez. IV, 5

parte del giudice di procedere alla rinnovazione di cui all'art. 603, co. 1, c.p.p. le parti possono proporre ricorso soltanto ai sensi dell'art. 606, co. 1, lett. e), c.p.p., ossia, per vizio di motivazione<sup>93</sup>.

### 2.3. *Le «nuove prove sopravvenute o scoperte dopo il giudizio di primo grado».*

Il co. 2 della norma in esame sancisce che laddove le nuove prove siano sopravvenute o scoperte dopo il giudizio di primo grado il giudice «dispone la rinnovazione del dibattimento in appello».

Appare innanzitutto opportuno sottolineare come la giurisprudenza abbia elaborato la distinzione tra prove *noviter productae*, ossia, preesistenti al giudizio di primo grado e note alle parti, e prove *noviter repertae*, ossia, sopravvenute o scoperte dopo il giudizio di primo grado: queste ultime non sono soltanto le prove sorte dopo il primo grado, ma anche quelle che, sebbene preesistenti, erano sconosciute alle parti e delle quali non era stata richiesta l'assunzione per mancata conoscenza incolpevole.

Secondo l'approccio giurisprudenziale tradizionale strettamente connessa a tale classificazione risulterebbe la ripartizione tra facoltatività ed obbligatorietà della rinnovazione, nel senso che il giudice dovrebbe procedere alla rinnovazione istruttoria, senza poter esercitare un potere discrezionale, solo nelle fattispecie in cui, dopo la pronuncia di primo grado, sopravvengono o si scoprono prove prima non note alle parti poiché solamente in questi casi, trattandosi di prove rispetto alle quali non ha avuto luogo il dibattimento in primo grado, le parti sarebbero titolari di un "diritto a difendersi provando"; al contrario, nelle fattispecie di cui al co. 1, l'esercizio del diritto alla prova

---

dicembre 2003, n. 4981, *ivi*, n. 229666.

<sup>93</sup> In questo senso, Cass., sez. I, 10 gennaio 2018, n. 40705, in *Mass. Uff.*, n. 274337; Id., sez. I, 28 novembre 2013, n. 3972, *ivi*, n. 259136; Id., sez. V, 8 maggio 2008, n. 34643, *ivi*, n. 240995; Id., sez. IV, 17 maggio 2006, n. 4675, *ivi*, n. 235654.

avrebbe una tutela affievolita e subordinata alla valutazione discrezionale del giudice.

Siffatta interpretazione è stata tuttavia oggetto di critiche dalla dottrina in quanto da essa si desumerebbe un'equivoca rappresentazione dei poteri dell'autorità giurisdizionale e delle parti in tema di prova<sup>94</sup>: occorre infatti sottolineare come, per un verso, qualora l'istanza di rinnovazione provenga dalle parti il suddetto potere discrezionale del giudice presenti comunque dei limiti e, per altro verso, come anche nelle ipotesi di cui al co. 2 si riscontri un certo grado di discrezionalità in capo al giudicante<sup>95</sup> dal momento che si richiama l'art. 495, co. 1, c.p.p., il quale a sua volta rimanda ai parametri di cui agli artt. 190 e 190-*bis* c.p.p. relativi al diritto alla prova. La diretta conseguenza del riferimento ai criteri normativamente dettati per l'ammissione delle prove in primo grado non può che essere che anche le prove sopravvenute o scoperte dopo che lo stesso si sia concluso entrino nel processo di appello a condizione che non siano manifestamente superflue, irrilevanti o vietate dalla legge.

Dello stesso avviso è anche parte la giurisprudenza più recente, secondo la quale nei casi di cui al secondo comma dell'art. 603 c.p.p. il giudice «deve comunque deliberare l'utilità e la rilevanza della prova richiesta, escludendo la rinnovazione quando tale apprezzamento sia negativo»<sup>96</sup>.

In buona sostanza, l'autorità giurisdizionale di seconda istanza sollecitata da una richiesta di parte ad assumere una prova non nota nel grado precedente sarà chiamata a compiere un apprezzamento sostanzialmente identico a quello affidato al giudice di prime cure: del resto, in queste ipotesi non si tratta di reiterare un'attività già dispiegata quanto piuttosto di arricchire la

---

<sup>94</sup> BARGI, *La rinnovazione istruttoria in appello tra potere discrezionale del giudice e diritto alla prova*, in *Dir. pen. e proc.*, 2004, 1, 82 ss.

<sup>95</sup> In questo senso, GAETA, MACCHIA, *La rinnovazione istruttoria*, cit., 539.

<sup>96</sup> Tra le tante, v. Cass., sez. II, 10 maggio 2012, n. 31065, in *Mass. Uff.*, n. 253526; Id., sez. I, 7 ottobre 2010, n. 39663, *ivi*, n. 248437; Id., sez. III, 22 gennaio 2008, n. 8382, *ivi*, n. 239341.

piattaforma probatoria con elementi rimasti estranei alla precedente valutazione.

Emerge con chiarezza, pertanto, come il co. 2 dell'art. 603 c.p.p. si differenzi significativamente rispetto alle ipotesi disciplinate dai commi 1 e 3 della medesima norma, che prevedono, ai fini della rinnovazione istruttoria, la dimostrazione, in positivo, della necessità del mezzo di prova richiesto onde superare la presunzione di completezza del compendio probatorio: diversamente, infatti, nel caso di cui al co. 2 è richiesta la prova, negativa, della manifesta superfluità o della irrilevanza del mezzo al fine di superare la presunzione, opposta, di necessità della rinnovazione, derivante dalla impossibilità di una precedente articolazione essendo appunto la prova sopravvenuta o scoperta dopo il giudizio di primo grado, sicché il giudice di appello, fatta salva la valutazione di cui si è appena detto, è tenuto ad assumere le prove in tal senso richieste<sup>97</sup>.

Da siffatta distinzione discende che il diniego da parte del giudice di procedere alla rinnovazione di cui al co. 2 della norma in esame con riferimento a prove sopravvenute o scoperte dopo la sentenza di primo grado, a differenza di quanto avviene in relazione al co. 1, possa essere censurato, oltre che per vizio di motivazione di cui all'art. 606, co. 1, lett. e) c.p.p., anche ai sensi della lett. d), co. 1, della stessa norma<sup>98</sup>, ossia per mancata assunzione di una prova decisiva<sup>99</sup>.

---

<sup>97</sup> Cass., sez. III, 27 gennaio 2017, n. 13888, in *Mass. Uff.*, n. 269334. V. anche, tra le tante: Cass., sez. III, 13 settembre 2016, n. 47963, cit.; Id., sez. III, 22 gennaio 2008, n. 8382, cit.; Id., sez. V, 9 maggio 2002, n. 43464, in *Dir. pen. e proc.*, 2004, 1, 82, con nota di BARGI, *La rinnovazione istruttoria in appello tra potere discrezionale del giudice e diritto alla prova*, cit.

<sup>98</sup> Cass., sez. I, 10 gennaio 2018, n. 40705, cit.; Id., sez. I, 28 novembre 2013, n. 3972, cit.; Id., sez. V, 8 maggio 2008, n. 34643, cit.; Id., sez. IV, 17 maggio 2006, n. 4675, cit.; Id., sez. II, 11 novembre 2005, n. 44313, cit.

<sup>99</sup> Sulla nozione di prova decisiva, v. §2.3. In dottrina, sul vizio di cui all'art. 606, co. 1, lett. d), c.p.p., v. VALENTINI, *Sulla mancata assunzione di una prova decisiva come motivo di ricorso per Cassazione*, in *Giur. it.*, 1993, 6, secondo cui il vizio in questione presenta «una doppia faccia: da un lato, riferendosi ad una grave violazione del contraddittorio, configura un'ipotesi coerente con l'importanza, assunta nel nuovo codice, dall'esercizio del diritto

### 3. *Forme e termini di presentazione dell'istanza di rinnovazione istruttoria.*

In relazione al momento in cui formulare la richiesta istruttoria con riferimento alle prove nuove o già acquisite occorre tener presente che la relativa domanda non può essere proposta in ogni tempo: ai sensi del co. 1 dell'art. 603 c.p.p. la parte che, ritenendosi pregiudicata dall'esito del giudizio di prime cure, voglia ottenere in quello successivo la riassunzione di prove nel medesimo già acquisite oppure l'assunzione di prove nuove (ma pur sempre preesistenti o scoperte anteriormente alla conclusione dell'anzidetto grado) è gravata dall'onere di farne apposita richiesta nell'atto di appello oppure nei motivi nuovi consentiti dal co. 4 dell'art. 585 c.p.p.<sup>100</sup>, prospettabili sino a quindici giorni prima della data dell'udienza.

Resta fermo che i motivi nuovi di impugnazione debbano essere inerenti ai temi specificati nei capi e nei punti della decisione investiti dall'impugnazione principale già presentata, essendo necessaria la sussistenza di una connessione funzionale tra le censure nuove e quelle originarie<sup>101</sup>, e che proprio per questa ragione l'inammissibilità dei motivi originari non possa essere sanata dalla proposizione di motivi nuovi ai quali, anzi, si trasmette siffatto vizio radicale<sup>102</sup>. Non può, però, non evidenziarsi come la formulazione della richiesta di parte di rinnovazione istruttoria in occasione della presentazione dei motivi nuovi ai sensi dell'art. 585, co. 4, c.p.p. non appaia del tutto in linea con il nuovo assetto dell'art. 581 c.p.p. che, così come riformato dalla Legge 23 giugno 2017, n. 103, attualmente al co. 1, lett. c) prescrive che le richieste, anche istruttorie, debbano essere enunciate, a pena d'inammissibilità, nell'atto scritto attraverso il quale si propone impugnazione.

---

alla prova, dall'altro lato, ribadisce ulteriormente l'irrimediabilità dell'omessa valutazione probatoria. Ciò che la norma mira a colpire, infatti, non è il «buco» nell'iter gnoseologico percorso dall'organo giudicante, bensì un puro errore meccanico, facilmente rilevabile, senza pericolose indagini sul fatto».

<sup>100</sup> MOSCARINI, *Lineamenti del sistema istruttorio penale*, Torino, 2017, 137.

<sup>101</sup> Con specifico riferimento all'appello, v. tra le tante: Cass., sez. II, 17 novembre 2016, n. 53630, in *Mass. Uff.*, n. 268980; Id., sez. V, 20 novembre 2014, n. 4184, *ivi*, n. 262180.

<sup>102</sup> Cass., sez. V, 2 luglio 2019, n. 48044, in *Mass. Uff.*, n. 277850.

Ciononostante, si deve rilevare come, anche successivamente alla citata novella legislativa, la giurisprudenza abbia persistito nel consentire la presentazione della richiesta di rinnovazione del dibattimento avanzata con i motivi nuovi<sup>103</sup>, in tal modo inevitabilmente svilendo il contenuto di cui alla nuova lett. c), co. 1, dell'art. 581 c.p.p.

In ogni caso, va specificato come la preclusione temporale di cui al co. 1 dell'art. 603 c.p.p. non condizioni né i casi di rinnovazione per prove sopravvenute o scoperte dopo il giudizio di primo grado, trattandosi di deduzione non suscettibile di alcuno sbarramento di carattere temporale e rispetto alla quale l'ammissibilità deve essere valutata soltanto in relazione alla non manifesta superfluità o irrilevanza, a norma dell'art. 495, co. 1, c.p.p., espressamente richiamato dall'art. 603, co. 2, c.p.p.<sup>104</sup>, né la facoltà del giudice di disporre d'ufficio la rinnovazione dell'istruzione dibattimentale a norma dell'art. 603 c.p.p., co. 3, c.p.p. che dovesse avvenire in accoglimento di specifiche sollecitazioni istruttorie provenienti dalle parti<sup>105</sup>.

Preme inoltre sottolineare come sia stato affermato con riguardo alle nuove prove sopravvenute o scoperte dopo il giudizio di primo grado che alla richiesta di rinnovazione sia legittimata ciascuna delle parti, quindi anche la parte non appellante, la quale può avere interesse, attraverso l'espletamento della prova, a vedere rafforzata la validità ad essa favorevole della pronuncia precedente di primo grado<sup>106</sup>.

Si ritiene, però, che laddove le nuove prove sopravvenute o scoperte successivamente al giudizio di prime cure si riferiscano alle parti della sentenza (ossia, alle statuizioni aventi autonomia giuridico-concettuale) che,

---

<sup>103</sup> Cass., sez. II, 30 ottobre 2019, n. 48010, in *Mass. Uff.*, n. 277804; Id., sez. III, 7 giugno 2018, n. 48270, *ivi*, n. 274699.

<sup>104</sup> Cass., sez. II, 30 ottobre 2019, n. 48010, cit.; Id., Cass., sez. I, 12 novembre 2014, n. 50893, *ivi*, n. 261483; Id., sez. II, 6 marzo 2008, n. 22896, *ivi*, n. 240641; Id., sez. IV, 1 ottobre 2002, n. 37285, *ivi*, n. 222543.

<sup>105</sup> Cass., sez. I, 12 novembre 2014, n. 50893, cit.

<sup>106</sup> Cass., sez. V, 15 ottobre 2008, n. 41306, in *Mass. Uff.*, n. 241601.

non essendo state oggetto d'impugnazione, abbiano acquisito autorità di cosa giudicata<sup>107</sup>, non potrà aver luogo alcuna rinnovazione istruttoria rispetto alle stesse, che potranno al più legittimare, in presenza dei presupposti legislativamente prescritti, una richiesta di revisione ai sensi dell'art. 630, co. 1, lett. c), c.p.p.

#### 4. *Le prove acquisibili d'ufficio.*

Il terzo comma dell'art. 603 c.p.p., senza porre alcun limite legato alle diverse tipologie di prove, consente la rinnovazione istruttoria per iniziativa del giudice allorquando quest'ultimo la ritenga assolutamente necessaria: rientrerebbero, dunque, in tale ambito di applicazione le prove già acquisite, quelle nuove e quelle sopravvenute o scoperte dopo il giudizio di primo grado.

La dottrina maggioritaria è dell'opinione che la disposizione in esame andrebbe interpretata alla luce del parametro di cui al co. 1 «essendo indubbio, da un lato, che se il giudice non può decidere allo stato degli atti ha assoluta necessità di rinnovare l'istruzione e, dall'altro, che l'assoluta necessità della rinnovazione dipende proprio dal non potere altrimenti decidere *rebus sic stantibus*»<sup>108</sup>.

In altre parole, l'«assoluta necessità» «ripete ciò che abbiamo letto nel 1° co.: l'istruzione reiterata o accresciuta presuppone che “allo stato degli atti” sia impossibile decidere»<sup>109</sup>.

---

<sup>107</sup> Sul concetto del c.d. giudicato a formazione progressiva, pur nel silenzio del legislatore, la giurisprudenza si è pronunciata in numerose occasioni. Si vedano, per tutte: Cass., sez. un., 19 gennaio 2000, n. 1, Tuzzolino, in *Cass. pen.*, 2000, 2967; Id., sez. un., 11 maggio 1993, n. 6019, Ligresti ed altri, in *Mass. Uff.*, n. 193419; Id., sez. un., 23 novembre 1990, n. 373, P.G. in proc. Agnese, in *Cass. pen.*, 1991, 728.

<sup>108</sup> BARGIS, *Impugnazioni*, in *Compendio di procedura penale*, a cura di Conso - Grevi - Bargis, Padova, 2014, 7°, 971.

<sup>109</sup> CORDERO, *Procedura penale*, cit., 1125; GAETA, MACCHIA, *L'appello*, cit., 544; MENNA, *Il giudizio d'appello*, Napoli, 1995, 313; ZAPPALÀ, *Sub art. 603*, cit., 205.

La giurisprudenza, in linea di massima, condivide questo indirizzo, identificando la nozione di “assoluta necessità” con il concetto di “non decidibilità allo stato degli atti”. Invero, partendo dal presupposto che anche la disposizione di cui al co. 3 dell’art. 603 c.p.p., in aderenza con il generale assetto della norma in questione, si basi sulla presunzione di completezza dell’indagine probatoria esperita in primo grado, il legislatore subordina la rinnovazione del dibattimento «da una parte alla condizione di una sua necessità che [...] qualifica come “assoluta” per sottolinearne l’oggettività e l’insuperabilità col ricorso agli ordinari espedienti processuali e, dall’altra, alla condizione che il giudice, cui demanda ogni valutazione in proposito, la percepisca e la valuti come tale, vale a dire come un ostacolo all’accertamento della verità nel caso concreto, insormontabile senza il ricorso alla rinnovazione totale o parziale del dibattimento»<sup>110</sup>: la rinnovazione disposta d’ufficio dal giudice deve pertanto derivare dalla constatazione dell’impossibilità di decidere allo stato degli atti e dalla conseguente assoluta necessità della rinnovazione medesima<sup>111</sup>.

Si è posta poi la questione relativa alla sovrapposibilità o meno dell’ambito di operatività del co. 3 dell’art. 603 c.p.p. a quello previsto dall’art. 507 c.p.p. con riferimento al primo grado di giudizio.

Occorre preliminarmente specificare come l’ampiezza dei poteri d’iniziativa probatoria del giudice di prime cure sia stata chiarita dalle Sezioni unite “Greco”<sup>112</sup> che hanno osservato come sia comunemente riconosciuto che il nuovo codice di rito, pur richiamandosi ad un modello processuale che fa riferimento al c.d. processo di parti, non abbia inteso accogliere integralmente il principio dispositivo che caratterizza appunto questa tipologia di processo e l’art. 507 c.p.p. non fa altro che confermare come la scelta a favore del suddetto modello non sia stata piena ed incondizionata: la finalità di questa

---

<sup>110</sup> V., per tutte: Cass., sez. VI, 3 marzo 1998, n. 4089, in *Cass. pen.*, 1999, 2216.

<sup>111</sup> Tra le tante: Cass., sez. V, 19 febbraio 2018, n. 23580, in *Mass. Uff.*, 273326; Id., sez. VI, 20 ottobre 1994, n. 3349, *ivz*, n. 199178.

<sup>112</sup> Cass., sez. un., 17 ottobre 2006, n. 41281, Greco, in *Cass. pen.*, 2007, 952.

norma è infatti quella di permettere al giudice - che ritenga di non essere in grado di decidere per la lacunosità o per l'insufficienza del materiale probatorio di cui dispone - di ammettere le prove che gli consentano un giudizio più meditato e maggiormente aderente alla realtà dei fatti che è chiamato a ricostruire.

Posto che il processo penale mira all'accertamento della verità<sup>113</sup>, la prescrizione normativa in esame consente di salvaguardare la completezza dell'accertamento probatorio sul presupposto che se le informazioni a disposizione del giudice sono più ampie è più probabile che la sentenza sia equa e che il giudizio si mostri coerente ai fatti, anche al fine di evitare che si pervenga a condanne ingiuste<sup>114</sup>.

Si tratta di una pronuncia in cui ha trovato conferma l'indirizzo interpretativo già in precedenza condiviso dalle Sezioni unite "Martin"<sup>115</sup>, occasione, quest'ultima, in cui la Cassazione nella sua massima composizione aveva avallato la tesi dell'esercitabilità del potere probatorio del giudice anche in caso di inerzia delle parti sottolineando come né gli elementi letterali né quelli sistematici consentano di affermare che all'autorità giurisdizionale sia negato il potere di ammettere prove che le parti avrebbero potuto richiedere e non hanno richiesto.

La circostanza che l'iniziativa del giudice non possa considerarsi così limitata secondo la Corte si evince in modo palese guardando alla genesi dell'art. 507 c.p.p., che trova la propria matrice nell'ultima parte del punto n. 73, art. 2, della Legge delega 16 febbraio 1987, n. 81, ove veniva previsto il «potere del giudice di disporre l'assunzione di mezzi di prova», previsione assente nella Legge delega del 1974 ed introdotta nella nuova delega per soddisfare

---

<sup>113</sup> Cass., sez. V, 20 settembre 2005, n. 36642, in *Mass. Uff.*, n. 232377; Id., sez. IV, 8 febbraio 2005, n. 12276, *ivi*, n. 231726.

<sup>114</sup> V., però, *contra*: Cass., sez. V, 1 dicembre 2004, n. 15631, in *Mass. Uff.*, n. 232156.

<sup>115</sup> Cass., sez. un., 6 novembre 1992, n. 11227, Martin, in *Mass. Uff.*, n. 191607. Dello stesso avviso, Corte cost., 26 marzo 1993, n. 111, in *Giur. cost.*, 1993, 917 ss., che riprende, condividendole, le argomentazioni poste alla base della citata sentenza emessa dalle Sezioni unite.

esigenze manifestatesi nel corso della redazione del progetto del 1978 e messe in evidenza nella relazione della Commissione consultiva.

Tali esigenze in un primo momento erano state recepite in un emendamento presentato dal ministro Morlino alla Commissione Giustizia della Camera il 21 febbraio 1980, spiegando in una nota che esso si giustificava «con una visione più realistica della funzione del giudice, che può e deve essere anche di supplenza dell'inerzia delle parti e deve esplicarsi in modo che tutto il tema della decisione gli possa essere chiarito».

L'emendamento veniva poi tradotto con alcune modifiche nella parte finale della direttiva n. 64 del testo approvato il 15 luglio 1982 dalla Commissione Giustizia della Camera, parte che il relatore, on. Sabatini, così illustrava: «Quanto all'assunzione di mezzi di prova in dibattimento, si è aggiunta nella direttiva n. 64 la previsione esplicita che il giudice possa disporla direttamente, aderendo in tal modo ad una visione più realistica delle funzioni del giudice che devono esplicarsi, anche supplendo all'inerzia delle parti, in modo che tutto il tema della decisione possa essergli chiarito».

Una volta puntualizzato come al giudice debba riconoscersi potere probatorio anche nell'ipotesi di mancata richiesta delle parti, le Sezioni unite "Martin" avevano altresì precisato come, a ben vedere, diritto alla prova e potere suppletivo dell'autorità giurisdizionale non abbiano un oggetto diverso dal momento che l'intervento del giudice presuppone in ogni caso l'inerzia delle parti: invero, queste ultime anche dopo la scadenza del termine stabilito dall'art. 468 c.p.p. possono, rispetto alle prove sopravvenute o scoperte in un secondo momento, far valere il loro diritto nel corso dell'esposizione introduttiva, se è possibile, e pure successivamente sino al giudizio di appello, sicché, è solo in mancanza dell'iniziativa delle parti che subentra il potere del giudice, il quale concerne tutte le prove non disposte precedentemente, preesistenti o sopravvenute, conosciute o sconosciute che siano.

La conclusione non contrasta con il sistema perché una cosa è il diritto delle parti alla prova, altra cosa è il potere suppletivo del giudice, rispetto al quale,

peraltro, non incide negativamente l'eventuale decadenza delle prime posto che a divenire inammissibile ai sensi degli artt. 468 e 493 c.p.p. non è la prova ma la richiesta come atto di esercizio del diritto alla prova.

D'altro canto le parti quando fanno valere il proprio diritto alla prova si trovano in una situazione differente rispetto a quando, essendo decadute, sollecitano l'esercizio dei poteri del giudice *ex art. 507 c.p.p.*: questi ultimi, infatti, sono poteri sui quali non può fondarsi un affidamento certo perché, proprio al fine di evitarne un esercizio troppo esteso o addirittura arbitrario, l'iniziativa del giudice deve essere "assolutamente necessaria" e la prova deve avere carattere di decisività (altrimenti non sarebbe "assolutamente necessaria") diversamente da quanto avviene nell'esercizio ordinario del potere dispositivo delle parti in cui si richiede solo che le prove siano ammissibili e rilevanti.

È peraltro da specificare come al giudice non sia dato avvalersi dell'art. 507 c.p.p. per verificare una propria autonoma ed alternativa ipotesi ricostruttiva altrimenti si registrerebbe una violazione sia delle corrette regole di valutazione della prova che del basilare principio di terzietà della giurisdizione: sarebbe un'attività di questo genere ad apparire effettivamente disarmonica in un processo di parti, non l'assunzione di una prova il cui valore dimostrativo in base agli atti si imponga con evidenza.

È chiaro, comunque, che a seguito dell'iniziativa officiosa resti integro il potere delle parti di chiedere l'ammissione di nuovi mezzi di prova secondo la regola di cui all'art. 495, co. 2, c.p.p. - la c.d. prova contraria - la cui assunzione si sia resa necessaria a seguito dell'integrazione probatoria disposta d'ufficio così come resta fermo l'onere del pubblico ministero di provare il fondamento dell'accusa a prescindere dall'esercizio dei poteri probatori in deroga al principio dispositivo.

Delineati i confini della portata applicativa dell'art. 507 c.p.p., si evidenzia come parte della dottrina suggerisca che l'ambito di operatività dei poteri istruttori esercitabili d'ufficio in appello debba essere adeguato (seppur con

alcuni correttivi) a quello riconosciuto dalla suddetta norma in primo grado stante l'analogia tra il tenore letterale di tale disposizione e quello caratterizzante il parametro previsto per la rinnovazione dell'istruzione dibattimentale ai sensi dell'art. 603, co. 3, c.p.p., rinnovazione, quest'ultima, che quindi deve essere considerata quale «espressione di un potere officioso del giudice di appello, analogo a quello del giudice di primo grado (art. 507 c.p.p.)»<sup>116</sup>.

Da siffatta interpretazione discende pertanto che anche l'autorità giurisdizionale di seconde cure, al pari di quella di prime cure, non possa vagliare autonome ipotesi ricostruttive, dovendo attivarsi soltanto quando una prova possiede un valore dimostrativo di «assoluta evidenza»<sup>117</sup> ovvero «in funzione chiarificatrice delle censure mosse alla decisione impugnata»<sup>118</sup>.

Si tratta di una corrente di pensiero che è stata in parte messa in discussione da altro orientamento dottrinale che ritiene invece che non sia possibile sovrapporre l'ampiezza dei poteri istruttori del giudice di prima istanza a quella del giudice d'appello: tenendo presente che il secondo grado di merito si struttura in senso dispositivo, sarebbe infatti da prediligere «una ricostruzione del potere d'iniziativa di cui all'art. 603, 3° co., c.p.p., in termini meno estesi dell'omologa fattispecie regolata dall'art. 507»<sup>119</sup>, del resto, dovendo configurare il giudizio d'appello come mezzo di controllo, parrebbe

---

<sup>116</sup> Cass., sez. un., 28 aprile 2016, n. 27620, Dasgupta, in *Mass. Uff.*, n. 267492.

<sup>117</sup> Cass., sez. un., 6 novembre 1992, n. 11227, Martin, cit.; in *Cass. pen.*, 1993, 280, con nota adesiva di IACOVIELLO, *Processo di parti e poteri probatori del giudice*, in *Riv. it. dir. e proc. pen.*, 1993, 822, con nota critica di MARAFIOTI, *L'art. 507 c.p.p. al vaglio delle Sezioni Unite: un addio al processo accusatorio e all'imparzialità del giudice dibattimentale*. Sul tema, v. anche BELLUTA, *Imparzialità del giudice e dinamiche probatorie ex officio*, Torino, 2006, 221; CARACENI, *Poteri d'ufficio in materia probatoria e imparzialità del giudice penale*, Milano, 2007, 141 ss.; FERRUA, *I poteri probatori del giudice dibattimentale: ragionevolezza delle Sezioni Unite e dogmatismo della Corte costituzionale*, in *Riv. it. dir. e proc. pen.*, 1994, 1057 ss.

<sup>118</sup> MAZZARRA, *La rinnovazione del dibattimento in appello*, cit., 104 ss.

<sup>119</sup> PERONI, *L'istruzione dibattimentale nel giudizio d'appello*, cit., 207; revisionando parzialmente l'opinione precedentemente espressa alla luce del c.d. giusto processo, PERONI, *Giusto processo e doppio grado di giurisdizione nel merito*, in *Riv. dir. proc.*, 2001, 714.

difficile che il giudice possa sopperire alla mancata iniziativa delle parti, essendosi l'accertamento già pienamente dispiegato in primo grado<sup>120</sup>.

Si reputa, tuttavia, che la chiave di lettura maggiormente condivisibile sia quella offerta dal primo dei due indirizzi poc'anzi esposti, essendo peraltro indubbio che il richiamo operato dall'art. 603, co. 3, c.p.p. al requisito dell'assoluta necessità evochi la formulazione lessicale contenuta nell'art. 507 c.p.p., di talché, l'ambito applicativo dei poteri istruttori esercitabili su iniziativa del giudice di seconde cure non può non confrontarsi con i risultati della interpretazione estensiva che la giurisprudenza ha accolto in relazione alla portata dei poteri probatori esercitabili d'ufficio in primo grado.

---

<sup>120</sup> In questo senso BARGIS, *Impugnazioni*, cit., 972.

## CAPITOLO III

### LA NUOVA IPOTESI DI RINNOVAZIONE OBBLIGATORIA

SOMMARIO: 1. Considerazioni introduttive. - 2. I primi approdi interpretativi in tema di riforma in appello della sentenza assolutoria successivi all'entrata in vigore del nuovo codice di rito. - 3. La "presa di posizione" della Corte europea dei diritti dell'uomo. - 4. Il recepimento da parte della Corte di cassazione. - 5. La recezione *per tabulas* della rinnovazione istruttoria "obbligatoria" ed i principali profili di criticità ravvisati con riferimento al nuovo co. 3-*bis* dell'art. 603 c.p.p. - 6. La rinnovazione della prova in appello in caso di *reformatio in peius* parziale. - 7. La valutazione della prova "rinnovata".

#### 1. Considerazioni introduttive.

In un sistema processual-penalistico improntato ai canoni del "*due process of law*", con particolare riferimento agli imprescindibili principi del contraddittorio "per la prova" e dell'immediatezza<sup>121</sup>, il giudizio di appello, al pari di quello di primo grado, «deve essere "giusto", con tutto quanto ne consegue in termini di prova, oralità e contraddittorio»<sup>122</sup>.

Dal momento che anche il giudice di secondo grado «valuta nel merito, riaccertando i fatti di causa, atteso che ne deve verificare la giustizia»<sup>123</sup> - con la sola differenza rispetto al giudice di prime cure del limite di tale accertamento, confinato al devoluto ossia ai capi e/o ai punti contestati

---

<sup>121</sup> Sul punto, la Corte costituzionale ha chiarito che, pur in assenza di una espressa previsione normativa, il principio di immediatezza deve ritenersi implicitamente tutelato in Costituzione ex art. 111, trattandosi di un principio che «ispira l'impianto del codice di rito»: Corte cost., 7 giugno 2010, n. 205, in *Giur. cost.*, 2010, 3, 2392.

<sup>122</sup> GAITO, *Verso una crisi evolutiva per il giudizio d'appello. L'Europa impone la riassunzione delle prove dichiarative quando il p.m. impugna l'assoluzione*, in *Arch. pen.*, 2012, 349 ss.

<sup>123</sup> CHINNICI, *Contraddittorio, immediatezza e parità delle parti nel giudizio di appello. Estenuazioni interne e affermazioni europee*, in *Proc. pen. giust.*, 2015, 3, 173.

dall'appellante - la diretta percezione delle prove orali da parte dello stesso non avrebbe ragionevole giustificazione di essere derogata: invero, «sarebbe illogico pensare al modello scolpito nell'art. 111 Cost. come valido per il giudizio di primo grado e sconfessabile per il giudizio di seconda istanza o per quello di rinvio in appello, in seguito a annullamento di sentenza»<sup>124</sup>.

Detto in altri termini, «l'adozione in primo grado del contraddittorio assistito da oralità e immediatezza in quanto metodo più accreditato, a livello euristico, per raggiungere il livello più elevato di conoscenza giudiziale [...] mal si concilierebbe con l'obliterazione del risultato giudiziale figlio di quel metodo all'esito di un appello che, fondandosi sul riesame cartolare degli atti, si gioverebbe di strumenti gnoseologici meno affidabili»<sup>125</sup>.

Sulla scorta di tali considerazioni è più volte intervenuta la giurisprudenza sovranazionale<sup>126</sup>, seguita in un secondo momento da quella interna, mettendo in luce la necessità che il giudice di seconde cure rinnovi, anche d'ufficio, l'istruzione dibattimentale attraverso l'audizione diretta dei soggetti che abbiano reso dichiarazioni ritenute decisive ai fini della pronuncia assolutoria emessa in primo grado.

Del resto, in un processo penale come il nostro, ispirato ai principi della oralità della prova, della dialettica delle parti in ordine alla stessa e della immediatezza della sua formazione innanzi all'autorità chiamata a decidere, il giudice d'appello «che ripete tutti i poteri decisorio da quello di primo grado, e non ha di per sé, in base alla sua costituzione e all'ordinamento giudiziario, una "autorevolezza maggiore" di quello, può vedersi attribuita la legittimazione a ribaltare un esito assolutorio, sulla base di un diverso

---

<sup>124</sup> CHINNICI, *Contraddittorio, immediatezza e parità delle parti nel giudizio di appello. Estenuazioni interne e affermazioni europee*, cit., 173.

<sup>125</sup> TESORIERO, *La rinnovazione della prova dichiarativa in appello alla luce della CEDU*, in *Dir. pen. cont.*, 2014, 3-4, 240.

<sup>126</sup> Per un ampio approfondimento sul tema v. VALENTINI, *Contraddittorio, immediatezza, oralità*, in *I principi europei del processo penale*, a cura di Gaito, Roma, 2016, 445 ss., anticipato da VALENTINI, *Contraddittorio, immediatezza, oralità nella giurisprudenza della Corte E.D.U.*, in *Arch. pen. web*, 2016, 2, 1 ss.

apprezzamento delle fonti dichiarative direttamente assunte dal primo giudice, solo a patto che nel giudizio di appello si ripercorranò le medesime cadenze di acquisizione in forma orale delle prove elaborate in primo grado»<sup>127</sup>.

Il citato indirizzo giurisprudenziale è stato successivamente accolto dal legislatore che, come già si è avuto modo di accennare in precedenza, attraverso la Legge 23 giugno 2017, n. 103, è andato a modificare l'art. 603 c.p.p. introducendovi il co. 3-*bis*<sup>128</sup>, il quale disciplina la nuova ipotesi di rinnovazione obbligatoria in appello.

Procediamo, dunque, con ordine andando ad analizzare la genesi e l'evoluzione del pensiero in merito alla tematica in esame al fine di comprendere le ragioni che hanno condotto sino all'attuale assetto interpretativo e legislativo sulla questione concernente la necessità di rinnovazione istruttoria nel caso di *overturning* accusatorio di una pronuncia assolutoria.

## *2. I primi approdi interpretativi in tema di riforma in appello della sentenza assolutoria successivi all'entrata in vigore del nuovo codice di rito.*

Già nella prima fase di vigenza dell'attuale codice di rito si era fatto strada un orientamento giurisprudenziale secondo il quale nel caso di riforma della sentenza di proscioglimento emessa all'esito del primo grado di giudizio il giudice d'appello non poteva limitarsi ad indicare una possibile ed alternativa ricostruzione del fatto in chiave di colpevolezza ma era tenuto ad offrire la dimostrazione dell'incompletezza, della non correttezza ovvero dell'incoerenza delle argomentazioni poste alla base della decisione impugnata fornendone una rigorosa e penetrante lettura critica seguita da

---

<sup>127</sup> Cass., sez. un., 28 aprile 2016, n. 27620, Dasgupta, in *Mass. Uff.*, n. 267492.

<sup>128</sup> L'attuale art. 603 c.p.p. al co. 3-*bis*, infatti, sancisce che: «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».

corretta, completa e convincente motivazione che, sovrapponendosi a tutto campo a quella del giudice di prime cure, senza lasciare spazio alcuno, desse conto delle scelte operate e del privilegio accordato ad elementi di prova diversi o diversamente valutati<sup>129</sup>.

Sulla scia di questa impostazione, focalizzando l'attenzione sulla necessità di fornire una motivazione rafforzata nel caso di *overturning* di una decisione assolutoria, sono intervenute le Sezioni unite "Mannino" ad avviso delle quali il giudice di appello «che riformi totalmente la sentenza di primo grado, ha l'obbligo, specie quando questa sia caratterizzata da un solido impianto argomentativo, non solo di delineare con chiarezza le linee portanti del proprio, alternativo, ragionamento probatorio, ma anche di confutare specificamente e adeguatamente i più rilevanti argomenti della motivazione della prima sentenza e, soprattutto quando all'assoluzione si sostituisca la decisione di colpevolezza dell'imputato, di dimostrarne con rigorosa analisi critica l'incompletezza o l'incoerenza, non essendo altrimenti razionalmente giustificata la riforma»<sup>130</sup>.

In linea con i suesposti approdi interpretativi e con la modifica apportata dalla Legge 20 febbraio 2006, n. 46, all'art. 533 c.p.p. è stato poi precisato dalla Suprema Corte che il principio dell'"oltre ogni ragionevole dubbio" implica che, in mancanza di elementi sopravvenuti, l'eventuale rivisitazione in senso peggiorativo compiuta in appello sullo stesso materiale probatorio già

---

<sup>129</sup> V. Cass., sez. I, 16 dicembre 1994, n. 1381, in *Mass. Uff.*, n. 201487, che sottolinea che «L'alternatività della spiegazione di un fatto non attiene al mero possibilismo, come tale esercitazione astratta del ragionamento disancorata dalla realtà processuale, ma a specifici dati fattuali che rendano verosimile la conclusione di un "iter" logico cui si perviene senza affermazioni apodittiche. Il supporto motivazionale di una decisione giurisdizionale per essere logico deve essere conforme ai canoni che presiedono alle forme corrette del ragionamento in direzione della dimostrazione della verità». Ribadisce tale impostazione, pur occupandosi di un caso di proscioglimento in secondo grado: Cass., sez. II, 3 aprile 2003, n. 15756, in *Mass. Uff.*, n. 225564.

<sup>130</sup> Cass., sez. un., 12 luglio 2005, n. 33748, Mannino, in *Mass. Uff.*, n. 231679; in *Corr. Merito*, 2006, 116, con nota di LEO, *Il giudizio di appello contro le sentenze assolutorie di primo grado*.

acquisito in primo grado ed ivi reputato inidoneo a giustificare una pronuncia di colpevolezza deve essere sorretta da argomenti dirimenti e tali da evidenziare oggettive carenze o insufficienze della decisione assolutoria, che deve, quindi, rivelarsi, a fronte di quella riformatrice, non più sostenibile, neppure nel senso di lasciare in piedi residui ragionevoli dubbi sull'affermazione di colpevolezza. Non basta, pertanto, per la riforma caducatrice di un'assoluzione, una mera diversa valutazione caratterizzata da pari o addirittura minore plausibilità rispetto a quella operata dal giudice di prime cure, occorrendo, invece, una forza persuasiva maggiore in grado di far venir meno "ogni ragionevole dubbio" posto che la condanna presuppone la certezza processuale della colpevolezza mentre l'assoluzione non necessita della certezza dell'innocenza bensì richiede la mera non certezza della colpevolezza<sup>131</sup>.

Facendo leva su tali considerazioni la Cassazione ha iniziato, dunque, a ravvisare un vizio di legittimità in tutte le condanne in appello prive di una motivazione dotata di forza persuasiva superiore rispetto alla pronuncia assolutoria emessa in primo grado, ossia, carenti sotto il profilo della dimostrazione del superamento del ragionevole dubbio, superamento cui è possibile pervenire soltanto attraverso un'argomentazione che sopravanzi quella espressa dal giudice di prime cure spiegandone l'assoluta inconciliabilità logica con i dati acquisiti<sup>132</sup>.

Per la verità, però, sulla tematica si erano già in precedenza pronunciate anche le Sezioni unite "Andreotti" che, tuttavia, avevano analizzato la questione da diversa ma altrettanto importante prospettiva - specificamente, quella relativa alle attività istruttorie necessarie in secondo grado per poter riformare una precedente assoluzione anziché quella riguardante gli oneri

---

<sup>131</sup> Cass., sez. VI, 3 novembre 2011, n. 40159, in *Mass. Uff.*, n. 251066. Successivamente, tra le tante conformi v.: Cass., sez. II, 27 marzo 2012, n. 27018, in *Mass. Uff.*, n. 253407; Id., sez. VI, 10 luglio 2012, n. 46847, *ivi*, n. 253718; Id., sez. VI, 10 ottobre 2012, n. 1266, *ivi*, n. 254024.

<sup>132</sup> Per tutte, v. Cass., sez. VI, 22 ottobre 2013, n. 45203, in *Mass. Uff.*, n. 256869.

motivazionali in capo al giudice di seconde cure – auspicando un intervento mirato del legislatore sul terreno della (ri)perimetrazione delle opzioni decisorie consentite al giudice chiamato a pronunciarsi sull'appello del pubblico ministero avverso una sentenza assolutoria ed evidenziando per la prima volta la distonia tra il processo a stampo prevalentemente accusatorio ed un appello sostanzialmente inquisitorio.

«Principi costituzionali, norme di diritto internazionale convenzionale ed autorevole dottrina suggeriscono infatti di ristrutturare sapientemente il giudizio d'appello, secondo cadenze e modalità tali da precludere a quel giudice (che di regola rimane estraneo alla formazione dialettica della prova) di ribaltare il costruito logico della decisione di proscioglimento dell'imputato, all'esito di una mera rilettura delle carte del processo e di un contraddittorio dibattimentale “*ex actis*”»<sup>133</sup>.

---

<sup>133</sup> Cass., sez. un., 30 ottobre 2003, n. 45276, Andreotti ed altri, in *Cass. pen.*, 2004, 811, con nota di CARCANO, *Brevi note sulle regole decisorie che governano il processo penale*. Si tratta di una pronuncia nota anche per aver affermato, sotto la vigenza dell'art. 606 c.p.p. non ancora modificato dalla Legge 20 febbraio 2006, n. 46 (dunque, quando il vizio di motivazione ai sensi della lett. e) del co. 1 della norma in questione doveva risultare esclusivamente con riferimento al testo del provvedimento impugnato) che nell'ipotesi di omesso esame, da parte del giudice, di risultanze probatorie acquisite e decisive, la condanna in secondo grado dell'imputato già prosciolto con formula ampiamente liberatoria nel precedente grado di giudizio non si sottraeva al sindacato della Corte di cassazione sotto lo specifico profilo del vizio di mancanza della motivazione *ex art.* 606, co. 1, lett. e), c.p.p., purché l'imputato medesimo, per quanto carente di interesse all'appello, avesse comunque prospettato al giudice di tale grado, mediante memorie, atti, dichiarazioni verbalizzate, l'avvenuta acquisizione dibattimentale di altre e diverse prove, favorevoli e nel contempo decisive, pretermesse in primo grado nell'economia di quel giudizio, oltre quelle apprezzate e utilizzate per fondare la decisione assolutoria. Invero, «La mancata risposta dei giudici d'appello alle prospettazioni della difesa circa la portata di decisive risultanze probatorie inficerebbe la completezza e la coerenza logica della sentenza di condanna e, a causa della negativa verifica di corrispondenza tra il chiesto e il pronunciato, la renderebbe suscettibile di annullamento.

La Corte di cassazione, dunque, senza necessità di accedere agli atti d'istruzione probatoria, prendendo in esame ancora una volta il testo della sentenza impugnata e confrontandola con quella di primo grado e con gli apporti difensivi nel giudizio d'appello, è chiamata a saggiarne la tenuta, sia “informativa” che “logico-argomentativa”».

Si dà atto, peraltro, di come in questa occasione la Cassazione nella sua massima composizione avesse anche elaborato una possibile soluzione alla questione dalla stessa portata alla luce prospettando di qualificare l'appello, che non si concluda con la conferma dell'alternativa assolutoria, «come giudizio di natura esclusivamente rescindente, cui debba seguire un rinnovato giudizio di primo grado sul merito della responsabilità dell'imputato, modulato sui binari tracciati dalla sentenza di annullamento»<sup>134</sup>, espediente che, ad avviso della Suprema Corte, avrebbe assicurato all'imputato «la garanzia “sostanziale” del doppio grado di giudizio di merito ai fini della declaratoria di colpevolezza e della condanna»<sup>135</sup>.

### 3. La “presa di posizione” della Corte europea dei diritti dell'uomo.

Quello poc'anzi illustrato rappresenta il panorama giurisprudenziale italiano al momento della celebre pronuncia della Corte EDU “Dan c. Moldavia”<sup>136</sup> ove, mettendo in luce la necessità di abbandonare lo stantio schema di un giudizio di appello *ex actis* a favore di un giudizio connotato dagli *essentialia* del giusto processo, quali oralità, immediatezza e garanzia del contraddittorio, si è affermato che l'unica prova in grado di legittimare un'ipotetica *reformatio in peius* della sentenza di primo grado è quella assunta davanti al giudice chiamato a valutarla.

Nel caso di specie il ricorso ai giudici di Strasburgo era stato proposto contro la Repubblica di Moldavia dall'imputato Dan, il quale rivendicava l'innocenza in rapporto all'art. 6, §1, Cedu, del procedimento penale svoltosi nei suoi confronti per l'accusa di aver preteso, quale preside di una scuola, una

---

<sup>134</sup> Cass., sez. un., 30 ottobre 2003, n. 45276, Andreotti ed altri, cit.

<sup>135</sup> Cass., sez. un., 30 ottobre 2003, n. 45276, Andreotti ed altri, cit.

<sup>136</sup> Corte EDU, 5 luglio 2011, Dan c. Moldavia, con nota di GAITO, *Verso una crisi evolutiva per il giudizio di appello. L'Europa impone la riassunzione delle prove dichiarative quando il p.m. impugna l'assoluzione*, cit., 349 ss. Si deve dar atto, però, che principi analoghi possono in realtà rinvenirsi anche in alcune precedenti pronunce: v., per esempio, Corte EDU, 18 maggio 2004, Destrehem c. Francia; Id., 27 giugno 2000, Costantinescu c. Romania.

somma di denaro da uno studente per acconsentire al trasferimento di quest'ultimo presso l'istituto da lui diretto.

Invero, sebbene il Tribunale distrettuale di Buiucani avesse emesso una decisione assolutoria in primo grado ritenendo tra loro discordanti le versioni dei diversi testimoni sui fatti oggetto d'imputazione, pertanto, non idonee a dimostrare la colpevolezza dell'imputato, la Corte di appello di Chisinau, in accoglimento dell'impugnazione della procura, aveva invece riformato tale assoluzione fornendo una diversa valutazione delle prove dichiarative senza però procedere ad una diretta escussione delle fonti di prova in questione.

La Corte EDU, interpellata su siffatta vicenda giudiziaria, ha reputato integrata la violazione dell'art. 6, §1, Cedu, proprio nella parte in cui il processo di appello aveva condotto ad una *reformatio in peius* della sentenza assolutoria in assenza di qualsivoglia attività istruttoria, quindi, sulla scorta di una mera rilettura degli atti del processo, sottolineando che laddove un giudice di secondo grado sia chiamato a compiere una valutazione completa in ordine alla colpevolezza o all'innocenza dell'imputato la stessa non possa prescindere da un accertamento diretto delle prove: non è la condanna in appello ad essere di per sé incompatibile con gli standard di equità convenzionali ma il fatto che la stessa non sia stata preceduta da una nuova audizione dei testimoni da cui sia stata tratta la prova della responsabilità dell'imputato e la cui attendibilità sia stata rivalutata sulla sola base dei verbali presenti nei fascicoli processuali.

Ciò che si evince è che per i giudici di Strasburgo risulti necessario il recupero dei principi di oralità e di immediatezza nell'interesse del c.d. giusto processo allorché venga riformata una sentenza di assoluzione sulla base di un diverso apprezzamento delle prove dichiarative in quanto il complesso vaglio di attendibilità di tali fonti di prova non può essere correttamente assolto se non attraverso la riassunzione delle stesse a meno che quest'ultima non sia oggettivamente impossibile (come nel caso di decesso del teste).

L'Europa ha dunque imposto «un nuovo metodo di elaborazione dei materiali decisori: non si può riformare la sentenza di assoluzione quando la responsabilità non è provata al di là di ogni ragionevole dubbio in un nuovo giudizio in contraddittorio» nel corso del quale deve essere rinnovata l'assunzione orale delle prove dichiarative, di talché, «l'insistenza accusatoria del p.m. può anche trovare [...] giustificazione all'interno del sistema, ma a condizione che non si riduca solo ad una diversa "lettura" dei protocolli di causa»<sup>137</sup>.

Di poco successiva alla sentenza "Dan c. Moldavia" è un'altra importante pronuncia, specificamente, "Hanu c. Romania"<sup>138</sup>: anche in questo caso il ricorrente, un ufficiale giudiziario accusato di corruzione, abuso di potere e falso, lamentava la celebrazione di un processo «*unfair*» nei suo confronti in Romania poiché i giudici di seconde cure avevano riformato la pronuncia assolutoria di primo grado senza previa riassunzione delle prove dichiarative che erano state poste alla base di quest'ultima.

In tale circostanza la Corte EDU, confermando i principi già in precedenza espressi ed ampliandone la portata applicativa, ha ribadito l'incompatibilità con le garanzie convenzionali della *reformatio in peius* di una sentenza assolutoria sulla base di un diverso apprezzamento delle testimonianze assunte nella precedente fase processuale qualora non si sia proceduto ad una nuova audizione dei testi e ciò anche nell'ipotesi in cui - come nella vicenda sottesa alla decisione in questione - la rinnovazione non sia stata espressamente richiesta dall'imputato, dovendo in questi casi essere il giudice d'appello a provvedervi d'ufficio.

La garanzia di cui all'art. 6 Cedu viene letta, ancora una volta, come diritto della persona accusata a confrontarsi con il testimone alla presenza del giudice che deve, con pieni poteri di valutazione del fatto e del diritto,

---

<sup>137</sup> GAITO, *Verso una crisi evolutiva per il giudizio d'appello. L'Europa impone la riassunzione delle prove dichiarative quando il p.m. impugna l'assoluzione*, cit., 354.

<sup>138</sup> Corte EDU, 4 giugno 2013, Hanu c. Romania, con nota di GARUTI, *Condanna in appello*, in *Dir. pen. e proc.*, 2013, 8, 999 ss.

deliberare in merito alla sua colpevolezza o alla sua innocenza. Invero, la diretta osservazione del comportamento del teste ed il conseguente apprezzamento circa la sua attendibilità può avere conseguenze decisive per l'imputato, pertanto, non può essere negato il diritto di difesa nella sua declinazione di diritto ad un giudizio completo ed affidabile in ordine alle prove fondamentali e, nello specifico, di diritto ad un esame da parte del giudice sia dei contenuti delle affermazioni che del contegno della persona chiamata a rendere dichiarazioni<sup>139</sup>, sicché, qualora non sia l'imputato ad attivarsi per ottenere la rinnovazione spetta ai tribunali interni «l'obbligo di adottare misure positive a tale fine»<sup>140</sup>. La nuova audizione dei testimoni configura, dunque, un incombente officioso e necessario per emettere una condanna in appello che sia linea con gli standard convenzionali.

Le suesposte argomentazioni hanno trovato riscontro anche in una successiva pronuncia emessa nei confronti del nostro Paese, più esattamente, *Lorefice c. Italia*, ove la Corte EDU, sottolineando come la valutazione dell'attendibilità di un testimone sia un'attività complessa che, normalmente, non può essere svolta mediante una semplice lettura del contenuto delle dichiarazioni rese dai testimoni così come riportate nei verbali delle audizioni, ha riaffermato il principio secondo cui se i giudici di appello riformano la sentenza di assoluzione adottata all'esito del primo grado di giudizio condannando l'imputato senza aver risentito i testi su cui era stata fondata la precedente decisione e le cui dichiarazioni oggetto di rivalutazione costituiscono il principale elemento a carico si incorre nella violazione dell'art. 6 Cedu che assicura il diritto ad un processo equo<sup>141</sup>.

Sono numerose le pronunce della Corte di Strasburgo conformi all'indirizzo interpretativo appena descritto che si sono susseguite nel tempo e tutte

---

<sup>139</sup> In questo senso v. RECCHIONE, *La rivalutazione in appello della testimonianza "cartolare": la posizione della Corte di Strasburgo e quella della Cassazione a confronto*, in *Dir. pen. cont.*, 17 giugno 2013.

<sup>140</sup> Corte EDU, 4 giugno 2013, *Hanu c. Romania*, cit.

<sup>141</sup> Corte EDU, 29 giugno 2017, *Lorefice c. Italia*.

presentano un denominatore comune ossia la necessità di disporre la rinnovazione dell'istruzione dibattimentale in appello in caso di *overturning* accusatorio<sup>142</sup>: in un'ottica di sistema, sembra pertanto potersi conclusivamente affermare che siffatto orientamento europeo rappresenti la conferma di quella ormai radicata tendenza da parte della c.d. grande Europa a favorire 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<sup>143</sup>.

#### 4. *Il recepimento da parte della Corte di cassazione.*

La Cassazione ha progressivamente recepito i principi elaborati dalla giurisprudenza europea facendo propria la regola in virtù della quale per poter condannare l'imputato per la prima volta in appello il giudice deve aver avuto la possibilità di vagliare direttamente la fonte della prova dichiarativa.

In un primo momento la Suprema Corte, partendo dalla premessa che è senz'altro corretto ritenere che il nostro sistema di giustizia penale attribuisca al giudice nazionale un obbligo di interpretazione conforme alla disposizione

---

<sup>142</sup> Tra le varie: Corte EDU, 5 marzo 2013, Manolachi c. Romania; Id., 9 aprile 2013, Fleuras c. Romania; Id., 5 luglio 2016, Lazu c. Moldavia; Id., 14 febbraio 2017, Potoroc c. Romania; Id., 28 febbraio 2017, Manoli c. Moldavia; Id., 9 gennaio 2018, Ghincea c. Romania; Id., 20 aprile 2018, Stoica c. Romania. In dottrina, in riferimento alla menzionata giurisprudenza convenzionale, v.: BOREA, *La rinnovazione dell'istruttoria dibattimentale nel "Giusto processo" alla luce della giurisprudenza della C.e.d.u.*, in *Arch. pen. web, Laboratorio di scrittura*, 2015, 1 ss.; GAITO, *Verso una crisi evolutiva per il giudizio d'appello. L'Europa impone la riassunzione delle prove dichiarative quando il p.m. impugna l'assoluzione*, cit., 349 ss.; MARCHESE, *La reformatio in peius della sentenza di assoluzione tra vincoli europei e diritto ad un equo processo*, in *Arch. pen.*, 2013, 1035 ss.; PRESACCO, *Una censura ampiamente annunciata: la Corte di Strasburgo condanna l'Italia per il ribaltamento in appello dell'assoluzione senza rinnovazione dell'istruzione dibattimentale*, in *Dir. pen. cont.*, 2017, 7-8, 260 ss.; TESORIERO, *La rinnovazione della prova dichiarativa in appello alla luce della CEDU*, in *Dir. pen. cont.*, 2014, 3-4, 240.

<sup>143</sup> In tal senso v.: DELL'ANNO, *La rinnovazione dell'istruzione dibattimentale in appello*, in *La riforma delle impugnazioni penali. Semplificazione, deflazione, restaurazione*, a cura di Ranaldi, Pisa, 2018, 196; MAZZA, *Cedu e diritto interno*, in *I principi europei del processo penale*, a cura di Gaito, Roma, 2016, 3 ss.

sovrana nazionale della norma interna «si da derivarne contenuti che non possono divergere dall'interpretazione fornita dalla Corte di Strasburgo», ha osservato come la Corte EDU con riferimento al giudizio d'appello abbia nello specifico ancorato la violazione dell'art. 6, §1, Cedu «al duplice requisito della decisività della prova testimoniale e della rivalutazione di essa da parte della Corte di appello, in termini di attendibilità, in assenza di nuovo esame dei testimoni dell'accusa per essere la diversa valutazione di attendibilità stata eseguita non direttamente, ma solo sulla base della lettura dei verbali delle dichiarazioni da essi rese»<sup>144</sup>. Alla luce dei principi desumibili dalla giurisprudenza europea, pertanto, il giudice di seconde cure che intenda condannare l'imputato a fronte di una sentenza di assoluzione emessa in primo grado deve reputarsi vincolato alla rinnovazione del dibattimento soltanto in presenza dei due summenzionati presupposti, ossia «la decisività della prova dichiarativa» e «la rivalutazione» dell'attendibilità della stessa<sup>145</sup>.

Lo stesso criterio è stato posto alla base di successivi arresti dei giudici di legittimità ove, nel ribadire che la sentenza di appello che riformi una precedente decisione assolutoria deve necessariamente “confrontarsi” esplicitamente con quest'ultima indicando espressamente se la diversa pronuncia sia conseguenza di una valutazione alternativa del medesimo materiale probatorio o, invece, di specifici errori, logici o fattuali, è stato al contempo puntualizzato che «laddove la prova essenziale consista in una o più prove orali che il primo giudice abbia ritenuto, dopo averle personalmente raccolte, non attendibili, il giudice di appello per disporre condanna non può procedere ad un diverso apprezzamento della medesima prova sulla sola base della lettura dei verbali ma è tenuto a raccogliere nuovamente la prova innanzi a sé per poter operare una adeguata valutazione

---

<sup>144</sup> Cass., sez. V, 5 luglio 2012, n. 38085, in *Mass. Uff.*, n. 253541. Successivamente: Id., sez. V, 22 gennaio 2014, n. 14040, *ivz*, n. 260400.

<sup>145</sup> Cass., sez. V, 5 luglio 2012, n. 38085, cit.

di attendibilità [...]. Si tratta, comunque, di una questione di attendibilità intrinseca»<sup>146</sup>.

Resta fermo il parametro della decisività – qui denominata «essenzialità» – ma l’obbligo di rinnovazione rimane confinato alle ipotesi di rivalutazione di una testimonianza che in primo grado era stata reputata intrinsecamente inattendibile e che, in secondo, viene diversamente apprezzata<sup>147</sup>, con la previsione, peraltro, di diverse eccezioni al suddetto obbligo riconducibili, oltre che ai casi di morte, incapacità ed irreperibilità del testimone, che ricalcano a grandi linee quelli già previsti dalla sentenza “Dan c. Moldavia”, anche alle ipotesi in cui la diversa ricostruzione dei fatti in appello non derivi da una differente valutazione dell’attendibilità intrinseca di un testimone ma sia «conseguenza di diverso apprezzamento o mancato apprezzamento di altri elementi probatori»<sup>148</sup>.

Il definitivo adeguamento da parte della Cassazione agli standard imposti dalla Corte EDU si è registrato soltanto nel 2016 ad opera delle Sezioni unite “Dasgupta”<sup>149</sup>.

---

<sup>146</sup> Cass., sez. VI, 12 aprile 2013, n. 16566, in *Mass. Uff.*, n. 254623; in *Dir. pen. e proc.*, 2014, 2, 191, con nota di COMI, *Riforma in appello di una sentenza assolutoria e obbligo di rinnovazione dell’istruttoria dibattimentale*.

<sup>147</sup> Sulla tematica, v. FERRUA, *Il ‘giusto processo’*, Bologna, 2012, 3<sup>a</sup>, 103 ss.

<sup>148</sup> Cass., sez. VI, 12 aprile 2013, n. 16566, cit.; Id., sez. V, 26 giugno 2013, n. 28061, in *Mass. Uff.*, n. 255580.

<sup>149</sup> Cass., sez. un., 28 aprile 2016, n. 27620, Dasgupta, cit., con nota di GIUNCHEDI, *Ulisse approda ad Itaca. Le Sezioni Unite impongono la rilevabilità d’ufficio dell’omessa rinnovazione dell’istruttoria dibattimentale*, in *Arch. pen. web*, 2016, 2, 1 ss.; con nota di LORENZETTO, *Reformatio in peius in appello e processo equo (art. 6 Cedu): fisiologia e patologia secondo le sezioni unite*, in *Dir. pen. cont.*, 5 ottobre 2016. In dottrina, v. AIUTI, *Poteri d’ufficio della Cassazione e diritto all’equo processo*, in *Cass. pen.*, 2016, 3214 ss.; CAPONE, *Prova in appello: un difficile bilanciamento*, in *Proc. pen. giust.*, 2016, 6, 41 ss.; CISTERNA, *Le Sezioni unite su principio di oralità ed overturning dell’assoluzione in grado d’appello fondato sulla rivalutazione della prova dichiarativa*, in *Arch. pen. web*, 2016, 2, 1 ss.; 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. web*, 2017, 2, 1 ss.; STATUTI, *La rinnovazione dell’istruzione dibattimentale come ago della bilancia nella definizione della natura dell’appello*, in *Arch. pen.*, 2018, 527ss.; TESORIERO, *Luci e ombre della rinnovazione*

Nel caso di specie il ricorrente, imputato del reato di estorsione per aver costretto la presunta vittima a corrispondergli denaro per una questione contrattuale, ritenuta riconducibile all'ottenimento di documentazione finalizzata al conseguimento di un permesso di soggiorno, era stato assolto in primo grado in quanto per il Tribunale era controversa la ragione di detta dazione, essendo plausibile che questa fosse attribuibile ad un libero accordo tra le parti, così come asseverato dalla testimonianza della moglie dell'imputato. A seguito di appello del pubblico ministero i giudici di secondo grado, interpretando diversamente gli apporti dichiarativi delle parti e dei testimoni in assenza, però, di una nuova audizione delle predette fonti di prova, giungevano ad affermare la penale responsabilità dell'imputato dando credito alla versione fornita dalla persona offesa in quanto reputavano che la stessa non potesse essere incrinata dalla interessata deposizione della moglie dell'imputato. Il ricorso per cassazione di quest'ultimo denunciava il vizio di motivazione circa la ricostruzione effettuata dalla Corte d'appello con particolare riferimento al vaglio di inattendibilità delle dichiarazioni rese dallo stesso ricorrente e dalla di lui moglie, senza tuttavia spingersi sino alle naturali conseguenze suggerite dalla lettura della giurisprudenza interna originata dal *dictum* della Corte EDU in ordine all'obbligo per il giudice di appello che intenda riformare *in peius* una sentenza di assoluzione di disporre la

---

*dell'istruttoria in appello per il presunto innocente*, in *Giust. pen.*, 2017, III, 79 ss.; ID., *Riforma della sentenza e riapertura dell'istruttoria in appello*, in *Arch. pen. web*, 2017, 2, 1 ss. Prima della pronuncia in questione, parte della dottrina già riteneva che occorresse rimodellare il giudizio di appello sulla falsariga di quello di primo grado, trasformando la rinnovazione dell'istruzione dibattimentale da eccezione a regola: CHINNICI, *Verso il "giusto processo" d'appello: se non ora, quando? Dalla irriducibile staticità nello ius positum italiano al dinamismo cognitivo nel "diritto vivente" europeo*, in *Arch. pen.*, 2012, 933 ss.; GAITO, *Verso una crisi evolutiva per il giudizio d'appello. L'Europa impone la riassunzione delle prove dichiarative quando il p.m. impugna l'assoluzione*, cit., 354 ss.; SCACCIANOCE, *Riforma in peius della decisione senza rinnovare la prova orale*, in *Arch. pen.*, 2013, 1055; STELLIN, *La rinnovazione dell'istruzione dibattimentale in appello: nuove conferme, vecchie ambiguità*, in *Cass. pen.*, 2016, 1648 s.

rinnovazione dell'istruzione dibattimentale al fine di valutare personalmente la fonte di prova e di verificarne l'attendibilità<sup>150</sup>.

La Seconda Sezione della Suprema Corte, assegnataria del ricorso - riscontrando la sussistenza di un contrasto interpretativo circa la possibilità per i giudici di legittimità di rilevare d'ufficio l'omessa rinnovazione dell'istruzione dibattimentale in appello in caso di *overturning* accusatorio - rimetteva la decisione in ordine allo stesso alle Sezioni unite che venivano, dunque, chiamate a stabilire «se sia rilevabile d'ufficio in sede di giudizio di cassazione la questione relativa alla violazione dell'art. 6 CEDU per avere il giudice d'appello riformato la sentenza assolutoria di primo grado affermando la responsabilità penale dell'imputato esclusivamente sulla base di una diversa valutazione di attendibilità delle dichiarazioni di testimoni senza procedere a nuova escussione degli stessi»<sup>151</sup>.

Il punto di partenza del ragionamento sviluppato dalla Cassazione nella sua massima composizione in tale occasione è stato l'assunto secondo cui, nel nostro modello di giudizio ordinario, contraddittorio, oralità, immediatezza nella formazione della prova e motivazione del giudice di merito sono entità strettamente correlate: la diretta percezione della prova orale da parte del giudice chiamato a decidere è, infatti, il presupposto tendenzialmente indefettibile di una valutazione logica e razionale e l'apporto informativo che ne deriva è condizione essenziale della correttezza e della completezza del ragionamento sull'apprezzamento delle prove medesime, tanto più in relazione al maggiore onere motivazionale imposto per la riforma di una

---

<sup>150</sup> Per una ricostruzione in termini analoghi della vicenda giudiziaria in questione v. GIUNCHEDI, *Ulisse approda ad Itaca. Le Sezioni Unite impongono la rilevanza d'ufficio dell'omessa rinnovazione dell'istruttoria dibattimentale*, cit., 3 s.

<sup>151</sup> Al riguardo l'ordinanza di rimessione registrava infatti l'esistenza di due orientamenti contrastanti. Nel senso della rilevanza d'ufficio della questione, v.: Cass., sez. I, 3 marzo 2015, n. 24384, in *Mass. Uff.*, n. 263896; Id., sez. III, 20 gennaio 2015, n. 19322, *ivi*, n. 263513; Id., sez. III, 12 novembre 2014, n. 11648, *ivi*, n. 262978. *Contra*: Cass., sez. I, 9 giugno 2015, n. 26860, in *Mass. Uff.*, n. 263961; Id., sez. V, 20 novembre 2013, n. 51396, *ivi*, n. 257831; Id., sez. IV, 19 novembre 2013, n. 18432, *ivi*, n. 261920.

sentenza assolutoria dalla regola del “ragionevole dubbio”, che si collega direttamente al principio della presunzione di non colpevolezza, senza contare che la rinnovazione della prova dichiarativa precedentemente assunta è anche l’unico metodo dotato di efficacia concreta per consentire all’imputato di confutare le argomentazioni svolte nell’appello del pubblico ministero permettendo una diretta interlocuzione con la fonte le cui dichiarazioni sono state poste a sostegno della tesi accusatoria.

Alla luce di queste considerazioni, nelle ipotesi di appello proposto contro una sentenza di assoluzione fondata su prove dichiarative la rinnovazione dell’istruzione dibattimentale non può che profilarsi come «assolutamente necessaria» ex art. 603, co. 3, c.p.p.: invero, il presupposto dell’assoluta necessità, al di là dei casi di incompletezza del quadro probatorio, è riconducibile, più generalmente, alla esigenza che il convincimento del giudice di appello, allorché sia in questione il principio del “ragionevole dubbio”, replichi l’andamento del giudizio di primo grado, fondandosi su prove dichiarative direttamente assunte in contraddittorio. Deve quindi ritenersi, in pieno accordo con i principi espressi dalla giurisprudenza della Corte EDU, che il giudice di appello, investito dalla impugnazione del pubblico ministero in relazione ad una assoluzione emessa all’esito del primo grado di giudizio, non possa riformare quest’ultima nel senso dell’affermazione della penale responsabilità dell’imputato senza avere proceduto, anche d’ufficio, ai sensi dell’art. 603, co. 3, c.p.p., a rinnovare l’istruzione dibattimentale attraverso l’esame dei soggetti che abbiano reso dichiarazioni sui fatti del processo considerate decisive ai fini della sentenza assolutoria emessa dal giudice di prime cure<sup>152</sup>.

È peraltro da evidenziare che i giudici di legittimità nella pronuncia in esame, nel far riferimento alla necessità di rinnovazione istruttoria in relazione all’eventualità di un nuovo apprezzamento della prova dichiarativa decisiva,

---

<sup>152</sup> Cass., sez. un., 28 aprile 2016, n. 27620, Dasgupta, cit.

hanno precisato che le prove qualificabili come “decisive” sono quelle che hanno determinato o hanno concorso a determinare il proscioglimento in primo grado e che, pur in presenza di altre fonti probatorie di diversa natura, se espunte dal paniere probatorio, risultano potenzialmente idonee ad influire sull’epilogo del giudizio di seconda istanza, nell’opzione “proscioglimento-condanna”<sup>153</sup>.

Ciò posto, le Sezioni unite “Dasgupta” sono poi giunte a chiarire che il mancato rispetto da parte del giudice di appello del dovere di procedere alla rinnovazione delle fonti dichiarative in vista di una *reformatio in peius* deve essere inquadrato nell’ambito del vizio di motivazione e non in quello della violazione di legge dato che la mancata rinnovazione dell’istruzione dibattimentale non rileva di per sé ma solo in quanto la sentenza di appello abbia operato *ex actis* una riforma della precedente decisione assolutoria sulla base di una diversa lettura delle prove dichiarative di talché è soltanto l’esito di condanna del giudizio di secondo grado, in particolar modo, la motivazione della relativa decisione, ad essere potenzialmente censurabile<sup>154</sup>. Presentando, dunque, il ricorso ai sensi dell’art. 606, co. 1, lett. e), c.p.p. quel che conta è che venga “attaccato” il punto della sentenza contenente l’affermazione della responsabilità penale prospettando una errata valutazione delle risultanze probatorie, non essendo invece indispensabile che si faccia specifico riferimento alla violazione della regola di cui all’art. 603, co. 3, c.p.p., così come interpretata alla luce della giurisprudenza della Corte EDU, dal momento che tale vizio si ripercuote inevitabilmente sulla motivazione della sentenza.

Traendo le fila del discorso, dalle suesposte argomentazioni discende che l’affermazione della penale responsabilità dell’imputato pronunciata dal

---

<sup>153</sup> Cass., sez. un., 28 aprile 2016, n. 27620, Dasgupta, cit.

<sup>154</sup> Cfr., per tutte, Cass., sez. II, 15 settembre 2015, n. 48630, in *Mass. Uff.*, n. 265323; Id., sez. VI, 22 ottobre 2014, n. 1400, *ivi*, n. 261799; Id., sez. VI, 28 novembre 2013, n. 1256, *ivi*, n. 258236.

giudice di seconde cure in riforma di una sentenza assolutoria fondata sulla valutazione di prove dichiarative ritenute decisive delle quali non sia stata disposta la rinnovazione a norma dell'art. 603, co. 3, c.p.p. integra di per sé un vizio di motivazione della sentenza di appello, ai sensi dell'art. 606, co. 1, lett. e), c.p.p., per mancato rispetto del canone di giudizio "al di là di ogni ragionevole dubbio" di cui all'art. 533, co. 1, c.p.p., che rappresenta la «soglia sopra la quale il giudice può condannare, e sotto la quale deve prosciogliere»<sup>155</sup>; in tal caso, allorché il ricorrente abbia impugnato la pronuncia emessa all'esito del secondo grado di giudizio attraverso un ricorso "valido" ossia ammissibile, censurando la mancanza, la contraddittorietà o la manifesta illogicità della motivazione con riguardo alla valutazione di prove dichiarative ritenute decisive, pur senza fare esplicito riferimento al principio contenuto nell'art. 6, §1, Cedu, la Cassazione deve, quindi, annullare con rinvio la sentenza impugnata<sup>156</sup>.

*5. La recezione per tabulas della rinnovazione istruttoria "obbligatoria" ed i principali profili di criticità ravvisati con riferimento al nuovo co. 3-bis dell'art. 603 c.p.p.*

La c.d. Riforma Orlando del 2017 ha modificato l'assetto dell'art. 603 c.p.p. introducendovi il co. 3-bis che, recependo gli approdi ermeneutici a cui è pervenuta la giurisprudenza sia sovranazionale che interna<sup>157</sup>, regola la nuova ipotesi di rinnovazione istruttoria obbligatoria in appello.

---

<sup>155</sup> BELLUTA, LUPÀRIA, *La parabola ascendente dell'istruttoria in appello nell'esegesi "formante" delle Sezioni Unite*, in *Dir. pen. cont.*, 2017, 3, 156.

<sup>156</sup> Cass., sez. un., 28 aprile 2016, n. 27620, Dasgupta, cit.

<sup>157</sup> Va precisato che prima dell'entrata in vigore della "Riforma Orlando" si è registrata altra importante presa di posizione da parte delle Sezioni unite, specificamente, Cass., sez. un., 19 gennaio 2017, Patalano, in *Mass. Uff.*, n. 269785, ove i giudici di legittimità hanno ravvisato l'obbligo di rinnovazione dell'istruzione dibattimentale anche nel caso di appello proposto dal pubblico ministero avverso una sentenza di assoluzione emessa all'esito del primo grado di giudizio svoltosi nelle forme del rito abbreviato non condizionato e che sarà oggetto di attenta disamina in apposito capitolo.

Peraltro, si deve dar atto di come nella sopra citata sentenza delle Sezioni unite “Dasgupta”, nel reputare che in seconda istanza non possa essere riformata la decisione assolutoria senza previa rinnovazione, anche d’ufficio, dell’istruzione dibattimentale, i giudici di legittimità abbiano esplicitamente sottolineato come siffatta regola ricavata in via di interpretazione sistematica si sia collocata in perfetta linea con la proposta di introdurre un simile dovere in capo al giudice di seconde cure nell’ambito di un apposito comma da inserire nell’art. 603 c.p.p.<sup>158</sup> già avanzata dalla Commissione ministeriale istituita con decreto del 10 giugno 2013 appunto «per elaborare una proposta di interventi in tema di processo penale»<sup>159</sup>, i cui risultati sono stati poi effettivamente trasfusi nella riforma del 2017<sup>160</sup>: non a caso, il Presidente del

---

<sup>158</sup> Nello specifico, la proposta iniziale era di introdurre un nuovo co. 4-*bis* all’interno dell’art. 603 c.p.p.

<sup>159</sup> V. *Commissione ministeriale per il processo penale. Relazione conclusiva*, in *Dir. pen. cont.*, 27 ottobre 2014.

<sup>160</sup> In merito alla proposta di riforma e, successivamente, alla riforma stessa tra i tanti commenti v. AIUTI, *Obbligo di rinnovazione e prova dichiarativa*, in *La riforma della giustizia penale*, a cura di Marandola - Bene, Milano, 2017, 243 ss.; APRATI, *Dal diritto alla effettività delle impugnazioni alla garanzia del doppio giudizio di merito sulle prove a carico*, in *Esercitazioni penali sostanziali e processuali. Pensieri in ordine sparso*, a cura di Testaguzza, Padova, 2018, 347 ss.; BARGIS, *Riforma in due fasi per la disciplina dell’appello penale*, in *Dir. pen. cont.*, 13 giugno 2018, 1 ss.; EAD., *I ritocchi alle modifiche in tema di impugnazioni nel testo del d.d.l. n. 2798 approvato dalla Camera dei Deputati*, in *Dir. pen. cont.*, 19 ottobre 2015, 1 ss.; EAD., *Primi rilievi sulle proposte di modifica in materia di impugnazioni nel recente d.d.l. governativo*, in *Dir. pen. cont.*, 2015, 1, 10 ss.; BRONZO, *La nuova ipotesi di rinnovazione dell’istruzione dibattimentale*, in *Le recenti riforme in materia penale*, a cura di Baccari - Bonzano - La Regina - Mancuso, Padova, 2017, 409 ss.; CAPONE, *Appello del pubblico ministero e rinnovazione istruttoria*, in *La riforma delle impugnazioni tra carenze sistematiche e incertezze applicative*, a cura di Bargis - Belluta, Torino, 2018, 51 ss.; CAPRARO, *Novità per l’appello: concordato sui motivi e obbligo di rinnovazione istruttoria*, in *La riforma della giustizia penale. Commento alla legge 23 giugno 2017, n. 103*, a cura di Scalfati, Torino, 2017, 201 ss.; CERESA GASTALDO, *La riforma dell’appello, tra malinteso garantismo e spinte deflative. A proposito dell’imminente varo del d.d.l. C 4368 (e dei recenti interventi delle Sezioni Unite)*, in *Dir. pen. cont.*, 2017, 3, 163 ss.; DELL’ANNO, *La rinnovazione dell’istruzione dibattimentale in appello*, cit., 187 ss.; GIALUZ, CABIALE, DELLA TORRE, *Riforma Orlando: le modifiche attinenti al processo penale, tra codificazione della giurisprudenza, riforme attese da tempo e confuse innovazioni*, in *Dir. pen. cont.*, 20 giugno 2017, 1 ss.; MACCHIA, *Le novità dell’appello: rinnovazione dell’appello e concordato sui motivi*, in *Dir. pen. cont.*, 9 novembre 2017, 1 ss.; MONTAGNA, *La*

collegio a Sezioni unite “Dasgupta”, Giovanni Canzio, è il medesimo Presidente della summenzionata Commissione di riforma ministeriale sicché non sorprende l’analogia delle conclusioni alle quali si è giunti nelle due occasioni in questione.

Deve tuttavia evidenziarsi come il disposto di cui al nuovo co. 3-*bis* inserito dal legislatore nell’art. 603 del codice di rito, che sancisce che «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», sembri avere una portata più ampia rispetto agli approdi a cui è pervenuta la giurisprudenza in materia. Invero, l’obbligo di rinnovazione istruttoria non risulta affatto circoscritto alle sole fattispecie di *reformatio in peius* dal momento che la disposizione di nuovo conio richiama genericamente le ipotesi in cui sia la pubblica accusa ad impugnare una sentenza di proscioglimento per ragioni riconducibili all’apprezzamento della prova dichiarativa a prescindere da quelli che potranno poi essere gli epiloghi decisori del giudizio di secondo grado, oltre al fatto che nella norma in esame non vi è alcun riferimento al concetto di decisività della prova<sup>161</sup> in ordine alla quale deve essere disposta la rinnovazione<sup>162</sup>.

---

*rinnovazione obbligatoria della prova in appello: problematiche applicative*, in *Proc. pen. giust.*, 2018, 6, 1152 ss.; POLLERA, *L’appello*, in *Verso un processo penale accelerato. Riflessioni intorno alla l. 67/2014, al d. lgs 28/2015 e al d.l. 2798/2014*, a cura di Marandola - La Regina - Aprati, Napoli, 2015, 191 ss.; SPANGHER, *La riforma Orlando della giustizia penale: prime riflessioni*, in *Dir. pen. cont.*, 2016, 1, 93 ss.; SURACI, *La rinnovazione del dibattimento in caso di proscioglimento*, in *La riforma Orlando*, a cura di Spangher, Pisa, 2017, 255 ss.

<sup>161</sup> Per un’ampia trattazione sul tema della decisività della prova v. VALENTINI, *La prova decisiva*, Padova, 2012, *passim*.

<sup>162</sup> Si evidenzia peraltro un certo scetticismo palesato da una parte della dottrina in relazione alla scelta legislativa di associare genericamente la rinnovazione alla formulazione di motivi d’impugnazione «attinenti alla valutazione della prova dichiarativa» in quanto da tale impostazione sembrerebbe desumersi che qualsiasi contestazione in punto di apprezzamento della prova - anche quella concernente aspetti che, in linea di principio, non necessitano dell’immediatezza per essere riconsiderati - dovrebbe condurre alla riapertura dell’istruttoria che, in casi come questi, risulterebbe pertanto inutile e processualmente dispendiosa:

In relazione a quest'ultimo profilo è però già intervenuta la Cassazione chiarendo come in caso di impugnazione della sentenza di proscioglimento da parte del pubblico ministero l'obbligo di rinnovazione dell'istruttoria dibattimentale previsto dall'art. 603, co. 3-*bis*, c.p.p. non riguardi tutte le prove dichiarative assunte in primo grado ma solo quelle che, secondo le ragioni specificamente prospettate nell'atto di appello, siano state oggetto di erronea valutazione da parte del giudice di prime cure e siano ritenute decisive ai fini del giudizio di responsabilità<sup>163</sup>.

Più esattamente, è stato puntualizzato che il «nuovo quadro normativo risultante dai numerosi innesti operati per effetto della L. n. 103 del 2017 non impone affatto di ritenere che il giudice di appello sia obbligato a disporre una rinnovazione generale ed incondizionata dell'attività istruttoria svolta in

---

CAPONE, *Appello del pubblico ministero e rinnovazione istruttoria*, cit., 61 ss.; MACCHIA, *Le novità dell'appello: rinnovazione dell'appello e concordato sui motivi*, cit., 13.

<sup>163</sup> In questi termini, v. Cass., sez. un., 21 dicembre 2017, n. 14800, P.G. in proc. Troise, in *Mass. Uff.*, n. 272430; Id., sez. I, 7 novembre 2018, n. 12928, *ivi*, n. 276318-01; Id., sez. II, 13 dicembre 2018, n. 5231, *ivi*, n. 276050-01; Id., sez. III, 4 febbraio 2020, n. 16444, *ivi*, n. 279425-02. Sulla necessità che la prova dichiarativa da riassumere ai sensi dell'art. 603, co. 3-*bis*, c.p.p. presenti il carattere della decisività, v. anche Cass., sez. un., 28 gennaio 2019, n. 14426, Pavan, in *Mass. Uff.*, n. 275112-03.

La Suprema Corte ha inoltre avuto modo di precisare che anche il giudice di appello che riformi su impugnazione della sola parte civile ed ai soli effetti civili la sentenza assolutoria di primo grado sulla base di un diverso apprezzamento dell'attendibilità di una prova dichiarativa ritenuta decisiva è tenuto a rinnovare, anche d'ufficio, l'istruzione dibattimentale dal momento che la disposizione di cui all'art. 603, co. 3-*bis*, c.p.p., pur prescrivendo l'obbligo di rinnovazione istruttoria nella fattispecie di appello del pubblico ministero, non ha inteso escludere la sussistenza di un identico obbligo nell'ipotesi di impugnazione della sola parte civile. «Del resto, a ragionare altrimenti, si creerebbe una disparità di trattamento così marcata tra le garanzie delle quali godrebbe l'imputato nel caso in cui fosse impugnata la sentenza di assoluzione emessa nei suoi confronti agli effetti penali e quelle di cui sarebbe destinatario l'imputato nei cui confronti si fosse proposta impugnazione ai soli effetti civili da travalicare senza dubbio la ragionevolezza legislativa, che, nell'ottica dell'art. 3 Cost., deve guidare pur sempre la legittimità costituzionale delle scelte normative»: Cass., sez. V, 18 febbraio 2020, n. 15259, in *Mass. Uff.*, n. 279255-01. In senso conforme, v. Cass., sez. V, 15 aprile 2019, n. 32854, in *Mass. Uff.*, n. 277000; Id., sez. V, 4 aprile 2019, n. 38082, *ivi*, n. 276933; Id., sez. VI, 12 febbraio 2019, n. 12215, *ivi*, n. 275167. In senso difforme, però, v. Cass., sez. un., 28 gennaio 2019, n. 14426, Pavan, cit., secondo cui il co. 3-*bis* dell'art. 603 c.p.p. limita l'obbligo di rinnovazione istruttoria alle fattispecie in cui «il soggetto impugnante sia il pubblico ministero (non, quindi, la parte civile)».

primo grado, ben potendo quest'ultima essere concentrata solo sulla fonte la cui dichiarazione sia oggetto di una specifica censura da parte del pubblico ministero attraverso la richiesta di una nuova valutazione da parte del giudice di appello, operando poi, nel caso in cui a seguito di tale rinnovazione dovesse apparire "assolutamente necessario" lo svolgimento di ulteriore attività istruttoria, la disciplina ordinaria prevista dall'art. 603 c.p.p., comma 3»<sup>164</sup>.

In altri termini, la decisività ai fini dell'*overturning* richiesto viene fissata dalla pubblica accusa che individua appunto gli elementi decisivi ai fini della riforma *in peius* della decisione di proscioglimento di talché deve reputarsi che il giudice di seconde cure «sia obbligato ad assumere nuovamente non tutte le prove dichiarative, ma solo quelle che – secondo le ragioni puntualmente e specificamente prospettate nell'atto di impugnazione del pubblico ministero – siano state oggetto di erronea valutazione da parte del giudice di primo grado e vengano considerate decisive ai fini dello scioglimento dell'alternativa "proscioglimento-condanna"»<sup>165</sup>.

L'espressione utilizzata dal legislatore nella nuova disposizione di cui al comma 3-*bis* dell'art. 603 c.p.p., secondo cui l'autorità giurisdizionale deve procedere, nell'ipotesi considerata, alla rinnovazione dell'istruzione dibattimentale, «non equivale infatti alla introduzione di un obbligo di rinnovazione integrale dell'attività istruttoria – che risulterebbe palesemente in contrasto con l'esigenza di evitare un'automatica ed irragionevole dilatazione dei tempi processuali –, ma semplicemente alla previsione di una nuova, mirata, assunzione di prove dichiarative ritenute dal giudice d'appello "decisive" ai fini dell'accertamento della responsabilità, secondo i presupposti già indicati da questa Corte nella sentenza Dasgupta»<sup>166</sup>.

---

<sup>164</sup> Cass., sez. un., 21 dicembre 2017, n. 14800, P.G. in proc. Troise, cit.

<sup>165</sup> Cass., sez. un., 21 dicembre 2017, n. 14800, P.G. in proc. Troise, cit.

<sup>166</sup> Cass., sez. un., 21 dicembre 2017, n. 14800, P.G. in proc. Troise, cit.

Ed è proprio nella richiamata pronuncia a Sezioni unite “Dasgupta”<sup>167</sup> che si rinviene, come già anticipato nel precedente paragrafo, la nozione di prova decisiva che rileva ai fini della rinnovazione obbligatoria, nozione che non è riconducibile a quella elaborata in via interpretativa dai giudici di legittimità con riferimento al caso di ricorso di cui all’art. 606, co. 1, lett. d), c.p.p., fattispecie in cui per prova decisiva deve intendersi quella che, confrontata con le argomentazioni contenute nella motivazione, si riveli tale da dimostrare che, ove esperita, avrebbe «sicuramente determinato una diversa pronuncia; ovvero quella che, non assunta o non valutata, vizia la sentenza intaccandone la struttura portante»<sup>168</sup>, dal momento che il giudice di appello deve prendere in considerazione non prove “negate” bensì prove “da riassumere”, il cui contenuto rappresentativo si era già completamente dispiegato in primo grado ed ha formato oggetto della decisione impugnata che proprio su esso ha fondato l’esito assolutorio.

In rapporto alla ravvisabilità dell’obbligo di rinnovazione istruttoria pertanto le prove dichiarative che devono ritenersi decisive sono «quelle che, sulla base della sentenza di primo grado, hanno determinato o anche soltanto contribuito a determinare un esito liberatorio, e che, pur in presenza di altre fonti probatorie di diversa natura, se espunte dal complesso del materiale probatorio, si rivelano potenzialmente idonee a incidere sull’esito del giudizio di appello, nell’alternativa “proscioglimento-condanna”»<sup>169</sup>.

A questo punto però non può non imporsi una riflessione circa l’esatta connotazione che deve essere attribuita alle c.d. prove decisive dovendo riconoscersi come a livello pratico il più delle volte esse non risultino di

---

<sup>167</sup> Cass., sez. un., 28 aprile 2016, n. 27620, Dasgupta, cit. Tra le recentissime in senso conforme v. Cass., sez. VI, 14 dicembre 2020, n. 35801, non ancora massimata.

<sup>168</sup> V. per tutte Cass., sez. IV, 23 gennaio 2014, n. 6783, in *Mass. Uff.*, n. 259323.

<sup>169</sup> Cass., sez. un., 28 aprile 2016, n. 27620, Dasgupta, cit. Su tale distinzione v. GAITO, *Ancora alla ricerca di un passaggio a Nord-Ovest... oltre il giudizio d’appello*, in *Arch. pen. web*, 2020, 3, 9 s.

agevole identificazione per l'interconnessione che spesso si riscontra tra le varie prove nell'ambito del compendio probatorio.

Si reputa illuminante a questo proposito una considerazione elaborata in letteratura: «immaginiamo di avere un bicchiere, di riempirlo completamente d'acqua fino a farne fuoriuscire diverse gocce: quale è la goccia responsabile della fuoriuscita dell'acqua: la prima versata nel bicchiere, l'ultima, quelle di mezzo, insomma, qual è la goccia che ha una valenza decisiva e dirimente nello sversamento? Per le prove sulla colpevolezza il ragionamento è lo stesso: se il giudice argomenta richiamando più dati, ce ne saranno forse alcuni più importanti degli altri, ma tutti hanno una valenza decisiva per la definizione della responsabilità, proprio perché tutti gli elementi vanno a comporre un quadro probatorio complessivo idoneo a superare il principio dell'oltre ogni ragionevole dubbio»<sup>170</sup>.

Appare evidente, quindi, la fondamentale importanza rivestita dall'apparato argomentativo posto a supporto della pronuncia di prime cure allo scopo dell'esatta individuazione delle prove dichiarative che il giudice abbia considerato decisive per il proscioglimento dell'imputato. Va da sé che ad una minore chiarezza da parte dell'autorità giurisdizionale di prima istanza in ordine agli elementi che siano risultati decisivi ai fini del proscioglimento corrisponderà un maggiore "spazio di manovra" entro il quale potranno in concreto operare sia il pubblico ministero appellante che il giudice di secondo grado ai quali, in tal caso, verranno di fatto lasciati ampi margini di discrezionalità rispetto all'apprezzamento delle prove da reputare decisive con riferimento alla latitudine della rinnovazione obbligatoria<sup>171</sup>.

E si badi bene, non si tratta di una questione configurabile in termini meramente astratti quanto piuttosto di una problematica estremamente attuale posto che, nonostante sia intervenuto anche il legislatore con

---

<sup>170</sup> SANTORIELLO, *Il contraddittorio "per" e "sulla" prova*, in *Rapporti tra fonti europee e dialogo tra Corti*, a cura di Giunchedi, Pisa, 2018, 338.

<sup>171</sup> In termini analoghi v. GIUNCHEDI, *In claris non fit interpretatio. "Dan c. Moldavia 2" impone rinnovazioni effettive*, in *Arch. pen. web*, 2020, 3, 11.

l'obiettivo di rendere più trasparente in via generale l'apparato argomentativo della sentenza mediante l'addenda apportata alla lett. e), co. 1, dell'art. 546 c.p.p., continuano a permanere pronunce assolutorie di primo grado poco chiare in ordine al "peso" attribuito ai fini decisori alle diverse prove dichiarative assunte e valutate.

Proprio per questo è auspicabile che si inizi a prestare maggiore attenzione al profilo legato alla puntuale esplicitazione da parte dell'autorità giurisdizionale di primo grado degli elementi che siano risultati decisivi per il proscioglimento, così da creare una trama per l'appello del pubblico ministero nonché la base per la successiva rinnovazione obbligatoria<sup>172</sup>.

Tornando al disposto di cui al nuovo co. 3-*bis* dell'art. 603 c.p.p. si osserva come ulteriori rilievi critici rispetto allo stesso siano poi stati mossi in rapporto alla previsione del collegamento tra rinnovazione obbligatoria del dibattimento ed impugnazione del solo pubblico ministero che ad avviso di una corrente di pensiero piuttosto condivisa lascerebbe alla discrezionalità del giudice (ai sensi del co. 1 della stessa norma) la rinnovazione richiesta invece dall'imputato per confutare la condanna in primo grado, esponendo quindi la nuova regola ad una potenziale censura per disparità di trattamento<sup>173</sup>.

Più in generale, la disposizione in esame è stata poi criticata perché, nella sua rigidità, non chiarisce espressamente come far fronte a diverse questioni controverse di notevole rilievo (come, ad esempio, quella riguardante la sussistenza o meno dell'obbligo di rinnovazione istruttoria nelle ipotesi di *reformatio in melius* di una sentenza di condanna ovvero nei casi di *overturning* di una pronuncia assolutoria emessa all'esito del giudizio abbreviato celebrato in primo grado o quella relativa alla riconducibilità delle

---

<sup>172</sup> Analogamente, GIUNCHEDI, In claris non fit interpretatio. "*Dan c. Moldavia 2*" impone rinnovazioni effettive, cit., 12.

<sup>173</sup> V.: AIUTI, *Obbligo di rinnovazione e prova dichiarativa*, cit., 257; CAPONE, *Prova in appello: un difficile bilanciamento*, cit., 52 ss.; ID., *Appello del pubblico ministero e rinnovazione istruttoria*, cit., 60 s.; TESORIERO, *Luci e ombre della rinnovazione dell'istruttoria in appello per il presunto innocente*, cit., 90 ss.

dichiarazioni dei periti e dei consulenti tecnici nel concetto di “prove dichiarative” rispetto alle quali si ravvisa l’onere in capo al giudice di seconde cure di disporre la diretta assunzione allorché intenda riformare la pronuncia assolutoria emessa nel precedente grado di giudizio) che hanno dato luogo ad accesi ed interessanti confronti di idee sia in giurisprudenza che in dottrina che saranno oggetto di ampia disamina nel prosieguo della trattazione.

Preme infine sottolineare, anticipando quanto poi verrà approfondito in apposito capitolo<sup>174</sup>, come successivamente all’entrata in vigore del nuovo art. 603, co. 3-*bis*, c.p.p., le Sezioni unite<sup>175</sup> abbiano avuto modo di affermare che, essendo ora la legge stessa ad imporre l’obbligo per il giudice di secondo grado di rinnovare l’istruzione dibattimentale, nel caso di violazione dello stesso il vizio configurabile non sia più quello di cui all’art. 606, co. 1, lett. e), c.p.p., come sostenuto dalle Sezioni unite “Dasgupta”<sup>176</sup>, bensì quello di cui alla lett. c) della medesima norma: invero, il mancato rispetto dell’adempimento oggi legislativamente imposto *ex art. 603, co. 3-bis, c.p.p.* «determina una violazione sostanziale del diritto al contraddittorio e, quindi, del diritto di difesa, sanzionata dalla nullità di ordine generale non assoluta, prevista dal combinato disposto degli artt. 178 lett. c) e 180 cod. proc. pen. Di conseguenza, il ricorrente deve impugnare la sentenza ai sensi dell’art. 606 lett. c) cod. proc. pen. e cioè per inosservanza di una norma processuale stabilita a pena di nullità»<sup>177</sup>.

#### *6. La rinnovazione della prova in appello nelle ipotesi di reformatio in peius parziale.*

Un primo delicato aspetto che è stato affrontato concerne il seguente quesito: se il principio della riassunzione obbligatoria della prova assuma una portata

---

<sup>174</sup> Si rinvia al Capitolo VIII per gli opportuni approfondimenti sul tema.

<sup>175</sup> Cass., sez. un., 28 gennaio 2019, n. 14426, Pavan, cit.

<sup>176</sup> Cass., sez. un., 28 aprile 2016, n. 27620, Dasgupta, cit.

<sup>177</sup> Cass., sez. un., 28 gennaio 2019, n. 14426, Pavan, cit.

limitata, da circoscrivere ai soli casi di *reformatio in peius* totale, oppure se esso trovi applicazione anche nelle ipotesi di riforma *in peius* parziale.

I primi approdi giurisprudenziali sul punto hanno esteso anche alle fattispecie di *reformatio in peius* parziale l'obbligo di rinnovazione dibattimentale<sup>178</sup>, pacificamente operativo allorché il giudice dell'impugnazione riformi radicalmente la sentenza di assoluzione emessa in primo grado per motivi attinenti alla prova dichiarativa decisiva.

Alla base di questo indirizzo si rinviene essenzialmente la massima valorizzazione della capacità conformativa attribuita alla regola di valutazione dell'«oltre ogni ragionevole dubbio»: si è ritenuto, infatti, che ogni intervento peggiorativo effettuato nel secondo grado di giudizio sulla base della rivalutazione di contenuti testimoniali richieda il ricorso al metodo epistemologico più rassicurante individuato nella raccolta della prova testimoniale diretta ed in contraddittorio.

Più nel dettaglio, si è affermato che il superamento del “ragionevole dubbio” in ordine alla responsabilità dell'imputato rilevi sia per l'ipotesi in cui all'esito del giudizio di secondo grado si giunga ad una riforma integralmente peggiorativa che per quella in cui la decisione di appello sia soltanto parzialmente peggiorativa in quanto conseguente alla riqualificazione dell'ipotesi di reato: pure in quest'ultimo caso si è, infatti, in presenza di una base probatoria la cui diversa lettura ad opera dei due giudici di merito obiettivamente instilla quanto meno un dubbio sulla sua effettiva interpretazione, dubbio che non può essere sciolto *contra reum* senza che si faccia ricorso al metodo epistemologico più affidabile, ossia, l'assunzione in contraddittorio.

---

<sup>178</sup> Cass., sez. I, 18 maggio 2017, n. 29165, in *Mass. Uff.*, n. 270280; Id., sez. II, 8 maggio 2017, n. 24478, in *Arch. pen. web*, 2017, 3, 1, con nota di CANESCHI, *Rinnovazione istruttoria anche in caso di reformatio in peius parziale: l'inarrestabile metamorfosi del giudizio di appello*; Id., sez. I, 2 marzo 2017, n. 53601, in *Mass. Uff.*, n. 271638.

Anche in questa circostanza, pertanto, la riassunzione delle prove dichiarative, decisive ai fini della riforma *in peius*, rappresenta il metodo migliore per la formazione e la valutazione della prova<sup>179</sup>.

La necessità di un onere di rinnovazione in senso ampio, tale da ricomprendere le ipotesi di *overturning* solo parziale della sentenza di primo grado, sarebbe da individuarsi proprio nell'art. 6, §3, lett. d), Cedu, e nella *ratio* di «garantire l'imputato da un qualsiasi effetto pregiudizievole che possa provenirgli da una diversa valutazione di una prova dichiarativa non nuovamente assunta nel giudizio di impugnazione»<sup>180</sup>.

Dall'impostazione in esame discende in buona sostanza che per riformare la sentenza di primo grado, quand'anche non radicalmente, ma comunque in senso peggiorativo per l'imputato, non si possa prescindere dalla rinnovazione della prova dichiarativa oltre che dalla necessità di una motivazione rafforzata da parte del giudice di seconde cure in cui vengano delineate le linee portanti dell'alternativo ragionamento probatorio e confutati specificamente i più rilevanti argomenti del costruito argomentativo della sentenza impugnata, dando conto delle ragioni della relativa incompletezza e/o incoerenza al fine di giustificarne la riforma.

A questo indirizzo interpretativo si contrappone altra corrente di pensiero<sup>181</sup> secondo la quale occorre innanzitutto distinguere il caso in cui, ferma la conferma della condanna, la diversa qualificazione giuridica riguardi lo stesso fatto come accertato in primo grado ovvero discenda da una diversa ricostruzione storico-fattuale della vicenda alla luce di una differente valutazione delle prove.

Nella prima ipotesi la riqualificazione compiuta dal giudice dell'appello si risolve nella mera sussunzione sotto la norma incriminatrice reputata corretta

---

<sup>179</sup> Cass., sez. I, 18 maggio 2017, n. 29165, cit.; Id., sez. II, 8 maggio 2017, n. 24478, cit.

<sup>180</sup> DELL'ANNO, *La rinnovazione dell'istruzione dibattimentale in appello*, cit., 204 s.

<sup>181</sup> Cass., sez. VI, 27 novembre 2019, n. 5769, in *Mass. Uff.*, n. 278210-01; Id., sez. II, 25 giugno 2019, n. 38823, *ivi*, n. 277094-01; Id., sez. V, 28 giugno 2017, n. 54296, *ivi*, n. 272088.

della fattispecie concreta come ricostruita dal giudice di prime cure e rispetto alla quale l'imputato ha già avuto modo di svolgere appieno le proprie difese: in altri termini, ci si limita ad assegnare al fatto l'"etichettatura" giuridica esatta, in ossequio al principio dello *iura novit curia* espressione del principio di legalità. Si tratta, dunque, di un'operazione che - non realizzando nessuno stravolgimento della decisione (né da assoluzione in condanna, né viceversa) ma comportando soltanto l'assegnazione di una diversa qualificazione giuridica al fatto, sia pure *in peius*, fondata su un'identica valutazione delle risultanze probatorie anche dichiarative - si sviluppa sul piano delle mere implicazioni giuridiche della rielaborazione storico-fattuale della vicenda, a valle dell'acquisizione e, soprattutto, dell'apprezzamento delle prove da parte dei giudici di merito, il che rende, pertanto, non necessaria la rinnovazione dell'istruttoria dibattimentale né richiede una motivazione rafforzata.

Differente è invece il caso in cui il più grave inquadramento giuridico sia conseguenza di una diversa ricostruzione della vicenda *sub iudice* e, quindi, di un diverso giudizio circa le prove: in una simile circostanza il giudice di appello non è comunque tenuto a procedere alla rinnovazione dell'istruttoria dibattimentale ma deve argomentare la propria decisione attraverso una motivazione rafforzata che, tenendo conto delle valutazioni poste alla base della sentenza impugnata, sia in grado di superarle persuasivamente.

Sulla questione l'orientamento in oggetto ha in primo luogo evidenziato come, alla luce dell'attuale diritto positivo, la regola riguardante l'obbligo di rinnovazione istruttoria sia da ritenersi applicabile soltanto qualora l'autorità giurisdizionale di seconde cure approdi al giudizio di colpevolezza a fronte di una decisione liberatoria di primo grado, ipotesi molto lontana da quella in cui, in virtù di una qualificazione giuridica peggiorativa, si pervenga soltanto all'aggravamento della condanna già nella fase precedente dichiarata.

Siffatto obbligo di rinnovazione istruttoria non può neanche essere ricavato dalle fonti sovranazionali e, segnatamente, dalla giurisprudenza convenzionale, in quanto la Corte EDU ne ha previsto l'applicabilità ai casi di

riforma della sentenza assolutoria da parte del giudice dell'impugnazione dovuta alla rivalutazione dell'attendibilità dei testimoni senza mai correlare in modo espresso e sistematico la necessità della rinnovazione anche all'aggravamento della qualificazione giuridica<sup>182</sup> e le stesse Sezioni unite della Cassazione hanno peraltro sottolineato come tale indirizzo dei giudici di Strasburgo non sia univoco poiché in alcune, più recenti, decisioni è stata addirittura esclusa, in relazione alle medesime evenienze procedimentali, la necessità della rinnovazione probatoria in appello «ritenendosi sufficiente, per integrare la soglia della garanzia convenzionale, anche solo una motivazione particolarmente approfondita sulle ragioni del mutato apprezzamento delle risultanze processuali, con l'evidenza degli errori compiuti dal giudice di primo grado e la previsione di un controllo sul rispetto di quell'obbligo»<sup>183</sup>.

Si è altresì osservato come l'obbligatorietà della rinnovazione istruttoria non possa farsi discendere neppure dal parametro di valutazione contenuto nell'art. 533 c.p.p., in virtù del quale la condanna postula un accertamento della colpevolezza «al di là di ogni ragionevole dubbio»: invero, la citata regola non può ritenersi munita di “forza conformativa” nei confronti di norme di pari grado e non può, dunque, modificare lo statuto della rinnovazione del dibattimento in appello regolamentato dall'art. 603 c.p.p. attraverso una estensione per via interpretativa dell'obbligo di rinnovazione alle ipotesi di qualificazione giuridica sopravvenuta *contra reum* (il perimetro di operatività di tale obbligo è infatti espressamente circoscritto ai casi in cui il giudice d'appello sia chiamato a valutare l'impugnazione del pubblico ministero contro la sentenza di proscioglimento per motivi attinenti alla valutazione della prova dichiarativa che non sono sovrapponibili a quelli in cui l'impugnante contesti l'inquadramento giuridico di un fatto per il quale

---

<sup>182</sup> V., tra le tante: Corte EDU, 5 luglio 2011, Dan c. Moldavia, cit.; Id., 5 marzo 2013, Manolachi c. Romania, cit.; Id., 9 aprile 2013, Fleuras c. Romania, cit.

<sup>183</sup> Cass., sez. un., 21 dicembre 2017, n. 14800, P.G. in proc. Troise, cit. Il riferimento alla giurisprudenza sovranazionale è esattamente a: Corte EDU, 27 giugno 2017, Chiperc. Romania; Id., 26 aprile 2016, Kashlev c. Estonia.

vi è stata condanna o a quelli in cui la diversa qualifica sia assegnata d'ufficio dal giudice di seconde cure nel legittimo esercizio dei poteri conferiti dall'art. 521 c.p.p.)<sup>184</sup>.

Inoltre, si è sottolineato come la summenzionata regola di cui all'art. 533 c.p.p. non possa in ogni caso espandersi sino a coprire circostanze diverse da quella per la quale è fisiologicamente dettata (cioè, l'affermazione della penale responsabilità dell'imputato), atteso che si tratta non della riforma di una decisione assolutoria in una di condanna ma soltanto del diverso incasellamento giuridico, sia pure più grave, della stessa fattispecie per la quale è già intervenuto il giudizio di colpevolezza in primo grado<sup>185</sup>.

Esclusa, dunque, l'esistenza nell'ordinamento nazionale e sovranazionale di un obbligo di rinnovazione nelle ipotesi di riqualificazione giuridica in senso peggiorativo che discenda da un diverso apprezzamento in ordine alle prove, l'indirizzo interpretativo in esame ha affermato che la legittimità della progressione processuale della imposizione tardiva di una qualifica deteriore deve essere vagliata da un altro angolo prospettico, ossia, da quello dell'obbligo di motivazione rafforzata che incombe sul giudice dell'impugnazione ogni volta che effettui valutazioni (decisive) contrastanti rispetto a quelle espresse nella sentenza impugnata: in fattispecie di questo tipo, infatti, non è possibile considerare le prove come se fossero "vergini", ovvero, non investite dalla mediazione valutativa effettuata dalla prima autorità giurisdizionale, essendo principio incontrovertito che la cognizione del giudice di appello sia caratterizzata non solo dall'obbligo di analisi dei punti devoluti ma anche dal confronto con i passaggi argomentativi decisivi offerti dalla sentenza appellata con riferimento ai suddetti punti impugnati. Ogni apprezzamento antagonista per essere legittimo deve pertanto essere caratterizzato dal serrato confronto con gli argomenti offerti dal primo giudice e dal loro persuasivo superamento attraverso un'argomentata e convincente

---

<sup>184</sup> Cass., sez. VI, 27 novembre 2019, n. 5769, cit.; Id., sez. II, 25 giugno 2019, n. 38823, cit.

<sup>185</sup> Cass., sez. VI, 27 novembre 2019, n. 5769, cit.

giustificazione della diversa soluzione seguita, capace di resistere anche al successivo controllo di legittimità, di talché deve rilevarsi l'obbligo di motivazione rafforzata anche in relazione al caso in cui la diversa e più grave qualificazione giuridica del fatto rappresenti la conseguenza di un apprezzamento delle prove differente da quello compiuto in primo grado.

Dal quadro sopra delineato emerge che sulla tematica relativa all'obbligo di rinnovazione istruttoria in appello anche nella fattispecie di *reformatio in peius* parziale non si è ancora giunti ad un'univocità di vedute - sebbene il secondo dei due indirizzi interpretativi illustrati sia quello al momento predominante - il che fa presagire, oltre che auspicare, laddove dovesse persistere il contrasto giurisprudenziale, una presa di posizione delle Sezioni unite sul punto.

#### *7. La valutazione della prova "rinnovata".*

Accanto alla questione concernente il "quando" deve essere disposta la rinnovazione dell'istruzione dibattimentale ve ne è un'altra che si ritiene meritevole di approfondimento, ossia, il "come" deve essere valutata la prova riacquisita: invero, una volta rinnovata la prova dichiarativa nel fascicolo d'appello saranno presenti due verbali di assunzione della medesima - sia quello relativo al primo grado che quello riconducibile al secondo grado - sicché è necessario capire come deve essere trattata siffatta sovrapposizione.

Quando una testimonianza viene assunta nuovamente il verbale della prima escussione resta infatti nel fascicolo e, pur documentando un esame condotto oralmente ed in contraddittorio, rappresenta in qualche modo un pericolo per l'accertamento "immediato" dei fatti. Si pensi, ad esempio, all'ipotesi in cui il giudice d'appello, ripetuta l'audizione del teste, decida comunque di attribuire maggior credito alla dichiarazione precedente (magari perché più vicina alle vicende storiche da accertare): del resto, entrambe le prove si sono formate in contraddittorio concorrendo legittimamente a formare il

convincimento del giudice ed è indubbio che la valutazione della prova in appello si svolga secondo le medesime regole che la disciplinano nella prima fase di giudizio<sup>186</sup> di talché, anche se la nuova escussione avesse evidenziato contrasti con la precedente, il giudice potrebbe comunque decidere di attribuire credito alle dichiarazioni rese in primo grado. In una simile evenienza, però, è evidente che la riacquisizione della prova rappresenterebbe una garanzia meramente formale ma priva di effetti concreti, in altri termini, una sorta di “messinscena”.

La regola dell'immediatezza, salva da un punto di vista solo formale, vedrebbe in tal modo violato il suo principale corollario che imporrebbe di valutare l'attendibilità di un testimone solo in base alle impressioni maturate nel corso dell'esame al quale colui che è chiamato a decidere ha personalmente assistito.

Si potrebbe eccepire che il rapporto tra i verbali del dibattimento del primo e del secondo grado sia il medesimo che intercorre tra i verbali dell'incidente probatorio e del giudizio di primo grado ma, a ben vedere, è proprio la diversità di *ratio* tra le due discipline a disincentivare un ragionamento analogico di questo tipo. Invero, una prova viene acquisita anticipatamente per preservarla da un pericolo che potrebbe comprometterne l'escussione futura ma se quel pericolo non si verifica e la stessa prova viene riacquisita in dibattimento nulla osta a valutare i due contributi come parti di un tutto narrativo<sup>187</sup>. Diversamente, una prova viene rinnovata in appello ai sensi dell'art. 603, co. 3-*bis*, c.p.p. perché si dubita che sia stata correttamente

---

<sup>186</sup> Sul punto, v. CANESCHI, *La rinnovazione istruttoria in appello dopo la riforma Orlando: una non soluzione ad un problema apparente*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2018, 855 ss.

<sup>187</sup> In ordine alla tematica in esame, v.: BARGIS, *L'incidente probatorio*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1990, 1349; BIONDI, *L'incidente probatorio nel processo penale*, Milano, 2006, 426 s.; RECCHIONE, *Sub art. 403*, in *Codice di procedura penale*, a cura di Canzio - Bricchetti, Milano, 2017, 2869; RENON, *L'incidente probatorio nel procedimento penale. Tra riforme ordinarie e riforme costituzionali*, Padova, 2000, 302. *Contra*: ESPOSITO, *Contributo allo studio dell'incidente probatorio*, Napoli, 1989, 151 s.; più cautamente, SAU, *L'incidente probatorio*, Padova, 2001, 333.

apprezzata in primo grado ed è già il solo fatto della ripetizione dell'esame a rendere sospetti i risultati della prima audizione.

Sulla base di queste considerazioni in dottrina è stata prospettata l'idea di risolvere la questione prevedendo normativamente che il giudice di seconde cure, laddove rilevi un contrasto tra la valutazione di attendibilità che intende attribuire al testimone rinnovato e quella che allo stesso è stata data in primo grado, venga vincolato ad una regola analoga a quella sancita dal codice di rito all'art. 500, co. 2, con riferimento alle dichiarazioni rese prima del dibattimento e lette nel giudizio di primo grado per le contestazioni<sup>188</sup>: ne

---

<sup>188</sup> Secondo CORDERO, *Scrittura e oralità*, in *Tre studi sulle prove penali*, Milano, 1963, 212 s., «solo che si proceda alla lettura [della precedente dichiarazione], la deposizione scritta entra nel novero delle risultanze legalmente acquisite, sicché vengono alla ribalta due prove di pari rango: la testimonianza raccolta dall'istruttore e quella resa nel dibattimento. Né ci si limita ad apprezzare la seconda in base alle reazioni, che la lettura della prima ha stimolato nel testimone. Bisogna scegliere fra due prove confliggenti, tra le quali, a ben guardare, non intercorre un rapporto di equivalenza: se l'una è più vicina nel tempo al fatto costituente il *thema probandi*, l'altra è stata assunta in un modo che garantisce una maggior probabilità di risultati veritieri [...]. Eppure, la deposizione raccolta dall'istruttore e insinuata nel dibattimento attraverso la lettura, spiega la sottile suggestione delle cose scritte; si può confidare che il dilemma sia risolto secondo il suggerimento di un'approfondita critica; ma per poco che si attenui il rigore nel controllo dei motivi, il luogo comune del libero convincimento si risolve in una salvaguardia del fatto compiuto». Da queste considerazioni Cordero trarrà poi quella che qualche decennio dopo in FERRUA, *La regola d'oro del processo accusatorio: l'irrelevanza probatoria delle contestazioni*, in *Il giusto processo. Tra contraddittorio e diritto al silenzio*, a cura di Kostoris, Torino, 2002, 11, verrà definita appunto come la "Regola d'Oro" del processo accusatorio, oggi confluita nell'art. 500, co. 2, c.p.p.: le dichiarazioni rese nelle fasi preliminari, e contestate al testimone nel corso dell'esame dibattimentale, non devono avere alcun peso probatorio. Sulla tematica, v. anche MASSA, *Contributo all'analisi del giudizio penale di primo grado*, Milano, 1964, 282 s.: «come [...] Cappelletti ci ricorda, 'non può ammettersi una prova senza con ciò stesso decidere della rilevanza giuridica del fatto e quindi scegliere l'essenziale dall'inessenziale, l'utile dall'inutile agli effetti della decisione della causa, né può assumersi né soprattutto dirigersi l'assunzione di una prova senza con ciò stesso valutarla'. Se il giudice raccoglie la prova, riceve la deposizione del testimone, essendo a conoscenza di una precedente deposizione rilasciata dallo stesso teste ad altro soggetto, [...] essendo a conoscenza 'della decisione' che l'accertamento probatorio compiuto da un altro soggetto comunque 'chiude in sé', egli viene a trovarsi nella situazione di dover raccogliere, e quindi 'giudicare' la prova sulla base di una molteplicità di elementi tra i quali se ne è insinuato uno che non dovrebbe esserci, rappresentato da una valutazione già esistente, implicita nella già effettuata percezione del dato, che non può non influenzare sul piano emozionale il giudizio del giudice. Questo

discenderebbe che i verbali delle prove dichiarative riacquisite in appello potrebbero essere valutati soltanto ai fini della credibilità del teste e che il dibattimento in secondo grado diventerebbe dunque l'unica fonte diretta di conoscenza per il giudice mentre le prove assunte in precedenza potrebbero essere impiegate a scopi meramente critici<sup>189</sup>.

Naturalmente occorre sempre distinguere l'escussione finalizzata a rivedere l'attendibilità di un testimone, disciplinata dall'art. 603, co. 3-bis, c.p.p., da quella che invece è diretta ad ottenere maggiori e/o diverse informazioni dalla stessa fonte: in quest'ultimo caso, infatti, «il contributo dichiarativo rinnovato è concettualmente (benché non giuridicamente) una “prova nuova”, e il contrasto con la deposizione di primo grado non si dà: un teste potrebbe essere un narratore attendibile rispetto a certi fatti, ma inattendibile rispetto ad altri»<sup>190</sup>.

Alla prospettata introduzione del vincolo in virtù del quale i verbali delle prove dichiarative rinnovate in appello dovrebbero essere valutati solo ai fini della credibilità del teste si potrebbe obiettare che, essendo del tutto normale che col passare del tempo tra la prima e la seconda audizione il testimone

---

significa che per aversi immediatezza non è sufficiente che il giudice apprenda dalla viva voce del testimone ciò che questi ha da riferire, ma che è altresì necessario che il giudice non sia a conoscenza del risultato probatorio acquisito da un altro soggetto che ha raccolto in precedenza la deposizione dello stesso teste [...]» (la citazione viene da CAPPELLETTI, *La testimonianza della parte nel sistema dell'oralità*, I, Milano, 1962, 154). Più avanti, lo stesso Autore (incalzato da alcune osservazioni di CARNELUTTI, *La malattia del processo penale italiano*, in *Riv. dir. proc.*, 1962, 5) farà di tutto per tenere distinta questa condizione in cui allora versava il giudice di primo grado dall'analoga situazione, a suo avviso meno problematica, in cui veniva a trovarsi il giudice d'appello dopo aver risentito un testimone già escusso nella precedente fase di giudizio: egli riteneva, infatti, che le perturbazioni cognitive che derivavano al giudice di seconde cure dalla lettura di un verbale di primo grado fossero trascurabili in confronto a quelle - ben più gravi - che derivavano al giudicante di primo grado dalla lettura di un verbale istruttorio per il fatto che il giudice istruttore raccoglieva le prove con lo stato d'animo di chi intende verificare se un caso debba essere portato a dibattimento mentre il giudicante in primo grado, emotivamente più affine al giudice d'appello, le raccoglieva con lo stato d'animo di chi era tenuto a decidere sul merito dell'imputazione, causando quindi meno incertezze.

<sup>189</sup> AIUTI, *L'immediatezza presa sul serio*, in *Dir. pen. e proc.*, 2019, 1, 109 ss.

<sup>190</sup> In tal senso, v. AIUTI, *L'immediatezza presa sul serio*, cit., 109 ss.

possa essere soggetto ad amnesie, al deperimento dei ricordi, oppure, per il timore di apparire incoerente, che lo stesso possa limitarsi a confermare quanto già dichiarato in precedenza, non potrebbe essere ragionevolmente censurata la decisione di quel giudice che, nonostante la rinnovazione, decidesse di attribuire credito alla deposizione dopotutto più vicina ai fatti da ricostruire.

Tuttavia a volerla vedere in questo modo finirebbe neutralizzato ogni caso in cui il dubbio sull'attendibilità di un testimone riconosciuta in primo grado sorgesse in appello ed, a questo punto, la rinnovazione non servirebbe mai, senza contare che il ritenere che il deperimento mnemonico sia una buona ragione per evitare la rinnovazione dovrebbe condurre, al più, a non ripetere mai l'esame del teste ma non certo a consentirlo con la riserva mentale di potersi eventualmente rifugiare nei risultati dell'escussione precedente<sup>191</sup>.

Ciò chiarito, va precisato che gli schemi inferenziali che possono presentarsi al giudice d'appello, volendo semplificare, sono essenzialmente due: l'ipotesi in cui la testimonianza da rinnovare serva da sola come prova di un'affermazione su un fatto rilevante e quella in cui la testimonianza si trovi invece in una relazione probatoria complessa con altre prove.

Nel primo caso dovrebbero mettersi a confronto le percezioni del giudice di prime cure e quelle del giudice d'appello ed in ipotesi di contrasto, in aderenza al principio di immediatezza, dovrebbe essere accordata precedenza alle ultime utilizzando il precedente come riscontro al giudizio di attendibilità formulato sul testimone in secondo grado, il che significherebbe, dunque, mutare l'oggetto di prova delle dichiarazioni rese in primo grado da prova dei fatti in esse narrati a prova relativa all'attendibilità del testimone nuovamente sentito.

Per quel che concerne la seconda fattispecie, il percorso cognitivo analizzato nel caso precedente rimarrebbe invariato ma, data la presenza di altri

---

<sup>191</sup> AIUTI, *L'immediatezza presa sul serio*, cit., 109 ss.

elementi di prova, le impressioni maturate nel corso dell'esame rinnovato non avrebbero "l'ultima parola" sulla valutazione di attendibilità in quanto si dovrebbe sempre verificare che il testimone intrinsecamente attendibile sia anche in accordo con le altre prove.

In buona sostanza, in entrambe le situazioni poc'anzi illustrate il giudice di seconde cure dovrebbe dar conto del perché il testimone sentito in appello risulti credibile o non credibile nonostante le dichiarazioni rese in primo grado e non del perché il testimone precedentemente sentito sia credibile o non credibile nonostante quello che ha asserito in appello.

# CAPITOLO IV

## LA RINNOVAZIONE OBBLIGATORIA DELLA “PROVA TECNICA”

SOMMARIO: 1. L'impiego della prova scientifica nel processo penale. - 2. Il dibattito in ordine alla rinnovazione dell'istruzione dibattimentale in appello di dichiarazioni rese da periti e consulenti tecnici nel caso di riforma *in peius* della sentenza di primo grado. - 3. La presa di posizione delle Sezioni unite “Pavan”.

### 1. *L'impiego della prova scientifica nel processo penale.*

Un profilo che sicuramente merita di essere approfondito è quello relativo alla riconducibilità delle dichiarazioni del perito e del consulente tecnico - c.d. prove tecniche - al concetto di “prove dichiarative” che, se decisive, devono necessariamente essere rinnovate in secondo grado laddove il giudice intenda pervenire all'*overturning* di una precedente sentenza di proscioglimento.

Preliminarmente si avverte però la necessità di soffermarsi, seppur brevemente, sulle modalità d'impiego della prova scientifica, ed in particolare della “prova tecnica”, nel processo penale, in modo da coglierne le peculiarità che consentiranno in seconda battuta una più agevole analisi delle ragioni poste alla base dei contrapposti indirizzi interpretativi che si sono venuti a creare in merito alla questione concernente l'assimilabilità o meno del mezzo di prova in oggetto alla nozione di “prova dichiarativa”.

Va innanzitutto precisato come pur rientrando nella cultura comune l'utilizzo dell'espressione “prova scientifica” in senso lato non appaia così agevole elaborarne una definizione in “ottica giuridica” in rapporto all'impiego nel

processo delle conoscenze derivanti dal progresso scientifico ed agli effetti di tale progresso nel campo del diritto.

Si fa generalmente ricorso a questa tipologia di prova laddove l'accertamento dei fatti richieda tecniche e conoscenze che trascendono la soglia del sapere "medio" e, quindi, del patrimonio conoscitivo del giudice.

Le prove scientifiche sono, infatti, rintracciabili in presenza di «operazioni probatorie per le quali, nei momenti dell'ammissione, dell'assunzione e della valutazione, si usano strumenti di conoscenza attinti alla scienza e alla tecnica, cioè a dire principi e metodologie scientifiche, metodiche tecnologiche, apparati tecnici il cui uso richiede competenze esperte»<sup>192</sup>.

Peraltro, risulta più corretto far riferimento alle "prove scientifiche" piuttosto che alla "prova scientifica", dal momento che ogni scienza «ha i suoi paradigmi, i suoi concetti generali, i suoi criteri di validità: dunque, nel processo non entra un solo tipo di scienza e un solo tipo di verità scientifica»<sup>193</sup>.

Occorre poi distinguere nell'ambito della categoria degli strumenti tecnico-scientifici quelli già oggetto di una consolidata esperienza nell'uso giudiziario e quelli nuovi o controversi.

I primi hanno acquisito col tempo un altissimo grado di affidabilità che li rende utilizzabili come prova senza alcun tipo di problema: si tratta, ad esempio, del rilevamento di impronte digitali, delle analisi del DNA<sup>194</sup>, o ancora delle metodologie seguite per le autopsie. Si puntualizza, però, che pur rappresentando strumenti di prova la cui attendibilità è ampiamente riconosciuta dalla giurisprudenza non è da escludere la possibilità che

---

<sup>192</sup> DOMINIONI, *La prova penale scientifica. Gli strumenti scientifico-tecnici nuovi o controversi e di elevata specializzazione*, Milano, 2005, 12.

<sup>193</sup> CAPRIOLI, *La scienza "cattiva maestra": le insidie della prova scientifica nel processo penale*, in *Cass. pen.*, 2008, 3523.

<sup>194</sup> Sul tema, v. MONTAGNA, *Accertamenti tecnici e prova del DNA*, in *Prova penale e metodo scientifico*, Torino, 2009, 93 ss; EAD., *Accertamenti tecnici, accertamenti personali occulti e prelievo del DNA*, in *La prova penale*, Trattato diretto da Gaito, II, Torino, 2008, 51 ss.

subentrino in futuro nuove tecniche che possano rimetterli in discussione, data la continua evoluzione che ha coinvolto l'ambito scientifico soprattutto negli ultimi tempi.

Per converso, gli strumenti tecnico-scientifici nuovi sono quelli che vengono così definiti in quanto frutto di una scoperta scientifica recente e non ancora sottoposta al vaglio di affidabilità della comunità scientifica ovvero in quanto rappresentano una novità nel campo giudiziario poiché soltanto recentemente hanno iniziato ad essere impiegati in sede processuale mentre gli strumenti tecnico-scientifici controversi sono quelli che, pur non essendo di nuova scoperta, sono comunque ancora oggetto di giudizi contrastanti - sia in dottrina che negli orientamenti giurisprudenziali - circa la loro attendibilità.

Focalizzando l'attenzione proprio su questi ultimi va sottolineato che le ragioni della natura controversa di determinati strumenti possono essere di vario genere: ad esempio, è possibile che la comunità scientifica non sia ancora pienamente convinta dell'affidabilità delle metodologie utilizzate oppure che giurisprudenza e dottrina vedano nelle tecniche prese in considerazione il rischio di una lesione delle garanzie riconosciute all'imputato, o più in generale alla persona, sia a livello costituzionale che codicistico.

Sul punto, tuttavia, è importante effettuare una precisazione: uno strumento tecnico-scientifico per essere considerato non controverso non ha bisogno di un'accettazione totale, anche perché talvolta sarebbe pressoché impossibile da raggiungere, ma deve quanto meno godere di un sufficiente sperimentato accreditamento.

Delineate siffatte distinzioni "concettuali", si deve dar atto di come, soprattutto nelle fattispecie contraddistinte da particolare complessità tecnica in ordine alla ricostruzione probatoria, la prova scientifica rivesta un ruolo di sempre maggiore rilievo nel ragionamento e nella decisione del giudice «rivelandosi potenzialmente idonea ad accorciare i tempi e gli spazi dei

“percorsi di verità” e a ridurre l’area dell’incertezza e del ragionevole dubbio»<sup>195</sup>.

Nello specifico, per quel che in questa sede interessa, le valutazioni effettuate dai c.d. testimoni tecnici – ossia, dai periti e dai consulenti tecnici – costituiscono oggi condizioni sempre più necessarie ai fini dell’accertamento della penale responsabilità dell’imputato: invero, è indubbio che negli ultimi tempi abbia avuto luogo un tendenziale incremento del peso probatorio delle indagini scientifiche che ha consentito, mediante l’impiego di tecniche di volta in volta più sofisticate, di pervenire più agevolmente a quel grado di certezza indispensabile affinché la prova possa ritenersi esistente<sup>196</sup>.

Con riferimento ai criteri attraverso i quali deve essere valutata la prova in questione il giudice deve constatare sia se la specifica legge scientifica presa in considerazione nel caso di specie sia in astratto idonea a spiegare i fatti posti alla base del processo che l’affidabilità della stessa ossia se essa riesca ad acquisire un grado di certezza processuale tale da poter dimostrare la responsabilità dell’imputato «al di là di ogni ragionevole dubbio».

Più esattamente, al fine di compiere un serio apprezzamento della prova in esame<sup>197</sup> occorre tenere a mente i parametri – peraltro, non esclusivi –

---

<sup>195</sup> CANZIO, *La motivazione della sentenza e la prova scientifica: “Reasoning by probabilities”*, in *Prova scientifica e processo penale*, a cura di Canzio - Lupària, Padova, 2018, 10 s.

<sup>196</sup> Sul tema sia consentito il richiamo a MUSCELLA, *La rinnovazione dell’istruzione dibattimentale in appello delle dichiarazioni di periti e consulenti tecnici in caso di overturning accusatorio*, in *Arch. pen.*, 2019, 283 ss. V. anche POLIDORO, *Istruttoria dibattimentale nel processo di appello e rinnovazione delle dichiarazioni provenienti dalle fonti di prova tecnicamente qualificate: ipotesi e soluzioni*, in *Arch. pen. web*, 2018, 3, 2 ss.; VALLI, *Le indagini scientifiche nel procedimento penale*, Milano, 2013, 3.

<sup>197</sup> V. Cass., sez. IV, 3 novembre 2016, n. 12175, in *Dir. pen. cont.*, 2017, 5, 372 ss., ove si afferma che «poiché il giudice è portatore di una “legittima ignoranza” a riguardo delle conoscenze scientifiche, “si tratta di valutare l’autorità scientifica dell’esperto che trasferisce nel processo la sua conoscenza della scienza; ma anche di comprendere, soprattutto nei casi più problematici, se gli enunciati che vengono proposti trovano comune accettazione nella comunità scientifica. Da questo punto di vista il giudice è effettivamente, nel senso più alto, peritus peritorum: custode e garante della scientificità della conoscenza fattuale espressa dal processo”. Il giudice riceve quella che risulta essere accolta dalla comunità scientifica come la legge esplicativa – si dice ne sia consumatore – e non ha autorità per dare patenti di

elaborati dalla giurisprudenza italiana sulla scorta di quanto già sostenuto da quella americana<sup>198</sup> che riguardano sostanzialmente la verificabilità, la falsificabilità, la sottoposizione al controllo della comunità scientifica, la conoscenza del tasso di errore, la generale accettazione nella comunità scientifica, l'affidabilità e l'indipendenza dell'esperto, la considerazione delle finalità per le quali si muove, la possibilità di formulare criteri di scelta tra le contrapposte tesi scientifiche<sup>199</sup>.

---

fondatezza a questa piuttosto che a quella teoria. L'acquisizione della legge che funge da criterio inferenziale non è però acritica; anzi è in questo segmento dell'attività giudiziale che si condensa l'essenza di questa. Non essendo esplorabile in autonomia la valenza intrinseca del sapere introdotto dall'esperto, l'attenzione si sposta sugli indici di attendibilità della teoria: "Per valutare l'attendibilità di una teoria occorre esaminare gli studi che la sorreggono. Le basi fattuali sui quali essi sono condotti. L'ampiezza, la rigorosità, l'oggettività della ricerca. Il grado di sostegno che i fatti accordano alla tesi. La discussione critica che ha accompagnato l'elaborazione dello studio, focalizzata sia sui fatti che mettono in discussione l'ipotesi sia sulle diverse opinioni che nel corso della discussione si sono formate. L'attitudine esplicativa dell'elaborazione teorica. Ancora, rileva il grado di consenso che la tesi raccoglie nella comunità scientifica. Infine, dal punto di vista del giudice, che risolve casi ed esamina conflitti aspri, è di preminente rilievo l'identità, l'autorità indiscussa, l'indipendenza del soggetto che gestisce la ricerca, le finalità per le quali si muove". Si è aggiunto che "il primo e più indiscusso strumento per determinare il grado di affidabilità delle informazioni scientifiche che vengono utilizzate nel processo è costituito dall'apprezzamento in ordine alla qualificazione professionale ed all'indipendenza di giudizio dell'esperto". La corretta conduzione di tale verifica rifluisce sulla "logica correttezza delle inferenze che vengono elaborate facendo leva, appunto, sulle generalizzazioni esplicative elaborate dalla scienza". In ciò è anche l'indicazione del contenuto del sindacato del giudice di legittimità, che attraverso la valutazione della correttezza logica e giuridica del ragionamento probatorio ripercorre il vaglio operato dal giudice di merito non per sostituirlo con altro ma per verificare che questi abbia utilizzato i menzionati criteri di razionalità, rendendo adeguata motivazione». Sul tema, v. anche Cass., sez. IV, 17 settembre 2010, n. 43786, in *Guida al dir.*, 2011, 6, 93.

<sup>198</sup> V. Court of appeals of District of Columbia, 3 dicembre 1923, n. 293, *Frye c. United States*, in *Federal Report*, 1923, 1013; Supreme Court of the United States, 28 giugno 1993, *Daubert c. Merrel Dow Pharmaceuticals, Inc.*, in *Minnesota Law Review*, 1994, 1345. Per un approfondimento, v., tra i tanti, DOMINIONI, *La prova penale scientifica. Gli strumenti scientifico-tecnici nuovi o controversi di elevata specializzazione*, cit., 115 ss.; NAIMOLI, *Principio di falsificazione tra prova indiziaria e prova scientifica. Riflessioni sul caso Garlasco e M. Kercher*, Pisa, 2017, 79 ss.

<sup>199</sup> TONINI, *La Cassazione accoglie i criteri Daubert sulla prova scientifica. Riflessi sulla verifica delle massime di esperienza*, in *Dir. pen. e proc.*, 2011, 11, 1341 ss. V. anche CONTI, *Iudex peritus peritorum e ruolo degli esperti nel processo penale*, in *La prova scientifica nel processo penale*, in *Dir. pen. e proc. Dossier*, a cura di Tonini, 2008, 6, 34, la quale puntualizza che «questi criteri devono operare nel momento in cui il giudice, in fase di

Tuttavia, è da tener presente che la verifica che deve essere effettuata in conformità ai canoni summenzionati viene posta in essere da un soggetto, l'autorità giurisdizionale, che non è in possesso delle conoscenze specialistiche necessarie<sup>200</sup>: in siffatto contesto il giudice, per un verso, è tenuto a valorizzare il principio del contraddittorio nella formazione della prova e, per altro verso, è chiamato ad agire quale “custode del metodo scientifico”.

Resta fermo che ai fini della pronuncia di una sentenza di condanna il giudice, ai sensi dell'art. 533 c.p.p. (così come novellato dalla Legge 20 febbraio 2006, n. 46), deve accertare che l'imputato risulti colpevole del reato contestatogli «al di là di ogni ragionevole dubbio». Tale regola di giudizio deve essere posta in relazione con il principio sancito dall'art. 27, co. 2, Cost.: se la colpevolezza può essere riconosciuta soltanto oltre ogni ragionevole dubbio, ne consegue che il processo dev'essere necessariamente strutturato come se l'imputato fosse non colpevole.

Dal tenore letterale dell'art. 533 c.p.p. si evince come non sia sufficiente un qualsiasi dubbio razionalmente plausibile a far venir meno la colpevolezza dell'imputato: deve trattarsi, infatti, di un dubbio ragionevole, ossia, idoneo a mettere in crisi la ricostruzione del fatto storico così come risultante

---

ammissione, è chiamato a valutare la scientificità di una prova. Negli Stati Uniti il richiamo è riferito precipuamente a tale fase, poiché, in un sistema a verdetto immotivato, proprio l'ammissione della prova è il momento nel quale è possibile controllare il tipo di conoscenza che entra nel processo, evitando pericolose influenze sulla giuria. Peraltro, è ovvio che gli stessi parametri si riproporranno in fase di assunzione della prova e cioè nel corso dell'esame incrociato. Infine, in un sistema come quello italiano, nel quale la sentenza deve essere motivata, i criteri testé ricordati dovranno operare anche e soprattutto in fase di valutazione nel momento in cui, ex post, il giudice deve prendere in esame la ricostruzione che lo scienziato ha introdotto nel processo». Sul punto v. anche BLAIOTTA, CARLIZZI, *Libero convincimento, ragionevole dubbio e prova scientifica*, in *Prova scientifica e processo penale*, a cura di Canzio - Lupària, Padova, 2018, 367 ss.

<sup>200</sup> Tale circostanza rappresenterebbe il c.d. tallone d'Achille della prova scientifica comportando «una tendenza del giudice all'appiattimento sulla ricostruzione del perito, anche in ragione della asserita neutralità di tale esperto»: in questi termini, CONTI, *Iudex peritus peritorum e ruolo degli esperti nel processo penale*, cit., 33; POLIDORO, *Istruttoria dibattimentale nel processo di appello e rinnovazione delle dichiarazioni provenienti dalle fonti di prova tecnicamente qualificate: ipotesi e soluzioni*, cit., 6.

dall'istruzione dibattimentale. La certezza assoluta è raramente raggiungibile pertanto vanno tenuti fuori dalla decisione tutti quei dubbi che nel caso concreto non siano in grado di falsificare l'ipotesi ricostruttiva.

Potrà essere pronunciata una sentenza di condanna quando alla ricostruzione probatoria del fatto si oppongano soltanto eventualità remote, pur astrattamente prospettabili come possibili *in rerum natura*, ma la cui reale evenienza nella fattispecie concreta risulti non plausibile; in caso contrario, si procederà invece all'assoluzione dell'imputato<sup>201</sup>.

Dunque, la fase valutativa e quella decisoria nelle ipotesi di impiego della prova in oggetto nel processo penale vanno correlate nel seguente modo:

1) per quanto riguarda giudizi privi di dubbi sull'idoneità e sull'utilizzabilità dello strumento tecnico-scientifico, questi determinano:

a) se positivi, una pronuncia di assoluzione qualora si tratti di prova a discarico, in quanto di per sé tendenzialmente idonea perlomeno ad istillare il ragionevole dubbio; una sentenza di condanna, laddove si tratti di prova a carico e non vi siano elementi in grado di insinuare il ragionevole dubbio circa la non colpevolezza dell'imputato;

b) se negativi su una prova a carico, nel caso in cui anche le altre risultanze probatorie siano dello stesso segno, una sentenza di assoluzione quanto meno *ex art. 530, co. 2, c.p.p.*;

2) nelle fattispecie in cui la valutazione sull'idoneità sia invece inficiata da dubbi, salvo che vi siano altri dati probatori di un certo rilievo dall'esito diverso, il giudice è tenuto ad assolvere quanto meno *ex art. 530, co. 2, c.p.p.*,

---

<sup>201</sup> Esemplamente, Cass., sez. I, 21 aprile 2010, n. 19933, in *Dir. pen. e proc.*, 2011, 2, 203, con nota di SALIMBENI, *Ragionevole dubbio e motivazione sulla prova indiziaria*. Si veda anche la nota Cass., sez. un., 10 luglio 2002, n. 30328, Franzese, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2002, 1133, secondo cui «l'insufficienza, la contraddittorietà e l'incertezza probatoria, quindi il plausibile e ragionevole dubbio, fondato su specifici elementi che in base all'evidenza disponibile lo avvalorino nel caso concreto [...] non può che comportare la neutralizzazione dell'ipotesi prospettata dall'accusa e l'esito assolutorio stabilito dall'art. 530 comma 2 c.p.p., secondo il canone di garanzia "in dubio pro reo"».

vale a dire, per insufficienza o contraddittorietà della prova, sia che tratti di prova a carico che di prova a discarico.

*2. Il dibattito in ordine alla rinnovazione dell'istruzione dibattimentale in appello di dichiarazioni rese da periti e consulenti tecnici nel caso di riforma in peius della sentenza di primo grado.*

Poste tali premesse, l'attenzione va ora focalizzata sul quesito al quale si è accennato in apertura del capitolo ossia se le dichiarazioni del perito e del consulente tecnico siano qualificabili come “prove dichiarative” al pari di quelle rese dal testimone e debbano, di conseguenza, essere nuovamente assunte innanzi al giudice di seconde cure allorché si intenda riformare la pronuncia assolutoria emessa in primo grado e le stesse presentino il carattere della decisività.

Si tratta di una questione rispetto alla quale sono state elaborate soluzioni interpretative contrastanti.

Secondo un primo orientamento dal momento che la perizia viene definita dalla giurisprudenza “prova neutra”<sup>202</sup>, pertanto sottratta al potere dispositivo delle parti ed affidata esclusivamente alla discrezionalità del giudice, è esclusa

---

<sup>202</sup> Cass., sez. un., 23 marzo 2017, n. 39746, A.C. ed altro, in *Mass. Uff.*, n. 270936; Id., sez. IV, 17 gennaio 2013, n. 7444, *ivi*, n. 225152; Id., sez. VI, 3 ottobre 2012, n. 43526, *ivi*, n. 253707. In dottrina, v. MONTAGNA, *La perizia come prova neutra*, in *Proc. pen. giust.*, 2014, 3, 95. In senso difforme, però, v. DOMINIONI, *La prova penale scientifica. Gli strumenti scientifico-tecnici nuovi o controversi di elevata specializzazione*, cit., 340 ss., il quale è dell'idea che «la pretesa natura “neutra” della perizia, affermata in giurisprudenza come premessa per negarla quale possibile oggetto del diritto alla prova, e metterla al riparo dall'operatività dell'art. 606 lett. d) c.p.p., è il portato di una duplice idea ormai superata: l'una epistemologica, per cui la scienza sarebbe neutra in quanto oggettiva e avalutativa; l'altra giuridico-processuale, per cui persisterebbe nel vigente processo di parti una concezione propria del processo misto enucleato dal codice del 1930, nel quale il giudice [...] benché attivo nella formazione della prova era qualificato “imparziale” in quanto autoritativamente avulso dalle dinamiche dialettiche delle parti (private) e investiva il “perito-ausiliario” dell'attitudine a una ricerca da riceversi, per tale sua origine, come fonte imparziale (e perciò pretenziosamente neutra) delle conoscenze ricostruttive del fatto».

l'obbligatorietà della riassunzione in appello della medesima non potendo essere ritenuta prova decisiva per la riforma della sentenza di primo grado.

Inoltre, ad avviso della corrente di pensiero in esame la "prova tecnica" non può essere equiparata a quella dichiarativa in quanto, seppur il perito ed i consulenti tecnici sentiti in dibattimento assumano la veste di testimoni<sup>203</sup>, la loro relazione forma parte integrante della deposizione<sup>204</sup> e gli stessi sono chiamati a formulare un parere tecnico e ad esprimere valutazioni alla luce dei principi scientifici: in altri termini, nel caso della c.d. prova tecnica non si tratta di verificare l'affidabilità del dichiarante e la credibilità del racconto sotto il profilo della congruenza, linearità ed assenza di elementi perturbatori dell'attendibilità, ma di giudicare la deposizione «alla luce dell'indirizzo ermeneutico in tema di valutazione della prova scientifica, secondo cui, in virtù dei principi del libero convincimento del giudice e di insussistenza di una prova legale o di una graduazione delle prove, il giudice ha la possibilità di scegliere, fra le varie tesi scientifiche prospettate da differenti periti di ufficio e consulenti di parte, quella che ritiene condivisibile, purché dia conto, con motivazione accurata ed approfondita, delle ragioni del suo dissenso o della scelta operata e dimostri di essersi soffermato sulle tesi che ha ritenuto di disattendere, confutando in modo specifico le deduzioni contrarie delle parti, sicché una simile valutazione, ove sia stata effettuata in maniera congrua in sede di merito, non è sindacabile dal giudice di legittimità»<sup>205</sup>.

Rispetto alla deposizione del perito e del consulente tecnico quel che occorre accertare è la tenuta logica delle valutazioni scientifiche proposte e la lettura

---

<sup>203</sup> Cass., sez. III, 17 ottobre 2008, n. 8377, in *Mass. Uff.*, n. 239281; Id., sez. I, 16 maggio 2002, n. 26845, *ivi*, n. 221737.

<sup>204</sup> Cass., sez. V, 14 settembre 2016, n. 1691, in *Mass. Uff.*, n. 269529, in cui si afferma che «la *reformatio in pejus* della sentenza assolutoria di primo grado, in assenza di una rinnovazione dell'istruttoria con la nuova escussione dei consulenti o l'effettuazione di una perizia medico legale, non viola l'art. 6 CEDU, data la peculiarità della prova testimoniale rappresentata dalle deposizioni di periti e consulenti».

<sup>205</sup> Cass., sez. III, 18 ottobre 2017, n. 57863, in *Mass. Uff.*, n. 271812. Sul punto, v. anche la nota Cass., sez. un., 12 luglio 2005, n. 33748, Mannino, in *Mass. Uff.*, n. 231679.

critica di queste ultime può essere effettuata anche su base cartolare dato che il perito, nella misura in cui riferisce contenuti tecnici, non è sottoposto ad alcun vaglio di attendibilità mentre le sue osservazioni e le sue conclusioni sono assoggettate all'esame critico tipico della prova scientifica. Del resto «il testimone-tecnico è sottoposto all'obbligo di verità (ed alla conseguente verifica di attendibilità tipica delle prove dichiarative) solo laddove importi nel processo dati acquisiti in via percettiva che, come tali, devono essere valutati come contenuti "testimoniali" e sottoposti all'ordinario statuto processuale della prova dichiarativa, dunque anche alle regole che governano la rinnovazione»<sup>206</sup>.

La posizione dei periti e dei consulenti tecnici non è, quindi, totalmente assimilabile alla nozione di "prova dichiarativa" rinvenibile nelle Sezioni unite "Dasgupta"<sup>207</sup>, tanto è vero che nella motivazione della pronuncia in questione, laddove si elencano le ipotesi in cui è necessaria la rinnovazione della c.d. prova dichiarativa, gli stessi non vengono menzionati.

Da queste considerazioni discende che non sussiste l'obbligo per il giudice d'appello di procedere alla rinnovazione dibattimentale delle dichiarazioni rese dal perito e dal consulente tecnico in caso di *overturning* accusatorio di una precedente sentenza di proscioglimento.

Il contrapposto orientamento interpretativo è, invece, dell'opinione che la funzione svolta dall'esperto nel processo e l'acquisizione dei risultati a cui perviene nell'espletamento dell'incarico impongano che la rivalutazione della prova sia preceduta dal riascolto dello stesso. Sostenere di poter effettuare un nuovo vaglio delle prove rappresentate da consulenze e perizie prescindendo dalla diretta escussione degli autori delle medesime integra un palese errore sulla natura della prova esaminata, errore che a sua volta determina un errore

---

<sup>206</sup> RECCHIONE, *Diritto al controllo e canoni per la riforma della sentenza di assoluzione*, in *I principi europei del processo penale*, a cura di Gaito, Roma, 2016, 568 s.

<sup>207</sup> Cass., sez. un., 28 aprile 2016, n. 27620, Dasgupta, in *Mass. Uff.*, n. 267492.

metodologico ravvisabile appunto nell'apprezzamento della prova in oggetto in assenza della rinnovazione istruttoria<sup>208</sup>.

I sostenitori di tale secondo indirizzo sottolineano infatti come qualora si ritenesse che la rinnovazione dell'istruttoria in appello debba essere circoscritta ai soli testimoni si assimilerebbe il trattamento dei periti e dei consulenti tecnici a quello previsto per le prove documentali<sup>209</sup>.

Tuttavia, la pretesa oggettività delle verifiche, delle considerazioni e dei giudizi dell'esperto che renderebbe non rilevante, rispetto al libero convincimento del giudice, il contraddittorio per la prova tecnica, al pari di ciò che accade per i documenti, non può essere condiviso poiché «qualsiasi attività tecnico-scientifica comporta sempre una lettura interpretativa dei dati e, necessariamente, una valutazione soggettiva degli stessi»<sup>210</sup>. Al contrario, il sistema del processo di parti, che colloca il giudice in una posizione di terzietà ed imparzialità ossia di indifferenza rispetto alle tesi d'accusa e di difesa, «non trasmette però al perito una medesima connotazione di neutralità (o terzietà), posto che questi, ristrutturato come fonte materiale del mezzo di prova scientifico-tecnico, è adibito all'attività di assunzione probatoria secondo il metodo dialettico»<sup>211</sup>.

Appare evidente come la mera lettura cartolare dei risultati dell'attività tecnico-scientifica non consenta al giudice di esercitare al meglio il proprio ruolo di “custode del metodo scientifico” in virtù del quale egli deve «sulla base di quanto emerso dal contraddittorio tecnico e dall'esame incrociato

---

<sup>208</sup> Cass., sez. II, 1 luglio 2015, n. 34843, in *Mass. Uff.*, n. 264542. Successivamente, v. Id., sez. IV, 6 dicembre 2016, n. 6366, *ivi*, n. 269035; Id., sez. IV, 21 febbraio 2018, n. 14649, *ivi*, n. 273907.

<sup>209</sup> Sul punto, v. POLIDORO, *Istruttoria dibattimentale nel processo di appello e rinnovazione delle dichiarazioni provenienti dalle fonti di prova tecnicamente qualificate: ipotesi e soluzioni*, cit., 34.

<sup>210</sup> MONTAGNA, *La perizia come prova neutra*, cit., 95 ss. In senso conforme v. anche: DOMINIONI, *La prova penale scientifica. Gli strumenti scientifico-tecnici nuovi o controversi e di elevata specializzazione*, cit., 340 ss.

<sup>211</sup> DOMINIONI, *La prova penale scientifica. Gli strumenti scientifico-tecnici nuovi o controversi e di elevata specializzazione*, cit., 340 ss.

dell'esperto, verificare la validità teorica del principio, del metodo, della regola, dello strumento tecnico utilizzati, nonché l'adeguatezza logica, la correttezza formale, la completezza della prova e la sua comprensione»<sup>212</sup>.

Ne consegue pertanto che l'audizione del c.d. testimone tecnico deve considerarsi equiparabile alla prova dichiarativa sicché la pronuncia di secondo grado che riformi *in peius* la sentenza emessa dal precedente giudice sulla base di una diversa valutazione degli esiti decisivi della prova scientifica che non sia stata preceduta dalla rinnovazione dell'esame dell'esperto deve reputarsi affetta da *vulnus* motivazionale<sup>213</sup>, rappresentando altresì una chiara violazione dell'art. 6 Cedu così come interpretato alla luce del principio affermato dalla Corte EDU con la sentenza "Dan c. Moldavia"<sup>214</sup>.

### 3. La presa di posizione delle Sezioni unite "Pavan".

Quello appena delineato è il panorama nell'ambito del quale si colloca la pronuncia delle Sezioni unite "Pavan"<sup>215</sup> che sono state chiamate ad esprimersi sulla seguente questione di diritto: «Se la dichiarazione resa dal

---

<sup>212</sup> VARRASO, *La prova tecnica*, in *Trattato di procedura penale*, diretto da Spangher, II, t. I, a cura di Scalfati, Torino, 2009, 284. In senso conforme v. anche TONINI, *La prova scientifica*, *ibidem*, 104.

<sup>213</sup> Cass., sez. IV, 28 febbraio 2018, n. 14654, in *Mass. Uff.*, n. 273908.

<sup>214</sup> Corte EDU, 5 luglio 2011, Dan c. Moldavia.

<sup>215</sup> Cass., sez. un., 28 gennaio 2019, n. 14426, Pavan, in *Mass. Uff.*, n. 275112-03. Tra i commenti alla sentenza sia consentito il rinvio a MUSCELLA, *La rinnovazione dell'istruzione dibattimentale in appello delle dichiarazioni di periti e consulenti tecnici in caso di overturning accusatorio*, cit., 275 ss. Sulla tematica si vedano anche: ALGERI, *Per la reformatio in peius è obbligatoria la rinnovazione dell'esame dell'esperto*, in *Giur. it.*, 2019, 1443 ss.; BONZANO, *Le Sezioni unite Pavan e la morte di un dogma: il contraddittorio per la prova spazza via la perizia prova neutra*, in *Dir. pen e proc.*, 2019, 822 ss.; GALLUCCIO MEZIO, *Riflessioni a margine delle Sezioni unite nel caso Pavan: la rinnovazione della 'prova tecnica' in appello tra luci ed ombre*, in *Cass. pen.*, 2019, 3877 ss.; GIANGRECO, *La perizia come prova dichiarativa e la rinnovazione dell'istruttoria dibattimentale in appello ex art. 603 comma 3 c.p.p.*, in *Dir. pen. e proc.*, 2020, 1, 92 ss.; RECCHIONE, *Il processo a statuto probatorio variabile: la rinnovazione in appello della prova scientifica*, in *Sist. pen.*, 2020, 6, 249 ss. Per un commento all'ordinanza di rimessione, v.: DUCOLI, *Dichiarazioni dell'expert witness, overturning e rinnovazione probatoria in appello all'esame delle Sezioni unite*, in *Dir. pen. cont.*, 20 novembre 2018.

perito o dal consulente tecnico costituisca o meno prova dichiarativa assimilabile a quella del testimone, rispetto alla quale, se decisiva, il giudice di appello avrebbe la necessità di procedere alla rinnovazione dibattimentale, nel caso di riforma della sentenza di assoluzione sulla base di un diverso apprezzamento di essa».

La Suprema Corte ha innanzitutto e condivisibilmente affermato che, sebbene l'art. 603, co. 3-*bis*, c.p.p. non fosse ancora in vigore all'epoca del fatto per il quale si è svolto il processo, la nuova regola non può non rappresentare comunque il punto di riferimento per la soluzione dei casi controversi - come quello in oggetto - tanto più se si prende in considerazione il fatto che l'innovazione legislativa che ha interessato la suddetta norma era stata anticipata, a livello interpretativo, dalle Sezioni unite "Dasgupta"<sup>216</sup> e dalle Sezioni unite "Patalano"<sup>217</sup>.

La citata disposizione legislativa ha introdotto una nuova ipotesi di ammissione d'ufficio delle prove ma l'ha disciplinata circoscrivendo l'obbligo di rinnovazione dell'istruttoria alle ipotesi in cui il pubblico ministero impugni una sentenza di proscioglimento per motivi che riguardino la valutazione della prova dichiarativa che, peraltro, deve avere carattere di decisività<sup>218</sup>.

L'espressione «prova dichiarativa» di cui al co. 3-*bis* dell'art. 603 c.p.p. è stata inserita per la prima volta nel codice di procedura penale dall'art. 1, co. 58, della Legge 23 giugno 2017, n. 107, che tuttavia non chiarisce l'effettiva portata ed i confini di tale nozione. Da qui gli interrogativi circa la riconducibilità o meno della perizia e della consulenza tecnica nell'ambito di siffatto concetto.

Nello specifico, per ciò che concerne la perizia l'art. 220 c.p.p. prevede che essa possa avere ad oggetto alternativamente: indagini; acquisizioni di dati; valutazioni.

---

<sup>216</sup> Cass., sez. un., 28 aprile 2016, n. 27620, Dasgupta, cit.

<sup>217</sup> Cass., sez. un., 19 gennaio 2017, n. 18620, Patalano, in *Mass. Uff.*, n. 269785.

<sup>218</sup> Cass., sez. un., 28 gennaio 2019, n. 14426, Pavan, cit; Id., sez. III, 4 febbraio 2020, n. 16444, *cit.*, n. 279425-02.

Il presupposto che deve potersi riscontrare affinché il giudice possa ordinare una perizia è che le summenzionate operazioni richiedano «specifiche competenze tecniche, scientifiche o artistiche».

In ordine alle modalità attraverso le quali il perito deve rispondere al quesito - previo l'impegno, *ex art. 226*, co. 1, c.p.p., che deve prestare al momento del conferimento dell'incarico - l'art. 227 c.p.p. individua due possibilità: la risposta orale immediata di cui al primo comma ovvero la risposta a mezzo di una relazione scritta - da depositarsi entro il termine stabilito dal giudice - nel caso di «accertamenti di particolare complessità» (commi quarto e quinto). In quest'ultima ipotesi deve essere chiarito che il contraddittorio non viene meno bensì risulta semplicemente differito in quanto, ai sensi del combinato disposto degli artt. 501-511 c.p.p., la relazione è letta ed acquisita agli atti solo dopo che il perito sia stato esaminato nel contraddittorio delle parti<sup>219</sup>.

Secondo le Sezioni unite "Pavan", alle quali si reputa di aderire, poiché per l'espletamento del suddetto esame del perito ai sensi dell'art. 501 c.p.p. «si osservano le disposizioni sull'esame dei testimoni in quanto applicabili», può ritenersi che la disciplina codicistica abbia assimilato - nel suo nucleo essenziale - il perito al testimone, come si può desumere dalle seguenti considerazioni:

- dalla *sedes materiae*, ossia dalla circostanza che sia la testimonianza che la perizia sono inquadrate come «mezzi di prova»;
- dall'impegno che sia il perito (*ex art. 226* c.p.p.) che il testimone (*ex art. 497* c.p.p.) devono assumere, ove l'unica differenza concretamente riscontrabile riguarda l'oggetto su cui deve vertere il narrato;
- dalle conseguenze penali in caso di falsa testimonianza (*ex art. 372* c.p.) e di falsa perizia o interpretazione (*ex art. 373* c.p.);
- dalle modalità dell'esame, per le quali l'art. 501 c.p.p. rinvia alle «disposizioni sull'esame dei testimoni in quanto applicabili», dunque, *cross*

---

<sup>219</sup> Cass., sez. IV, 3 ottobre 2006, n. 36613, in *Mass. Uff.*, n. 235374.

*examination* di cui all'art. 498 c.p.p., dal momento che l'art. 468, co. 1, c.p.p. prevede che le parti che intendono chiedere l'esame dei periti devono inserirli nelle proprie liste testi; possibilità di un confronto, ex art. 211 c.p.p., tra perito e consulenti di parte<sup>220</sup>; contestazioni ai sensi dell'art. 500 c.p.p. qualora siano finalizzate ad evidenziare contraddizioni o lacune espositive di natura fattuale e valutative sia rispetto a quanto affermato durante l'esame che con riferimento a quanto scritto nella relazione depositata<sup>221</sup>.

Inoltre, va sottolineato che, visto il ruolo centrale che il più delle volte riveste ai fini della decisione, il legislatore ha delineato lo svolgimento della perizia in modo che venga assicurata la garanzia del contraddittorio sia nella fase dello svolgimento dell'incarico peritale, stabilendo a favore delle parti la possibilità di nominare propri consulenti ex art. 225 c.p.p. - previsione che, sulla base della considerazione che «la scienza è limitata, incompleta e fallibile»<sup>222</sup>, consente attraverso la dialettica del contraddittorio di replicare, in seno al processo, il dibattito insito nella comunità scientifica<sup>223</sup> - che in quella dell'illustrazione dei risultati delle indagini attraverso la sottoposizione del perito all'esame ai sensi dell'art. 501 c.p.p.

La garanzia del contraddittorio, quindi, così come per l'esame del teste, costituisce l'elemento che caratterizza, dal punto di vista processuale, l'istituto della perizia e che priva di fondamento l'affermazione in base alla quale il

---

<sup>220</sup> Cass., sez. I, 24 maggio 2006, n. 34947, in *Mass. Uff.*, n. 235253.

<sup>221</sup> Si può, quindi, affermare che il perito in ambito processuale può rivestire ruoli polivalenti potendo essere chiamato a svolgere sia accertamenti (indagini; acquisizione di dati probatori: c.d. attività percipiente) che apprezzamenti (c.d. attività deducete): in virtù di tale sua peculiarità viene denominato - in linea con la tradizione dei paesi di common law - anche "testimone esperto" (*expert witness*), perché, al pari del testimone ha l'obbligo di riferire sui fatti sui quali viene esaminato, ma "esperto" poiché nel rispondere si avvale delle sue competenze specialistiche.

<sup>222</sup> TONINI, *Prova scientifica e contraddittorio*, in *Dir. pen. e proc.*, 2003, 12, 1460. Si veda, però, KOSTORIS, *I consulenti tecnici nel processo penale*, Milano, 1993, 68, il quale ritiene che tra consulente tecnico e perito non si realizzi una situazione di vero e proprio contraddittorio, ma di mero "dialogo".

<sup>223</sup> Cfr. CONTI, *Iudex peritus peritorum e ruolo degli esperti nel processo penale*, cit., 31.

perito - poiché esprime valutazioni “neutre” - non deve essere equiparato al testimone.

Peraltro, per mettere in crisi la presunta “neutralità” della perizia basti pensare a tutte le ipotesi in cui all’esperto sia conferito l’incarico di svolgere indagini o di acquisire dati, ossia, quando egli deve effettuare un’attività avente natura percettiva sulla quale, poi, ben può essere esaminato nel corso del dibattimento<sup>224</sup>.

Ma anche qualora fosse richiesto al perito di compiere soltanto delle valutazioni sarebbe tutt’altro che agevole tracciare una rigida linea di demarcazione tra il momento valutativo e quello rappresentativo (tipico della prova dichiarativa testimoniale) proprio perché il giudizio si basa pur sempre su fatti che spesso l’esperto ha percepito nell’ambito dell’incarico affidatogli.

Invero, secondo la Suprema Corte nella sua più autorevole composizione un conto è asserire la terzietà del perito, altra cosa sono le conclusioni alle quali egli perviene.

Le disposizioni che presidiano, da una parte, la terzietà di tale soggetto e, dall’altra, l’obbligo di rispettare l’impegno assunto, si pongono infatti su un piano diverso rispetto a quello dell’attendibilità o opinabilità della tesi che l’esperto, in perfetta buona fede, ritenga di dover sostenere e che può essere non solo contestata dalle parti nel corso dell’esame ma anche disattesa dal giudice con adeguata motivazione all’esito del giudizio. Rispetto a questo differente profilo il riferimento non può che essere alla sentenza “Franzese”<sup>225</sup>, alla sentenza “Cozzini”<sup>226</sup> ed alla sentenza “Cantore”<sup>227</sup>, che hanno rappresentato una significativa svolta in relazione all’approccio in ordine alla problematica della valutazione della prova scientifica essendo stato introdotto nelle aule giudiziarie il principio della falsificabilità della prova in virtù del

---

<sup>224</sup> Cass., sez. IV, 27 aprile 2018, n. 36736, in *Mass. Uff.*, n. 273872.

<sup>225</sup> Cass., sez. un., 10 luglio 2002, n. 30328, Franzese, cit.

<sup>226</sup> Cass., sez. IV, 17 settembre 2010, n. 43786, cit.

<sup>227</sup> Cass., sez. IV, 29 gennaio 2013, n. 16237, in *Mass. Uff.*, n. 255105.

quale una tesi scientifica non può mai essere provata in modo certo ma può essere solo falsificata.

Se è vero, pertanto, che nessun metodo scientifico - per la sua intrinseca fallibilità - sia idoneo a dimostrare la verità di una legge scientifica, ne consegue che anche la perizia non può essere considerata portatrice di una verità assoluta (perciò, “neutra”) tanto più in quei casi in cui il perito - legittimamente - sia fautore di una tesi scientifica piuttosto che di un'altra.

Appare evidente, dunque, il ruolo decisivo che, nell'ambito della dialettica processuale, assume il contraddittorio orale per mezzo del quale si verificano nel dibattito l'attendibilità del perito, l'affidabilità del metodo scientifico utilizzato e la sua corretta applicazione alla concreta fattispecie processuale, operazioni che permettono anche di discernere le irrilevanti o le false opinioni dell'esperto (c.d. *junk science*) dai pareri motivati sulla base di leggi e metodiche scientificamente sperimentate ed accreditate dalla comunità scientifica<sup>228</sup>.

Del resto, anche la giurisprudenza sovranazionale è pervenuta alle medesime conclusioni. Infatti, la Corte EDU ha costantemente asserito che al perito - pur rivestendo un ruolo diverso da quello del testimone, dovendo qualificarsi come “testimone esperto” - si applicano le regole del giusto processo laddove egli, al pari dei “testimoni comuni”, abbia un peso significativo nella decisione assunta dal giudice<sup>229</sup>.

Secondo l'interpretazione che i giudici di Strasburgo hanno fornito dell'art. 6, §3, lett. d), Cedu, le garanzie previste per i testimoni vanno quindi estese e si applicano anche agli esperti. Si tratterebbe, tra gli altri: del diritto di partecipare alla formazione della prova in tutte le sue fasi ed all'audizione di persone che possono essere chiamate dalla parte che vi abbia interesse a

---

<sup>228</sup> Cass., sez. I, 10 giugno 2013, n. 45373, in *Mass. Uff.*, n. 257895; Id., sez. V, 9 febbraio 1999, n. 3552, *ivi*, n. 213363-66.

<sup>229</sup> Corte EDU, 12 maggio 2016, Poletan e Azirovik c. Macedonia.

sostenere la propria tesi<sup>230</sup>; del diritto di nominare un “contro-esperto”<sup>231</sup>; della possibilità di partecipare alla *cross examination* delle persone sentite dal perito nonché del diritto di prendere cognizione tempestivamente dei documenti utilizzati dallo stesso al fine di poterli valutare<sup>232</sup>; del diritto di esaminare direttamente i periti<sup>233</sup>.

Traendo le fila delle considerazioni svolte dalle Sezioni unite “Pavan”, la prova dichiarativa di cui all’art. 603, co. 3-*bis*, c.p.p. deve pertanto avere le seguenti caratteristiche:

- a) deve trattarsi di prova che può avere ad oggetto sia dichiarazioni percettive che valutative;
- b) dev’essere espletata a mezzo del linguaggio orale perché questo è l’unico metodo che garantisce ed attua i principi di oralità ed immediatezza;
- c) dev’essere considerata decisiva;
- d) deve essere diversamente valutata dal giudice di appello.

Per prova dichiarativa deve dunque intendersi «quell’atto comunicativo con il quale un emittente trasmette, attraverso il linguaggio verbale, fatti percettivi o valutazioni di cui sia a conoscenza e che siano rilevanti ai fini della decisione. Di conseguenza, ove risulti decisiva, il giudice di appello – nel caso di riforma della sentenza di assoluzione sulla base di un diverso apprezzamento della medesima – ha l’obbligo di procedere alla rinnovazione dibattimentale tramite l’esame del suddetto emittente»<sup>234</sup>.

Dalla nozione di prova dichiarativa così come poc’anzi delineata discende che la regola dell’art. 603, co. 3-*bis*, c.p.p. deve essere applicata non soltanto alla testimonianza ma anche all’esame del perito: invero, entrambe sono prove espletate a mezzo del linguaggio verbale, entrambe si possono prestare ad essere diversamente apprezzate nei due gradi del giudizio di merito ed

---

<sup>230</sup> Corte EDU, 26 marzo 2006, Doorson c. Paesi Bassi.

<sup>231</sup> Corte EDU, 6 maggio 1985, Bónisch c. Austria.

<sup>232</sup> Corte EDU, 18 marzo 1997, Mantovanelli c. Francia.

<sup>233</sup> Corte EDU, 27 marzo 2014, Matytsina c. Russia.

<sup>234</sup> Cass., sez. un., 28 gennaio 2019, n. 14426, Pavan, cit.

entrambe possono essere decisive ai fini dell'assoluzione ovvero della condanna dell'imputato.

D'altra parte, non potrebbe giungersi ad una differente conclusione se l'obiettivo è realmente quello di pervenire ad una sentenza che sia conforme ai principi del c.d. giusto processo, quindi, che sia emessa a seguito di assunzione (o, meglio, di riassunzione) della prova in ossequio ai principi di oralità, immediatezza e contraddittorio<sup>235</sup>.

D'altronde, se colui che è chiamato a decidere – pur non essendo un esperto – deve giudicare la solidità e l'utilizzabilità nella fattispecie concreta delle metodologie scientifiche impiegate e, di conseguenza, in presenza di quali presupposti un'informazione possa considerarsi valida dal punto di vista scientifico, allora anche in sede d'appello non può che essere il “metodo critico” esercitato nel contraddittorio delle parti quello più idoneo per l'assunzione e la valutazione della “prova tecnica”<sup>236</sup>, altrimenti si potrebbe correre il rischio che il giudice si rimetta completamente al parere del perito, rinunciando, sotto questo profilo, alla propria funzione giurisdizionale, o che, nell'ipotesi diametralmente opposta, si arroghi il diritto all'ultima parola, effettuando una propria valutazione senza essere in possesso delle adeguate

---

<sup>235</sup> Sul punto, v. CHINNICI, *Giudizio penale di seconda istanza e giusto processo*, Torino, 2009, 2°, 249 ss.; PAZIENZA, *Prova scientifica e sistema delle impugnazioni*, in *Prova scientifica e processo penale*, a cura di Canzio - Lupària, Padova, 2018, 529 ss. Per ragioni di completezza, si puntualizza che le Sezioni unite in commento hanno tuttavia specificato che laddove «nel giudizio di primo grado, della relazione peritale sia stata data la sola lettura senza esame del perito, il giudice d'appello che, su impugnazione del pubblico ministero, condanni l'imputato assolto nel giudizio di primo grado, non ha l'obbligo di rinnovare l'istruzione dibattimentale attraverso l'istruzione dibattimentale attraverso l'esame del perito».

<sup>236</sup> «Questo metodo, utilizzato in tutte queste fasi, costituisce espressione di una concezione “forte” del contraddittorio, quale quella introdotta dal nuovo codice di rito e successivamente inserita nella Costituzione – in particolare con l'introduzione del principio della formazione della prova nel contraddittorio delle parti – che non risponde soltanto ad esigenze di garantire la parità delle parti ma costituisce il miglior metodo epistemologico per la ricerca della “verità” processuale, tanto più quando vengano utilizzati nel processo strumenti probatori “controversi”»: BRUSCO, *La valutazione della prova scientifica*, in *La prova scientifica nel processo penale*, in *Dir. pen. e proc. Dossier*, a cura di Tonini, 2008, 6, 28.

conoscenze rispetto alla materia da esaminare, pertanto, in ultima analisi, avvalendosi delle proprie “intuizioni”<sup>237</sup>.

La c.d. testimonianza tecnica deve dunque essere trattata al pari della c.d. testimonianza comune, anche perché, a volerla pensare diversamente, ossia, a voler negare l'estensione dell'applicabilità dell'art. 603, co. 3-*bis*, c.p.p. alle dichiarazioni dell'esperto, ci si troverebbe al cospetto di un sistema processuale che consentirebbe di riformare l'assoluzione di primo grado “accontentandosi” di un giudizio *ex actis* con riferimento ad una prova che proprio perché implica un sapere specialistico presenta rispetto all'apprezzamento delle dichiarazioni rese da un “testimone comune” anche le ulteriori difficoltà tipiche della valutazione della “prova tecnica” ed a maggior ragione necessita, quindi, di un diretto e cauto vaglio del giudice nella dialettica delle parti.

Se questi sono gli approdi ai quali si è pervenuti in ordine alla figura del perito, ad analoghi epiloghi si è giunti altresì in rapporto al consulente tecnico di parte, essendo la posizione di quest'ultimo assimilabile, secondo consolidato indirizzo giurisprudenziale, a quella del testimone. Invero, è stato più volte ribadito che il giudice può legittimamente desumere elementi di prova dall'esame del consulente tecnico di cui le parti abbiano chiesto ed ottenuto l'ammissione «stante l'assimilazione della sua posizione a quella del testimone, senza necessità di dover disporre apposita perizia se, con adeguata e logica motivazione, dimostri che essa non è indispensabile per essere gli elementi forniti dall'ausiliario privi di incertezze, scientificamente corretti e basati su argomentazioni logiche e convincenti»<sup>238</sup>.

Anche la Corte costituzionale condivide questa interpretazione tanto che ha asserito che è «da ritenere perfettamente compenetrato nello spirito del nuovo processo l'orientamento della Cassazione secondo cui il giudice, senza necessità di disporre perizia, può legittimamente desumere elementi di prova

---

<sup>237</sup> TONINI, *La prova scientifica*, cit., 104.

<sup>238</sup> Per tutte, si veda Cass., sez. IV, 26 aprile 2018, n. 25127, in *Mass. Uff.*, n. 273406.

dall'esame dei consulenti tecnici dei quali le parti si siano avvalse<sup>239</sup>: com'è noto, infatti, i consulenti tecnici possono essere nominati sia nell'ambito della perizia allo scopo di garantire il contraddittorio (consulenza "endoperitale" ex art. 230 c.p.p.) che a prescindere dalla nomina di un perito (consulenza "extraperitale" ex art. 233 c.p.p.).

Sulla scorta di tali considerazioni le Sezioni unite "Pavan" hanno affermato anche con riferimento al consulente tecnico che qualora l'esperto sia esaminato ai sensi dell'art. 501 c.p.p. e le sue dichiarazioni siano poste dal giudice di primo grado a fondamento della sentenza assolutoria, le suddette dichiarazioni siano da ritenersi agli effetti di cui all'art. 603, co. 3-bis, c.p.p. «prove dichiarative», con la conseguenza che laddove il giudice di appello intenda rivalutare in senso peggiorativo per l'imputato quelle dichiarazioni lo stesso ha l'obbligo giuridico di rinnovare l'istruttoria dibattimentale.

Siffatta conclusione non può essere contraddetta dal differente ruolo svolto dal perito (nominato dall'autorità giurisdizionale e, quindi, "terzo") e dal consulente (nominato dalla parte e portato, fisiologicamente, a parteggiare per essa), dal momento che la prospettiva dalla quale deve essere osservata la questione non è questa, dovendo invece focalizzare l'attenzione sul concreto effetto prodotto dalla "prova tecnica" sulla decisione del giudice.

Di conseguenza, ove la sentenza assolutoria di primo grado venga appellata si ripropone la medesima situazione già delineata in riferimento alla perizia e valgono, pertanto, le considerazioni già svolte per la stessa.

---

<sup>239</sup> Corte cost., 11 febbraio 1999, n. 33, in *Giur. cost.*, 1999, 2, 1309 ss.

# CAPITOLO V

## LA RINNOVAZIONE OBBLIGATORIA

### ED I «CASI PARTICOLARI»

SOMMARIO: 1. L'art. 190-*bis* c.p.p.: cenni introduttivi. - 2. I «casi particolari». - 2.1.1. Le dichiarazioni del testimone e dell'imputato in procedimento connesso nell'ambito dei reati di criminalità organizzata. - 2.1.2. La valutazione delle dichiarazioni dell'imputato in procedimento connesso. - 2.2.1. La testimonianza del minore nei procedimenti per reati a sfondo sessuale. - 2.2.2. La valutazione della testimonianza del minore. - 2.3.1. L'esame della persona offesa particolarmente vulnerabile. - 2.3.2. La valutazione della testimonianza della vittima particolarmente vulnerabile. - 3. La rinnovazione obbligatoria in appello in ipotesi di *reformatio in peius* di una sentenza assolutoria nei «casi particolari».

#### 1. *L'art. 190-bis c.p.p.: cenni introduttivi.*

Il riferimento del titolo alla rinnovazione obbligatoria «in casi particolari» non è casuale ma riprende la rubrica di una norma tanto importante quanto criticata del codice di rito, specificamente l'art. 190-*bis*, disposizione introdotta dal Decreto Legge 8 giugno 1992, n. 306, convertito nella Legge 7 agosto 1992, n. 356, che incide significativamente sull'*iter* di formazione della prova in determinate fattispecie (i «casi particolari», appunto).

Si tratta innanzitutto delle ipotesi di esame del testimone o dell'imputato in procedimento connesso laddove si proceda per i reati riconducibili alla c.d. criminalità organizzata richiamati dal co. 1 della norma in questione, ipotesi in cui, a fronte di dichiarazioni già rese in incidente probatorio o in sede dibattimentale nel contraddittorio con la persona nei cui confronti saranno utilizzate ovvero nell'ambito di altro procedimento allorché i verbali siano stati acquisiti *ex art. 238 c.p.p.*, una nuova audizione dei soggetti poc'anzi citati è ammessa soltanto «se riguarda fatti o circostanze diversi da quelli

oggetto delle precedenti dichiarazioni ovvero se il giudice o taluna delle parti lo ritengono necessario sulla base di specifiche esigenze».

La stessa limitazione è stata poi estesa dapprima alla testimonianza del minore nei procedimenti per reati a sfondo sessuale di cui al co. 1-*bis* della medesima norma, inserito dalla Legge 3 agosto 1998, n. 269, ed in un secondo momento in via più generale all'esame testimoniale concernente la persona offesa in condizione di particolare vulnerabilità così come previsto sempre dal co. 1-*bis* a seguito dell'integrazione apportata dal Decreto legislativo 15 dicembre 2015, n. 212.

La *ratio* delle disposizioni in esame è rinvenibile in estrema sintesi nella necessità di operare un bilanciamento tra la salvaguardia dei principi che regolano la formazione della prova nell'ambito del c.d. giusto processo e l'esigenza di tutelare sia le fonti di prova in ragione delle peculiarità soggettive ed oggettive di determinati procedimenti che la genuinità delle deposizioni dalle stesse rese.

Il punto di partenza del percorso argomentativo che verrà sviluppato nel presente capitolo è costituito dall'analisi dei tratti che caratterizzano ciascuno dei «casi particolari»: il discorso si articolerà per ognuno di essi nell'approfondimento sia delle esigenze sottese alla previsione da parte del legislatore di specifiche modalità di assunzione delle prove dichiarative in oggetto, esigenze che ne legittimano la formazione in deroga alle regole generali in punto di procedimento probatorio, che dei criteri di valutazione che, in virtù delle caratteristiche proprie di siffatte prove testimoniali, devono necessariamente essere presi in considerazione dal giudice al fine del corretto vaglio delle medesime.

L'esame dei profili concernenti l'assunzione e l'apprezzamento di tali prove dichiarative sarà, infatti, indispensabile al fine di gettare le basi necessarie per poter in seconda battuta affrontare con spirito critico la questione relativa alla estensibilità o meno anche alle fattispecie di cui all'art. 190-*bis* c.p.p. dell'obbligo di rinnovazione istruttoria in appello nelle ipotesi di *reformatio*

*in peius* di una sentenza di proscioglimento, risultando il suddetto esame strumentale alle considerazioni che verranno svolte in ordine alla tematica *de qua*.

## 2. I «casi particolari».

### 2.1. *Le dichiarazioni del testimone e del coimputato in procedimento connesso nell'ambito dei reati di criminalità organizzata.*

Come anticipato, l'art. 190-*bis*, co. 1, c.p.p. dispone che per i reati specificamente enunciati dall'art. 51, co. 3-*bis*, c.p.p. «l'esame di un testimone e di una delle persone indicate nell'art. 210» che abbiano già reso «dichiarazioni in sede di incidente probatorio o in dibattimento nel contraddittorio con la persona nei cui confronti le dichiarazioni medesime saranno utilizzate ovvero dichiarazioni i cui verbali sono stati acquisiti a norma dell'art. 238 c.p.p.» è ammesso «solo se riguarda fatti e circostanze diversi da quelli oggetto delle precedenti dichiarazioni ovvero se il giudice o una delle parti lo ritengano necessario sulla base di specifiche esigenze»<sup>240</sup>.

Tale previsione, segnando quella che è stata definita una sorta di «*controriforma in senso inquisitorio* della disciplina processuale»<sup>241</sup>, rappresenta una rilevante limitazione al diritto alla prova delle parti, in deroga ai criteri stabiliti dall'art. 190 c.p.p., motivata dall'esigenza di non esporre i dichiaranti (testimoni e imputati in procedimenti connessi) a pericoli per la sicurezza e l'incolumità o a intimidazione, violenza o subornazione, e le

---

<sup>240</sup> Si puntualizza, peraltro, che per il caso di esame dell'imputato in procedimento connesso di cui all'art. 210 c.p.p. nei cui confronti si procede per uno dei delitti previsti dall'art. 51, co. 3-*bis*, o dall'art. 407, co. 2, lett. a), n. 4, c.p.p., allorché la persona in questione debba essere sentita nell'ambito di procedimenti per reati di cui all'art. 51, co. 3-*bis*, o dall'art. 407, co. 2, lett. a), n. 4, c.p.p., è prevista altresì un'ulteriore peculiarità in deroga alla disciplina generale in quanto l'audizione deve avvenire nelle forme di cui all'art. 147-*bis* disp. att. c.p.p., ossia, a distanza secondo particolari modalità, salvo che il giudice ritenga assolutamente necessaria la presenza della persona da esaminare.

<sup>241</sup> GAROFOLI, *Artt. 190 e 190bis: dal metodo della giurisdizione al sistema del doppio binario*, in *Dir. pen. e proc.*, 2008, 8, 945.

deposizioni rese dagli stessi a rischi di ritrattazione o difformità insiti nella ripetizione dell'esame.

Più esattamente, la legittimazione della disciplina derogatoria dettata dall'art. 190-*bis*, co. 1, c.p.p. è stata riscontrata dalla giurisprudenza ormai consolidata nella necessità di prevenire l'usura delle fonti di prova, particolarmente pressante in ragione delle caratteristiche soggettive ed oggettive dei procedimenti in questione<sup>242</sup>, ed il pericolo della loro intimidazione<sup>243</sup>, tenendo presente che si tratta pur sempre di dichiarazioni che provengono da persona già debitamente esaminata e controesaminata dal soggetto nei cui confronti saranno utilizzate<sup>244</sup> e che una nuova audizione non è esclusa a priori bensì è rimessa di volta in volta alla valutazione della sussistenza di specifiche esigenze che la rendano necessaria, essendo altresì ammessa laddove riguardi fatti o circostanze differenti rispetto a quelle oggetto della precedente deposizione.

Ad avviso dei giudici di legittimità pertanto si è al cospetto di una limitazione giustificata dall'esigenza di bilanciamento tra i diversi interessi "in gioco" da tutelare, tant'è vero che proprio sulla scorta delle susposte riflessioni in più occasioni la Suprema Corte ha considerato manifestamente infondate le questioni di legittimità costituzionale prospettate con riferimento alla norma in esame per asserito contrasto con gli artt. 3 e 24 Cost.<sup>245</sup>, e successivamente anche con l'art. 111 Cost.<sup>246</sup>, reputando appunto di non dover rimettere gli atti alla Consulta proprio perché non si è al cospetto di alcun contrasto con i principi costituzionalmente sanciti rilevandosi piuttosto un contemperamento tra i valori da salvaguardare.

La norma in oggetto, emblema della nuova politica del c.d. doppio binario, accorda dunque prevalenza alla documentazione scritta rispetto all'escussione

---

<sup>242</sup> Cass., sez. VI, 9 maggio 2003, n. 26119, in *Mass. Uff.*, n. 228301.

<sup>243</sup> Cass., sez. I, 12 giugno 2001, n. 29826, in *Mass. Uff.*, n. 219626.

<sup>244</sup> Cass., sez. VI, 9 maggio 2003, n. 26119, cit.

<sup>245</sup> Cass., sez. VI, 9 maggio 2003, n. 26119, cit.; Id., sez. I, 12 giugno 2001, n. 29826, cit.

<sup>246</sup> Cass., sez. VI, 11 maggio 2012, n. 32803, in *Mass. Uff.*, n. 253412.

orale, capovolgendo così il rapporto tra oralità dell'esame e lettura delle dichiarazioni di cui all'art. 511, co. 2, c.p.p.<sup>247</sup>.

In questi casi il diritto delle parti all'ammissione della prova dichiarativa richiesta si configura soltanto se essa riguarda fatti e circostanze non compresi nelle precedenti dichiarazioni.

Nelle altre ipotesi l'esame dibattimentale è, invece, rimesso alla decisione del giudice circa la necessità dell'escussione orale del dichiarante - necessità non più qualificata in modo assoluto - sulla base di esigenze specifiche prospettate dalle parti o rilevate d'ufficio: è previsto quindi un ulteriore vaglio rispetto all'ordinario controllo di ammissibilità (diretto di solito solo alla verifica della conformità alla legge processuale del mezzo di prova e della sua pertinenza e rilevanza) dovendo essere compiuta dal giudice anche una valutazione sulla "necessità" della prova. Infatti, nonostante la norma faccia riferimento alla possibilità per le parti di prospettare la necessità dell'esame sulla base, appunto, di specifiche esigenze, è da escludere che si sia ad esse attribuito il potere di costituire in capo al giudice, in modo vincolante, il dovere di ammettere la prova, restando il giudizio di ammissibilità sempre riservato all'apprezzamento discrezionale dell'organo giurisdizionale anche qualora siano le parti a prendere l'iniziativa<sup>248</sup>.

Tuttavia, non può non osservarsi come il requisito di ammissione in questione, ossia l'apprezzamento da parte del giudice della necessità della riassunzione della prova dichiarativa, da individuare di volta in volta sulla base

---

<sup>247</sup> ILLUMINATI, *Ammissione e acquisizione della prova nell'istruzione dibattimentale*, in *La prova nel dibattimento penale*, Torino, 2007, 3°, 85.

<sup>248</sup> Cass., sez. VI, 10 aprile 2018, n. 29660, in *Mass. Uff.*, n. 273443; Id., sez. II, 20 aprile 2007, n. 25423, *ivi*, n. 237147. In dottrina, si vedano: BERNASCONI, *Diritto al contraddittorio e requisiti della prova nei processi di criminalità organizzata*, in *Il giusto processo tra contraddittorio e diritto al silenzio*, a cura di Kostoris, Torino, 2002, 114; BITONTI, *v. Doppio binario*, in *Dig. disc. pen., Agg.*, III, Torino, 2005, 413; DE CARO, *Poteri probatori del giudice e diritto alla prova*, Napoli, 2003, 123; GREVI, *Prove*, in *Compendio di procedura penale*, a cura di Conso - Grevi - Bargis, Padova, 2014, 7°, 308; ILLUMINATI, *Ammissione e acquisizione della prova nell'istruzione dibattimentale*, in *La prova nel dibattimento penale*, Torino, 2007, 3°, 86; TONINI, *Manuale di procedura penale*, Milano, 2007, 8°, 207.

di «specifiche esigenze», risulti «formalmente rigoroso ma dai contorni tutt'altro che definiti»<sup>249</sup> con il rischio di finire per attribuire all'organo giurisdizionale un potere «incontrollato e soggettivo»<sup>250</sup>. Non mancano inoltre critiche all'evocazione di un parametro normativo sovrapponibile a quello previsto dall'art. 507 c.p.p., evocazione che è stata ritenuta da parte della dottrina del tutto irrazionale nella misura in cui quest'ultima norma opera con riferimento ai poteri officiosi esercitabili dal giudice in una fase avanzata, se non conclusiva, dell'istruttoria dibattimentale, ove, cioè, la conoscenza di gran parte dei risultati probatori consente una valutazione di necessità della prova, situazione che non è assimilabile a quella in cui opera l'art. 190-bis c.p.p., ove l'autorità giurisdizionale ha una visione limitata del materiale probatorio potendo conoscere solo gli atti contenuti nel fascicolo del dibattimento al momento della richiesta di prove<sup>251</sup>.

Ad ogni buon conto, l'approdo interpretativo al quale si è oggi pervenuti in ordine alla ravvisabilità della necessità di un nuovo esame del dichiarante sembra essere quello secondo cui siffatta necessità si riscontra ogniqualvolta sorga un dubbio sulle dichiarazioni precedentemente rese, «sull'attendibilità del dichiarante, ovvero sia necessario colmare lacune o verificare imprecisioni e incongruenze»<sup>252</sup> come nella fattispecie di «parziale reticenza del testimone che abbia già reso, nel contraddittorio delle parti, dichiarazioni in sede di incidente probatorio o in dibattimento [...] a condizione che si indichino gli

---

<sup>249</sup> Così, UBERTIS, *La prova penale. Profili giuridici ed epistemologici*, Torino, 1995, 72.

<sup>250</sup> In questi termini, GAROFOLI, *Artt. 190 e 190-bis c.p.p.: dal metodo della giurisdizione al sistema del doppio binario*, cit., 945.

<sup>251</sup> DINACCI, *L'art. 190-bis c.p.p.: «controriforma» del diritto probatorio*, in *Arch. pen. web*, 2014, 3, 5. Sul tema v. anche RIVELLO, *Sub art. 190-bis*, in *Commento al nuovo codice di procedura penale*, coordinato da Chiavario, Agg., II, Torino, 1993, 70.

<sup>252</sup> MONTAGNA, *I requisiti della prova in casi particolari: art. 190-bis c.p.p.*, in *Il «doppio binario» nell'accertamento dei fatti di mafia*, a cura di Bargi, Torino, 2013, 735. V. anche BITONTI, v. *Doppio binario*, cit., 413; ILLUMINATI, *Ammissione e acquisizione della prova nell'istruzione dibattimentale*, cit., 89. Morosini, *La formazione della prova nei processi per fatti di criminalità organizzata (art. 190 bis c.p.p.)*, in *Giusto processo. Nuove norme sulla formazione e valutazione della prova (legge 1° marzo 2001, n. 63)*, a cura di Tonini, Padova, 2001, 229.

elementi in base ai quali si ritiene probabile il superamento delle lacune»<sup>253</sup> prospettando ad esempio che detta reticenza sia «frutto di minacce o subornazione per incolpare ingiustamente un innocente»<sup>254</sup>.

Quando la nuova assunzione della prova dichiarativa viene ammessa l'esame dell'imputato in procedimento connesso nell'ambito di procedimenti per reati riconducibili alla c.d. criminalità organizzata si svolge a distanza così come espressamente stabilito dall'art. 147-*bis*, co. 3, lett. c), disp. att. c.p.p., secondo le modalità di cui al co. 2 della medesima norma, salvo che il giudice ritenga assolutamente necessaria la presenza della persona da escutere.

La regola da seguire in queste fattispecie è dunque quella dell'esame a distanza mentre la diretta audizione rappresenta l'eccezione che resta circoscritta ai casi in cui l'autorità giurisdizionale la reputi «assolutamente necessaria», previsione che, oltre che alle esigenze di tutela fin qui illustrate, mira anche a contrastare il c.d. turismo giudiziario dei coimputati<sup>255</sup> e ad evitare i ritardi cagionati ai processi nei quali queste persone sono chiamate a deporre<sup>256</sup>.

Tuttavia, nell'ambito dell'art. 147-*bis* disp. att. c.p.p. vi è anche un'altra disposizione normativa che rileva ai fini che qui interessano, nonostante spesso venga sottovalutata: si tratta del disposto di cui al co. 5 secondo cui le modalità di escussione "a distanza" possono essere adottate, previa richiesta di parte, anche per «l'esame della persona di cui è stata disposta la nuova assunzione a norma dell'art. 495, comma 1, del codice».

Orbene, il richiamo generico all'art. 495, co. 1, c.p.p., non essendo specificata alcuna limitazione, si ritiene che debba essere inteso come riferimento

---

<sup>253</sup> Cass., sez. III, 8 aprile 2010, n. 19729, in *Mass. Uff.*, n. 247190.

<sup>254</sup> Cass., sez. III, 8 aprile 2010, n. 19729, cit.

<sup>255</sup> FIDELBO, *Commento alla disciplina della partecipazione al processo penale a distanza e dell'esame dei collaboratori di giustizia*, in *Gazz. giur.*, 1998, 10, 7.

<sup>256</sup> Tale valenza è confermata dal fatto che la previsione è limitata alle persone nei cui confronti "si procede" per un reato connesso, con esclusione di chi abbia visto definita la propria vicenda processuale: VOENA, *Commento all'art. 3 L. 7/1/1998, n. 11*, in *Leg. pen.*, 1999, 896.

all'intera disciplina dettata da tale comma, pertanto, anche alla parte in cui in ordine all'ammissione delle prove a sua volta richiama i criteri stabiliti dagli artt. 190, co. 1, e 190-*bis* c.p.p.

Ne consegue che, in virtù del combinato disposto di cui agli artt. 147-*bis*, co. 5, disp. att. c.p.p., 495, co. 1, e 190-*bis* c.p.p., allorché venga disposta la riassunzione delle prove dichiarative ai sensi di quest'ultima norma (quindi, anche in relazione alla testimonianza del minore nei reati a sfondo sessuale e della persona offesa particolarmente vulnerabile di cui al co. 1-*bis* - di cui si tratterà nel prosieguo del capitolo -, riferendosi il co. 1 dell'art. 495 c.p.p. in via generale all'art. 190-*bis* c.p.p.), la parte può chiedere che si proceda nelle forme dell'esame a distanza.

Riepilogando, se l'autorità giurisdizionale ammette la nuova assunzione della prova dichiarativa ai sensi dell'art. 190-*bis* c.p.p. questa deve avvenire secondo le modalità dell'esame a distanza di cui all'art. 147-*bis* disp. att. c.p.p. come regola generale per l'audizione dell'imputato in procedimento connesso nelle ipotesi in cui si proceda per reati riconducibili alla c.d. criminalità organizzata e su richiesta di parte può svolgersi in siffatta forma in tutti gli altri casi.

Infine, per quel che riguarda l'operatività dell'art. 190-*bis* c.p.p. si deve dar atto di come questa sia stata estesa al di là degli stretti confini legislativamente delineati in quanto la Cassazione vi ha ricompreso anche le ipotesi di rinnovazione del dibattimento per sopravvenuto mutamento della persona del giudice: la Suprema Corte ha infatti puntualizzato che tale previsione normativa pur non consentendo, per la sua natura derogatoria in rapporto al principio fondamentale di oralità del dibattimento, una interpretazione analogica, ammette, tuttavia, un'interpretazione estensiva, intesa come quella diretta a cogliere il contenuto sostanziale della norma anche oltre il suo significato letterale, sicché - nonostante il richiamo all'art. 238 c.p.p. (che ha il solo limitato scopo di sottolineare le modalità di acquisizione dei verbali contenenti le precedenti dichiarazioni di testimoni o di imputati ex art. 210

c.p.p.) - ben può trovare applicazione anche nel caso di dichiarazioni rese non in altro procedimento, ma nell'ambito dello stesso procedimento nel contraddittorio tra le stesse parti che caratterizzano il processo rinnovato e dinanzi al giudice al quale sia poi subentrato altro giudice<sup>257</sup>.

Sulla questione vi è però chi, già fortemente in disaccordo con l'introduzione e la "resistenza" dell'art. 190-*bis* c.p.p. all'interno di un ordinamento come quello italiano che ha fatto del diritto alla prova e del principio dispositivo in tema di prova il suo asse portante<sup>258</sup>, non ha mancato di rilevare come non possa considerarsi in alcun modo ammissibile l'operazione volta addirittura ad ampliare la portata applicativa di siffatta norma sino a ricomprendervi l'ipotesi di diversa composizione del collegio giudicante non soltanto sulla base di una volontà legislativa che ne circoscrive chiaramente il campo operativo ma anche in ragione del fatto che la violazione dell'immutabilità del giudice determina, ai sensi dell'art. 525 c.p.p., una nullità assoluta. «Ed allora, la diversa soluzione adottata in sede giurisprudenziale "tratta" l'art. 190-*bis* c.p.p. come una deroga all'art. 525 c.p.p. ma, costituendo una deroga relativa ad una nullità assoluta, lo stesso è chiamato ad operare come una sorta di sanatoria preventiva. Ma, come è noto, non è questa la caratteristica della sanatoria e, soprattutto, non è sanabile ciò che l'art. 179 c.p.p. qualifica «insanabile»<sup>259</sup>.

Si tratta dunque di una corrente di pensiero che contesta con fermezza la suddetta estensione applicativa dell'art. 190-*bis* c.p.p. ormai consolidata in giurisprudenza qualificandola una «forzatura giurisprudenziale» non consentita nell'ambito di una disciplina derogatoria già di per sé inaccettabile qual è appunto quella dettata dalla norma in esame, laddove l'inaccettabilità

---

<sup>257</sup> Tra le tante, v.: Cass., sez. I, 14 giugno 2016, n. 48710, in *Mass. Uff.*, n. 268455; Id., sez. VI, 12 maggio 2010, n. 20810, *ivi*, n. 247395; Id., sez. VI, 20 aprile 2005, n. 6221, *ivi*, n. 233087.

<sup>258</sup> Per tutti, si veda DINACCI, *L'art. 190-bis c.p.p.: «controriforma» del diritto probatorio*, cit., 1; ID., *L'inutilizzabilità nel processo penale. Struttura e funzione del vizio*, Milano, 2008, 22.

<sup>259</sup> DINACCI, *L'art. 190-bis c.p.p.: «controriforma» del diritto probatorio*, cit., 8. Sul tema v. anche CONSO, *Il concetto e le fattispecie di invalidità*, Milano, 1972, 33.

discende dal fatto che tale disciplina derogatoria non può che essere intesa come espressione di quella tendenza culturale volta ad accentuare lo scopo finalistico del processo indipendentemente dai metodi attraverso i quali lo stesso si persegue<sup>260</sup>.

Pur non reputando che debba pervenirsi a conclusioni così drastiche al punto da arrivare a considerare l'art. 190-*bis*, co. 1, c.p.p. come norma totalmente «inaccettabile», non può negarsi che la disposizione *de qua* necessiti quanto meno di una rivisitazione a partire dalla previsione di confini maggiormente delineati del parametro di ammissibilità del nuovo esame del testimone e dell'imputato in procedimento connesso ossia la necessità della rinnovazione istruttoria da valutarsi sulla base di «specifiche esigenze» (che è poi applicabile anche alle ipotesi di cui al co. 1-*bis*) in modo da ancorare la discrezionalità del giudice a criteri predeterminati e certi.

### 2.1.2. *La valutazione delle dichiarazioni dell'imputato in procedimento connesso.*

---

<sup>260</sup> DINACCI, *L'art. 190-bis c.p.p.: «controriforma» del diritto probatorio*, cit., 1. V. anche ID., *L'inutilizzabilità nel processo penale. Struttura e funzione del vizio*, cit., 22. Sul punto è stato osservato che, posto che in un ordinamento che si fonda sulla presunzione di non colpevolezza la gravità del reato per il quale si procede non può legittimare un abbassamento dei diritti difensivi e, ancor meno, la creazione di un modello probatorio in grado di ripercuotersi sui risultati dell'accertamento, non bisogna incorrere nell'errore del richiamo ai principi di efficienza e di speditezza del processo per giustificare scelte legislative finalizzate in buona sostanza ad assegnare ad alcuni istituti «eccentrici compiti di prevenzione e di lotta alle forme più insidiose e violente del crimine. L'efficienza viene contrabbandata, cioè, come criterio funzionale al conseguimento della «certezza della pena», quale risultato della «celerità» del processo, sull'erroneo implicito presupposto di considerare «presunto colpevole» la persona sottoposta a giudizio; tanto in evidente contrasto con l'opposta previsione dell'art. 27, co. 2, Cost. che, viceversa, come è noto, ancora il trattamento e la regola di giudizio che devono caratterizzare l'accertamento processuale alla presunzione di non colpevolezza del soggetto sino alla condanna definitiva. Di qui il ricorso al principio della ragionevole durata del processo introdotto dal nuovo art. 111, co. 2, Cost., in funzione di grimaldello politico-dogmatico in grado di ridimensionare le garanzie processuali difensive di rango costituzionale, che appesantirebbero la speditezza e, quindi, l'efficienza dell'accertamento processuale»: BARGI, *La ragionevole durata del processo tra efficienza e garanzia*, in *Processo penale e Costituzione*, a cura di Dinacci, Milano, 2010, 470.

Già nel codice Rocco, in assenza di una compiuta disciplina, era questione dibattuta l'attitudine della chiamata di correo a concorrere al convincimento giudiziale<sup>261</sup> in quanto è regola di comune esperienza che essa sia intrinsecamente "sospetta", provenendo da un soggetto che non è totalmente *extraneus* al processo, come lo sarebbe un qualunque testimone, ma, al contrario, ricopre una posizione soggettiva che è, oggettivamente, non neutrale.

I dubbi sono stati poi legislativamente superati a seguito dell'entrata in vigore del codice di rito del 1988 che con l'art. 192, co. 3, c.p.p. ha inequivocabilmente assegnato al sapere del coimputato e dell'imputato in procedimento connesso dignità di prova senza tuttavia trascurare la particolare veste del dichiarante: invero, alla tradizionale affidabilità riservata al testimone si è sostituita la diffidenza nei confronti delle affermazioni provenienti da un soggetto particolarmente interessato all'epilogo della vicenda giudiziaria in quanto ritenuto coinvolto in qualche modo nella commissione del medesimo episodio criminoso<sup>262</sup>. Di qui, l'introduzione di una regola di valutazione che, in parziale attenuazione del principio del libero convincimento<sup>263</sup>, vieta al giudice «di basare il proprio convincimento su risultanze dal legislatore giudicate carenti di efficacia persuasiva»<sup>264</sup>, consentendo l'apprezzamento della deposizione del "coimputato" solo «in

---

<sup>261</sup> Sul punto, cfr., per tutti, DI CHIARA, *Chiamata di correo, garantismo collettivo e diritto di difesa*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1987, 233; DOSI, *Sul principio del libero convincimento del giudice*, Milano, 1974, 368.

<sup>262</sup> DOMINIONI, *La valutazione delle dichiarazioni dei pentiti*, in *Riv. dir. proc.*, 1986, 755. V. altresì l'osservazione di IACOVIELLO, *La tela del ragno: ovvero la chiamata di correo nel giudizio di cassazione*, in *Cass. pen.*, 2004, 3452: «[l]a prova dichiarativa si è - da sempre - basata sulla *fides* del dichiarante. Nella chiamata di correo, per principio manca proprio la *fides*».

<sup>263</sup> Cfr. DANIELE, *Regole di esclusione e regole di valutazione della prova*, Torino, 2009, 126; NOBILI, *Sub art. 192*, in *Commento al nuovo codice di procedura penale*, coordinato da Chiavario, II, Torino, 1990, 417; RAFARACI, *Chiamata in correità, riscontri e controllo della Suprema Corte nel caso Sofri*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1994, 673.

<sup>264</sup> UBERTIS, *La prova penale. Profili giuridici ed epistemologici*, cit., 85.

presenza di ulteriori elementi conoscitivi tali da confermar[ne] l'attendibilità»<sup>265</sup>.

Si è dunque stabilito quale “contrappeso” alla possibilità di utilizzazione di tali dichiarazioni un percorso valutativo più complesso, per non dover rinunciare all'importante contributo probatorio dei soggetti “non terzi” rispetto al processo.

Più esattamente, il vigente articolo 192, co. 3, c.p.p. prevede che «le dichiarazioni rese dal coimputato del medesimo reato o da persona imputata in procedimento connesso a norma dell'art. 12 sono valutate unitamente agli altri mezzi di prova che ne confermano l'attendibilità»: con l'impiego di quest'ultima locuzione, da un lato, risulta evidente la volontà del legislatore di accordare valenza probatoria alle deposizioni dei soggetti in questione<sup>266</sup>, dall'altro lato, rimane ferma l'esigenza di ulteriori elementi affinché l'onere probatorio possa dirsi soddisfatto, risultando insufficiente la mera acquisizione di tali dichiarazioni<sup>267</sup>.

Ne consegue che, accanto ai comuni vagli “interni” a cui è sottoposta ogni prova dichiarativa, si aggiunge un ulteriore requisito.

Affinché le dichiarazioni del coimputato e dell'imputato in procedimento connesso possano assumere valenza probatoria il giudice deve, quindi, in primo luogo affrontare il nodo della credibilità del dichiarante in relazione

---

<sup>265</sup> DANIELE, *Regole di esclusione e regole di valutazione della prova*, cit., 121.

<sup>266</sup> «Sulla scia delle esperienze dei paesi in cui vige il sistema accusatorio, nel quale la valutazione della *accomplice evidence* è accompagnata dalla c.d. *corroboration*, e raccogliendo altresì le indicazioni provenienti dalla giurisprudenza della Corte di cassazione, che ha sancito il principio del necessario riscontro probatorio della chiamata di correo, si è ritenuto di formulare la norma in chiave di regola sulla valutazione delle prove, escludendo così che le dichiarazioni del chiamante in correità possano qualificarsi *ex lege* come elementi probatori inutilizzabili», così la *Relazione al progetto preliminare del Codice di procedura penale*, 1988, 441.

<sup>267</sup> «Il concetto di valutazione unitaria postula l'impegno del giudice a indicare nella motivazione del provvedimento le prove o gli indizi che corroborano la chiamata di correo. Ne deriva che l'omesso esame degli elementi capaci di offrire il riscontro alle dichiarazioni incriminanti si traduce in un difetto di motivazione»: *Relazione al progetto preliminare c.p.p.*, 1988, 441.

alla sua personalità, alle sue condizioni socio-economiche e familiari, al suo passato, ai rapporti con i chiamati in correità ed alla genesi remota e prossima della sua risoluzione alla confessione, profilo che attiene alla c.d. attendibilità intrinseca<sup>268</sup>.

«Una volta verificata l'attendibilità intrinseca del chiamante in correità, il procedimento logico non può pervenire, *omisso medio*, all'esame dei riscontri esterni della chiamata, occorrendo in ogni caso che il giudice verifichi se quella singola dichiarazione, resa da soggetto attendibile, sia a sua volta attendibile»: questo, perché in assenza di un vaglio in ordine all'attendibilità intrinseca della dichiarazione «si finirebbe per fare del riscontro la vera prova da riscontrare, così indebolendo consistentemente la valenza dimostrativa delle dichiarazioni rese ai sensi dell'art. 192, 3° comma, c.p.p.»<sup>269</sup>.

Di talché, oltre all'attendibilità intrinseca del dichiarante devono essere valutate anche le caratteristiche ed i requisiti delle sue dichiarazioni ed affinché queste ultime possano essere considerate oggettivamente attendibili il giudice, per giurisprudenza consolidata, deve prendere in considerazione l'immediatezza, la consistenza, la precisione, la coerenza interna, la spontaneità delle stesse e la costanza con la quale son state rese<sup>270</sup>.

Infine, il dichiarato deve trovare supporto in altre risultanze conoscitive<sup>271</sup>, i c.d. riscontri<sup>272</sup>.

Il riscontro esterno può essere rappresentato da qualsiasi elemento di prova ricavabile dagli atti processuali che deve convergere logicamente con la

---

<sup>268</sup> V., per tutte, Cass., sez. un., 21 ottobre 1992, n. 1653, in *Giur. it.*, 1993, II, 785.

<sup>269</sup> Cass., sez. VI, 31 gennaio 1996, n. 7627, in *Cass. pen.*, 1997, 3498.

<sup>270</sup> Cass., sez. un., 21 ottobre 1992, n. 1653, cit. Su questi requisiti, in dottrina v. BEVERE, *La chiamata di correo. Itinerario del sapere dell'imputato nel processo penale*, Milano, 2001, 113 ss.; VERRINA, *Valutazione probatoria e chiamata di correo*, Torino, 2000, 99 ss.

<sup>271</sup> Cass., sez. un., 21 ottobre 1992, n. 1653, cit.

<sup>272</sup> Sui tre snodi in cui si articola la valutazione delle dichiarazioni del correo, v. anche, tra le varie, Cass., sez. VI, 20 dicembre 2011, n. 16939, in *Mass. Uff.*, n. 252630; Id., sez. V, 21 settembre 2006, n. 31422, *ivi*, 235212.

chiamata in correità, così da corroborarne la portata accusatoria<sup>273</sup>, non essendo ovviamente richiesto che esso sia idoneo di per sé a provare la colpevolezza dell'imputato o che coincida perfettamente con le dichiarazioni del coimputato o dell'imputato in procedimento connesso, altrimenti, il contributo conoscitivo di questi ultimi diverrebbe superfluo<sup>274</sup>.

Il termine «elementi» induce a ricomprendervi tutto ciò che possa essere utilizzato quale fondamento dell'inferenza giudiziale<sup>275</sup>.

L'unico limite è che l'acquisizione sia avvenuta nel rispetto delle regole probatorie prescritte, non potendo un elemento ottenuto *contra ius* trovare alcuno spazio nella dinamica ricostruttiva del fatto.

Andrebbe invece respinta un'aprioristica esclusione dei dati probatori carenti di «dialetticità»<sup>276</sup> dal momento che la «formula generica e priva di indicazioni limitatrici» dell'art. 192, co. 3, c.p.p. sembrerebbe consentire il ricorso a qualsiasi elemento pervenuto alla conoscenza giudiziale, dunque, anche a quelli che, «pur non potendo da soli costituire prova dei fatti»<sup>277</sup>, siano stati legittimamente acquisiti ai sensi dell'art. 526 c.p.p. come, ad esempio, le dichiarazioni predibattimentali contestate, inidonee ad essere utilizzate direttamente per la decisione.

---

<sup>273</sup> Cfr. CAVALLI, *La chiamata in correità*, Milano, 2006, 127.

<sup>274</sup> Così, per tutti, BEVERE, *La chiamata di correo. Itinerario del sapere dell'imputato nel processo penale*, cit., 143; CASIRAGHI, *La chiamata di correo: riflessioni in merito alla mutual corroboration*, in *Dir. pen. cont.*, 7 novembre 2012, 3.

<sup>275</sup> Per questa definizione v. UBERTIS, *Sistema di procedura penale*, I, *Principi generali*, Torino, 2007, 64.

<sup>276</sup> Per la possibilità che un «dato gnoseologico estraneo al contraddittorio [possa essere] valutabile per vagliare l'attendibilità di elementi, fonti e/o mezzi di prova concernenti altri esperimenti probatori e non per direttamente accertare gli enunciati fattuali che questi ultimi intendessero verificare» v. UBERTIS, *Prova e contraddittorio*, in *Argomenti di procedura penale*, Milano, 2002, 194.

<sup>277</sup> GREVI, *Le «dichiarazioni rese dal coimputato» nel nuovo codice di procedura penale*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1991, 1180, che si è mostrato favorevole all'impiego quale riscontro delle dichiarazioni predibattimentali utilizzate per le contestazioni. V. però *contra*: SANNA, *L'interrogatorio e l'esame dell'imputato nei procedimenti connessi*, in *Trattato di procedura penale*, diretto da Ubertis - Voena, VII.2, Milano, 2000, 283, secondo cui, invece, solo elementi formati nel contraddittorio sono idonei a corroborare le dichiarazioni del correo.

L'impiego quale riscontro di una conoscenza "difettosa" di contraddittorio, d'altra parte, non pare contrastare né con la Costituzione né con la Cedu, le quali pretendono il rispetto del contraddittorio (forte o almeno differito sulla fonte di prova)<sup>278</sup> solo per ammettere un uso diretto dell'elemento di prova.

Quanto alla Carta costituzionale, l'art. 111, co. 4, nello statuire che la «colpevolezza dell'imputato non può essere provata sulla base di dichiarazioni rese da chi per libera scelta, si è sempre volontariamente sottratto all'interrogatorio da parte dell'imputato o del suo difensore», «si presterebbe a legittimare proprio quel *distinguo*»<sup>279</sup> tra utilizzo *contra reum*<sup>280</sup> diretto e corroborativo.

Con riferimento alla Cedu, la giurisprudenza europea esclude la violazione dell'art. 6, §1 e §3, della Convenzione europea laddove la dichiarazione resa dal testimone assente al dibattimento non sia risultata determinante per la condanna<sup>281</sup>.

La formula generica contenuta nell'art. 192, co. 3, c.p.p., essendo priva di indicazioni limitatrici, sembrerebbe pertanto consacrare «il principio della libertà dei riscontri»<sup>282</sup>: questi ultimi, non essendo predeterminati dalla legge, potrebbero quindi ricomprendere qualsiasi elemento probatorio idoneo a

---

<sup>278</sup> Sui significati di queste espressioni, v. UBERTIS, *Giusto processo e contraddittorio in ambito penale*, in *Argomenti di procedura penale*, II, Milano, 2006, 18 ss., al quale si rinvia altresì per la considerazione secondo cui la formula costituzionale ammette sia l'una che l'altra accezione di contraddittorio, escludendo solo il contraddittorio debole, in virtù dei commi 3 e 5 dell'art. 111 Cost.

<sup>279</sup> BUZZELLI, *Il criterio di valutazione probatoria ex art. 192 comma 3 c.p.p. in rapporto al nuovo art. 111 comma 4 Cost.*, in *Cass. pen.*, 2001, 2159. Nello stesso senso, cfr. CASSIBBA, *Acquisizione e criteri di valutazione del riscontro incrociato fra chiamate di correo alla luce dell'art. 111, comma 4, Cost.*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2002, 728 s.; MARZADURI, *Sul diritto al silenzio degli imputati il giusto processo vive di contraddizioni*, in *Guida dir.*, 2000, 43, 12. In toni dubitativi, DANIELE, *Primi contrasti sull'applicazione dell'art. 111 Cost. e sul principio del contraddittorio*, in *Cass. pen.*, 2000, 2453.

<sup>280</sup> Per la considerazione secondo cui l'art. 111, co. 4, secondo periodo, Cost. «funge da vincolo negativo unicamente riguardo alle dichiarazioni a carico dell'accusato», v. UBERTIS, *Sistema di procedura penale*, cit., 176.

<sup>281</sup> Corte EDU, 17 aprile 2012, Fafrowicz c. Polonia; Id., 1 marzo 2011, Nevruz Bozkurt c. Turchia; Id., 2 dicembre 2008, Keş c. Turchia.

<sup>282</sup> Cass., sez. un., 29 novembre 2012, n. 20804, Aquilina ed altri, in *Giur. it.*, 2013, X, 2137.

corroborare la prova che necessita di conferma - purché non si tratti di un dato formato o acquisito *contra ius* - ed a tal proposito ci si è chiesti se a questo punto anche l'“elemento indiretto” possa essere considerato un riscontro.

Sulla questione sono state chiamate a pronunciarsi le Sezioni unite<sup>283</sup> che hanno risposto positivamente al suddetto quesito ritenendo nello specifico che la chiamata in correità o in reità *de relato* possa avere come riscontro, ai fini della prova di responsabilità penale dell'accusato, altra o altre chiamate di analogo tenore, anche se non asseverate dalle fonti dirette quando il loro esame risulti impossibile.

In questa occasione la Suprema Corte ha affermato che il principio del libero convincimento implica che il giudice abbia ampia libertà di apprezzare tutti gli elementi di prova legittimamente acquisiti e di avallare, in relazione all'attendibilità degli stessi, alla credibilità delle fonti, all'idoneità di massime di esperienza o di leggi scientifiche, il discorso inferenziale sul quale si basano le ricostruzioni dell'accusa o della difesa. Il significato delle prove acquisite sul tema dell'imputazione e la loro valenza in concreto non possono che essere apprezzati soltanto dal giudice, rappresentando ciò l'essenza stessa della funzione giurisdizionale, da preservare rispetto a qualunque costrizione normativa.

In un sistema che ruota intorno a siffatto principio «la chiamata *de relato* è comunque utilizzabile ed ha una sua efficacia, ove anche la fonte primaria non possa essere compulsata (imputato nel medesimo procedimento che non ne fa richiesta o non vi consente) o si avvalga della facoltà di non rispondere (imputato in procedimento connesso o collegato) o ne divenga impossibile l'audizione (morte, infermità, irreperibilità). È indubbio che, in tali ipotesi, la valutazione del mezzo di prova di cui si discute assume caratteri di particolare complessità, nel senso che, provenendo da persona che riferisce fatti non per

---

<sup>283</sup> Cass., sez. un., 29 novembre 2012, n. 20804, Aquilina ed altri, cit.

scienza diretta, impone al giudice del merito di apprezzare, con particolare attenzione e prudenza, l'efficacia del medesimo mezzo di prova [...]. Nel sistema considerato tuttavia non rileva l'aspetto strutturale della prova, vista nella sua staticità, bensì la sua efficacia dimostrativa, quale frutto di una scrupolosa e approfondita valutazione effettuata, in concreto, nell'ambito di uno specifico processo. Non va sottaciuto, invero, che ben possono esserci casi in cui una chiamata *de auditu*, per l'ampiezza e la precisione dei dettagli che la contraddistinguono, può rivelarsi molto più attendibile ed affidabile di una generica chiamata diretta e persino di una testimonianza vaga ed imprecisa»<sup>284</sup>.

Sulla scorta delle suddette argomentazioni la Corte nella sua massima composizione ha dunque reputato che «la chiamata in correità o in reità *de relato*, anche se non asseverata dalla fonte diretta, il cui esame risulti impossibile, può avere come unico riscontro, ai fini della prova di responsabilità penale dell'accusato, altra o altre chiamate di analogo tenore»<sup>285</sup>.

Quel che in questi casi è indispensabile è che la valutazione della prova in oggetto sia particolarmente rigorosa, rigore che peraltro deve già caratterizzare in via generale il vaglio delle dichiarazioni rese dal coimputato e dall'imputato in procedimento connesso anche in considerazione della c.d. legislazione premiale, ovvero dei benefici che tale dichiarante può conseguire *ex lege* per aver indicato i nomi degli eventuali compartecipi del reato. È necessario, pertanto, guardarsi da un uso opportunistico dell'istituto, quale può essere quello di rendere dichiarazioni mendaci al fine di ottenere un corrispettivo o di indirizzare strumentalmente la giustizia contro altra persona; ovvero, in senso opposto, di alimentare teoremi investigativi, privi di ancoraggio alla realtà, con pseudo conferme, da essi stessi prodotte, non suffragate dai fatti»<sup>286</sup>.

---

<sup>284</sup> Cass., sez. un., 29 novembre 2012, n. 20804, Aquilina ed altri, cit.

<sup>285</sup> Cass., sez. un., 29 novembre 2012, n. 20804, Aquilina ed altri, cit.

<sup>286</sup> Cfr. NAPPI, *Il problema della prova dei reati associativi*, in *I reati associativi*, Milano, 1998,

Di qui l'esigenza di un apprezzamento penetrante ed accurato che, quanto meno in linea teorica, dovrebbe essere garantito dall'applicazione dell'art. 192, co. 3, c.p.p., e di qui il fondamentale precetto, purtroppo talvolta ignorato, di non porre la chiamata in correità, di per sé, come fondamento della decisione dell'autorità giurisdizionale.

### 2.2.1. *La testimonianza del minore nei procedimenti per reati a sfondo sessuale.*

L'art. 190-*bis* del codice di rito al co. 1-*bis* sancisce che la disposizione di cui al co. 1 deve essere applicata anche nei procedimenti per reati a sfondo sessuale quando l'esame testimoniale richiesto riguarda un minore<sup>287</sup>. Il riferimento è oggi in generale al teste minorenni a seguito della modifica apportata alla norma in questione dalla Legge 19 luglio 2019, n. 69, c.d. Codice rosso<sup>288</sup>, che è intervenuta estendendo appunto a tutti i minori (e non solo agli infrasedicenni così com'era previsto nella versione precedente) la disciplina secondo cui l'esame probatorio può essere ripetuto solo se attinente a fatti o circostanze diversi da quelli che hanno già costituito oggetto di precedenti dichiarazioni ovvero laddove il giudice lo reputi necessario in virtù di specifiche esigenze. Il limite di sedici anni appariva infatti dissonante rispetto alle norme del codice di rito che delineano un sistema protetto di raccolta delle dichiarazioni del minore di diciotto anni in sede di sommarie informazioni (art. 351, co. 1-*ter*, c.p.p.), di incidente probatorio (art. 392, co. 1-*bis*, 398, co. 5-*bis*, c.p.p.) e di dibattimento (art. 498, co. 4-*ter*, c.p.p.).

---

210; DE FELICE, *Inquadramento strutturale e rilievi introduttivi della chiamata di correo*, in *Arch. pen. web, Laboratorio di scrittura*, 2014, 8.

<sup>287</sup> Il riferimento è ai reati di cui agli artt. 600-*bis*, co. 1, 600-*ter*, 600-*quater*, anche se relativi al materiale pornografico di cui all'art. 600-*quater*1, 600-*quinquies*, 609-*bis*, 609-*ter*, 609-*quater*, 609-*quinquies* e 609-*octies* c.p.

<sup>288</sup> Per una ricostruzione sistematica delle ragioni che hanno condotto alla riforma apportata attraverso il c.d. Codice rosso sia consentito il rinvio a MUSCELLA, *Forme di tutela cautelari e preventive delle vittime di violenza di genere: riflessioni a margine delle novità introdotte dal "Codice rosso"*, in *Arch. pen. web*, 2020, 1, 1 ss.

Deve innanzitutto riconoscersi che la testimonianza del minore costituisce senz'altro uno dei temi più delicati ed al contempo più complessi nel panorama processual-penalistico, presentando proprie peculiarità rispetto al mezzo di prova ordinario previsto dal codice di rito e coinvolgendo a vario titolo differenti figure professionali quali giudici, pubblici ministeri, avvocati, psicologi, neuropsichiatri infantili.

In tale contesto occorre bilanciare l'esigenza di protezione del testimone giovanissimo in quanto soggetto debole che sta già vivendo una situazione molto particolare che richiede di agire con tatto e prudenza onde prevenire impatti traumatici con il sistema giudiziario con la necessità di salvaguardare il diritto di difesa della persona accusata che si estrinseca anche nella possibilità di entrare in contatto con la fonte delle accuse.

Invero, non può negarsi che la testimonianza del minore presenti delle proprie peculiarità legate sia alle caratteristiche del testimone in questione che alle particolarità che connotano normalmente la rievocazione dei fatti e la ricostruzione degli accadimenti da parte dello stesso, soprattutto se di età inferiore ai quattordici anni.

Più nel dettaglio, studi di psicologia condotti su giovani ragazzi tra i sei ed i dodici anni hanno evidenziato che in generale l'età non inficia le capacità mnestiche e cognitive, che appaiono essere, invece, influenzate soprattutto da variabili di tipo relazionale mentre i bimbi tra i tre ed i sei anni presentano maggiori difficoltà, soprattutto per quel che concerne la distinzione tra la realtà e la fantasia.

Una particolare differenza è stata poi rilevata tra la testimonianza dei minori e quella degli adulti ossia la quantità di dettagli rievocati: infatti, i primi ricordano un minor numero di particolari rispetto ai secondi memorizzando più facilmente gli elementi salienti dei fatti che acquisiscono - quelli che rivestono importanza dal punto di vista soggettivo - e sollecitati sono propensi a riempire i vuoti, integrando.

Anche l'effettivo livello di sviluppo morale, etico e relazionale del minore è importante dal momento che da esso è possibile comprendere il punto di vista dal quale egli ha osservato un evento, il modo in cui quest'ultimo è stato categorizzato ed il tipo di attribuzione effettuata.

Altro dato significativo nella rievocazione dei bambini non è tanto la qualità del ricordo in sé quanto piuttosto l'insieme delle tecniche di recupero impiegate oltre alle modalità attraverso le quali vengono poste le domande.

Un peso non indifferente è infatti senza dubbio dato dal fenomeno della c.d. suggestione. Dalle ricerche sulla suggestionabilità dei bambini sono emerse non soltanto differenze oggettive dovute all'età (i più piccoli sono maggiormente suggestionabili) ma profonde differenze soggettive intrinseche (alcuni in età prescolare sono resistenti alle suggestioni degli intervistatori mentre altri, pure più grandi, risentono anche della minima suggestione), che variamente si combinano a seconda di come il bimbo o l'adolescente vede colui che lo interroga ovvero di come quest'ultimo si pone interrogando: i minori risultano essere più suggestionabili quando le domande sono poste da persone che ritengono autorevoli (*referent power*) e che pongono i quesiti in modo complesso, per cui i quesiti specifici inducenti e ripetuti causano distorsioni mentre i racconti liberi (*free recall*) producono risposte più accurate anche se spesso incomplete.

Da quanto fin qui esposto risulta chiaro che il ruolo del testimone minore sia particolarmente delicato e complesso al tempo stesso e, dando ormai per assodato che bambini e ragazzi possano fornire deposizioni adeguate laddove vengano seguite determinate procedure per l'assunzione della testimonianza, non può tuttavia non evidenziarsi come il gran numero di variabili incidenti sul loro narrato imponga in questi casi di procedere con particolare prudenza. La necessità di ottenere una narrazione accurata, spontanea ed esaustiva da parte del minore, tenuto conto della situazione già particolarmente delicata, ha condotto alla predisposizione di apposite procedure da seguire per l'audizione di tale testimone in modo da ridurre al minimo le possibili

interferenze e suggestioni nei ricordi allo scopo di mantenere quanto più possibile integra la testimonianza.

La Carta di Noto, elaborata nel 1996, a seguito di un Convegno avente ad oggetto «L'abuso sessuale sui minori ed il processo penale», a cui prendevano parte diverse figure professionali operanti in siffatto campo (avvocati, magistrati, psicologi, psichiatri, criminologi, medici legali), rappresenta il primo contributo scientifico volto a guidare gli operatori che, nell'ambito di un procedimento penale, si trovino a dover affrontare l'ascolto di minori presunte vittime di abusi. L'evoluzione normativa in materia ed i progressi compiuti dalla ricerca scientifica svolta sul tema hanno poi reso necessario un primo aggiornamento della suddetta Carta nel 2002 ed un secondo nel 2011<sup>289</sup>.

La Carta di Noto, congiuntamente al Protocollo di Venezia, redatto nel 2007, alle “Linee Guida in tema di abuso sui minori” del Gruppo di lavoro S.I.N.P.I.A. sugli abusi in età evolutiva, risalente al 2007, alle “Linee guida per l'ascolto del minore testimone in uso presso la Questura di Roma”, stilate nel 2011, alla Convenzione di Lanzarote, elaborata dal Consiglio d'Europa nel 2007, ed al Protocollo di Cosenza, sviluppata nel 2014, fissa i principi cardine per una corretta metodologia di audizione del minore, principi che devono reputarsi alla stregua di linee guida volte ad assicurare l'affidabilità dei risultati degli accertamenti tecnici e la genuinità di quanto viene dichiarato, garantendo altresì al testimone in questione l'appropriata protezione psicologica<sup>290</sup>.

---

<sup>289</sup> I principi e le regole contenuti nella Carta di Noto così come aggiornata in buona sostanza recepiscono le disposizioni contemplate dall'articolo 8 del Protocollo opzionale alla Convenzione dei diritti del fanciullo di New York concernente la vendita, la prostituzione e la pornografia rappresentante bambini, ratificato con la Legge 11 marzo 2002, n. 46, e dall'articolo 30 della Convenzione di Lanzarote, elaborata dal Consiglio d'Europa nel 2007 e ratificata con la Legge 1 ottobre 2012, n. 172.

<sup>290</sup> Per un approfondimento circa le linee guida contenute nei vari protocolli in materia, sia consentito il rinvio a MUSCELLA, *Un nuovo idolum theatri: la testimonianza del minore vittima di reati sessuali*, in *Arch. pen. web*, 2019, 2, 1 ss.

Si dà atto, però, di come per costante giurisprudenza della Cassazione – che si è pronunciata in relazione alla Carta di Noto con considerazioni ragionevolmente estensibili anche agli altri protocolli elaborati in materia – le procedure di escussione del minore e le cautele previste in relazione all’audizione del medesimo che siano state approvate e condivise dalla comunità scientifica, seppur di autorevole rilevanza, abbiano valenza meramente orientativa e non vincolante impartendo solo autorevoli raccomandazioni ed indicazioni<sup>291</sup>.

In altre parole, le indicazioni dei protocolli d’intervista sopra citati costituiscono un riferimento tecnico privo di una vera e propria rilevanza giuridica rappresentando delle linee guida la cui violazione non comporta di per sé l’inattendibilità di quanto riferito dal minore e non incide sulla legittimità del procedimento di formazione della prova.

L’esigenza di garantire una specifica tutela a livello processuale al testimone minore che si sospetta sia stato vittima del reato è stata poi avvertita anche dalla giurisprudenza sovranazionale.

Invero, è stato riconosciuto al minore il diritto a partecipare in maniera effettiva ed efficace ai procedimenti penali ed alternativi seppur attraverso la previsione di peculiari modalità di audizione volte a salvaguardare il diritto del bambino e dell’adolescente ad essere protetto dal fenomeno della c.d. vittimizzazione secondaria, ossia da potenziali conseguenze negative dal punto

---

<sup>291</sup> Invero «il contenuto di tale protocollo [Carta di Noto] si limita [...] a suggerimenti volti a garantire meglio l’attendibilità delle dichiarazioni del minore e la protezione psicologica dello stesso. Quindi l’inosservanza delle relative linee-guida non determina automaticamente l’inattendibilità delle dichiarazioni del minore e neppure la nullità dell’esame o la sua inutilizzabilità, a meno di non volere introdurre un’ipotesi non prevista di nullità o di inutilizzabilità. Né può concludersi, con un sillogismo astratto, che alla violazione di tali prescrizioni debba conseguire un giudizio di inattendibilità del minore»: Cass., sez. III, 15 novembre 2018, n. 15737, in *Mass. Uff.*, n. 275863-01; Id., sez. III, 25 giugno 2014, n. 41365, in *Dir. pen. e proc.*, 2014, 11, 1292, con nota di GARUTI, *Audizione dei minori e rispetto delle prescrizioni della Carta di Noto*. In senso conforme, v. Cass., sez. III, 16 gennaio 2014, n. 5754, in *Mass. Uff.*, n. 259133; Id., sez. III, 16 dicembre 2010, n. 15157, *ivi*, n. 249898; Id., Sez. III, 10 aprile 2008, n. 20568, in *ivi*, n. 239879; Id., sez. III, 11 febbraio 2008, n. 6464, *ivi*, n. 239091.

di vista emotivo e relazionale derivanti, da un lato, dall'incontro diretto tra vittima ed accusato e, dall'altro lato, dal contatto tra la stessa persona offesa ed il sistema delle istituzioni in generale (nello specifico, il sistema di giustizia penale).

L'esigenza che si pone in materia non è quella di evitare al minore i "disagi" che sono intrinsecamente collegati alla circostanza di dover rendere la testimonianza, i quali sono apprezzabili in relazione alla generalità dei testi, bensì quella di tutelarli rispetto agli effetti negativi che la prestazione dell'ufficio di testimone può causare in riferimento alla sua peculiare condizione.

Del resto, è stato appurato che i soggetti in età evolutiva possono subire un trauma psicologico a seguito della loro esperienza in un contesto giudiziario. In particolare, i fattori ritenuti idonei a procurare le maggiori tensioni emozionali sono riconducibili all'essere chiamati a deporre in pubblica udienza nell'aula di tribunale, all'essere sottoposti all'esame ed al controesame del pubblico ministero e dei difensori ed al trovarsi a testimoniare di fronte all'imputato, la cui sola presenza può suggestionare ed intimorire il dichiarante.

Il trauma cui il minore è soggetto si ripercuote inevitabilmente in maniera negativa sulla sua capacità di comunicare e di rievocare correttamente e con precisione i fatti, con il rischio di pregiudicare la genuinità della prova.

Appare chiaro pertanto che garantire che il teste deponga in condizioni di serenità sia fondamentale anche al fine di una più attendibile ricostruzione dell'accaduto<sup>292</sup>.

La giurisprudenza sovranazionale ha dunque avvertito la necessità di prevedere forme di protezione nei confronti del minore preoccupandosi però

---

<sup>292</sup> In questi termini, Corte cost., 21 febbraio 2018, n. 92, in *Dir. pen. cont.*, 2018, 5, 308, con nota di RECCHIONE, *Estensione delle rogatorie per l'assunzione della testimonianza del minore: la Corte costituzionale dichiara infondata la questione, già sussistendo le garanzie invocate dal rimettente.*

al contempo di bilanciare siffatta necessità con l'esigenza di salvaguardare i diritti della persona accusata.

La Corte di Giustizia ha infatti stabilito che, ai sensi della decisione quadro 2001/220/GAI<sup>293</sup>, i minori possono essere qualificati come vulnerabili alla luce dell'età e della natura dei reati di cui reputano di essere stati vittime ed hanno quindi diritto a misure di tutela specifiche, tra cui il diritto ad essere sentiti fuori dall'aula di un tribunale prima che inizi il processo, ma tutte le cautele adottate per proteggere le vittime in questione devono essere concepite in modo da garantire comunque all'imputato un equo processo.

In buona sostanza, la Corte ha affermato che la tutela delle vittime e dei testimoni non possa compromettere il diritto della persona accusata ad un processo "giusto" ed "equo"<sup>294</sup>.

Sulla tematica si sono più volte pronunciati anche i giudici di Strasburgo dichiarando che ciascuno Stato ha il dovere di salvaguardare gli interessi delle vittime, a maggior ragione quando queste ultime partecipano nei procedimenti penali in qualità di testimoni, purché gli interessi delle stesse tutelati dalle disposizioni della Cedu, tra cui l'art. 2 e l'art. 8, vengano bilanciati con gli interessi della difesa<sup>295</sup>.

Più esattamente, la Corte EDU, chiamata ad intervenire in merito a casi riguardanti reati sessuali in cui minori hanno depresso contro i presunti responsabili delle violenze, ha generalmente accettato che in queste ipotesi venissero adottate misure dirette a salvaguardare le vittime minorenni a patto

---

<sup>293</sup> La decisione quadro 2001/220/GAI relativa alla posizione della vittima nel procedimento penale si occupava, tra gli altri, del tema della partecipazione delle vittime, dei diritti delle vittime e dell'equo trattamento ed è stata sostituita dalla direttiva 2012/29/UE sui diritti delle vittime che istituisce norme minime in materia di diritti, assistenza e protezione delle vittime di reato.

<sup>294</sup> Corte di Giustizia CE, Grande Sezione, 16 giugno 2005, causa C-105/03, proc. pen. a carico di Pupino, in *Guida al Dir.*, 2005, 26, 67. Cfr. anche Corte di Giustizia UE, sentenza 21 dicembre 2011, causa C-507/10, Procedimento penale a carico di X.

<sup>295</sup> Corte EDU, 26 marzo 1996, Doorson c. Paesi Bassi.

però che le citate misure consentissero al contempo l'esercizio adeguato ed efficace dei diritti dell'indagato/imputato<sup>296</sup>.

In estrema sintesi, secondo la regola di giudizio seguita in via generale dalla Corte, nei confronti dei testi c.d. vulnerabili la valutazione non può non fare riferimento alle possibilità offerte dalla legislazione interna, per cui «laddove le legislazioni nazionali predispongano esami in forma protetta nel dibattimento ovvero prima di tale fase, si tratterà di verificare l'adeguatezza di tali esami e la loro compatibilità con i diritti difensivi; ove invece le normative statuali consentano al teste di rimanere assente in dibattimento, con il conseguente utilizzo delle dichiarazioni rese in precedenza [...] in linea generale una condanna non potrà basarsi in misura esclusiva o determinante su tali dichiarazioni»<sup>297</sup>.

Entrando a questo punto nel merito di quello che è lo statuto della testimonianza del minore presunta vittima di abusi dettato dal legislatore italiano, occorre innanzitutto premettere che in virtù del disposto dell'art. 196 c.p.p. ogni persona ha la capacità di testimoniare pertanto, salva la non sottoposizione alla formula di impegno di cui all'art. 497, co. 2, c.p.p. dell'infraquattordicenne, non esiste alcuna differenza tra la testimonianza di minori e adulti.

Differenze tuttavia si riscontrano in relazione all'assunzione della testimonianza del minore, soprattutto nel caso in cui quest'ultimo sia pure la persona offesa da reati di determinate specie.

Innanzitutto, già in fase d'indagine - che è probabilmente quella più delicata nonostante spesso venga sottovalutata in quanto è il momento in cui avviene la rivelazione del presunto abuso sessuale attraverso, ad esempio, una

---

<sup>296</sup> V., tra le altre, Corte EDU, 12 luglio 2007, Kovač c. Croazia; Id., 2 luglio 2002, S.N. c. Svezia; Id., 20 dicembre 2001, P.S. c. Germania; Id., 14 dicembre 1999, A.M. c. Italia. Per un approfondimento delle citate pronunce, sia consentito il rinvio a MUSCELLA, *Un nuovo idolum theatri: la testimonianza del minore vittima di reati sessuali*, cit., 12 ss.

<sup>297</sup> AIMONETTO, *La valorizzazione del ruolo della vittima in sede internazionale*, in *Giur. it.*, 2005, 1331.

denuncia presso gli uffici di una questura o una caserma dei carabinieri dove generalmente il minore viene accompagnato da un genitore o da un adulto di riferimento per raccontare i fatti - dovrebbero essere seguite determinate procedure per raccogliere la deposizione sia del minore che dell'adulto che lo accompagna: si suggerisce infatti di ascoltarli separatamente in due momenti differenti e di videoregistrare gli incontri.

Sulla necessità di videoregistrazione dei colloqui si è pronunciata anche la Cassazione<sup>298</sup> ed in dottrina è stato asserito che «sarebbe auspicabile poter disporre della videoregistrazione completa non solo delle audizioni operate in sede di incidente probatorio ma anche di quelle realizzate nelle indagini preliminari e perfino privatamente in una fase ancora pre-procedimentale, tra le mura domestiche»<sup>299</sup>.

L'obiettivo della videoregistrazione è chiaro: cristallizzare le dichiarazioni così come sono state pronunciate mettendo in luce tutti gli aspetti comunicativi anche non verbali, di intervistato ed intervistatore, per un utilizzo successivo.

Oltre a videoregistrare gli incontri sarebbe opportuno svolgerli seguendo i metodi approvati e condivisi dalla comunità scientifica al fine di ridurre al minimo il rischio di errore<sup>300</sup> e l'ascolto del minore dovrebbe poi essere

---

<sup>298</sup> V. per tutte Cass., sez. IV, 12 marzo 2013, n. 16981, in *Mass. Uff.*, n. 254943.

<sup>299</sup> TRIBISONNA, *Non è obbligatorio l'ausilio dell'esperto in psicologia infantile nell'esame del minore*, in *Dir. pen. e proc.*, 2014, 77.

<sup>300</sup> Specificamente, nella fase della raccolta delle dichiarazioni del denunciante si suggerisce di muoversi secondo le indicazioni del c.d. Memorandum di Ney che si ritiene essere un valido strumento di supporto. In particolare, è necessario sapere: come l'adulto sia venuto a conoscenza del fatto; se e con chi il bambino/adolescente abbia parlato per primo, quanto tempo prima della denuncia e che cosa abbia riferito esattamente; se la persona che denuncia sia la stessa che ha ricevuto la rivelazione e quali motivazioni o interessi possa avere tale soggetto nell'individuare un eventuale responsabile, tenendo anche conto del contesto familiare e relazionale nel cui ambito è avvenuta la denuncia in oggetto (art. 1, Prot. di Cosenza). Allo scopo di circoscrivere al minimo i fenomeni di rielaborazione e contaminazione è necessario non porre domande e non pronunciare frasi suggestive, prediligere quesiti aperti anziché chiusi, evitando quelli a risposta dicotomica (sì/ no) e le domande/frasi in forma negativa (come, ad esempio, «Non hai pensato di raccontarlo a qualcuno?»). I c.d. protocolli di intervista che dovrebbero essere seguiti sono caratterizzati da

condotto da un esperto in psicologia o psichiatria infantile (art. 35, Conv. di Lanzarote) sebbene la Suprema Corte si sia espressa a favore della non obbligatorietà dell'esperto nell'esame del minore asserendo che la presenza di tale figura sia «piuttosto cautela, rimessa alla valutazione del pubblico ministero, ai fini del giudizio di attendibilità e genuinità della deposizione del minore»<sup>301</sup>.

Notevole importanza riveste inoltre la fedele trascrizione nei verbali di quanto dichiarato dal minore denunciante<sup>302</sup>.

Per quel che concerne poi nello specifico le modalità attraverso le quali si forma la prova laddove si tratti di escutere un minore presunta vittima di abusi si ha un panorama di riferimento che inevitabilmente si ripercuote su uno dei cardini fondamentali del processo gnoseologico di acquisizione della verità giudiziale: il contraddittorio effettivo e diretto sulla narrazione del testimone.

Ma procediamo con ordine.

---

una sequenza di domande “ad imbuto”: si parte dal generale per confluire sempre di più nel particolare (presunto abuso).

Durante il colloquio, inoltre, non andrebbero utilizzati strumenti di ausilio quali bambole, pupazzi, giocattoli per agevolare la narrazione poiché altrimenti si correrebbe il rischio che «se si inizia con una fase di gioco fantastico, tutta l'intervista sia poi “giocata” su quel piano, con grave danno per l'accuratezza di quello che il bambino dirà»: MAZZONI, *Psicologia della testimonianza*, Milano, 2011, 118. V. anche art. 2, Protocollo di Cosenza.

<sup>301</sup> V. Cass., sez. III, 20 febbraio 2018, n. 22754, in *Mass. Uff.*, n. 273308; Id., sez. IV, 12 marzo 2013, n. 16981, cit.; Id., sez. III, 4 novembre 2010, n. 42477, in *Mass. Uff.*, n. 248757.

<sup>302</sup> Nella prassi non è raro riscontrare verbali trascritti con frasi ricostruite, anziché riprodotte fedelmente, talvolta anche nella forma «A.D.R.» (A Domanda Risponde) senza che i quesiti posti vengano specificati e senza indicare quali siano state le parole effettivamente pronunciate. Siffatta prassi non appare condivisibile in quanto le domande poste e le risposte fornite sono fondamentali per valutare l'attendibilità del minore ed accertare se vi siano state contaminazioni suggestive. Invero, l'obbligo di documentazione integrale delle dichiarazioni rese dal minore «sembrerebbe riguardare solo l'incidente probatorio mentre sarebbe assolutamente fondamentale il rispetto di questa regola soprattutto nella fase precedente dove si raccolgono proprio quelle “primitive narrazioni” che vengono ritenute le più attendibili perché non ancora contaminate da errate tecniche di ascolto o da altri fattori inquinanti il ricordo»: DE CATALDO NEUBURGER, *L'ascolto del minore. Norme, giurisprudenza e prassi*, in *Mente, società e diritto*, a cura di Gullotta - Curci, Milano, 2010, 161.

Innanzitutto, ai sensi dell'art. 398, co. 5-*bis*, c.p.p., durante la fase delle indagini preliminari nel caso in cui si proceda per reati a sfondo sessuale in presenza di richiesta di parte di incidente probatorio a norma dell'art. 392, co. 1-*bis*, c.p.p., «ove fra le persone interessate all'assunzione della prova vi siano minorenni», con l'ordinanza che accoglie siffatta richiesta l'autorità giurisdizionale «stabilisce il luogo, il tempo e le modalità particolari attraverso cui procedere all'incidente probatorio, quando le esigenze di tutela delle persone lo rendono necessario od opportuno. A tal fine l'udienza può svolgersi anche in luogo diverso dal tribunale, avvalendosi il giudice, ove esistano, di strutture specializzate di assistenza o, in mancanza, presso l'abitazione della persona interessata all'assunzione della prova. Le dichiarazioni testimoniali debbono essere documentate integralmente con mezzi di riproduzione fonografica o audiovisiva. Quando si verifica una indisponibilità di strumenti di riproduzione o di personale tecnico, si provvede con le forme della perizia ovvero della consulenza tecnica».

La disposizione in esame attribuisce quindi al giudice un ampio potere discrezionale in ordine alla scelta delle cautele da adottare a tutela del minore<sup>303</sup> con particolare riferimento a luogo, tempo e modalità<sup>304</sup> di audizione del testimone in questione.

La possibilità di anticipare la formazione della prova quando si procede per alcuni reati rappresenta una scelta legislativa che risulta in perfetta armonia con le indicazioni della decisione quadro 2001/220/GAI sulla posizione della

---

<sup>303</sup> In giurisprudenza, v. per tutte Cass., sez. III, 8 gennaio 2009, n. 7141, in *Mass. Uff.*, n. 242826. In dottrina, FAMIGLIETTI, *Minori, infermi di mente e modalità di audizione protetta: equiparazione di soggetti deboli nel processo penale*, in *Cass. pen.*, 2006, 445 ss.; SAU, *Sub art. 398*, in *Codice di procedura penale commentato*, a cura di Giarda - Spangher, II, Milano, 2017, 5<sup>a</sup>, 1071.

<sup>304</sup> Con riferimento alle modalità protette dell'esame testimoniale del minore, BOSELLI, *Un nuovo caso di incidente probatorio*, in *Cass. pen.*, 1996, 78; CAMALDO, *La testimonianza dei minori nel processo penale: nuove modalità di assunzione e criteri giurisprudenziali di valutazione*, in *Ind. pen.*, 2000, 188; CIRILLO, *L'audizione protetta del minore in incidente probatorio*, in *Doc. giust.*, 10, 1997, 2070; RIZZO, *Le modalità di audizione protetta del minore*, in *Cass. pen.*, 2014, 3811.

vittima nel processo penale ed anche la Corte costituzionale ha avuto modo di sottolineare, proprio in riferimento alla disposizione di cui all'art. 398, co. 5-*bis*, c.p.p., che «rendere testimonianza in un procedimento penale, nel contesto del contraddittorio, su fatti e circostanze legati all'intimità della persona e connessi a ipotesi di violenze subite, è sempre esperienza difficile e psicologicamente pesante: se poi chi è chiamato a deporre è persona particolarmente vulnerabile, più di altre esposta ad influenze e a condizionamenti esterni, e meno in grado di controllare tale tipo di situazioni, può tradursi in un'esperienza fortemente traumatizzante e lesiva della personalità. D'altra parte l'adozione, in questi casi, di speciali modalità protette di assunzione della prova, quanto a luogo, ambiente, tempo, assistenza di persone che conoscano il teste o di esperti, nonché a modi concreti di procedere all'esame, non solo non contrasta con altre esigenze proprie del processo, ma, al contrario, concorre altresì ad assicurare la genuinità della prova medesima, suscettibile di essere pregiudicata ove si dovesse procedere ad assumere la testimonianza con le modalità ordinarie» specificando altresì che l'apprezzamento «in concreto delle condizioni e delle circostanze che impongano o consiglino il ricorso [...] a siffatte speciali modalità, previste dal legislatore nel caso di testimonianza del minore [...], deve essere rimesso al giudicante, in relazione alla varietà possibile di situazioni»<sup>305</sup>.

Malgrado ciò, nella prassi si è registrata qualche resistenza all'accoglimento dell'incidente probatorio nonostante si fosse in presenza di una delle ipotesi espressamente indicate nel co. 5-*bis* dell'art. 398 c.p.p.

Infatti, non sono mancati provvedimenti di rigetto basati sulla ritenuta rinviabilità della prova<sup>306</sup>.

Di contro, si è riscontrato anche l'opposto orientamento che valorizza la presunzione di non rinviabilità della testimonianza del minore: del resto, se si

---

<sup>305</sup> Corte cost., 29 gennaio 2005, n. 63, in *Giur. it.*, 2005, 2252.

<sup>306</sup> G.i.p. Trib. Varese, 23 febbraio 1999, in *Foro ambrosiano*, 1999, 1821.

individua l'obiettivo dell'incidente probatorio in quello di salvaguardare la vittima, la reiezione dovrebbe fare riferimento non alle tempistiche del processo bensì alla rilevanza della prova ed ai prevedibili effetti negativi del "rinvio" sulla testimonianza e sul minore. Ne deriva che i casi di rigetto della richiesta dovrebbero essere circoscritti alle fattispecie in cui l'assunzione delle dichiarazioni appaia impossibile (ad esempio per accertata inidoneità del minore a testimoniare) o superflua (come nella fattispecie in cui l'indagato abbia chiesto di accedere al rito del patteggiamento, ove possibile)<sup>307</sup>.

Ad ogni buon conto, considerando che alla luce di quanto poc'anzi illustrato l'incidente probatorio risulta essere la sede privilegiata di acquisizione della testimonianza del minore presunta vittima di reati sessuali, appare evidente che le ipotesi in cui il giudice del dibattimento si trovi al cospetto di pregresse dichiarazioni rese appunto secondo tale modalità siano numerose ed in ciascuna di esse (oltre che, chiaramente, in tutte le ulteriori fattispecie in cui siano state rese dichiarazioni in sede dibattimentale nel contraddittorio con la persona nei cui confronti saranno utilizzate ovvero nell'ambito di altro procedimento allorché i verbali siano stati acquisiti *ex art. 238 c.p.p.*) l'autorità giurisdizionale sarà tenuta ad applicare la disciplina di cui al co. 1-*bis* dell'art. 190-*bis* c.p.p. ammettendo l'esame del teste minorenni soltanto laddove lo ritenga necessario sulla base di «specifiche esigenze», oltre che nei casi in cui riguardi circostanze o fatti diversi da quelli oggetto della precedente deposizione.

Peraltro, allorché il giudice sulla scorta del parametro di valutazione di cui sopra<sup>308</sup> reputi di dover ammettere l'esame, il teste minorenni verrà sì escusso in dibattimento ma - al pari di quanto accade nelle ipotesi in cui, non essendo intervenuta richiesta di parte di procedere in incidente probatorio, l'audizione del minore avviene direttamente nella fase dibattimentale - seguendo una peculiare procedura.

---

<sup>307</sup> G.i.p. Trib. Milano, 16 maggio 2001, in *Foro ambrosiano*, 2001, 385.

<sup>308</sup> Rispetto a tale parametro di valutazione valgono le considerazioni già svolte nel §2.1.

Invero, l'attuale codice di rito, oltre a prevedere *ex art. 472, co. 3-bis, c.p.p.* che l'escussione del minore vittima di reati sessuali deve svolgersi a porte chiuse, sancisce al co. 4 dell'art. 498 che «l'esame testimoniale del minore è condotto dal presidente su domande e contestazioni proposte dalle parti. Nell'esame il presidente può avvalersi dell'ausilio di un familiare del minore o di un esperto in psicologia infantile. Il presidente, sentite le parti, se ritiene che l'esame diretto del minore non possa nuocere alla serenità del teste, dispone con ordinanza che la deposizione prosegua nelle forme previste dai commi precedenti. L'ordinanza può essere revocata nel corso dell'esame», aggiungendo al co. 4-*ter* del medesimo articolo che qualora il procedimento riguardi particolari reati, tra i quali si annoverano anche quelli riconducibili ad abusi sessuali su minori, l'esame della vittima minore deve essere effettuato, previa richiesta sua o del suo difensore, mediante l'uso di un vetro specchio unitamente ad un impianto citofonico.

È di immediata evidenza che siffatta disciplina sia delineata in forma di espressa deroga alle modalità ordinarie di acquisizione della prova testimoniale (per questo si parla di una sorta di contraddittorio mediato): la regola in questi casi è che a condurre l'esame sia il giudice, che le parti propongano all'autorità giudiziaria contestazioni e domande e che quest'ultima rivolga al testimone le une e le altre. L'eccezione è invece rappresentata dalla possibilità per il giudice, sentite le parti, di disporre con ordinanza che siano queste a svolgere direttamente esame e controesame, provvedimento che peraltro può sempre essere revocato nel corso dell'esame.

In aggiunta, l'art. 498, co. 4-*bis, c.p.p.* prevede l'applicabilità, su richiesta di parte ovvero se il presidente lo ritiene necessario, delle modalità di cui all'art. 398, co. 5-*bis, c.p.p.* stabilite per l'audizione del minore in forma protetta in

incidente probatorio, e cioè il suo esame con l'adozione di tutte le cautele necessarie ad evitare che la vista dell'imputato possa turbarlo<sup>309</sup>.

Il minorente testimone è destinatario dunque di una tutela rafforzata: dal dato letterale emerge con chiarezza come l'esigenza primaria del legislatore sia stata quella di salvaguardare la particolare posizione del minore tanto da far prevalere tale esigenza sul principio cardine del nostro processo tendenzialmente accusatorio ossia sul diritto costituzionalmente garantito alla formazione della prova nel contraddittorio tra le parti secondo criteri di immediatezza ed oralità, che risulta inevitabilmente compromesso e, con esso, la possibilità di quella duplice verifica delle dichiarazioni testimoniali correlata alla possibilità delle contestazioni.

I motivi della deroga sono chiari, tuttavia il problema rimane e allorché si afferma, ad esempio, che nei processi in cui il minore sia anche vittima è necessario evitare che sia sottoposto alla c.d. *cross-examination* per non fargli rivivere più volte la sua dolorosa esperienza si finisce per giustificare la deroga col dare per scontato ciò che invece si dovrebbe dimostrare ossia che quella dolorosa esperienza che costituisce l'asserzione accusatoria sia stata effettivamente vissuta promuovendo, in sostanza, una via alternativa di approccio alla conoscenza giudiziale dei fatti.

### 2.2.2. *La valutazione della testimonianza del minore.*

È perfettamente ammissibile che l'autorità giurisdizionale reputi la testimonianza del minore una fonte di prova, sebbene una prudente elaborazione giurisprudenziale abbia raccomandato di cercare *aliunde* la credibilità della prova testimoniale dei minori, scontando il ritardo di una

---

<sup>309</sup> Si ritiene inoltre che, come già si è avuto modo di anticipare, in virtù del combinato disposto di cui agli artt. 147-*bis*, co. 5, disp. att. c.p.p., 495, co. 1, e 190-*bis* c.p.p., allorché venga disposta la riassunzione delle prove dichiarative ai sensi di quest'ultima norma (quindi, anche in relazione alla testimonianza del minore nei reati a sfondo sessuale) la parte possa chiedere che si proceda nelle forme dell'esame a distanza.

crescita culturale che, sia pure con qualche riserva, è da tempo avviata a superare i forti pregiudizi sulle verità dei dichiaranti particolarmente giovani.

Si può affermare, pertanto, che è ormai un dato indiscutibile nel panorama della giurisprudenza di legittimità una più rigorosa circospezione nella valutazione della prova testimoniale riguardante le dichiarazioni dei minorenni, del resto è lo stesso legislatore a prescrivere determinate cautele nelle c.d. audizioni protette.

Più esattamente, per giurisprudenza costante un attento giudizio in ordine al contenuto delle dichiarazioni del minore che si sospetta sia stato vittima di abusi, in considerazione delle complesse implicazioni che la materia stessa comporta, richiede che venga esaminata in senso onnicomprensivo la credibilità del teste «dovendo tenersi conto non solo dell'attitudine, in termini intellettivi ed affettivi, a testimoniare, e della capacità a recepire le informazioni, ricordarle e raccordarle, ma anche delle condizioni emozionali che modulano i rapporti col mondo esterno, della qualità e natura delle dinamiche familiari e dei processi di rielaborazione delle vicende vissute, con particolare attenzione a certe naturali e tendenziose affabulazioni»<sup>310</sup>.

Le dichiarazioni di tale testimone devono quindi essere inquadrare in un più ampio contesto sociale, familiare ed ambientale, al fine di escludere l'intervento di fattori inquinanti in grado di inficiarne la credibilità<sup>311</sup>, tant'è che non sarebbe sufficiente una valutazione sull'attendibilità della narrazione del minore che venisse condotta esclusivamente riferendosi all'intrinseca coerenza del racconto, dovendo essere prese adeguatamente in considerazione tutte le circostanze concrete che possano aver influito nel caso di specie<sup>312</sup>.

---

<sup>310</sup> Cass., sez. III, 14 maggio 2015, n. 30865, in *Mass. Uff.*, n. 264248; Id., sez. III, 5 maggio 2010, n. 29612, *ivi*, n. 247740; Id., sez. III, 26 settembre 2007, n. 39994 *ivi*, n. 237952.

<sup>311</sup> Cass., sez. III, 6 dicembre 2012, n. 8057, in *Mass. Uff.*, n. 254741.

<sup>312</sup> Cass., sez. III, 23 maggio 2013, n. 39405, in *Mass. Uff.*, n. 257094; Id., sez. III, 5 maggio 2010, n. 29612, *cit.*; Id., sez. III, 17 ottobre 2007, n. 4069, in *Mass. Uff.*, n. 238543.

È stato inoltre sottolineato che l'assunto secondo il quale i bambini piccoli non mentono consapevolmente in quanto la loro fantasia attinge pur sempre ad un patrimonio conoscitivo deve essere temperato con la consapevolezza che gli stessi possono essere ritenuti attendibili se lasciati liberi di raccontare ma diventano altamente malleabili in presenza di suggestioni eteroindotte, tendendo a conformarsi alle aspettative dell'interlocutore quando interrogati con domande inducenti<sup>313</sup>. Proprio per accertare che il minore non abbia inteso compiacere l'interlocutore adeguandosi alle sue aspettative è utile ricostruire la genesi della notizia di reato ponendo l'attenzione su quali siano state le sue prime dichiarazioni e su quali siano state le reazioni emotive degli adulti coinvolti e le loro domande e laddove la narrazione del bambino si sia amplificata nel tempo è necessario appurare se l'incremento del racconto sia stato dovuto all'abilità degli intervistatori oppure alle loro indebite interferenze<sup>314</sup>.

Diviene quindi imprescindibile prendere in considerazione anche le problematiche connesse alla distanza cronologica tra il momento di verifica dei fatti e quello in cui le persone offese vengono esaminate con il conseguente onere, per il giudice, di una motivazione rafforzata che dia conto della inidoneità del distacco temporale ad incidere sull'attendibilità delle dichiarazioni, in particolare precisando se non siano intervenuti fattori esterni di "disturbo" ovvero se non si siano comunque dimostrati in grado di alterare il corretto ricordo dei fatti<sup>315</sup>.

È chiara dunque la necessità di una valutazione rigorosa e neutrale, da parte dei giudici, delle dichiarazioni rese dai minori che si presume siano stati vittime di reati sessuali. Sotto quest'ultimo profilo, come già messo in luce, la Cassazione è ferma nel ritenere che «l'inesistenza nel sistema normativo di preclusioni o limiti alla capacità del minore a rendere testimonianza (art. 196

---

<sup>313</sup> Cass., sez. III, 18 settembre 2007, n. 37147, in *Mass. Uff.*, n. 237553.

<sup>314</sup> Cass., sez. III, 13 maggio 2010, n. 24248, in *Mass. Uff.*, n. 247285.

<sup>315</sup> Cass., sez. III, 14 maggio 2015, n. 30865, cit.

c.p.p.) non affranca il giudice dal dovere di controllarne le dichiarazioni con impegno assai più solerte e rigoroso rispetto al generico vaglio di credibilità cui vanno sottoposte le dichiarazioni di ogni testimone. In particolare, nei reati a sfondo sessuale - dei quali il minore è frequentemente vittima e rispetto ai quali il suo contributo non è normalmente sottraibile alla ricostruzione del fatto - il giudice deve accertare la sincerità della testimonianza del minore, con l'esercizio di una straordinaria misura di prudenza e con un esame particolarmente penetrante e rigoroso di tutti gli altri elementi probatori di cui si possa eventualmente disporre»<sup>316</sup>.

Si evince pertanto come nel caso di giudizio in rapporto alla testimonianza del minore la verifica che deve essere effettuata dal giudice deve essere particolarmente rigorosa, attenta e neutrale in considerazione delle complesse implicazioni che la materia in questione comporta, fermo restando che l'autorità giudiziaria possa avvalersi dell'ausilio di persone specializzate ed esperte il cui intervento deve però avere carattere meramente strumentale, restando l'apprezzamento in ordine alla prova una attribuzione esclusiva del giudice<sup>317</sup>.

### 2.3.1. *L'esame della persona offesa particolarmente vulnerabile.*

Al fine di tutelare la vittima particolarmente vulnerabile l'art. 1, co. 1, lett. e), del Decreto legislativo n. 212 del 2015<sup>318</sup> ha esteso la disciplina di cui all'art. 190-*bis*, co. 1-*bis*, c.p.p. prevedendo che essa si applichi «in ogni caso» quando l'esame testimoniale richiesto concerne appunto una persona offesa in condizione di particolare vulnerabilità.

---

<sup>316</sup> Cass., sez. III, 28 febbraio 2003, n. 19789, in *Guida al dir.*, 2003, 25, 84.

<sup>317</sup> Sul punto, v. TARDINO, *Il giudizio penale tra fatto e valore giuridico*, in *Le prove penali*, diretto da Gaito, III, Torino, 2008, 1ss.

<sup>318</sup> Sul tema, v. tra i vari: COLOMBO, *Le novità del d.lgs. 212/2015: primi rilievi*, in *Cass. pen.*, 2015, 2221; MEZZETTI, *Prove tecniche del legislatore su una rivisitazione del rapporto autore/vittima in funzione riparatoria o conciliativa*, in *Cass. pen.*, 2016, 3099.

Si tratta di una delle forme di tutela riservate dal nostro legislatore alla “vittima debole” in rapporto al fenomeno della cd. vittimizzazione secondaria. Più esattamente, con l’espressione «vittimizzazione secondaria» si fa riferimento ai «rischi di trauma per le persone offese, legati tanto alle possibili minacce ed intimidazioni provenienti dagli accusati, quanto agli incontri diretti tra vittima ed incolpato ed ai possibili pregiudizi psicologici derivanti dalla necessità processuale di evocare i fatti di violenza subiti, assumendo l’ufficio di testimone e sottoponendosi alle domande critiche della controparte processuale, nella dinamica della *cross examination*»<sup>319</sup>.

Preme innanzitutto evidenziare come la nozione di vulnerabilità della persona offesa sia apparsa nel panorama sovranazionale molto prima che nel diritto interno.

Già la decisione quadro 2001/220/GAI aveva imposto agli Stati di assicurare alle vittime particolarmente “deboli” «un trattamento specifico che rispond[esse] in modo ottimale alla loro situazione» (art. 2), di proteggere tali soggetti laddove dovessero rendere dichiarazioni in udienza pubblica (art. 8) e di attrezzare servizi a salvaguardia delle categorie più fragili, gestiti da personale specializzato (art. 14)<sup>320</sup>.

Più di recente, la direttiva 2012/29/UE ha mirato a garantire assistenza di alto livello e protezione giuridica «alle persone particolarmente vulnerabili o in situazioni che le espongono particolarmente a un rischio elevato di danno, quali le persone vittime di violenze reiterate nelle relazioni strette, le vittime della violenza di genere o le persone vittime di altre forme di reato in uno

---

<sup>319</sup> FERRANTI, *Brevi riflessioni sulla vittima del reato, in vista del recepimento della direttiva 2012/29/UE*, in *Cass. pen.*, 2015, 3415. Sul concetto di vittimizzazione secondaria v. anche ACETO, *Ascolto del minore nel processo penale*, Torino, 2016, *passim*; TRAPPELLA, *Rimedi al mancato riconoscimento della particolare vulnerabilità della persona offesa*, in *Cass. pen.*, 2017, 3265; ID., *Fattispecie di femminicidio e processo penale. A tre anni dalla legge sulla violenza di genere*, in *Dir. pen. cont.*, 2017, 2, 27 s.

<sup>320</sup> Sulla definizione di particolare vulnerabilità nella decisione quadro 2001/220/GAI, v.: GIALUZ, *Lo statuto europeo delle vittime vulnerabili*, in *Lo scudo e la spada. Esigenze di protezione e poteri delle vittime nel processo penale tra Europa e Italia*, a cura di Allegrezza - Belluta - Gialuz - Lupária, Torino, 2012, 59.

Stato membro di cui non hanno la cittadinanza o in cui non risiedono» (considerando 38), anche al fine di salvaguardare le stesse rispetto al rischio di «vittimizzazione secondaria e ripetuta, di intimidazioni e di ritorsioni» (considerando 58)<sup>321</sup>.

Sul tema sono altresì intervenute sia la Corte di Giustizia, che ha sottolineato l'esigenza di predisporre modalità di audizione della vittima adeguate alla sua condizione, dunque, se necessario, anche in forma protetta, a patto che ciò avvenga nel rispetto del diritto dell'accusato al contraddittorio<sup>322</sup>, che la Corte europea<sup>323</sup>, la quale, giungendo sostanzialmente ad analoghe conclusioni, ha rammentato che è obbligo positivo dello Stato proteggere le "persone vulnerabili" sia attraverso l'adozione di misure *ad hoc* idonee a porle al riparo da aggressioni alla propria vita ed integrità fisica che mediante la previsione di specifici obblighi procedurali che non possono considerarsi soddisfatti «se i meccanismi di protezione previsti nel diritto interno esistono soltanto in teoria» essendo «necessario che essi funzionino effettivamente nella pratica, il che presuppone un esame della causa sollecito e senza inutili ritardi»<sup>324</sup>, fermo restando che le misure a protezione della persona offesa particolarmente "fragile" devono comunque garantire all'indagato/imputato il concreto esercizio dei suoi diritti.

Nel sistema processuale penale italiano la figura del "dichiarante vulnerabile" fa il suo ingresso soltanto a seguito dell'emanazione del Decreto legge 14 agosto 2013, n. 93, convertito dalla Legge 15 ottobre 2013, n. 119, il c.d. pacchetto sicurezza, che ha inserito nel nostro ordinamento, nei settori del diritto penale sostanziale e processuale, una serie di misure, preventive e

---

<sup>321</sup> Per approfondimenti in materia si rinvia a MONTAGNA, *I diritti minimi della vittima*, in *I principi europei del processo penale*, a cura di Gaito, Roma, 2016, 299 ss.

<sup>322</sup> Corte di Giustizia CE, Grande Sezione, 16 giugno 2005, causa C-105/03, proc. pen. a carico di Pupino, cit.

<sup>323</sup> V. per tutte: Corte EDU, 2 marzo 2017, Talpis c. Italia, con nota di CASIRAGHI, *La Corte di Strasburgo condanna l'Italia per la mancata tutela delle vittime di violenza domestica e di genere*, in *Dir. pen. cont.*, 13 marzo 2017.

<sup>324</sup> Corte EDU, 2 marzo 2017, Talpis c. Italia, cit.

repressive, per contrastare la c.d. violenza di genere, nozione, quest'ultima, che secondo la definizione più diffusa, ora presa in considerazione anche a livello europeo<sup>325</sup>, comprende ogni forma di violenza (fisica, psicologica, sessuale, economica e qualsiasi altra forma di violenza che incida sulla dignità, integrità e libertà delle donne) esercitata nei confronti della donna "perché donna" che può manifestarsi in diversi luoghi e tipi di relazioni, riconducibili tanto alla dimensione privata quanto a quella pubblica.

Il preambolo del Decreto legge n. 93/2013 precisa che «l'intervento normativo è dovuto al susseguirsi di eventi di gravissima efferatezza in danno di donne» ed «al conseguente allarme sociale», imponendo di «inasprire, per finalità dissuasive, il trattamento punitivo degli autori di tali fatti», dovendo anche prevedere «in determinati casi, misure di prevenzione finalizzate alla anticipata tutela delle donne e di ogni vittima di violenza domestica».

Nell'ambito del suddetto intervento legislativo è stato introdotto il co. 4-*quater* all'art. 498 c.p.p. ove per la prima volta si è fatto esplicito riferimento al concetto di persona offesa in condizione di particolare vulnerabilità:

---

<sup>325</sup> Una attenta ed articolata definizione di "violenza di genere" è contenuta nella raccomandazione Rec(2002)5 del Comitato dei Ministri del Consiglio d'Europa agli Stati membri sulla protezione delle donne dalla violenza, che costituisce una delle misure legislative fondamentali a livello europeo in materia. L'art. 1 stabilisce: «Ai fini della presente raccomandazione, il termine "violenza contro le donne" designa qualsiasi azione di violenza fondata sull'appartenenza sessuale che comporta o potrebbe comportare per le donne che ne sono bersagli danni o sofferenze di natura fisica, sessuale, o psicologica, ivi compresa la minaccia di mettere in atto simili azioni, la costrizione, la privazione arbitraria della libertà, sia nella vita pubblica che in quella privata. Questa definizione si applica, ma non è circoscritta, alle azioni seguenti: a) la violenza perpetrata all'interno della famiglia o delle mura domestiche e in particolare le aggressioni di natura fisica o psichica, gli abusi di tipo emotivo o psicologico, lo stupro e l'abuso sessuale, l'incesto, lo stupro fra coniugi, partner abituali, partner occasionali o conviventi, i crimini commessi in nome dell'onore, la mutilazione degli organi genitali o sessuali femminili, così come le altre pratiche tradizionali dannose per le donne, quali i matrimoni forzati; b) la violenza perpetrata nella comunità in generale e in particolare lo stupro, gli abusi, le molestie sessuali e le intimidazioni sul luogo di lavoro, nelle istituzioni o in altri luoghi, la tratta delle donne ai fini di sfruttamento sessuale; c) la violenza perpetrata o tollerata dallo Stato o dagli agenti della forza pubblica; d) la violazione dei diritti fondamentali delle donne in situazione di conflitto armato, in particolare la presa di ostaggi, la deportazione, lo stupro sistematico, la schiavitù sessuale, la gravidanza forzata e la tratta ai fini di sfruttamento sessuale ed economico».

specificamente, si è previsto che il giudice assicura che l'esame della vittima maggiorenne di determinati reati (elencati al co. 4-ter della medesima norma) «venga condotto anche tenendo conto della particolare vulnerabilità della stessa persona offesa, desunta anche dal tipo di reato per cui si procede, e ove ritenuto opportuno, dispone, a richiesta della persona offesa o del suo difensore, l'adozione di modalità protette». Si tratta peraltro di una previsione successivamente estesa dal legislatore<sup>326</sup> in via generale alla vittima che versa in condizione di particolare vulnerabilità, a prescindere dunque dal titolo di reato per il quale si procede.

Va poi menzionato il Decreto legislativo 4 marzo 2014, n. 24, che, in attuazione della Direttiva 2011/36/UE relativa alla prevenzione e alla repressione della tratta di esseri umani e alla protezione delle vittime<sup>327</sup> (che è andata a sostituire la Decisione quadro 2002/629/GAI), ha inserito il co. 5-ter all'art. 398, c.p.p., consentendo al giudice, su istanza di parte, di attivare i meccanismi di salvaguardia disciplinati dal co. 5-bis, ossia le modalità di audizione in forma protetta del minore, anche qualora si tratti di sentire in incidente probatorio un adulto «in condizione di particolare vulnerabilità», condizione desumibile anche (quindi, non solo) dall'illecito per cui si procede<sup>328</sup>.

Ma è soltanto con il Decreto legislativo n. 212/2015 - che ha recepito la Direttiva 2012/29/UE - che lo statuto dettato dal codice di rito con riferimento alla persona offesa si arricchisce del concetto di vulnerabilità (art.

---

<sup>326</sup> Più esattamente, dal Decreto legislativo 15 dicembre 2015, n. 215.

<sup>327</sup> Sul tema, v. MONTANARI, *L'attuazione italiana della direttiva 2011/36/UE: una nuova mini-riforma dei delitti di riduzione in schiavitù e di tratta di persone*, in *Dir. pen. cont.*, 20 marzo 2014, 1 ss.

<sup>328</sup> CABONI, *Dai primi tentativi di recepimento della direttiva europea al d.lgs. 212/2015: esame comparato e critico tra il nuovo assetto normativo interno ed il testo europeo*, in *Atti del Convegno. Vittime di reato: dalla direttiva 2012/29/UE al d.lgs. 212/2015. Problemi e prospettive applicative (Cagliari, 29 e 30 aprile 2016)*, in *www.archiviopenale.it*, 22 s., evidenzia la parzialità dell'intervento allorché veniva introdotto co. 5-ter all'art. 398, c.p.p. con riferimento ai soli testimoni vulnerabili, senza, invece, alcun richiamo alle vittime.

90-*quater* c.p.p.) e che si stabiliscono a suo favore speciali tutele sia in fase investigativa<sup>329</sup> che in sede processuale<sup>330</sup>.

In tale occasione dunque è stata rivolta *particolare attenzione alla tutela* della vittima c.d. vulnerabile al fine di proteggere quest'ultima da interferenze esterne e da contatti con l'autore del reato e di assicurare le sue dichiarazioni al procedimento in modo garantito, genuino e rapido, laddove la condizione di persona offesa vulnerabile è stata chiarita dallo stesso legislatore che ha stabilito che la stessa va desunta dai parametri soggettivi ed oggettivi delineati dal nuovo art. 90-*quater* c.p.p. ossia «oltre che dall'età e dallo stato di infermità o di deficienza psichica, dal tipo di reato, dalle modalità e circostanze del fatto per cui si procede. Per la valutazione della condizione si tiene conto se il fatto risulta commesso con violenza alla persona o con odio razziale, se è riconducibile ad ambiti di criminalità organizzata o di terrorismo, anche internazionale, o di tratta degli esseri umani, se si caratterizza per finalità di discriminazione, e se la persona offesa è affettivamente, psicologicamente o economicamente dipendente dall'autore del reato»<sup>331</sup>.

---

<sup>329</sup> Specificamente, il co. 1-*ter*, art. 351, ed il co. 1-*bis*, art. 362, c.p.p., entrambi introdotti dal Decreto legislativo n. 212 del 2015, prevedono l'ausilio di un esperto in psicologia o psichiatria quando rispettivamente la polizia giudiziaria ed il pubblico ministero assumono sommarie informazioni dalla «persona offesa in condizione di particolare vulnerabilità» prescrivendo al contempo che deve assicurarsi in siffatte circostanze l'assenza di contatti con la persona sottoposta alle indagini e che occorre evitare che la vittima venga chiamata più volte a rendere sommarie informazioni, salvo che sia assolutamente necessario ai fini delle indagini.

<sup>330</sup> Il co. 4-*ter*, art. 498, c.p.p., riscritto dal Decreto legislativo n. 212/2015, così come già anticipato nel suo attuale assetto statuisce che, previa richiesta di parte, il giudice dispone l'esame secondo modalità protette della «persona offesa che versa in condizione di particolare vulnerabilità», a prescindere, dunque, dal titolo di reato per il quale si procede, e la medesima disciplina è poi richiamata al co. 5-*quater*, art. 398, c.p.p. - parimenti introdotto dalla riforma legislativa in questione - con riferimento all'esame da svolgersi in incidente probatorio.

<sup>331</sup> In dottrina si è sostenuto che l'art. 90-*quater* c.p.p. disciplina la figura del c.d. vulnerabile atipico, da individuarsi di volta in volta sulla scorta dei parametri dalla stessa norma indicati, che va ad affiancarsi alle fattispecie in cui, essendo la vulnerabilità di determinati soggetti presunta in virtù di una valutazione effettuata a monte dal legislatore (v. gli artt. 351, co. 1-*ter*;

I criteri indicati dalla norma in questione per la valutazione della vulnerabilità sono pertanto:

- l'età, parametro che si ritiene debba essere preso in considerazione non soltanto con riferimento alle persone minorenni ma anche in relazione alle persone adulte di una certa età;
- lo stato di infermità, che per essere rilevante si reputa che debba interessare l'area psicologica e relazionale del dichiarante: in altri termini, l'esistenza di una patologia fisica può rendere sicuramente il soggetto "debole" o "fragile" in via generale ma se siffatta patologia non genera in qualche modo delle ripercussioni a livello psicologico la persona in questione non potrà essere definita "particolarmente vulnerabile" ai fini che qui interessano;
- lo stato di deficienza psichica: rispetto a quest'ultima previsione appare opportuno evidenziare che, in presenza di elementi indizianti l'esistenza di uno stato patologico inquadrabile nella c.d. deficienza psichica, prima di procedere all'apprezzamento circa la condizione di vulnerabilità sembra ineludibile l'effettuazione di accertamenti tecnici psicodiagnostici volti a riscontrare la capacità stessa a testimoniare;
- dal tipo di reato: si tratta di un parametro che si ritiene debba essere attentamente ponderato in quanto deve comunque essere rapportato alla specifica capacità di resilienza del dichiarante nei confronti della carica traumatizzante del reato nella sua manifestazione concreta. Invero, fattispecie delittuose in astratto ad alto impatto traumatico possono, in concreto, incidere sulla capacità di reagire agli stimoli processuali in ragione dell'elevata resistenza psicologica della vittima mentre reati in apparenza meno gravi possono provocare danni relazionali evidenti quando offendono persone con scarse capacità reattive;

---

392, co. 1-*bis*, 398, co. 5-*bis* e 498, co. 4-*ter*, c.p.p.), è assicurato un trattamento differenziato "automatico": RECCHIONE, *La vittima cambia il volto del processo penale: le tre parti "eventuali", la testimonianza dell'offeso vulnerabile, la mutazione del principio di oralità*, in *Dir. pen. cont.*, 2017, 1, 71 ss.

- dalle modalità e dalle circostanze del fatto: anche tali indicatori mettono in luce la necessità di accertare in concreto se la fattispecie delittuosa abbia inciso sulle capacità relazionali del dichiarante, apprezzamento che deve essere effettuato appunto prendendo in considerazione pure le modalità e le circostanze del fatto, da rapportare anche in questo caso alle caratteristiche del soggetto in questione;

- deve inoltre essere valutato se il fatto sia stato consumato con violenza alla persona o con odio razziale ovvero se si sia stato caratterizzato per finalità di discriminazione nonché se sia riconducibile ad ambiti di criminalità organizzata o di terrorismo, anche internazionale, o di tratta di esseri umani: il richiamo è quindi ad ipotesi delittuose astrattamente idonee ad influire in modo significativo sulle capacità reattive delle vittime ed a condizionarne il contegno processuale.

Per una corretta lettura della disposizione in esame appare tuttavia doveroso un chiarimento circa l'esatto significato da attribuire all'espressione «violenza alla persona».

Sul tema le Sezioni unite, chiamate a pronunciarsi con specifico riferimento alla nozione di «delitti commessi con violenza alla persona» di cui all'art. 408, co. 3-*bis*, c.p.p., dalla cui interpretazione dipende il termine più elevato a disposizione della persona offesa per presentare opposizione alla richiesta di archiviazione<sup>332</sup> (previsione introdotta dalla Legge n. 119 del 2013), ed in particolare sulla riconducibilità o meno nell'ambito di siffatto concetto anche dei reati di atti persecutori e di maltrattamenti contro familiari e conviventi di cui rispettivamente agli artt. 612-*bis* e 572 c.p.p., hanno affermato che l'«avviso obbligatorio alla persona offesa dai reati commessi con violenza alla persona, di cui all'art. 408 c.p.p., comma 3-*bis*, è stato introdotto al fine di ampliare i diritti di partecipazione della vittima al procedimento penale; il testo

---

<sup>332</sup> Oggi - a seguito della riforma della norma in questione ad opera della Legge 23 giugno 2017, n. 103 - il termine per presentare opposizione alla richiesta di archiviazione nei casi di cui al co. 3-*bis* dell'art. 408 c.p.p. è pari a trenta giorni a fronte dei 20 giorni ordinari.

normativo in cui è contenuto si prefigge lo scopo di dare specifica protezione alle vittime della violenza di genere, specie ove si estrinsechi contro le donne o nell'ambito della violenza domestica; il reato di atti persecutori, al pari di quello dei maltrattamenti in famiglia, rappresenta, al di là della sua riconducibilità ai reati commessi con violenza fisica, una delle fattispecie cui nel nostro ordinamento è affidato il compito di reprimere tali forme di criminalità e di proteggere la persona che la subisce; la storia dell'emendamento con cui è stata introdotta la nozione di "delitti commessi con violenza alla persona" dimostra la volontà del legislatore di ampliare il campo della tutela oltre le singole fattispecie criminose originariamente indicate; la nozione di violenza adottata in ambito internazionale e comunitario è più ampia di quella positivamente disciplinata dal nostro codice penale e sicuramente comprensiva di ogni forma di violenza di genere, contro le donne e nell'ambito delle relazioni affettive, sia o meno attuata con violenza fisica o solo morale, tale da cagionare cioè una sofferenza anche solo psicologica alla vittima del reato. Il reato di atti persecutori, al pari di quello di maltrattamenti, rientra a pieno titolo in tale categoria [...] perché l'espressione violenza alla persona deve essere intesa alla luce del concetto di violenza di genere, quale risulta dalle pertinenti disposizioni di diritto internazionale recepite e di diritto comunitario»<sup>333</sup>.

Si evince dunque come sia stata condivisibilmente accolta dai giudici di legittimità una nozione ampia del concetto di «violenza alla persona» idonea a ricomprendervi anche atti suscettibili di umiliare la vittima e, perciò, lesivi della sua integrità psichica;

- infine, quale ultimo parametro da prendere in considerazione ai sensi dell'art. 90-*quater* c.p.p. ai fini dell'apprezzamento circa la condizione di particolare vulnerabilità della persona offesa rileva il rapporto che lega quest'ultima all'autore del reato, ovvero la dipendenza affettiva, psicologica

---

<sup>333</sup> Cass., sez. un., 29 gennaio 2016, n. 10959, F.M.C. in proc. C.A., in *Mass. Uff.*, n. 265893.

e/o economica da quest'ultimo: del resto, non può negarsi né l'impatto traumatizzante sulle persone coinvolte del reato che si sviluppa nell'ambito di relazioni "strette" né che il legame di dipendenza affettiva, materiale e/o psicologica che unisce la vittima all'indagato/imputato sia idoneo a modificare la capacità della persona offesa di reagire in modo fisiologico alle sollecitazioni dell'esame svolto secondo le modalità ordinarie alla presenza dell'accusato stesso<sup>334</sup>.

A questo punto, individuati i parametri a cui far riferimento per l'identificazione della «persona offesa in condizione di particolare vulnerabilità», preme evidenziare come, districandosi tra i vari interventi legislativi che si sono susseguiti in modo frammentario in materia<sup>335</sup>, emerga che nell'attuale *iter* di assunzione della testimonianza di tale peculiare

---

<sup>334</sup> Indicazioni per il riconoscimento della vulnerabilità possono trarsi anche dalla giurisprudenza della Corte EDU: indici di vulnerabilità sono stati rinvenuti dai giudici europei non solo nell'età dell'offeso ma anche nella condizione di soggezione e dipendenza dall'autore del reato (Corte EDU, 26 luglio 2005, Siliadin c. Francia), nella scarsità di risorse economiche e di strumenti culturali, ovvero nella posizione socioeconomica complessiva della persona (Corte EDU, 11 gennaio 2007, Salah Sheekh c. Paesi Bassi); non mancando, inoltre, pronunce che collegano la condizione di vulnerabilità anche al tipo di reato subito ovvero al patimento dovuto a violenza sessuale (Corte EDU, 2 luglio 2002, S.N. c. Svezia, cit.) o a violenza domestica (Corte EDU, 9 giugno 2009, Opuz c. Turchia).

<sup>335</sup> Non può sottacersi che l'Italia ha iniziato a trattare il tema del "dichiarante vulnerabile" con notevole ritardo rispetto alle indicazioni europee e «lo ha fatto senza un'organica riscrittura delle norme codicistiche, ma con interventi che si sono susseguiti in modo frammentario e disordinato, incidendo sulle stesse regole a più riprese nell'arco di pochi anni. Con un esempio, molte delle disposizioni toccate dalla L. 1 ottobre 2012, n. 172, di ratifica della Convenzione di Lanzarote, sono state riscritte od integrate dal d.lgs. n. 212 del 2015: si pensa all'art. 351, co. 1-*ter*, c.p.p. sull'assunzione di informazioni da minori e/o da vulnerabili da parte della polizia giudiziaria o all'art. 362, co. 1-*bis*, c.p.p. che detta analoghe prescrizioni qualora a procedere sia il pubblico ministero. Insomma, è mancata una riflessione armonica e coesa; il legislatore ha preferito, piuttosto, intervenire sporadicamente, emendando i singoli luoghi del codice in connessione con le norme europee da attuare, mano a mano che appariva necessario per recepire questo o quel provvedimento sovranazionale. E tutto questo è stato fatto con almeno due decenni di ritardo sull'elaborazione - normativa e giurisprudenziale - che, *ultra fines*, coniava l'idea di un dichiarante particolarmente vulnerabile, ponendosi il problema della sua tutela, specie se persona offesa dal reato»: TRAPELLA, *La tutela del vulnerabile. Regole europee, prassi devianti, possibili rimedi*, in *Arch. pen. web*, 2019, 3, 6 s.

dichiarante – al pari di ciò che avviene qualora si tratti di escutere un minore presunta vittima di reati a sfondo sessuale – la sede privilegiata di formazione della prova, in deroga alle regole generali, sia rappresentata, previa istanza di parte, dall'incidente probatorio, ai sensi del disposto di cui all'art. 392, co. 1-*bis*, c.p.p., con possibilità di richiederne *ex art.* 398, co. 5-*ter* e 5-*quater*, c.p.p. lo svolgimento in forma protetta.

Ne discende che le ipotesi in cui il giudice del dibattimento si trovi di fronte a pregresse dichiarazioni rese secondo tale modalità siano frequenti ed in ognuna di queste (così come ovviamente in tutti gli ulteriori casi in cui siano state rese dichiarazioni in sede dibattimentale nel contraddittorio con la persona nei cui confronti saranno utilizzate ovvero nell'ambito di altro procedimento allorché i verbali siano stati acquisiti *ex art.* 238 c.p.p.) troverà applicazione la disciplina di cui al co. 1-*bis* dell'art. 190-*bis* c.p.p. che subordina l'ammissione dell'esame della «persona offesa in condizioni di particolare vulnerabilità» – che non riguardi circostanze o fatti diversi da quelli oggetto della precedente deposizione – alla necessità della sua nuova audizione da valutarsi sulla base di «specifiche esigenze».

Si dà atto che sulla tematica la Cassazione ha reputato manifestamente infondata la questione di legittimità costituzionale sollevata con riferimento all'art. 190-*bis*, co. 1-*bis*, c.p.p., per assertedo contrasto con gli artt. 3, 24 e 111 Cost. e con l'art. 6 Cedu, nella parte in cui, in presenza di specifiche esigenze, sottrae al contraddittorio dibattimentale la persona offesa maggiorenne dichiarata particolarmente vulnerabile, atteso che questo peculiare regime di carattere processuale si giustifica, così come per le ipotesi di cui al co. 1 della medesima norma, per l'esigenza di prevenire l'usura delle fonti di prova, in siffatta ipotesi particolarmente stringente, e che si tratta di dichiarazioni provenienti da soggetti già esaminati nel rispetto della oralità e delle regole del contraddittorio, essendo rimessa alla discrezionalità del legislatore la scelta di graduare forme e livelli diversi di contraddittorio purché sia garantito il diritto di difesa. Peraltro, il pericolo di usura della fonte di prova «a maggior ragione

giustifica la sottrazione al contraddittorio dibattimentale, nel caso in cui si tratti di minorenni o di maggiorenne vulnerabile, proprio perché si tratta di soggetti che, in ragione delle loro condizioni soggettive e tenuto conto delle esperienze vissute con riferimento a reati che toccano direttamente uno degli aspetti più delicati dell'essere persona, quale la sessualità, legittima ed anzi impone di sottrarre ad un nuovo contraddittorio, non importa se dibattimentale di primo grado o d'appello, chi - trovandosi in quella situazione soggettiva - sia già stato sentito nel rispetto dell'oralità e osservando le regole del contraddittorio, proprio per evitare fenomeni di vittimizzazione secondaria insiti in questi casi»<sup>336</sup>.

A completamento del quadro relativo alla formazione della prova in questione si specifica che, qualora il giudice riscontri la necessità di dover ammettere l'esame, può essere richiesto che la persona offesa particolarmente "fragile" venga sentita adottando modalità protette ai sensi dell'art. 498, co. 4-*quater*, c.p.p.<sup>337</sup>: si tratta di misure che consentono di apprestare specifiche cautele dirette a scongiurare il pericolo del contatto tra la presunta vittima e l'accusato e, non ultimo, il diretto rapporto della stessa con il pubblico, comprensibilmente registrandosi in tali circostanze la necessità di giungere ad un contemperamento tra l'esigenza di pubblicità delle udienze penali e l'interesse alla tutela della vittima che versi in condizione di particolare vulnerabilità<sup>338</sup>.

---

<sup>336</sup> Cass., sez. III, 29 novembre 2019, n. 10374, in *Mass. Uff.*, n. 278546-02.

<sup>337</sup> Si ritiene inoltre che, come già anticipato, facendo leva sul combinato disposto di cui agli artt. 147-*bis*, co. 5, disp. att. c.p.p., 495, co. 1, e 190-*bis* c.p.p., allorché venga disposta la riassunzione delle prove dichiarative ai sensi di quest'ultima norma (pertanto, anche in relazione alla testimonianza della persona offesa particolarmente vulnerabile) la parte possa chiedere che si proceda nelle forme dell'esame a distanza.

<sup>338</sup> Sul principio di pubblicità delle udienze, v. tra gli altri: BRONZO, *La pubblicità delle udienze*, in *Regole europee e processo penale*, a cura di Gaito - Chinnici, Padova, 2016, 136 ss.; GIUNCHEDI, v. *Udienze (pubblicità delle)*, in *Dig. disc. pen.*, Agg., IX, Torino, 2016, 777 ss. Sul tema sia consentito il richiamo a MUSCELLA, *La pubblicità delle udienze. Profili statici e dinamici di un istituto in continua evoluzione*, in *Rapporti tra fonti europee e dialogo tra Corti*, a cura di Giunchedi, Pisa, 2018, 285 ss.; EAD., *Quali confini per la pubblicità delle udienze?*, in *Arch. pen.*, 2017, 538 ss.

### 2.3.2. *La valutazione della testimonianza della vittima particolarmente vulnerabile.*

In dottrina è stato affermato che come fonte di convincimento la testimonianza della vittima è una testimonianza debole in quanto proveniente da un soggetto comunque interessato all'esito del procedimento<sup>339</sup>. Quando poi si tratta di vittima vulnerabile, la debolezza diventa doppia<sup>340</sup>, perché va considerata anche sotto l'aspetto, strettamente connesso, dipendente dalle peculiari modalità da seguire per l'audizione della persona poiché le tecniche dell'esame ed il contesto in cui esso si svolge influenzano il risultato finale<sup>341</sup>.

Sulla scorta di siffatte riflessioni si era posto l'interrogativo circa l'applicabilità alle dichiarazioni rese dalla persona offesa della regola stabilita dall'art. 192, co. 3, c.p.p. con riferimento alle deposizioni del coimputato e dell'imputato in procedimento connesso, che richiede espressamente la presenza di riscontri che ne confermino l'attendibilità.

Sulla questione sono intervenute le Sezioni unite che hanno chiarito che le dichiarazioni della persona offesa possono essere legittimamente poste da sole a fondamento dell'affermazione della penale responsabilità dell'imputato, previa verifica, corredata da idonea motivazione, della credibilità soggettiva del dichiarante e dell'attendibilità intrinseca del suo racconto, che in questo caso deve essere più penetrante e rigorosa rispetto a quella a cui vengono sottoposte le dichiarazioni di qualsiasi testimone, puntualizzando altresì che, laddove la vittima si sia costituita parte civile, può

---

<sup>339</sup> ILLUMINATI, *La vittima come testimone*, in *Lo statuto europeo delle vittime di reato. Modelli di tutela tra diritto dell'Unione e buone pratiche nazionali*, a cura di Lupària, Padova, 2015, 76.

<sup>340</sup> GIOSTRA, *La testimonianza del minore: tutela del dichiarante e tutela della verità*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2005, 1019; GRIFANTINI, *La persona offesa dal reato nella fase delle indagini preliminari*, Napoli, 2012, 231 s.

<sup>341</sup> ILLUMINATI, *La vittima come testimone*, cit., 76.

essere opportuno procedere al riscontro della sua deposizione con altri elementi<sup>342</sup>.

Pertanto, la circostanza che la persona offesa si sia costituita parte civile non “attenua” il valore probatorio delle dichiarazioni assimilando la testimonianza a quella del dichiarante “coinvolto nel fatto”, che soggiace alla regola di valutazione di cui all’art. 192, co. 3, c.p.p., ma implica soltanto un’accurata verifica finalizzata ad escludere eventuali manipolazioni dei contenuti dichiarativi in funzione dell’interesse patrimoniale vantato, verifica in rapporto alla quale la Suprema Corte si esprime in termini di “opportunità” e non di “necessità”: specificamente, «può essere opportuno procedere al riscontro di tali dichiarazioni con altri elementi qualora la persona offesa si sia anche costituita parte civile e sia, perciò, portatrice di una specifica pretesa economica la cui soddisfazione discenda dal riconoscimento della responsabilità dell’imputato»<sup>343</sup>.

Ne discende che la testimonianza della vittima non deve dunque necessariamente essere rafforzata da riscontri, i quali – se fossero sempre e indefettibilmente richiesti – potrebbero complicare notevolmente l’accertamento di determinate tipologie di reati, specialmente quelli a sfondo sessuale<sup>344</sup>.

---

<sup>342</sup> Cass., sez. un., 19 luglio 2012, n. 41461, Bell’Arte ed altri, in *Mass. Uff.*, n. 253214. In senso conforme, successivamente, tra le tante: Cass., sez. II, 24 settembre 2015, n. 43278, in *Mass. Uff.*, n. 265104; Id., sez. V, 26 marzo 2019, n. 21135, *ivi*, n. 275312-01.

<sup>343</sup> Cass., sez. un., 19 luglio 2012, n. 41461, cit. Nello stesso senso: Cass., sez. I, 24 giugno 2010, n. 29372, in *Mass. Uff.*, n. 248016; Id., sez. VI, 3 giugno 2004, n. 33162, *ivi*, n. 229755. Peraltro costituisce «principio incontrovertito nella giurisprudenza di legittimità l’affermazione che la valutazione dell’attendibilità della persona offesa dal reato rappresenta una questione di fatto che ha una propria chiave di lettura nel compendio motivazionale fornito dal giudice e non può essere rivalutata in sede di legittimità, salvo che il giudice non sia incorso in manifeste contraddizioni»: Cass., sez. un., 19 luglio 2012, n. 41461, cit. In senso conforme v. Cass., sez. III, 22 gennaio 2008, n. 8382, in *Mass. Uff.*, n. 239342; Id., sez. III, 13 novembre 2003, n. 3348, *ivi*, n. 227493; Id., sez. III, 27 marzo 2003, n. 22848, *ivi*, n. 225232.

<sup>344</sup> In tal senso, PARLATO, *Il contributo della vittima tra azione e prova*, Palermo, 2012, 402.

Quel che è necessario, però, è un *quid pluris* nella motivazione della sentenza: occorre, cioè, vagliare in maniera particolarmente scrupolosa la credibilità soggettiva del dichiarante e l'attendibilità di quanto racconta dovendo essere il controllo su quanto riferito in aula dalla persona offesa, rispetto a quello generico cui vengono sottoposte le dichiarazioni di qualsiasi testimone, «più penetrante e rigoroso»<sup>345</sup>. Il contesto dell'accaduto, la capacità di rievocare i fatti, l'assenza di influenze, pressioni e condizionamenti, gli stati emozionali e le condizioni socio-ambientali sono alcuni dei criteri che devono ispirare il giudice nella valutazione della prova in oggetto<sup>346</sup>.

Per quel che concerne poi nello specifico l'apprezzamento delle dichiarazioni della vittima particolarmente vulnerabile la Suprema Corte ha avuto modo di chiarire che lo stato di vulnerabilità «genera [...] una esigenza di protezione [...] ma non comporta un abbattimento presuntivo della capacità dimostrativa dei contenuti dichiarativi»<sup>347</sup> e nella misura in cui produce fratture non decisive della progressione dichiarativa, emergenti anche a seguito di contestazioni, e si manifesta attraverso un contegno timoroso, non è elemento che può, da solo, determinare un giudizio di inattendibilità, dovendo la credibilità dei contenuti essere valutata anche sulla base della comunicazione extraverbale, della quale deve essere verificata la coerenza con le cause della vulnerabilità e, segnatamente, con la relazione che lega il dichiarante con la persona accusata<sup>348</sup>.

Ne discende in buona sostanza che la condizione di vulnerabilità non è elemento di per sé idoneo a diminuire la capacità dimostrativa delle dichiarazioni rese dalla vittima né a metterne a priori in discussione l'attendibilità<sup>349</sup>.

---

<sup>345</sup> Cass., sez. un., 19 luglio 2012, n. 41461, cit.

<sup>346</sup> Sul tema, v. ILLUMINATI, *La vittima come testimone*, cit., 77. In giurisprudenza, v. per tutte: Cass., sez. IV, 18 ottobre 2011, n. 44644, in *Mass. Uff.*, n. 251662.

<sup>347</sup> Cass., sez. II, 27 ottobre 2015, n. 46100, in *Mass. Uff.*, n. 265380.

<sup>348</sup> Cass., sez. II, 27 ottobre 2015, n. 46100, cit.

<sup>349</sup> Cass., sez. II, 27 ottobre 2015, n. 46100, cit.

In definitiva, ciò che si richiede in questi casi è soltanto un «*surplus* motivazionale, che dimostri l'impiego di particolare prudenza nell'utilizzazione di una prova di per sé insidiosa come quella di cui stiamo parlando»<sup>350</sup>.

### 3. *La rinnovazione obbligatoria in appello in ipotesi di reformatio in peius di una sentenza assolutoria nei «casi particolari».*

Nell'introdurre attraverso l'art. 603, co. 3-*bis*, c.p.p. l'obbligo di rinnovazione dell'istruzione dibattimentale nel caso di appello del pubblico ministero avverso una sentenza di proscioglimento per ragioni concernenti l'apprezzamento della prova dichiarativa nulla è stato specificato in ordine alle ipotesi in cui tale prova sia riconducibile alle fattispecie di cui all'art. 190-*bis* c.p.p.

Nel silenzio del legislatore, deve farsi riferimento al *dictum* della Suprema Corte, più esattamente, alle Sezioni unite “Dasgupta”<sup>351</sup> che in primo luogo hanno affermato che «nel caso di appello proposto contro una sentenza di assoluzione fondata su prove dichiarative (assunte nel corso del dibattimento ma eventualmente anche in sede di incidente probatorio), la rinnovazione della istruzione dibattimentale si profila come “assolutamente necessaria” ex art. 603 c.p.p., comma 3: tale presupposto, infatti, al di là dei casi di incompletezza del quadro probatorio, si collega, più generalmente, alla esigenza che il convincimento del giudice di appello, nei casi in cui sia in questione il principio del “ragionevole dubbio”, replichi l'andamento del giudizio di primo grado, fondandosi su prove dichiarative direttamente assunte», specificando poi che l'esigenza di rinnovazione della prova dichiarativa non consente distinzioni a seconda della qualità soggettiva del dichiarante di talché «a simile conclusione deve pervenirsi anche in caso di

---

<sup>350</sup> ILLUMINATI, *La vittima come testimone*, cit., 77.

<sup>351</sup> Cass., sez. un., 28 aprile 2016, n. 27620, Dasgupta, in *Mass. Uff.*, n. 267488.

dichiarazioni di coimputato in procedimento connesso (art. 210 c.p.p.) o di coimputato nello stesso procedimento (art. 503 c.p.p.), fermo restando che l'eventuale rifiuto di sottoporsi ad esame non potrà comportare conseguenze pregiudizievoli per l'imputato prosciolto in primo grado, cui va conservato il diritto di confrontarsi con la prova dichiarativa, la quale, nella valutazione del primo giudice, non era stata considerata concludente per l'affermazione della sua responsabilità penale»<sup>352</sup>.

Le Sezioni unite in siffatta occasione hanno poi precisato che «per quanto riguarda, in particolare, la figura del soggetto vulnerabile (come per i minori, soprattutto se vittime di reati) non sussistono valide ragioni per ritenere inapplicabile la preclusione di un ribaltamento *ex actis* del giudizio assolutorio. Peraltro, in questa speciale situazione è rimessa al giudice la valutazione circa l'indefettibile 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»<sup>353</sup>.

In buona sostanza, ad avviso della Cassazione nella sua massima composizione, allorché si intenda riformare una sentenza di assoluzione sulla base di un diverso apprezzamento circa l'attendibilità di una prova dichiarativa considerata decisiva, la necessità per il giudice dell'appello di procedere, anche d'ufficio, alla rinnovazione dibattimentale della suddetta prova assunta in primo grado in dibattimento o nelle forme dell'incidente probatorio non permette distinzioni basate sulla diversa veste del dichiarante e vale pertanto anche per il coimputato in procedimento connesso ai sensi dell'art. 210 c.p.p. e per il soggetto "vulnerabile", essendo in quest'ultimo caso rimessa all'autorità giurisdizionale la verifica circa la «indefettibile necessità» di sottoporre il soggetto "debole", sia pure con le dovute cautele, ad «un ulteriore stress».

---

<sup>352</sup> Cass., sez. un., 28 aprile 2016, n. 27620, Dasgupta, cit.

<sup>353</sup> Cass., sez. un., 28 aprile 2016, n. 27620, Dasgupta, cit.

Tuttavia, le conclusioni alle quali le Sezioni unite sono pervenute nella pronuncia in esame non possono non suscitare perplessità.

D'altronde, profili di contraddittorietà emergono già dal testo della sentenza: invero, da una piana lettura della stessa si evince come dapprima venga sostenuto che il presupposto dell'“assoluta necessità” che impone all'autorità giurisdizionale di seconde cure la rinnovazione istruttoria si colleghi all'esigenza che «il convincimento del giudice di appello, nei casi in cui sia in questione il principio del “ragionevole dubbio”, replichi l'andamento del giudizio di primo grado», salvo poi far in buona sostanza discendere da tale considerazione l'obbligo di rinnovazione istruttoria indistintamente per tutte le prove dichiarative.

Orbene, si osserva che quando in primo grado è richiesto l'esame dibattimentale del testimone e dell'imputato in procedimento connesso nei reati riconducibili alla c.d. criminalità organizzata, del minorenne nei reati a sfondo sessuale e della persona offesa in condizione di particolare vulnerabilità, ai sensi dell'art. 190-*bis* c.p.p. laddove i soggetti indicati abbiano «già reso dichiarazioni in sede di incidente probatorio o in dibattimento con la persona nei cui confronti le dichiarazioni medesime saranno utilizzate o dichiarazioni i cui verbali sono stati acquisiti a norma dell'art. 238, l'esame è ammesso solo se riguarda fatti e circostanze diversi da quelli oggetto delle precedenti dichiarazioni ovvero se il giudice o taluna delle parti lo ritengano necessario sulla base di specifiche esigenze».

Ne discende, come già si è avuto modo di illustrare in precedenza, che in molte di queste fattispecie la formazione della prova in dibattimento rappresenta, almeno in linea teorica, un'eccezione, di talché, se come testualmente sostenuto dalle Sezioni unite “Dasgupta” si dovesse procedere in appello replicando «l'andamento del giudizio di primo grado», in numerosi casi in realtà la rinnovazione istruttoria non dovrebbe essere disposta. Basti pensare alla testimonianza del minore presunta vittima di reati a sfondo sessuale ed a quella della persona offesa particolarmente vulnerabile che

vedono quale sede privilegiata di formazione della prova l'incidente probatorio: qualora si proceda appunto nelle forme di cui all'art. 392 c.p.p., salvo che si riscontri la necessità «sulla base di specifiche esigenze» di un diretto vaglio da parte del giudice della fonte dichiarativa in contraddittorio tra le parti, non si registra alcun contatto diretto tra la fonte di prova e l'autorità giurisdizionale chiamata ad apprezzarla. In queste ipotesi replicare «l'andamento del giudizio di primo grado» vorrebbe dire apprezzare la prova anche nel giudizio di seconde cure acquisendo i verbali delle dichiarazioni rese in incidente probatorio senza disporre la rinnovazione.

Peccato, però, che le stesse Sezioni unite puntualizzino poco dopo che nel caso di *reformatio in peius* di una sentenza assolutoria sulla base di un diverso apprezzamento dell'attendibilità di una prova dichiarativa reputata decisiva la necessità per il giudice dell'appello di procedere, anche d'ufficio, alla rinnovazione dibattimentale della suddetta prova assunta in primo grado, a prescindere dal fatto che la stessa si sia formata in dibattimento o nelle forme dell'incidente probatorio – e qui, la prima incoerenza –, non consente distinzioni fondate sulla qualità soggettiva del dichiarante e vale pertanto anche per il coimputato in procedimento connesso ai sensi dell'art. 210 c.p.p. e per il soggetto “vulnerabile” – e qui, la seconda incoerenza.

Peraltro, a questo punto viene da chiedersi che senso abbia che il legislatore preveda per il primo grado di giudizio da un lato quale sede privilegiata per l'assunzione di determinate prove dichiarative l'incidente probatorio e dall'altro lato una norma quale l'art. 190-*bis* c.p.p. nelle sue diverse estrinsecazioni se poi in appello siffatte previsioni vengono puntualmente sconfessate dall'obbligo generalizzato di procedere ad una diretta assunzione delle dichiarazioni testimoniali da parte del giudice allorché si intenda riformare una sentenza assolutoria. Del resto, l'autorità giurisdizionale di prime cure nel rispetto di tali disposizioni ben potrebbe giungere ad una sentenza di condanna in assenza di un contatto diretto con le fonti di prova: perché lo stesso principio non dovrebbe valere per il giudice d'appello?

O è forse possibile sostenere che in secondo grado vengano meno le esigenze di tutela delle fonti dichiarative e della genuinità delle deposizioni che il legislatore riscontra con riferimento a determinati procedimenti e che salvaguarda mediante le suddette disposizioni?

Le Sezioni unite “Dasgupta”, tuttavia, trascurano completamente la rilevanza nel sistema processuale del disposto di cui all’art. 190-*bis* c.p.p., ad avviso di parte della dottrina pervenendo ad una «sostanziale interpretazione abrogativa»<sup>354</sup> dello stesso mentre secondo l’interpretazione della recente giurisprudenza semplicemente perché la norma in questione «nel delimitare l’assunzione della prova in casi particolari, include comunque l’ipotesi in cui il giudice o taluna delle parti ritengano necessaria l’audizione sulla base di specifiche esigenze, in cui rientra senz’altro quella in esame»<sup>355</sup>, ossia quella in cui il giudice d’appello intenda riformare *in peius* una sentenza assolutoria.

Si stabilisce, così, la preclusione di una riforma *ex actis* del giudizio assolutorio con riferimento alla generalità delle prove dichiarative, senza distinzioni in base alla qualità soggettiva della fonte di prova, con l’unica precisazione che per quel che concerne «la figura del soggetto vulnerabile», pur non sussistendo «valide ragioni per ritenere inapplicabile la preclusione» in questione, «è rimessa al giudice la valutazione circa l’indefettibile 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»<sup>356</sup>: la regola (confermata anche dalla giurisprudenza successiva)<sup>357</sup> è dunque quella del nuovo esame anche per

---

<sup>354</sup> DELL’ANNO, *La rinnovazione dell’istruzione dibattimentale in appello*, in *La riforma delle impugnazioni penali. Semplificazione, deflazione, restaurazione*, a cura di Ranaldi, Pisa, 2019, 201 s.; FIANDANESE, *La rinnovazione del dibattimento in appello alla luce delle modifiche normative e dei principi di diritto affermati dalle Sezioni unite Dasgupta*, Patalano, Troise, in *Dir. pen. cont.*, 18 luglio 2018, 16 s.

<sup>355</sup> Cass., sez. III, 25 giugno 2019, n. 50774, in *Mass. Uff.*, n. 279008-01.

<sup>356</sup> Cass., sez. un., 28 aprile 2016, n. 27620, Dasgupta, cit.

<sup>357</sup> Cass., sez. III, 8 gennaio 2020, n. 10378, in *Mass. Uff.*, n. 278540-01.

questa figura di dichiarante, «con la seconda frase pare si stabilisca un'eccezione»<sup>358</sup>.

Regola che però non tiene conto del fatto che «il riconoscimento dello stato di vulnerabilità e della correlata incapacità del vulnerabile di fornire contributi probatori affidabili, ove sia escusso reiteratamente e con modalità ordinarie, costituisce un significativo riconoscimento della testimonianza come “evento”, che dipende dalle condizioni soggettive del dichiarante, dall'ambiente in cui si svolge l'esame, oltre che dalle interazioni tra intervistato ed intervistatore [...]. Le norme che consentono l'attivazione di speciali modalità di protezione non sono poste solo a tutela degli interessi del dichiarante, ma della stessa genuinità della prova: le modalità di assunzione della testimonianza incidono infatti sui processi di riedizione del ricordo ed, in definitiva, sull'attendibilità della prova testimoniale, sicché l'audizione in ambiente non tutelante, e con modalità non adeguate, potrebbe avere importanti conseguenze non solo sulla lesione di diritti del dichiarante, ma sulla stessa affidabilità della prova. [...] Occorre, inoltre, considerare che la rinuncia all'oralità è ampiamente bilanciata dalla videoregistrazione. Il supporto documentale audiovisivo consente infatti di “rinnovare” la percezione diretta della testimonianza durante ogni fase processuale, dal dibattimento all'appello. [...] L'imposizione di un obbligo di rinnovazione rischia di destrutturare il sistema in quanto contrasta la riconosciuta idoneità probatoria permanente della videoregistrazione, idonea a surrogare la valutazione diretta della testimonianza/evento»<sup>359</sup>. Non a caso, infatti, la giurisprudenza aveva già individuato in precedenza in capo al giudice di appello un onere di “visione” delle videoregistrazioni, di cui dare atto in motivazione, chiarendo che la sua valutazione in ordine alla testimonianza del “soggetto vulnerabile” considerata

---

<sup>358</sup> FIANDANESE, *La rinnovazione del dibattimento in appello alla luce delle modifiche normative e dei principi di diritto affermati dalle Sezioni unite Dasgupta, Patalano, Troise*, cit., 16.

<sup>359</sup> RECCHIONE, *La vittima cambia il volto del processo penale: le tre parti eventuali, la testimonianza dell'offeso vulnerabile, la mutazione del principio di oralità*, cit., 69 ss.

decisiva, per essere affidabile e legittimare la riforma della pronuncia assolutoria di primo grado, deve essere conseguenza non solo della lettura delle trascrizioni dell'incidente probatorio ma anche dell'analisi della testimonianza conseguente alla visione dei filmati agli atti, principio che scaturisce dalla considerazione per la quale l'evento-testimonianza in riferimento alla vittima vulnerabile si compone, oltre che del "risultato" dell'esame, anche delle modalità con le quali l'incombente istruttorio viene realizzato<sup>360</sup>.

D'altronde, la possibilità, in presenza di determinati presupposti, di prevedere delle eccezioni alla regola generale secondo cui, affinché un processo possa considerarsi equo ai sensi dell'art. 6 Cedu, deve procedersi alla rinnovazione delle prove dichiarative repute decisive laddove si intenda riformare un'assoluzione emessa nel precedente grado di giudizio, è in linea anche con il *dictum* della recentissima pronuncia della Corte EDU nel caso "Dan c. Moldavia 2"<sup>361</sup> ove si è puntualizzato che «in primo luogo, deve sussistere una buona ragione per la mancata presenza di un testimone al processo e, in secondo luogo, quando una condanna si basa esclusivamente o in misura decisiva su deposizioni rese da una persona che l'imputato non ha avuto la possibilità di esaminare o di far esaminare, sia durante le indagini che al processo, i diritti della difesa possono essere limitati in misura incompatibile con le garanzie previste dall'articolo 6. [...] Se la condanna si basa esclusivamente o in modo decisivo sulla prova di testimoni assenti, la Corte deve sottoporre il procedimento al più attento scrutinio. La questione in ogni caso è se vi siano sufficienti fattori di controbilanciamento, comprese le misure che consentono una valutazione equa e corretta dell'attendibilità di tali prove»<sup>362</sup>.

---

<sup>360</sup> Cass., sez. III, 23 maggio 2013, n. 43723, in *Mass. Uff.*, n. 258324.

<sup>361</sup> Corte EDU, 10 novembre 2020, Dan c. Moldavia, in particolare §52, §53 e §54.

<sup>362</sup> Corte EDU, 10 novembre 2020, Dan c. Moldavia, cit.

Ebbene, innanzitutto le esigenze sottese alla specifica disciplina dettata in punto di formazione della prova per i «casi particolari» di cui all'art. 190-*bis* c.p.p. possono senz'altro essere considerate delle “buone ragioni” idonee a legittimare una deroga all'obbligo generalizzato di rinnovazione istruttoria: del resto tali sono state giudicate *ex ante* dal legislatore con riferimento al primo grado di giudizio, di talché, per ragioni di coerenza sistematica e di logicità le medesime valutazioni devono estendersi anche alla fase successiva.

Inoltre, si tratta di ipotesi rispetto alle quali per espressa statuizione della norma in oggetto i soggetti in questione hanno comunque «già reso dichiarazioni in sede di incidente probatorio o in dibattimento nel contraddittorio con la persona nei cui confronti le medesime dichiarazioni saranno utilizzate ovvero dichiarazioni i cui verbali sono stati acquisiti a norma dell'art. 238»: all'imputato è stata quindi riconosciuta la possibilità di esaminare e di far esaminare le fonti dichiarative dal momento che la previa audizione delle stesse nelle forme del contraddittorio, seppur differito come nella fattispecie di incidente probatorio, rappresenta proprio uno dei presupposti applicativi della disposizione normativa stessa. Tra l'altro, non si ritiene che sia da escludere a priori una nuova escussione in appello quanto piuttosto si contesta che essa debba essere inquadrata come la regola, ben potendo il giudice di seconde cure, al pari di quello di prima istanza, eventualmente disporla allorché ne ravvisi la necessità sulla «base di specifiche esigenze» (ad esempio, in presenza di deposizioni che reputi contraddittorie).

Infine, non crea impedimenti neppure il terzo aspetto messo in evidenza dalla Corte di Strasburgo nella decisione poc'anzi citata concernente l'onere in capo all'autorità giurisdizionale «di sottoporre il procedimento al più attento scrutinio» nel caso in cui la condanna si basi esclusivamente su

una fonte dichiarativa assente o laddove quest'ultima sia comunque decisiva ai fini della decisione<sup>363</sup>.

Invero, in ordine a quest'ultimo profilo si rammenta che con riferimento alle prove dichiarative di cui all'art. 190-bis c.p.p., proprio alla luce delle peculiarità che le caratterizzano, oltre ad essere stabilite particolari modalità per quel che riguarda la loro assunzione sono altresì previsti dei criteri di valutazione più rigorosi e penetranti – che sono già stati illustrati nei precedenti paragrafi – rispetto a quelli applicabili alla generalità delle prove testimoniali (si pensi alla necessità di riscontri rispetto alle dichiarazioni rese dall'imputato in procedimento connesso ex art. 210 c.p.p. o al vaglio particolarmente prudente e scrupoloso richiesto dalla giurisprudenza per l'apprezzamento della testimonianza del minore vittima di determinate fattispecie delittuose e, più in generale, della persona offesa vulnerabile)<sup>364</sup>: si tratta di parametri che chiaramente devono essere presi in considerazione anche per il giudizio d'appello, a maggior ragione quando manchi il contatto diretto tra la fonte dichiarativa e l'autorità giurisdizionale chiamata a pronunciarsi, il che si reputa che dovrebbe essere la regola in queste ipotesi.

Alla luce delle suesposte osservazioni si può dunque conclusivamente affermare che, seppur sia sicuramente condivisibile la constatazione secondo cui la pronuncia assolutoria del primo giudice «è sempre tale da ingenerare la presenza di un dubbio sul reale fondamento dell'accusa»<sup>365</sup>, qualora specifiche disposizioni normative prevedano per determinati procedimenti delle deroghe alle regole generali in punto di formazione della prova in prima istanza sulla scorta di un bilanciamento effettuato a monte tra i diversi valori

---

<sup>363</sup> Corte EDU, 10 novembre 2020, Dan c. Moldavia, cit.

<sup>364</sup> Specificamente, v. §2.1.2. per la valutazione delle dichiarazioni rese dall'imputato in procedimento connesso, §2.2.2. per il giudizio dell'autorità giurisdizionale in ordine alla testimonianza del minore vittima di reati a sfondo sessuale e §2.3.2. per quello in rapporto alla testimonianza della persona offesa in condizioni di particolare vulnerabilità.

<sup>365</sup> Cass., sez. un., 21 dicembre 2017, n. 14800, P.G. in proc. Troise, in *Mass. Uff.*, n. 272430.

“in gioco”, come nel caso dell’art. 190-*bis* c.p.p., le stesse dovrebbero essere tenute in considerazione anche nel giudizio d’appello, rischiando altrimenti di creare illogiche fratture all’interno dell’ordinamento stesso tra le diverse fasi di giudizio oltre che di perdere di significato.

Di talché, nelle fattispecie in questione per una riforma in senso peggiorativo di una precedente assoluzione il dubbio dovrebbe potersi considerare ragionevolmente superato sì in presenza di una motivazione con una «forza persuasiva superiore»<sup>366</sup> ma che non sia strettamente connessa ad un obbligo generalizzato di rinnovazione istruttoria in quanto si ritiene che quest’ultima dovrebbe essere disposta, al pari di quanto accade in primo grado proprio ai sensi dell’art. 190-*bis* c.p.p., soltanto se l’autorità giurisdizionale la reputi necessaria sulla «base di specifiche esigenze».

Laddove poi il giudice d’appello si determini per la diretta audizione delle fonti dichiarative di cui all’art. 190-*bis* c.p.p. è chiaro che le modalità di escussione delle stesse dovranno ricalcare quelle previste per il giudizio di prime cure dal momento che le esigenze di tutela delle fonti di prova in oggetto non possono che riscontrarsi in rapporto all’intero *iter* processuale.

Pertanto, riassumendo quanto già si è avuto modo di approfondire, l’audizione dell’imputato in procedimento connesso di cui all’art. 210 c.p.p. dovrà avvenire secondo le forme dell’esame a distanza di cui all’art. 147-*bis* disp. att. c.p.p. nelle ipotesi in cui si proceda per reati riconducibili alla c.d. criminalità organizzata, salvo che il giudice ne reputi assolutamente necessaria la presenza, mentre in virtù del combinato disposto di cui agli artt. 147-*bis*, co. 5, disp. att. c.p.p., 495, co. 1, e 190-*bis* c.p.p., tutti gli altri testimoni indicati in quest’ultima norma, previa richiesta di parte, potranno (e non dovranno) essere sentiti secondo queste modalità “a distanza”.

Inoltre, con particolare riguardo alla testimonianza del minore vittima di reati a sfondo sessuale, oltre a doversi procedere a porte chiuse, dovranno ritenersi

---

<sup>366</sup> Cass., sez. un., 21 dicembre 2017, n. 14800, P.G. in proc. Troise, cit.

operative le specifiche forme di assunzione stabilite per il primo grado di giudizio quali, ad esempio, l'esame condotto di regola dal presidente su domande e contestazioni proposte dalle parti, l'opportunità per il giudice di avvalersi dell'ausilio di un familiare del minore o di un esperto in psicologia infantile e la possibilità di applicare modalità protette di audizione, modalità, queste ultime, che potranno essere adottate altresì con riferimento all'escussione della persona offesa particolarmente vulnerabile.

# CAPITOLO VI

## LA RINNOVAZIONE OBBLIGATORIA NEL GIUDIZIO ABBREVIATO

SOMMARIO: 1. Le peculiarità del rito abbreviato in punto di formazione della prova. - 2. La rinnovazione istruttoria in appello. - 3. L'applicabilità anche al giudizio abbreviato della nuova ipotesi di rinnovazione obbligatoria nel caso di riforma *in peius* della sentenza assolutoria. - 4. Considerazioni a margine dell'affermata estensione al rito abbreviato della rinnovazione istruttoria obbligatoria in appello.

### 1. *Le peculiarità del rito abbreviato in punto di formazione della prova.*

La tematica che tra tutte continua a rivelarsi quella maggiormente dibattuta concerne l'applicabilità anche ai fini della *reformatio in peius* del proscioglimento emesso all'esito del giudizio celebrato in prima istanza nelle forme del rito abbreviato dell'obbligo in capo al giudice d'appello di disporre la diretta escussione delle prove dichiarative considerate decisive.

Per comprendere appieno gli esatti termini della questione occorre prendere le mosse da un'attenta disamina dei tratti caratterizzanti il rito abbreviato in ordine alle modalità di formazione della prova.

Appare opportuno premettere che la scelta del legislatore del 1988 di prevedere modelli procedimentali alternativi a quello ordinario nasceva dalla consapevolezza dell'eccessiva "dispendiosità" di quest'ultimo: oralità, pubblicità, contraddittorio, sono infatti strumenti "costosi"<sup>367</sup>, da gestire con

---

<sup>367</sup> Come evidenzia, tra gli altri, TONINI, *I procedimenti semplificati secondo il progetto preliminare*, in *Giust. pen.*, 1988, I, 449, il quale, dopo aver indicato nella separazione delle funzioni processuali e nella separazione delle fasi i principi fondamentali del modello processuale accusatorio, sottolinea come «[u]n processo che, nella sua struttura ordinaria, contiene le ampie garanzie appena ricordate, è talmente complesso e lungo da non poter

cautela, per cui per «salvare il codice»<sup>368</sup> era necessario accettare la premessa fondamentale secondo cui il funzionamento del modello ordinario poteva essere assicurato soltanto ipotizzando che il numero delle imputazioni destinate ad essere trattate con la forma rituale garantita fosse ridotto.

È stato osservato, anche al fine di sottolineare la coerenza di un sistema processuale articolato in una pluralità di riti, che la «specialità» dei procedimenti speciali disciplinati dal libro VI va valutata in relazione allo schema del procedimento per i reati di competenza del tribunale, contrassegnato dalla scansione tra le seguenti fasi: indagini preliminari, udienza preliminare, dibattimento di primo grado, giudizio in appello e in cassazione. Sotto questo punto di vista può dunque parlarsi, con riferimento ai reati di competenza del tribunale, di procedimento ordinario, ma si deve subito precisare che il rapporto tra riti speciali e rito ordinario non va inteso - contrariamente a quanto potrebbe far pensare l'uso tradizionale dei due termini - nel senso che i primi dovrebbero avere, proprio a causa della loro specialità, una limitata incidenza quantitativa, mentre nel secondo dovrebbe essere incanalata la stragrande maggioranza dei procedimenti. L'idea ispiratrice della legge delega, puntualmente tradotta nel progetto, si muove esattamente nell'opposta direzione [...] il dispendio di tempo e di risorse personali e materiali necessarie per la formazione della prova, secondo i principi della pubblicità, dell'oralità, dell'eguaglianza e del contraddittorio tra le parti, condurrebbe alla immediata paralisi della macchina giudiziaria, imponendo di affrontare sforzi organizzativi e costi insostenibili anche per i

---

essere utilizzato per tutti i reati di competenza della corte d'assise o del tribunale. Nessun ordinamento che accolga tale sistema potrebbe reggere; pertanto un meccanismo così complesso deve essere utilizzato in concreto soltanto quando vi sia una effettiva difficoltà di accertamento probatorio ovvero un serio contrasto di valutazione tra accusa e difesa. Viceversa, occorre che siano previsti ed utilizzati ampiamente vari meccanismi di semplificazione del processo penale quando in concreto non siano necessarie tutte le garanzie previste dal rito ordinario».

<sup>368</sup> L'espressione è di SCAPARONE, *La scelta dei riti abbreviati e l'udienza preliminare nell'esercizio della difesa*, in *Arch. n. proc. pen.*, 1990, 28.

sistemi dotati di mezzi di gran lunga superiori a quelli italiani. È, questa, la ragione di fondo per cui il progetto ha dedicato ai procedimenti speciali un apposito libro, che precede significativamente il libro relativo al dibattimento, quasi a denunciare sul terreno sistematico la volontà di riservare a quest'ultimo (e, di conseguenza, al c.d. rito ordinario) un ruolo residuale, con riferimento alle sole ipotesi in cui non sia stato possibile definire il procedimento mediante riti alternativi più snelli e più celeri. Dal punto di vista quantitativo, i procedimenti speciali dovrebbero, dunque, avere un'incidenza percentuale molto alta, così da divenire i meccanismi "normali" di definizione del procedimento»<sup>369</sup>.

Invero, il nuovo sistema è caratterizzato da «una fase dibattimentale laboriosa e complessa [che richiede] impegno di energie umane, dovizia di supporti tecnologici e, spesso, un certo numero di udienze»<sup>370</sup>, fase che proprio per questo sin da subito è stata definita come «un "lusso" che non ci si potrà più

---

<sup>369</sup> CONSO, GREVI, NEPPI MODONA, *Il progetto preliminare del 1988*, in *Il nuovo codice di procedura penale. Dalle leggi delega ai decreti delegati*, IV, Padova, 1990, 70 ss. La portata del dibattito che ha caratterizzato, sul punto, la fase preparatoria del codice è descritta da RIVELLO, *Il dibattito nel processo penale*, Torino, 1997, 37, il quale mette in luce che durante i lavori preparatori della legge 16 febbraio 1987, n. 81 «venne sottolineato a più riprese come il nuovo modello di processo che stava prendendo forma, ispirato ai principi accusatori, avrebbe potuto funzionare solo qualora al dibattimento fosse confluita una massa estremamente ridotta di cause, il che a sua volta richiedeva che la maggior parte del carico processuale venisse definita antecedentemente a tale fase, grazie ai riti alternativi resi appetibili in virtù di consistenti benefici premiali». Sul tema, v. anche CORDERO, *Procedura penale*, Milano, 2012, 9<sup>a</sup>, 1026: «Hanno un alto costo le tre fasi sommate: indagini, udienza preliminare, dibattimento; quest'ultimo, in specie, evade dalla vecchia routine; condotta dagli antagonisti, l'operazione probatoria è più lunga (con il fascicolo sotto gli occhi, il presidente monolucutore tendeva alla parsimonia). Anche l'udienza preliminare incide sui tempi: non esisteva contraddittorio vocale sulla richiesta di dibattimento; e, dove sia effettivo, eccome impegna gli interlocutori. Insomma, supponendo che le indagini durino approssimativamente quanto le vecchie istruzioni, il costo unitario del lavoro appare accresciuto: ma le risorse restano quali erano; né risulta diminuita la domanda. Su tali presupposti e visto il cronico deficit, la riforma condurrebbe al collasso: nell'ipotesi fortunata, alcuni casi esemplarmente lavorati ossia processo d'élite; e quale contropartita, lunghe stagnazioni dei "carichi pendenti", fino a virtuali impunità. La fisiologia del sistema presupponeva qualche alternativa all'iter lungo».

<sup>370</sup> DI RELLA, v. *Procedimenti speciali*, in *Dig. disc. pen.*, X, Torino, 1995, 53.

concedere agevolmente»<sup>371</sup>, di qui la necessità di valorizzare forme alternative allo sviluppo ordinario del processo, modelli di giustizia differenziati e semplificati, veri e propri binari paralleli volti a coniugare celerità, efficienza e tutele<sup>372</sup>.

Tra tali procedimenti alternativi un ruolo di primo piano è senz'altro rivestito dal rito abbreviato, inquadrato tra le «più rilevanti novità»<sup>373</sup> introdotte dal nuovo codice di rito attraverso cui si realizza un mutamento funzionale e finalistico degli atti delle indagini preliminari e dell'udienza preliminare: infatti, l'azione investigativa del pubblico ministero e quella della polizia giudiziaria (oggi affiancate, sia pure in vista del conseguimento di risultati diversi, dall'attività investigativa del difensore, in virtù della riforma attuata con la Legge 7 dicembre 2000, n. 297)<sup>374</sup> perdono il legame con «l'assunzione delle determinazioni inerenti all'esercizio dell'azione penale», finalità che ad esse risulta chiaramente assegnata dall'art. 326 c.p.p., per assolvere il ruolo, molto più impegnativo, di concorrere alla produzione di elementi conoscitivi destinati ad incidere sulla formazione del convincimento del giudice dell'udienza preliminare sul merito dell'imputazione in vista della pronuncia di una sentenza di proscioglimento o di condanna, pronuncia che pertanto

---

<sup>371</sup> PAOLOZZI, *I procedimenti speciali*, in *Giust. pen.*, 1989, III, 235.

<sup>372</sup> Così GAITO, SPANGHER, GIUNCHEDI, SANTORIELLO, *Scopi della giustizia penale e politica processuale differenziata*, in *La giustizia penale differenziata. I procedimenti speciali*, I, a cura di Giunchedi, Torino, 2010, XXI ss.

<sup>373</sup> MAFFEO, *Il giudizio abbreviato*, Napoli, 2004, 39.

<sup>374</sup> Per approfondimenti sul tema delle investigazioni difensive v., fra gli altri, DI MAIO, *Le indagini difensive*, Padova, 2001, *passim*; FILIPPI, *Processo penale: il nuovo ruolo del difensore*, Padova, 2001, *passim*; GUALTIERI, *Le investigazioni del difensore*, Padova, 2003, *passim*; MAZZA, *Fascicolo del difensore e utilizzabilità delle indagini difensive*, in *Giur. it.*, 2002, 1759 ss.; NOBILI, *Giusto processo e indagini difensive: verso una nuova procedura penale?*, in *Dir. pen. e proc.*, 2001, 12 ss.; PARLATO, *Le nuove disposizioni in materia di indagini difensive*, Torino, 2001, *passim*; RUGGIERO, *Compendio delle investigazioni difensive*, Milano, 2003, *passim*; SURACI, *Investigazioni difensive, giudizio abbreviato e motivazione della sentenza penale*, in *Arch. n. proc. pen.*, 2005, 123, ss.; ID., *Prova dichiarativa e investigazioni difensive*, Reggio Calabria, 2004, *passim*; TRIGGIANI, *Le investigazioni difensive*, Milano, 2002, *passim*; VENTURA, *Le indagini difensive*, Milano, 2005, *passim*.

non deve basarsi sulla regola decisoria alla quale generalmente è tenuto ad ispirarsi il g.u.p., ossia, la sostenibilità dell'accusa in giudizio sulla scorta degli elementi disponibili<sup>375</sup>, bensì che deve far riferimento al parametro di valutazione di cui all'art. 533 c.p.p., ovvero alla ravvisabilità della penale responsabilità dell'imputato «al di là di ogni ragionevole dubbio».

È evidente come scegliendo il giudizio abbreviato il diritto di difesa dell'imputato subisca una significativa compressione proprio a causa dell'attribuzione di un'atipica efficacia probatoria agli atti d'indagine, la quale si coniuga con la dispersione delle facoltà processuali proprie della fase dibattimentale, essendo questa tipologia procedimentale connotata proprio dalla definizione anticipata del processo realizzata attraverso la eliminazione della fase dibattimentale quale conseguenza della rinuncia operata dall'imputato alle relative garanzie (oralità, immediatezza, contraddittorio nella formazione della prova). Da qui la necessità di una disciplina attenta e rigorosa delle condizioni di accesso al rito in cui il riconoscimento all'imputato di un esclusivo potere di scelta del modello alternativo si integra, in chiave essenzialmente compensativa, con l'accentuazione degli aspetti di premialità connessi al giudizio speciale<sup>376</sup> ossia il conseguimento di uno sconto di pena nell'ipotesi di condanna pari ad un terzo per i delitti ed alla metà per le contravvenzioni ai sensi dell'art. 442, co. 2, c.p.p., così come modificato dalla Legge 23 giugno 2017, n. 103.

Istituto senza precedenti nel nostro sistema, il rito abbreviato, anche detto “giudizio allo stato degli atti”, può considerarsi “a norma” sul piano dei valori costituzionali<sup>377</sup>, soprattutto a seguito della Legge costituzionale 23 novembre

---

<sup>375</sup> Sul tema, sia consentito il rinvio a MUSCELLA, *Udienza preliminare, regola di giudizio e giudice naturale*, in *Arch. pen. web*, 2016, 2, 1 ss.

<sup>376</sup> Si dà atto come la Legge 12 aprile 2019, n. 33, abbia reso inapplicabile il giudizio abbreviato ai delitti puniti con la pena dell'ergastolo: per ampie considerazioni sulla nuova disciplina, v. GIUNCHEDI, *De profundis per i procedimenti speciali. Considerazioni a margine alla legge di inapplicabilità del giudizio abbreviato ai delitti puniti con l'ergastolo*, in *Arch. pen. web*, 2019, 2, 1 ss.

<sup>377</sup> GIUNCHEDI, *Giudizio abbreviato*, in *La giustizia penale differenziata. I procedimenti*

1999, n. 2, nel senso che, così come riconosciuto anche dalla Corte costituzionale<sup>378</sup>, la deroga al principio della formazione della prova nel contraddittorio - principio che rappresenta uno dei capisaldi del c.d. giusto processo penale - è ammessa in quanto legittimata dall'art. 111, co. 5, Cost., laddove tra le tre ipotesi derogatorie alla regola generale secondo cui il procedimento probatorio deve svolgersi in contraddittorio viene espressamente individuato il «consenso dell'imputato».

Sotto questo profilo l'imputato presta un consenso<sup>379</sup> anticipato alla rinuncia alla formazione della prova in contraddittorio permettendo l'utilizzo di dichiarazioni rese unilateralmente<sup>380</sup> che «mediante un fenomeno di mutazione genetica diviene il supporto cognitivo esclusivo»<sup>381</sup>.

Altro valore costituzionale legato al giudizio abbreviato è quello della ragionevole durata del processo<sup>382</sup>. L'esigenza di assicurare la rapidità

---

*speciali*, I, a cura di Giunchedi, Torino, 2010, 659.

<sup>378</sup> Corte cost., 9 maggio 2001, n. 115, in *Giur. cost.*, 2001, 934, secondo cui «il fondamento del giudizio abbreviato sta, appunto, nella utilizzazione probatoria - previo consenso dell'imputato, implicito nella richiesta di rito speciale - degli atti legittimamente assunti nel corso delle indagini preliminari: al riguardo, è sufficiente ricordare che l'art. 111, comma 4, Cost. ha enunciato il principio del contraddittorio nella formazione della prova nel processo penale, ma poi ha espressamente previsto il consenso dell'imputato tra i tre casi di deroga del principio stesso».

<sup>379</sup> CONTI, *v. Giusto processo (dir. pen. proc.)*, in *Enc. dir.*, Agg., V, Milano, 2001, 638, puntualizza come sia necessario chiarire l'accezione di "consenso" in quanto «il linguaggio giuridico, consiste in una manifestazione di volontà con la quale un soggetto rimuove un limite all'agire altrui nella propria sfera soggettiva. Esso sortisce il suo effetto naturale soltanto nei casi in cui l'ordinamento riconosce ad un soggetto la disponibilità esclusiva di un assetto di interessi. Pertanto, ontologicamente, il consenso dell'imputato può valere esclusivamente con riferimento ad elementi *contra se* prodotti da altre parti». In questo senso v. anche ANDRONIO, *Sub art. 111*, in *Commentario alla Costituzione*, a cura di Bifulco - Celotto - Olivetti, Torino, 2006, 2119; RUGGIERO, *La prova nei riti alternativi*, in *La prova penale*, Trattato diretto da Gaito, II, Torino, 2008, 736.

<sup>380</sup> TONINI, *Il contraddittorio: diritto individuale e metodo di accertamento*, in *Dir. pen. e proc.*, 2000, 1391.

<sup>381</sup> GIUNCHEDI, *Giudizio abbreviato*, cit., 660. In questi termini, v. anche LORUSSO, *I molteplici volti del contraddittorio: dalle regole costituzionali all'attuazione legislativa*, in *Processo penale e Costituzione*, a cura di Dinacci, Milano, 2010, 367.

<sup>382</sup> Sul tema, v. ampiamente GIUNCHEDI, *La tutela dei diritti umani nel processo penale*, Padova, 2007, 101 ss.

dell'accertamento costituisce uno degli elementi del sinallagma con lo Stato: in buona sostanza, uno sconto di pena quale contropartita per una maggiore celerità nell'accertamento giudiziale.

Il legame tra ragionevolezza dei tempi processuali e riti deflattivi può tuttavia rischiare di diventare un pericoloso arrampicamento su un crinale che dall'efficienza faccia inconsapevolmente scivolare nel versante di un processo "farsa", un "non" processo<sup>383</sup>: il limite insuperabile resta dunque quello di assicurare un adeguato livello di garanzie rispetto al sistema processuale<sup>384</sup> tenendo anche presente che processo spedito e "consensuale" non deve significare processo meno garantista<sup>385</sup>.

Chiarita la compatibilità e la connessione dell'istituto in esame con i principi costituzionali va a questo punto evidenziato come il procedimento *de quo* abbia subito nel corso degli anni, rispetto alla struttura originaria, una decisa metamorfosi che, imposta dalla necessità di incentivarne l'utilizzo<sup>386</sup>, ne ha sensibilmente modificato l'articolazione strutturale attenuandone i caratteri della specialità per avvicinarlo piuttosto alle forme del processo ordinario,

---

<sup>383</sup> Sul punto cfr. LANGBEIN, *Understanding the short history of plea bargaining*, 13 *Law & Soc. Rev.*, 1979, 261.

<sup>384</sup> GIUNCHEDI, *Giudizio abbreviato*, cit., 661.

<sup>385</sup> Si è affermato che l'art. 438 deve essere valutato anche alla luce delle norme internazionali cui l'Italia aderisce - fra le quali in primo luogo la Cedu - e dell'interpretazione che la Corte EDU ha dato della Convenzione medesima: GAITO, FIORIO, *Lo standard minimo del giusto processo nei procedimenti speciali*, in *La giustizia penale differenziata*, II, a cura di Santoriello, Torino, 2010, 769 ss. Sull'argomento v. anche GUALAZZI, v. *Giudizio abbreviato*, in *Dig. pen., Agg.*, V, Torino, 2010, 336 e ss.

<sup>386</sup> Va premesso che la analisi delle numerose questioni di legittimità sollevate nei primi anni successivi alla entrata in vigore del codice del 1989 ha messo in luce il grande timore, diffuso fra i giudici di merito, che i riti alternativi attentassero alla integrità dei principi sanciti dalla Costituzione, con particolare riferimento agli artt. 101, co. 2, e 102, co. 1, Cost. Appare riconducibile allo stesso atteggiamento uno dei motivi dello scarso successo riscosso, all'inizio della sua applicazione, dal giudizio abbreviato. In questa prospettiva si pensi ad esempio alla difficoltà da parte dei giudici di accettare il meccanismo premiale, con la conseguente determinazione della pena base secondo criteri di particolare rigore quasi al fine di compensare l'effetto della operatività della diminuzione del terzo, messa in luce, tra gli altri, da BRICCHETTI, PISTORELLI, *Giudizio abbreviato*, in *Trattato di procedura penale*, diretto da Spangher, IV, t. I, Torino, 2008, 73.

tanto da giustificare la definizione in termini di «rito concorrente» con quest'ultimo<sup>387</sup>, di «modalità semplificata del dibattimento»<sup>388</sup> ovvero ancora di «dibattimento ad attività probatoria contratta»<sup>389</sup>.

La nuova fisionomia del procedimento in questione, che da “patteggiamento sul rito” si è trasformato in giudizio su istanza di parte con possibili - anche robuste - integrazioni probatorie<sup>390</sup>, oltre che a rappresentare il “cavallo di Troia” per incrementare l'utilizzo di percorsi alternativi al dibattimento<sup>391</sup>, trae linfa dal *background* politico-culturale che ha permeato il rito originario passato per una serie di interventi giurisprudenziali<sup>392</sup>.

Il risultato di questa evoluzione ha portato, in primo luogo, a svincolare l'accesso al giudizio speciale dalla volontà della parte pubblica: si è infatti passati dall'iniziale ammissibilità di un dissenso immotivato, che precludeva inesorabilmente l'esperibilità del rito, ad un diniego che necessariamente doveva essere motivato per poter essere sottoposto al sindacato del giudice del dibattimento, con possibile recupero della premialità all'esito del giudizio ordinario, sino a giungere alla situazione attuale in cui l'accesso al rito dipende esclusivamente dalla volontà dell'imputato<sup>393</sup>.

---

<sup>387</sup> BARGI, *Caratteristiche dei procedimenti speciali nel processo penale*, in *La giustizia penale differenziata. I procedimenti speciali*, I, a cura di Giunchedi, Torino, 2010, 55.

<sup>388</sup> TONINI, *Giudizio abbreviato e patteggiamento a vent'anni dalla riforma del 1988*, in *Dir. pen. e proc.*, 2010, 6, 651.

<sup>389</sup> AMODIO, *Lineamenti della riforma*, in *Giudice unico e garanzie difensive. La procedura penale riformata*, a cura di Amodio - Galantini, Milano, 2000, 15.

<sup>390</sup> GIUNCHEDI, *Giudizio abbreviato*, cit., 656.

<sup>391</sup> GIUNCHEDI, *Giudizio abbreviato*, cit., 656.

<sup>392</sup> CANZIO, v. *Giudizio abbreviato*, in *Enc. dir.*, Agg., IV, Milano, 2000, 617.

<sup>393</sup> Invero, la preclusione cui inizialmente il diniego del pubblico ministero dava luogo rispetto all'accesso al rito aveva suscitato fin dal principio seri dubbi di costituzionalità. Investita del problema, la Corte Costituzionale (Corte cost., 15 febbraio 1991, n. 81, in *Foro it.*, 1991, I, 2322), riproponendo argomentazioni delineate in precedenti sentenze (v. Corte cost., 8 febbraio 1990, n. 66, in *Foro it.*, 1990, I, 737, e Corte cost. 12 aprile 1990, n. 183, in *Giur. cost.*, 1990, 1084), giungeva alla declaratoria di illegittimità costituzionale del combinato disposto degli artt. 438, 439, 440 e 442 c.p.p. nella parte in cui non si stabiliva l'obbligo per il pubblico ministero di palesare le ragioni del dissenso sottraendo in tal modo la possibilità di sindacato del giudice in ordine allo stesso. Ad avviso della Consulta infatti da un lato in un sistema imperniato sul principio di «partecipazione della accusa e della difesa su basi di parità

Venuto meno il carattere “contrattuale” del modello procedimentale in esame, è stato quindi affermato che attualmente «la diversificazione della forma processuale è l’effetto della manifestazione di volontà del solo imputato, secondo uno schema che si può ricondurre al “negoziato unilaterale”»<sup>394</sup>.

---

in ogni stato e grado del procedimento», «[...] non dovrebbe essere consentito che i rapporti tra Pm e imputato si sbilancino al punto che il primo con un semplice atto di volontà immotivato, e perciò incontrollabile si trovi in grado di privare il secondo di un rilevante vantaggio sostanziale; dall’altro lato, rimettendo ad una imperscrutabile decisione della parte pubblica l’esperibilità del rito e la fruibilità dei benefici che ne conseguono si rende possibile che imputati, in identiche condizioni sostanziali e processuali, siano assoggettati, ingiustificatamente, a differenti trattamenti sanzionatori». Di talché, si rendeva necessaria la motivazione del dissenso del pubblico ministero in modo da consentire all’organo giurisdizionale, garante della legalità, di valutarne la fondatezza ed eventualmente di disattendere la sua scelta.

Nell’ambito del medesimo *trend* interpretativo, la Corte costituzionale dichiarava l’illegittimità degli artt. 438, 439, 440 e 442 c.p.p., nella parte in cui non prevedevano la possibilità di sindacato sul rigetto, da parte del giudice, della richiesta di abbreviato avanzata dall’imputato e munita del consenso del pubblico ministero poiché in tal modo si determinava una ingiustificata lesione dell’aspettativa del richiedente, giuridicamente garantita, di ottenere una riduzione della pena, nell’eventualità della condanna, in conseguenza di una ben precisa opzione processuale. Doveva pertanto riconoscersi la possibilità di vagliare siffatto rigetto all’esito del disposto dibattimento, il che comportava eventualmente il riconoscimento di quella diminuzione premiale risultata preclusa per la decisione del giudice dell’udienza preliminare: Corte cost., 31 gennaio 1992, n. 23, in *Foro it.*, 1992, I, 1058.

La Legge 16 dicembre 1999, n. 479 - unitamente alle successive Leggi 5 giugno 2000, n. 144, e 19 gennaio 2001, n. 4 - ha completamente ridisegnato la struttura del giudizio abbreviato, anche in risposta alle decise sollecitazioni della Consulta. Per effetto della riforma, l’accesso al rito non è più subordinato né al consenso del pubblico ministero né alla decidibilità del procedimento allo stato degli atti; inoltre, la richiesta non comporta più la rinuncia ad introdurre ulteriori mezzi di prova.

Specificamente, per l’instaurazione del giudizio in questione non è più necessario il previo accordo con la pubblica accusa, alla quale è stato sottratto ogni potere di interlocuzione su questa scelta dell’imputato e la definibilità del processo allo stato degli atti non costituisce più presupposto imprescindibile per la attivazione del rito. Nella sola ipotesi di richiesta condizionata, il giudice, qualora non reputi necessaria ai fini della decisione, ovvero non compatibile con le finalità di economia processuale, l’integrazione probatoria cui è subordinata la richiesta medesima, può decidere di non ammetterla, e dunque di non far luogo al giudizio abbreviato.

<sup>394</sup> NEGRI, *Il “nuovo” giudizio abbreviato: un diritto dell’imputato tra nostalgie inquisitorie e finalità di economia processuale*, in *Il processo penale dopo la riforma del giudice unico*, a cura di Peroni, Padova, 2000, 456.

Inoltre, è stata “attenuata” l’originaria connotazione di giudizio cartolare: il materiale conoscitivo oggetto della decisione è divenuto suscettibile di ampliamento in relazione al nuovo diritto dell’imputato di condizionare la sua richiesta all’ammissione di prove ed al potere del giudice di integrare le medesime allorché ritenga di non poter decidere allo stato degli atti.

Più esattamente, secondo l’attuale assetto del rito *de quo* il contenuto dell’istanza dell’imputato può essere duplice: una richiesta per così dire “secca” di giudizio “allo stato degli atti” ed una invece condizionata all’assunzione di taluni mezzi di prova che devono essere espressamente indicati nella richiesta medesima unitamente alle circostanze su cui vertono, anche per consentire al pubblico ministero la deduzione di prova contraria.

Nel primo caso il giudice deve effettuare solo un vaglio di ammissibilità sotto il profilo del rispetto della forma e dei tempi della domanda. In questa ipotesi il legislatore con la Legge 3 agosto 2017, n. 103, ha tuttavia previsto che se l’istanza viene presentata in un momento immediatamente successivo al deposito dei risultati delle indagini difensive, situazione piuttosto ricorrente nella prassi, prima di provvedere l’autorità giurisdizionale deve concedere un termine al pubblico ministero, su richiesta di quest’ultimo e comunque non superiore ai sessanta giorni, per lo svolgimento di indagini suppletive in relazione ai temi introdotti dalla difesa, a seguito delle quali si riconosce però all’imputato la facoltà di decidere di proseguire nelle forme del giudizio ordinario revocando la domanda. Nonostante la Corte costituzionale si fosse in precedenza pronunciata nel senso della manifesta inammissibilità della questione di legittimità costituzionale sollevata con riferimento all’art. 438, co. 5, c.p.p. nella parte in cui non prevedeva che il pubblico ministero potesse chiedere l’ammissione di prova contraria nell’ipotesi di deposito da parte dell’imputato delle investigazioni difensive contestualmente alla richiesta di essere ammesso al giudizio abbreviato<sup>395</sup>, sottolineando peraltro come la

---

<sup>395</sup> Corte cost., 24 giugno 2005, n. 245, in *Dir. pen. e proc.*, 2005, 8, 969.

disciplina delle indagini difensive, introdotta con la Legge 7 dicembre 2000, n. 397, si fosse proposta proprio con lo scopo di contemperare il maggior potere del titolare della funzione d'accusa nel corso delle indagini preliminari<sup>396</sup>, il recente intervento legislativo ha invece ritenuto il suddetto meccanismo lesivo della parità delle parti ed ha pertanto assegnato al pubblico ministero la facoltà di svolgere indagini suppletive a fronte del deposito del *dossier* delle investigazioni difensive limitatamente ai temi introdotti dalla difesa.

Per quel che riguarda invece la fattispecie di richiesta "condizionata" di rito abbreviato, il giudice è qui chiamato ad effettuare oltre al controllo circa l'ammissibilità anche un apprezzamento sul merito della stessa nella misura in cui deve valutare la necessità per la decisione dell'integrazione probatoria domandata e la compatibilità di quest'ultima con le finalità di economia processuale proprie del procedimento.

In ordine al criterio della necessità dell'integrazione probatoria occorre far riferimento alla fondamentale pronuncia della Cassazione a Sezioni unite "Wajib"<sup>397</sup>, la quale, dopo aver puntualizzato che le ulteriori acquisizioni probatorie devono essere soltanto integrative, e non sostitutive, del materiale già agli atti utilizzabile come base cognitiva, ha chiarito che il parametro in questione «va sussunto nell'oggettiva e sicura utilità/idoneità del probabile risultato probatorio ad assicurare il completo accertamento dei fatti rilevanti nel giudizio, nell'ambito dell'intero perimetro disegnato per l'oggetto della prova dalla disposizione generale di cui all'art. 187 c.p.p.»<sup>398</sup>.

La valutazione della necessità dell'integrazione dunque non «si identifica con l'assoluta impossibilità di decidere o (il che è lo stesso) con l'incertezza della prova (trattandosi di situazioni che devono trovare soluzione nell'art. 530 cpv.

---

<sup>396</sup> Corte cost., 26 giugno 2009, n. 184, in *Dir. pen. e proc.*, 2009, 8, 973.

<sup>397</sup> Cass., sez. un., 27 ottobre 2004, n. 44711, P.G. in proc. Wajib, in *Arch. n. proc. pen.*, 2005, 605.

<sup>398</sup> Cass., sez. un., 27 ottobre 2004, n. 44711, P.G. in proc. Wajib, cit.

c.p.p.)»<sup>399</sup>, ma presuppone, per un verso, un'informazione probatoria in atti incompleta e, per altro verso, una prognosi di positivo completamento del materiale a disposizione per il tramite dell'attività integrativa<sup>400</sup>. Si tratta di un apprezzamento tipicamente discrezionale che, se congruamente e logicamente motivato, risulta insindacabile in sede di legittimità.

Ad esempio, si pensi alle ipotesi in cui l'integrazione riguardi la reiterazione dell'esame di una persona che ha già reso dichiarazioni: in siffatte fattispecie l'istanza deve indicare i temi da completare e specificare fatti e circostanze, diversi da quelli oggetto delle medesime dichiarazioni, che necessitano di approfondimento<sup>401</sup> mentre il giudice è tenuto a valutare, esternando le proprie argomentazioni, se attraverso l'integrazione probatoria domandata possa ragionevolmente prevedersi il superamento delle lacune investigative su temi probatori essenziali<sup>402</sup>.

Sulla questione è stato puntualizzato in dottrina che la nozione di necessità in esame non attiene alla prova incerta - in rapporto alla quale varranno invece le regole di giudizio dell'art. 530 c.p.p. - ma alla prova suscettibile di completamento<sup>403</sup> e che al fine di consentire all'autorità giurisdizionale di valutare la sussistenza di tale presupposto «l'imputato deve indicare con esattezza i fatti che intende provare, l'oggetto della prova e il mezzo con il quale intende provarli, provvedendo a fornire al giudice tutti gli elementi necessari ad individuare il soggetto, in caso di prova dichiarativa, o il luogo, in caso di ispezione di luoghi, ovvero l'ente presso cui deve avvenire l'acquisizione di documentazione»<sup>404</sup>.

---

<sup>399</sup> Cass., sez. II, 18 ottobre 2007, n. 43329, in *Mass. Uff.*, n. 243282.

<sup>400</sup> Cass., sez. VI, 23 gennaio 2009, n. 11558, in *Mass. Uff.*, n. 243063; Id., sez. II, 14 gennaio 2009, n. 5229, *ivi*, n. 243282; Id., sez. II, 18 ottobre 2007, n. 43329, cit.

<sup>401</sup> Cass., sez. I, 25 marzo 2010, n. 29669, in *Mass. Uff.*, n. 248185.

<sup>402</sup> Cass., sez. II, 10 dicembre 2019, n. 2919, in *Mass. Uff.*, n. 277799-01; Id., sez. I, 13 novembre 2013, n. 50891, *ivi*, n. 257879.

<sup>403</sup> DI CHIARA, Sub *art. 438*, in *Codice di procedura penale commentato*, a cura di Giarda - Spangher, Milano, 2010, 4<sup>a</sup>, 5497.

<sup>404</sup> GUALAZZI, *v. Giudizio abbreviato*, cit., 351.

Per ciò che concerne il secondo requisito di ammissibilità della richiesta condizionata, specificamente, la sua compatibilità con le finalità di economia processuale, si evidenzia il carattere relativo dello stesso, in quanto discendente dal suo necessario relazionarsi ai tempi di assunzione della prova proposta, alla sua complessità qualitativa e quantitativa ed all'effetto di complessiva semplificazione della forma prescelta rispetto all'alternativa istruttoria dibattimentale. Indicazioni utili a meglio chiarire la formula legislativa sono state fornite dalla Consulta, la quale ha precisato che ove si debbano compiere valutazioni in termini di economia processuale, il nuovo giudizio abbreviato va posto a raffronto con l'ordinario giudizio dibattimentale e non con il rito esclusivamente e rigorosamente limitato "allo stato degli atti" previsto dalla precedente disciplina<sup>405</sup>.

All'esito di tale duplice controllo sull'istanza condizionata di giudizio abbreviato al giudice è data solamente l'alternativa tra l'accoglimento ed il rigetto della stessa<sup>406</sup>, non potendo egli mutare la condizione apposta dall'imputato<sup>407</sup>.

---

<sup>405</sup> Corte cost., 7 maggio 2001, n. 115, cit.

<sup>406</sup> Si dà atto di come sulla questione si registrino due orientamenti interpretativi contrapposti: secondo il primo, è affetta da nullità generale *ex art. 178, co. 1, lett. c), c.p.p.*, l'ordinanza con cui il giudice accoglie solo in parte la richiesta di integrazione probatoria posta quale condizione dell'istanza di rito abbreviato: Cass., sez. I, 5 dicembre 2017, n. 11605, in *Mass. Uff.*, n. 272607; Id., sez. VI, 13 maggio 2016, n. 20676, *ivz*, n. 267320; ad avviso della seconda corrente interpretativa, invece, è abnorme il provvedimento del giudice dell'udienza preliminare che accolga solo in parte la richiesta di giudizio abbreviato dell'imputato subordinata ad integrazione probatoria: Cass., sez. VI, 9 aprile 2015, n. 17661, in *Mass. Uff.*, n. 263252; Id., sez. VI, 23 ottobre 2008, n. 42696, *ivz*, n. 241627; Id., sez. I, 9 novembre 2007, n. 44990, *ivz*, n. 238701; Id., sez. V, 19 febbraio 2003, n. 15091, *ivz*, n. 224378.

<sup>407</sup> Per quel che riguarda il rigetto della richiesta condizionata di rito abbreviato è opportuno ricordare che sulla tematica dapprima è intervenuta la Corte costituzionale dichiarando l'illegittimità costituzionale dell'art. 438, co. 6, c.p.p., nella parte in cui non prevede che, in caso di rigetto dell'istanza di giudizio abbreviato subordinata ad una integrazione probatoria, l'imputato possa rinnovare la richiesta prima della dichiarazione di apertura del dibattimento di primo grado ed il giudice possa disporre il giudizio abbreviato (Corte cost., 23 maggio 2003, n. 169, in *Giur. it.*, 2003, 1893, con nota di SANTORIELLO) ed in un secondo momento si sono pronunciate anche le Sezioni unite affermando che nel caso di rigetto della richiesta condizionata di rito abbreviato, già respinta dal giudice dell'udienza preliminare e

Come anticipato, l'attuale disciplina del rito abbreviato accanto alla facoltà dell'imputato di presentare richiesta di accesso allo stesso condizionata ad un'integrazione probatoria prevede altresì il potere del giudice di disporre d'ufficio l'integrazione del materiale già acquisito laddove reputi di non poter decidere allo stato degli atti<sup>408</sup>: la soglia di ingresso è in questo caso ampliata, posto che il riferimento di cui all'art. 441, co. 5, c.p.p. è soltanto al requisito della necessità ai fini della decisione e non anche a quello della compatibilità con le finalità di economia processuale proprie del rito speciale. Viene, pertanto, richiesta al giudice una "corretta" gestione di siffatto potere che, costituendo un'eccezione al principio dispositivo della prova in capo alle parti, deve essere esercitato come *extrema ratio* e mai in funzione di mera supplenza rispetto all'iniziativa delle parti; è necessario, inoltre, un atteggiamento di neutralità rispetto alle stesse, dovendo accogliere, secondo le proprie valutazioni, le sollecitazioni provenienti da ognuna di esse, evitando

---

rinnovata dall'imputato prima della dichiarazione di apertura del dibattimento, ovvero formulata per la prima volta in quella fase nelle ipotesi il giudizio direttissimo e di citazione diretta a giudizio, il giudice del dibattimento, all'esito dello stesso, se accerta l'erroneità del provvedimento reiettivo in punto di necessità ai fini della decisione dell'integrazione probatoria richiesta, applica in caso di condanna la riduzione di pena prevista per il rito abbreviato (Cass., sez. un., 27 ottobre 2004, P.G. in proc. Wajib, cit., con nota di LEO, *Con l'intervento delle Sezioni Unite evitati nuovi incidenti di costituzionalità*, in *Guida al dir.*, 2004, 49, 85; con nota di SPAGNOLO, *Note minime in tema di giudizio abbreviato condizionato: prova necessaria, legalità della pena, oneri dell'imputato*, in *Cass. pen.*, 2005, 358).

<sup>408</sup> È noto come la Corte costituzionale successivamente all'entrata in vigore dell'attuale codice di rito avesse evidenziato la necessità di introdurre un meccanismo di integrazione probatoria che consentisse di superare il vincolo dello "stato degli atti", non potendosi ammettere che un atto di volontà implicita, concretantesi nello svolgimento di indagini insufficienti, potesse impedire la definizione anticipata del procedimento nelle forme del rito abbreviato. Lo stato degli atti, infatti, dipendeva, quasi esclusivamente, dal *quantum* di indagine esperita dal pubblico ministero prima dell'esercizio dell'azione penale, e cioè dalla maggiore o minore completezza della fase investigativa, fase istituzionalmente finalizzata non ad un accertamento pieno, ma alle determinazioni dell'accusa: v., per tutte, Corte cost., 9 marzo 1992, n. 92, in *Foro it.*, 1992, I, 2055. Con la nuova normativa si è resa la disciplina del giudizio abbreviato aderente al *dictum* della Consulta. In dottrina, v. PERONI, *L'istruzione dibattimentale nel giudizio d'appello*, Padova, 1995, 229, che aveva sostenuto l'ammissibilità di una acquisizione probatoria officiosa volta ad attenuare la sommarietà dell'accertamento in funzione dell'esattezza della decisione.

di perseguire proprie ipotesi accusatorie autonome<sup>409</sup>. Si tratta di un potere-dovere di integrare l'insufficiente quadro probatorio cui si può ricorrere quando la decisione non è possibile senza l'ammissione di prove che paiono necessarie, evidentemente a tutela dell'interesse alla completezza dell'accertamento giudiziale, presupposto necessario di una corretta e giusta decisione. Registrata la obiettiva carenza della piattaforma cognitiva come delineata dallo stato degli atti, il giudice è quindi tenuto a procedere al suo completamento, il che è cosa diversa dalla situazione di prova incerta, che anziché originare la attivazione di tali poteri integrativi, consente al giudice di definire il giudizio secondo le regole ordinarie di decisione poste dall'art. 530, co. 2, c.p.p.

Analizzati i presupposti che presiedono all'accesso al rito speciale in esame ed all'ammissione della prova nell'ambito dello stesso, occorre verificare infine a quali norme di fase soggiace l'assunzione della prova in siffatto giudizio.

La disciplina procedurale applicabile al rito *de quo* fa riferimento, in termini generali, alle disposizioni dettate per l'udienza preliminare, escludendo espressamente *ex art.* 441, co. 1, c.p.p. quelle di cui agli artt. 422 e 423 c.p.p.<sup>410</sup>. Il richiamo in negativo è quello che si leggeva nel testo originario dell'art. 441 c.p.p. prima che le disposizioni di cui all'art. 422 c.p.p. fossero "sdoppiate" nel nuovo art. 421-*bis* c.p.p. e nel riformulato art. 422 c.p.p., ma si ritiene che, nonostante il difetto di coordinamento, vada riferito ad entrambe per identità di *ratio*. Tuttavia, stante il disposto di cui all'art. 441, co. 6, c.p.p., le disposizioni di cui all'art. 422, co. 2, 3 e 4, c.p.p. relative alle modalità di assunzione della prova in udienza preliminare devono reputarsi applicabili anche al giudizio abbreviato allorché debba procedersi ad

---

<sup>409</sup> MANGIARACINA, *I limiti al potere di integrazione probatoria del giudice in sede di giudizio abbreviato*, in *Cass. pen.*, 2005, 706; MANI, *I percorsi della prova nel giudizio abbreviato. Limiti di sistema e adattamenti necessari*, in *Arch. pen. web*, 2014, 3, 11; ZACCHE', *Il giudizio abbreviato*, Milano, 2004, 101.

<sup>410</sup> Sul punto, cfr., tra le tante, Cass., sez. IV, 3 giugno 2014, n. 3758, in *Mass. Uff.*, n. 263196; Id., sez. III, 11 luglio 2007, n. 35624, *ivi*, n. 237293.

integrazione probatoria su richiesta di parte o d'ufficio: in questi casi ai sensi dell'art. 441-*bis* c.p.p. è prevista infatti l'eventualità che il pubblico ministero modifichi l'imputazione e proceda alla relativa contestazione all'imputato, il quale di conseguenza può chiedere che il procedimento prosegua nelle forme ordinarie.

L'imputato, inoltre, può chiedere, anche al momento di presentazione dell'istanza di rito abbreviato, e comunque prima dell'inizio della discussione, di essere sottoposto ad interrogatorio, senza condizionare la propria richiesta al suddetto strumento di autodifesa e senza che il giudice possa compiere sulla stessa un vaglio di ammissibilità in termini di pertinenza e rilevanza ai fini della prova<sup>411</sup>.

## 2. *La rinnovazione istruttoria in appello.*

La compatibilità tra la rinnovazione del dibattimento in appello ed il rito abbreviato è stata da sempre questione particolarmente controversa tenuto conto delle peculiarità proprie del procedimento in oggetto rispetto alla formazione della prova nel giudizio di prime cure.

Il punto di partenza si ritiene debba essere individuato nel dato letterale di cui all'art. 443, co. 4, c.p.p. che per lo svolgimento del giudizio d'appello a fronte di un primo grado celebrato secondo i canoni del procedimento abbreviato fa riferimento alle forme previste dall'art. 599 c.p.p., disposizione, quest'ultima, che al co. 3 a sua volta stabilisce che «nel caso di rinnovazione dell'istruzione dibattimentale, il giudice assume le prove in camera di consiglio, a norma dell'articolo 603». Il *punctum dolens* risiede proprio nell'interpretazione che deve essere data a tali richiami normativi: specificamente, se il rinvio effettuato dal co. 4 dell'art. 443 c.p.p. all'art. 599 c.p.p. debba considerarsi un

---

<sup>411</sup> Tra le tante, cfr. Cass., sez. V, 10 marzo 2004, n. 19103, in *Arch. n. proc. pen.*, 2004, 402; Id., sez. VI, 7 novembre 2001, in *Cass. pen.*, 2003, 1594.

rinvio integrale e ricomprendere, di conseguenza, tutte le disposizioni in quest'ultima norma contenute, ivi compresa quella di cui al co. 3.

Chiamate a pronunciarsi in ordine a siffatta tematica le Sezioni unite “Clarke” del 1996, avallando quanto in merito in precedenza sostenuto dalla Corte costituzionale<sup>412</sup>, affermavano che la rinuncia al diritto alla prova, insita nella richiesta di rito abbreviato di cui all'art. 438 c.p.p., non produce preclusioni, ostacoli o impedimenti di sorta all'esercizio del potere di disporre d'ufficio i mezzi di prova reputati assolutamente necessari per l'accertamento dei fatti che formano oggetto della decisione secondo la previsione dell'art. 603, co. 3, c.p.p., considerato come precipua manifestazione dei poteri del giudice in materia probatoria. Per contro, deve ritenersi operante una rigida preclusione all'attivazione dei poteri di iniziativa delle parti in ordine all'assunzione di prove in appello non soltanto perché rappresenterebbe una contraddizione palese procedere al rinnovo di una fase, quella dell'istruttoria dibattimentale, che nel rito abbreviato è, per definizione, insussistente, ma soprattutto per la precisa ragione che le parti hanno definitivamente “consumato” il loro diritto alla prova allorché hanno consentito l'adozione del “giudizio contratto” di talché ad esse non resta che sollecitare i poteri suppletivi di iniziativa probatoria che spettano al giudice di seconde cure, il cui esercizio è regolato, per espresso dettato normativo, dal rigido criterio della «assoluta necessità»<sup>413</sup>. La soluzione è ancora oggi quella prevalente con riguardo al procedimento c.d. secco ove si reputa che, avendo l'imputato volontariamente abdicato al diritto alla prova ed avendo il pubblico ministero “subito” la scelta dello

---

<sup>412</sup> Corte cost., 16 dicembre 1991, n. 470, in *Cass. pen.*, 1992, 901, con nota di CONTI, *Giudizio abbreviato e integrazione probatoria*.

<sup>413</sup> Cass., sez. un., 13 dicembre 1995, n. 930, Clarke, in *Cass. pen.*, 1996, 2134, con nota di CARCANO; in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1996, 1196, con nota di GARUTI, *Questioni in tema di compatibilità tra giudizio abbreviato in sede di appello e rinnovazione dell'istruzione dibattimentale*; in *Giur. it.*, 1997, II, 430, con nota di PIATTOLI, *Giudizio abbreviato ed integrazione probatoria*; in *Giust. pen.*, 1997, III, 599, con nota di RIZZO, *Rito abbreviato e integrazione probatoria*; in *Dir. pen. e proc.*, 1996, 734, con nota di SPANGHER, *Le acquisizioni probatorie nel giudizio abbreviato in grado d'appello*.

stesso imputato di essere giudicato “allo stato degli atti”, le parti nel secondo grado di giudizio possano al più esortare l’autorità giurisdizionale ad attivare i poteri d’integrazione probatoria *ex art* 603, co. 3, c.p.p., ossia i poteri officiosi previsti dall’art. 441, co. 5, c.p.p. per il giudizio di prime cure che possono essere esercitati, con gli stessi limiti, anche nel giudizio di grado successivo<sup>414</sup>.

È stato tuttavia sottolineato che se il giudice valendosi dei suoi poteri officiosi, anche se sollecitati dalla parte pubblica, dispone nuovi mezzi istruttori potenzialmente pregiudizievoli alla posizione dell’imputato, a questo punto a suo carico si ravvisa l’obbligo di far seguire l’ammissione anche delle eventuali prove contrarie, che possono non essere assunte solo ove si rivelino superflue o irrilevanti<sup>415</sup>.

Nell’ipotesi di appello avverso la sentenza emessa all’esito dell’abbreviato c.d. condizionato, introdotto dalla Legge n. 479 del 1999, l’imputato che abbia subordinato la richiesta di accedere al rito ad una specifica integrazione probatoria può invece richiedere in appello la rinnovazione dell’istruzione dibattimentale con riferimento alla stessa perché la rinuncia solo parziale al dibattimento consente il ripristino – per quanto parziale – del metodo probatorio più garantito, purché il giudice ritenga di non essere in grado di decidere allo stato degli atti ai sensi dell’art. 603, co. 1, c.p.p.<sup>416</sup> e fermo

---

<sup>414</sup> Cass., sez. VI, 24 ottobre 2017, n. 4694, in *Mass. Uff.*, n. 272197; Id., sez. II, 24 marzo 2017, n. 17103, *ivi*, n. 270069; Id., sez. V, 23 novembre 2015, n. 11908, *ivi*, n. 266158; Id., sez. I, 18 aprile 2013, n. 44324, *ivi*, n. 258320; sez. II, 17 giugno 2010, n. 35987, *ivi*, n. 248181.

<sup>415</sup> Cass., sez. I, 26 aprile 2010, n. 31686, in *Mass. Uff.*, n. 248011.

<sup>416</sup> V., per tutte, Cass., sez. IV, 20 dicembre 2005, n. 15573, in *Mass. Uff.*, n. 233956. In dottrina, v. tra gli altri, GERACI, *Giudizio abbreviato e poteri d’integrazione probatoria del giudice*, in *Cass. pen.*, 2004, 4118; GIUNCHEDI, *Giudizio abbreviato*, cit., 725 s.; ORLANDI, *Procedimenti speciali*, in *Compendio di procedura penale*, a cura di Conso - Grevi Bargis, 2014, Padova, 7<sup>a</sup>, 743, secondo cui, inoltre, l’imputato a maggior ragione «può pretendere, in seconda istanza, l’ammissione di una prova che, pur indicata nella richiesta di giudizio abbreviato, non è stata assunta dal giudice di primo grado; il giudizio d’appello rappresenterebbe qui, ad un tempo, lo strumento per rimediare all’*error in procedendo* da cui risulterebbe affetta la sentenza appellata e l’occasione per attuare il diritto alla prova dell’imputato (entro i limiti tracciati dall’originaria richiesta complessa)».

restando il conseguente diritto del pubblico ministero alla prova contraria<sup>417</sup>, posta la sua natura di principio generale del processo penale<sup>418</sup>.

Piuttosto discussa è la sussistenza o meno di un diritto dell'imputato ad ottenere in appello l'ammissione, ai sensi dell'art. 603, co. 2, c.p.p., della prova che sia sopravvenuta o scoperta dopo il giudizio di primo grado svolto nelle forme del rito abbreviato.

Invero, ad avviso di una prima corrente di pensiero in presenza di nuove prove sopravvenute o scoperte dopo il giudizio di prime cure si riscontra il diritto in capo all'imputato ad assumere le suddette prove a prescindere dalla regola della stretta necessità ai fini della decisione in quanto il giudice è tenuto ad ammetterle subordinandole soltanto al giudizio di superfluità e di irrilevanza manifesta e cioè valutando solo se non si tratti di prove del tutto incongrue rispetto al *thema decidendum*<sup>419</sup>. Del resto, a volerla pensare diversamente, si giungerebbe al paradosso, «in presenza di prove sopravvenute che evidenziano l'innocenza dell'imputato, di pronunciare comunque sentenza di condanna, salvo poi ricorrere al giudizio di revisione per assumere tali prove»<sup>420</sup>.

Secondo altro assetto interpretativo, invece, il diritto alla prova nel giudizio abbreviato d'appello degrada ad interesse, nel senso che la parte può stimolare l'ampliamento del quadro cognitivo in relazione alla nuova prova sopravvenuta o scoperta successivamente al primo grado di giudizio solo sollecitando l'esercizio dei poteri istruttori di cui all'art. 603, co. 3, c.p.p., ed il parametro normativo alla stregua del quale essa può essere ammessa non è quello della semplice rilevanza e pertinenza, dovendo, viceversa, essere

---

<sup>417</sup> GIUNCHEDI, *Giudizio abbreviato*, cit., 726; BRICCHETTI, PISTORELLI, *Giudizio abbreviato. Profili teorico-pratici*, Milano, 2005, 349.

<sup>418</sup> FOSCHINI, *Nuova prova e controprova testimoniale*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1950, 834.

<sup>419</sup> Cass., sez. II, 17 ottobre 2013, n. 44947, in *Mass. Uff.*, n. 257977; Id., sez. II, 3 febbraio 2012, n. 9267, *ivi*, n. 252108. In dottrina, a favore di tale orientamento v. per tutti BASSI, D'ARCANGELO, *Il giudizio abbreviato*, in *I procedimenti speciali*, a cura di Bassi - Parodi, Milano, 2019, 247.

<sup>420</sup> Cass., sez. II, 17 ottobre 2013, n. 44947, cit.

individuato in quello, obiettivamente diverso e più pregnante, della assoluta necessità dell'integrazione probatoria richiesta<sup>421</sup>.

Ad ogni buon conto, la rinnovazione dell'istruzione dibattimentale nel giudizio di appello con riguardo alla nuova prova in questione comporta il diritto delle parti all'ammissione della prova contraria<sup>422</sup>.

### 3. *L'applicabilità anche al giudizio abbreviato della nuova ipotesi di rinnovazione obbligatoria nel caso di riforma in peius della sentenza assolutoria.*

Secondo l'interpretazione maggioritaria della giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell'uomo elaborata a partire dalla pronuncia "Dan c. Moldavia" del 2011<sup>423</sup> per tramutare una sentenza assolutoria in una condanna in appello il giudice è tenuto a "risentire" i testimoni su cui si sia basata la prima decisione e che siano ritenuti decisivi ai fini del giudizio circa la responsabilità dell'imputato poiché in assenza di rinnovazione istruttoria la rivalutazione dell'attendibilità delle prove dichiarative rischia di risultare arbitraria, pregiudicando l'accertamento dei fatti.

Dal momento, però, che oralità ed immediatezza sono proprio l'oggetto dell'eccezione al contraddittorio in cui si risolve il rito "allo stato degli atti" in un primo momento la Cassazione ha manifestato, condivisibilmente, forti resistenze rispetto all'estensione della regola *de qua* anche all'appello avverso il proscioglimento emesso all'esito dell'abbreviato c.d. secco.

---

<sup>421</sup> Cass., sez. VI, 19 settembre 2019, n. 51901, in *Mass. Uff.*, n. 278061-01; Cass., sez. VI, 21 maggio 2019, n. 37901, *ivi*, n. 276913-02. In dottrina, sulla circostanza che in caso di nuove prove sopravvenute o scoperte dopo il giudizio di primo grado celebrato nelle forme del rito abbreviato il giudice sia tenuto alla rinnovazione dell'istruzione dibattimentale in appello sempre che questa risulti necessaria ai fini della decisione v. MONTAGNA, v. *Giudizio abbreviato*, in *Dig. disc. pen., Agg., II*, Torino, 2004, 338; NEGRI, *Il "nuovo" giudizio abbreviato: un diritto dell'imputato tra nostalgie inquisitorie e finalità di economia processuale*, in *Il processo penale dopo la riforma del giudice unico*, a cura di Peroni, Padova, 2000, 489 s.

<sup>422</sup> Cass., sez. III, 23 novembre 2011, n. 5863, in *Mass. Uff.*, n. 252128.

<sup>423</sup> V. per tutte Corte EDU, 5 luglio 2011, Dan c. Moldavia.

Più esattamente, è stato effettuato un distinguo tra il caso di istanza “condizionata” (o di precedenti acquisizioni officiose), ove la necessità di ripristinare l'immediatezza nell'apprezzamento della prova deve di fatto condurre il giudice a riaprire l'istruttoria, e quello di richiesta “secca”, con conseguente giudizio “allo stato degli atti” con esclusiva valorizzazione degli elementi acquisiti nel corso delle indagini preliminari, giudizio in rapporto al quale deve invece reputarsi inapplicabile l'obbligo di rinnovazione istruttoria in appello essendo stato quest'ultimo evidentemente formulato sul presupposto che il giudice di seconde cure sia legittimato a valutare diversamente dal giudice di prima istanza la prova orale unicamente quando si instauri, con la fonte di prova, il medesimo contatto diretto che già ha caratterizzato il giudizio di prime cure<sup>424</sup>. Sicché, visto che un tale contatto diretto non avviene neppure in primo grado nella fattispecie di abbreviato “secco” poiché il giudice decide sul compendio conoscitivo contenuto nel fascicolo del pubblico ministero (che annovera le risultanze degli atti di indagine, i verbali delle eventuali prove assunte in sede di incidente probatorio ed il fascicolo del difensore) effettuando il giudizio in ordine alle deposizioni testimoniali, e quindi anche all'attendibilità dei testi, attraverso la lettura delle deposizioni verbalizzate, a nessuna assunzione diretta della prova deve procedersi neppure in grado di appello, «non potendosi dunque lamentare alcun *vulnus* al principio di oralità ed immediatezza che, nella specie, proprio per effetto della scelta dell'imputato di adire il rito abbreviato, non viene in alcun modo in rilievo»<sup>425</sup>.

Del resto, un diverso approccio che imponesse di disporre sempre, in ipotesi di difforme decisione in senso peggiorativo, l'ascolto diretto della fonte di prova, condurrebbe alla inaccettabile conclusione, a cui non è mai giunta neppure la Corte EDU, della non compatibilità, sotto questo aspetto, del giudizio abbreviato con i principi posti dall'art. 6 Cedu, dovendosi al

---

<sup>424</sup> V., per tutte, Cass., sez. II, 12 giugno 2014, n. 40254, *ivi* n. 260442.

<sup>425</sup> Cass., sez. III, 30 settembre 2014, n. 45456, in *Mass. UII*, n. 260868.

contrario ribadire la perfetta conformità ai canoni costituzionali, ed in particolare all'art. 111, co. 4, Cost., di un procedimento caratterizzato dall'assenza di contraddittorio nella formazione della prova per effetto del consenso dell'imputato.

Di talché, secondo l'orientamento interpretativo in esame, il giudice di appello non è tenuto a disporre l'audizione dei testimoni per riformare *in peius* una sentenza assolutoria emessa all'esito del rito abbreviato "non condizionato": siffatto adempimento non è necessario visto che neppure in primo grado, e per effetto della scelta dell'imputato, si è instaurato un contatto diretto tra l'autorità giudiziaria e la fonte dichiarativa<sup>426</sup>.

Di diverso avviso altra corrente di pensiero che, seppur inizialmente minoritaria<sup>427</sup>, è stata quella che è poi stata avallata dalle Sezioni unite "Dasgupta"<sup>428</sup> le quali hanno riscontrato l'obbligo dell'autorità giurisdizionale d'appello di rinnovare l'istruttoria dibattimentale per poter legittimamente riformare *in peius* una sentenza assolutoria anche se emessa all'esito di giudizio abbreviato laddove questa si sia basata sull'apprezzamento di prove dichiarative ritenute decisive dal primo giudice ed il cui valore sia posto in discussione dalla pubblica accusa impugnante, essendo irrilevante che gli apporti dichiarativi siano stati apprezzati in prima istanza sulla base dei soli atti di indagine ovvero a seguito di integrazione probatoria a norma dell'art. 438, co. 5, c.p.p., o dell'art. 441, co. 5, c.p.p.

Nonostante siffatta presa di posizione da parte della Cassazione nella sua massima composizione non è stato possibile considerare risolto in via definitiva il contrasto interpretativo sul punto poiché parte della giurisprudenza ha continuato a sostenere che nel rito abbreviato "non condizionato" il giudice di appello che intenda riformare l'assoluzione

---

<sup>426</sup> Tra le varie, v. Cass., sez. VI, 2 ottobre 2014, n. 14038, in *Mass. Uff.*, n. 262949; Id., sez. II, 12 giugno 2014, n. 40254, cit.

<sup>427</sup> V., per tutte, Cass., sez. VI, 11 febbraio 2014, n. 8654, in *Mass. Uff.*, n. 259107.

<sup>428</sup> Cass., sez. un., 28 aprile 2016, n. 27620, Dasgupta, in *Mass. Uff.*, n. 267487.

pronunciata in primo grado non sia obbligato a disporre l'esame diretto dei dichiaranti, fermo restando il dovere di fornire una motivazione "rafforzata"<sup>429</sup>.

Proprio alla luce della persistenza di tale contrapposto orientamento è stato nuovamente invocato l'intervento del Supremo consesso chiamato a pronunciarsi sulla tematica con la sentenza "Patalano"<sup>430</sup> ove, ribadendo ed approfondendo quanto già affermato dalle Sezioni unite "Dasgupta", ha evidenziato che l'assoluzione pronunciata dal giudice di primo grado implica l'esistenza di una base probatoria che induce quanto meno il dubbio sulla effettiva valenza delle prove dichiarative, pertanto affinché l'*overturning* si concretizzi davvero in una motivazione rafforzata, che raggiunga lo scopo del convincimento "oltre ogni ragionevole dubbio", non si può fare a meno dell'oralità nella riassunzione delle prove rivelatesi decisive altrimenti la motivazione risulterebbe affetta dal vizio di aporia logica derivante dalla circostanza che la riforma della pronuncia assolutoria, operata sulla scorta di un apprezzamento cartolare del materiale probatorio a disposizione del giudice di prime cure, contiene in sé l'implicito dubbio ragionevole determinato dall'avvenuta adozione di decisioni contrastanti.

Anche nella fattispecie di giudizio abbreviato l'imperativo della motivazione rafforzata è quindi destinato ad operare in tutta la sua ampiezza attraverso l'effettuazione obbligatoria di una istruttoria - quantunque non espletata nel giudizio di primo grado - e con l'assunzione per la prima volta in appello della prova dichiarativa decisiva.

Del resto, l'esigenza di una giustificazione legale e razionale della decisione non può retrocedere di fronte ad una pretesa esigenza di automatica

---

<sup>429</sup> V. Cass., sez. III, 12 luglio 2016, n. 43242, in *Mass. Uff.*, n. 267626.

<sup>430</sup> Cass., sez. un., 19 gennaio 2017, n. 18620, Patalano, in *Mass. Uff.*, n. 269785; in *Dir. pen. e proc.*, 2017, 11, 1437, con nota di AIUTI, *Condanna in appello e rito abbreviato*; in *Cass. pen.*, 2017, 2666, con nota di APRATI, "Overturning" sfavorevole in appello e mancanza del riesame; in *Riv. pen.*, 2017, 872, con nota di MORSELLI, *Prova dichiarativa e giudizio abbreviato*; in *Cass. pen.*, 2017, 3668, con nota di TESORIERO, *Una falsa garanzia: l'obbligatoria attuazione del contraddittorio nel giudizio abbreviato*.

“simmetria” operativa tra primo e secondo grado del processo perché lo scopo del giudizio, sia esso ordinario o abbreviato, è, appunto, il superamento di “ogni ragionevole dubbio”.

È il rispetto della decisione “liberatoria” che impone di riassumere le prove decisive impiegando il metodo che, incontestabilmente, è il migliore per la formazione e l’apprrezzamento delle stesse, caratterizzato dall’oralità e dall’immediatezza attraverso il diretto vaglio degli apporti probatori dichiarativi, rivelatisi decisivi per il proscioglimento in primo grado, da parte di un giudice di seconda istanza che avverta dubbi sul fatto che siffatto esito corrisponda alla giusta decisione.

«Sarebbe infatti difficilmente comprensibile come, di fronte ad un risultato dichiarativo cartolare, che caratterizza il giudizio abbreviato non condizionato, il giudice di appello - al quale, come osservato dalla sentenza Dasgupta, non può certo essere riconosciuta in termini ordinamentali una “autorevolezza maggiore” rispetto a quello di primo grado, ma solo una diversa funzione - possa pronunciare, in riforma di quella assolutoria, una sentenza di condanna espressione del “giusto processo” e perciò “equa”, fondata solo sul rapporto mediato che esso ha con le prove, senza il diretto esame delle fonti dichiarative. Risulta evidentemente recessiva, rispetto a una simile evenienza, la circostanza che sia stata l’opzione dell’imputato verso il giudizio abbreviato a consentire il giudizio a suo carico allo stato degli atti, dovendo invece prevalere l’esigenza di riassumere le prove decisive attraverso il metodo epistemologicamente più appagante, quello orale ed immediato, che caratterizza la formazione della prova nel modello accusatorio»<sup>431</sup>.

Ne discende che a prescindere dalla tipologia di rito - ordinario o “allo stato degli atti” - caratterizzante il primo grado di giudizio, per poter riformare in appello una precedente decisione assolutoria operando una diversa

---

<sup>431</sup> Cass., sez. un., 19 gennaio 2017, n. 18620, Patalano, cit.

valutazione delle prove dichiarative ritenute decisive occorre necessariamente procedere alla diretta escussione delle stesse<sup>432</sup>.

Si dà atto, tuttavia, di come parte della giurisprudenza abbia reputato superato il principio di diritto espresso dalle Sezioni unite “Patalano” a seguito dell’entrata in vigore del nuovo co. 3-*bis* dell’art. 603 c.p.p. introdotto dalla Legge 23 giugno 2017, n. 103, c.d. Riforma Orlando, tanto da richiedere nuovamente l’intervento delle Sezioni unite<sup>433</sup>.

In particolare, ad avviso della Seconda Sezione, un’elementare riflessione sul tenore letterale e sulla *ratio* della nuova disposizione dovrebbe indurre ad escludere la sua applicabilità alle vicende processuali definite in primo grado con rito abbreviato, salve le limitate ipotesi in cui il giudice abbia direttamente assunto alcune fonti dichiarative *ex art.* 438, co. 5, c.p.p. ovvero *ex art.* 441, co. 5, c.p.p. Invero, se sotto il profilo letterale il concetto di rinnovazione presupporrebbe un’istruttoria dibattimentale in primo grado che nel rito abbreviato è esclusa per definizione, la *ratio* sottesa alla nuova disposizione in esame dovrebbe essere quella di escludere che una diversa valutazione *contra reum* di una prova dichiarativa (rispetto all’apprezzamento che di siffatta prova sia stato effettuato dall’autorità giurisdizionale che ha proceduto all’assunzione nella pienezza dell’oralità del contraddittorio) sia possibile ove il secondo giudicante non proceda previamente alla diretta escussione della stessa, con il corollario che se il primo giudice ha effettuato un vaglio soltanto cartolare della fonte dichiarativa non v’è ragione per imporre l’assunzione di quest’ultima al giudice di seconde cure investito della questione da un appello

---

<sup>432</sup> Cass., sez. un., 19 gennaio 2017, n. 18620, Patalano, cit. In dottrina, hanno accolto con favore il *dictum* delle Sezioni unite “Patalano”, tra gli altri, BELLUTA, LUPÀRIA, *Ragionevole dubbio e prima condanna in appello: solo la rinnovazione ci salverà?*, in *Dir. pen. cont.*, 8 maggio 2017, 2 ss.; 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. web*, 2017, 2, 1 ss. *Contra*: TESORIERO, *Luci e ombre della rinnovazione dell’istruttoria in appello per il presunto innocente*, in *Giust. pen.*, 2017, III, 98 ss.; ID., *Una falsa garanzia: l’obbligatoria attuazione del contraddittorio nel giudizio d’appello*, cit.

<sup>433</sup> Cass., sez. II, 8 novembre 2017, n. 55419, in *Dir. e giust.*, 2017, 13 dicembre.

del pubblico ministero che sollecita una *reformatio in peius*, posto che non v'è alcuna esigenza di far rivivere un'oralità che non v'è mai stata.

Nonostante le considerazioni più che condivisibili poste alla base dell'ordinanza di rimessione, il Primo Presidente della Corte di cassazione ha restituito gli atti alla Seconda Sezione per una nuova valutazione alla luce di quanto affermato, sul punto, dalla giurisprudenza più recente. Il riferimento è alle Sezioni unite "Troise" che nel frattempo sono intervenute sulla tematica puntualizzando che «l'interpolazione operata dal legislatore sul testo normativo dell'art. 603 c.p.p. non contempla eccezioni di sorta, ma consente l'applicabilità della regola posta dal nuovo comma 3-*bis* ad ogni tipo di giudizio, ivi compresi i procedimenti svoltisi in primo grado con il rito abbreviato»<sup>434</sup>. Del resto, la decisione assolutoria del primo giudice «è sempre tale da ingenerare la presenza di un dubbio sul reale fondamento dell'accusa. Dubbio che può ragionevolmente essere superato solo attraverso una concreta variazione della base cognitiva utilizzata dal giudice d'appello, unitamente ad una corrispondente "forza persuasiva superiore" della relativa motivazione, quando il meccanismo della rinnovazione debba essere attivato in relazione ad una prova dichiarativa ritenuta decisiva nella prospettiva dell'alternativa decisoria»<sup>435</sup>. Ne consegue che «la rinuncia al contraddittorio [...] non può riflettersi negativamente sulla giustezza della decisione, né può incidere sulla prioritaria funzione cognitiva del processo, il cui eventuale esito di condanna esige, sia nel giudizio ordinario che in quello abbreviato, la prova della responsabilità oltre ogni ragionevole dubbio, poiché oggetto del consenso dell'imputato ai sensi dell'art. 111 Cost., comma 5 è la rinuncia ad un metodo di accertamento, il contraddittorio nella formazione della prova, non all'accertamento della responsabilità nel rispetto del canone

---

<sup>434</sup> Cass., sez. un., 21 dicembre 2017, n. 14800, P.G. in proc. Troise, in *Mass. Uff.*, n. 272430.

<sup>435</sup> Cass., sez. un., 21 dicembre 2017, n. 14800, P.G. in proc. Troise, cit.

epistemologico attraverso cui si inverte il principio stabilito dall'art. 27 Cost., comma 2»<sup>436</sup>.

Di talché, pur in assenza di una specifica previsione del legislatore sul punto, l'obbligo di rinnovazione istruttoria introdotto attraverso il co. 3-*bis* dell'art. 603 c.p.p. deve reputarsi operativo anche nel procedimento celebrato in primo grado "allo stato degli atti"<sup>437</sup>.

Sulla stessa lunghezza d'onda si colloca parte della dottrina secondo cui rispetto alla linea tracciata con forza dalla giurisprudenza di legittimità il legislatore, con l'innesto apportato nel corpo dell'art. 603 c.p.p., non ha fatto altro che assorbirne gli approdi trasformandoli in legge; per di più, inserendo una previsione dal tenore assai generico, ha finito per favorire un'interpretazione ampia dell'ambito applicativo della nuova ipotesi di rinnovazione: fermo il presupposto di base, ovvero l'appello dell'accusa avverso la decisione di proscioglimento emessa in primo grado, non sussistono elementi testuali o sistematici che impediscano di considerare la nuova fattispecie di rinnovazione istruttoria come tappa obbligata anche laddove la sentenza impugnata consegua ad un giudizio abbreviato<sup>438</sup>.

Ciononostante, l'estensione dell'operatività della nuova disposizione normativa poc'anzi citata anche ai casi definiti in prima istanza nelle forme del rito abbreviato ha continuato a destare perplessità tanto che, con un notevole tempismo rispetto alla sua entrata in vigore, è stata sollevata questione di legittimità costituzionale - nello specifico, dalla Corte d'appello di Trento - della norma medesima nella parte in cui appunto dovrebbe

---

<sup>436</sup> Cass., sez. un., 21 dicembre 2017, n. 14800, P.G. in proc. Troise, cit.

<sup>437</sup> In questo senso, v. anche Cass., sez. IV, 28 maggio 2019, n. 29538, in *Mass. Uff.*, n. 276596-01.

<sup>438</sup> BELLUTA, *Tra legge e giudice: la Corte costituzionale "approva" la nuova fisionomia della rinnovazione probatoria in appello, come interpretata dalle Sezioni unite*, in *Dir. pen. cont.*, 2019, 6, 43.

ricevere applicazione anche nei giudizi definibili allo stato degli atti ai sensi degli artt. 438 e ss. c.p.p.<sup>439</sup>.

La Consulta, che si è pronunciata con la sentenza n. 124 del 2019<sup>440</sup>, in primo luogo ha reputato che nessun contrasto possa essere ravvisato tra la disposizione impugnata ed il principio della ragionevole durata del processo sancito dall'art. 111, co. 2, Cost., principio che il giudice *a quo* assume essere frustrato dalla necessità di un'attività istruttoria nel contesto di un procedimento che, perseguendo finalità acceleratorie dei tempi del contenzioso penale, prevede - con il consenso dell'imputato - una decisione resa "allo stato degli atti": infatti, il canone della ragionevole durata del processo va temperato con il complesso delle altre garanzie costituzionali, sicché il suo sacrificio non è sindacabile, ove sia frutto di scelte non prive di una valida *ratio* giustificativa. Nel caso della rinnovazione dell'istruttoria dibattimentale imposta dalla disposizione censurata, così come interpretata dal diritto vivente, la stessa determina sì una dilatazione dei tempi di trattazione del giudizio di appello ma non può essere ritenuta "sfornita" di alcuna *ratio* giustificativa dal momento che la Cassazione nella sua massima composizione ha puntualizzato che la necessità di un contatto diretto del giudice con i testimoni - considerato il «metodo di assunzione della prova epistemologicamente più affidabile» - è imposta anche nell'ambito di un giudizio che nasce come meramente "cartolare" dall'esigenza di far venir meno l'«implicito dubbio ragionevole determinato dall'avvenuta adozione di

---

<sup>439</sup> Corte d'appello Trento, ordinanza del 20 dicembre 2017, in *Cass. pen.*, 2018, 3374, con nota di TESORIERO, *Il sindacato costituzionale sulla (irragionevole) estensione dell'art. 603, comma 3-bis, c.p.p., al giudizio abbreviato*. Si dà atto di come, invece, la Corte d'appello di Palermo con ordinanza 8 febbraio 2018, abbia dichiarato manifestamente infondate le questioni di legittimità costituzionale dell'art. 603, co. 3-bis, c.p.p., sollevate con riferimento agli artt. 24, 81, co. 3, 111, co. 2, e 117 Cost. Sull'argomento si veda LEO, *Nuove risposte dalla giurisprudenza di merito sulla rinnovazione "obbligatoria" dell'istruzione in appello*, in *Dir. pen. cont.*, 2018, 2, 218 ss.

<sup>440</sup> Corte cost., 20 marzo 2019, n. 124, in *Dir. pen. e proc.*, 2019, 8, 1048.

decisioni contrastanti»<sup>441</sup>, dubbio che secondo le Sezioni unite è possibile superare soltanto attraverso la «forza persuasiva superiore» della motivazione del giudice d'appello, fondata per l'appunto sull'audizione diretta delle testimonianze decisive<sup>442</sup>. Siffatta puntuale argomentazione fornisce idonea ragione giustificativa della dilatazione dei tempi processuali determinata dalla disposizione medesima, ritenuta dalle Sezioni unite necessaria per una piena tutela dell'interesse primario dell'imputato a non essere ingiustamente condannato<sup>443</sup>.

In secondo luogo, ad avviso del “giudice delle leggi” nessun contrasto è riscontrabile tra la disposizione censurata e l'art. 111, co. 5, Cost. poiché il testo della norma costituzionale invocata si limita a permettere che la prova possa in ipotesi eccezionali formarsi al di fuori del contraddittorio, in particolare allorché l'imputato vi consenta, ma non prescrive, come invece assume il giudice *a quo*, che - una volta che l'imputato abbia prestato il proprio consenso ad essere giudicato “allo stato degli atti” - una tale modalità di giudizio debba necessariamente valere per ogni fase del processo, compresa quella di appello. Piuttosto, la norma costituzionale in oggetto rinvia alla legge per la puntuale disciplina dei processi fondati sulla rinuncia dell'imputato all'assunzione della prova in contraddittorio, lasciando così che sia il legislatore a provvedere secondo il suo discrezionale apprezzamento affinché il processo mantenga caratteristiche di complessiva equità e sia comunque assicurato, in particolare, l'obiettivo ultimo della correttezza della decisione<sup>444</sup>.

Infine, infondata risulta altresì la censura formulata con riferimento all'art. 111, co. 2, Cost. sotto il distinto profilo del *vulnus* che la disposizione in esame arrecherebbe al principio della parità delle parti nel processo, alterando l'equilibrio simmetrico che connota il giudizio abbreviato, fondato

---

<sup>441</sup> Cass., sez. un., 19 gennaio 2017, n. 18620, Patalano, cit.

<sup>442</sup> Cass., sez. un., 21 dicembre 2017, n. 14800, P.G. in proc. Troise, cit.

<sup>443</sup> Corte cost., 20 marzo 2019, n. 124, cit.

<sup>444</sup> Corte cost., 20 marzo 2019, n. 124, cit.

sulla rinuncia al contraddittorio nella formazione della prova e sulla correlativa diminuzione di pena in caso di condanna: invero, la disposizione censurata non introduce alcuno squilibrio tra i poteri processuali delle parti dal momento che configura un adempimento doveroso a carico del giudice, sottratto al potere dispositivo delle parti, e da realizzare anche in assenza di richiesta delle parti medesime, né la disposizione pone l'imputato in alcuna arbitraria posizione di vantaggio rispetto al pubblico ministero tale da turbare la simmetria delle relative posizioni. Così come nel giudizio di prime cure celebrato con rito abbreviato le parti possono confrontarsi in condizioni di parità sul significato e sull'attendibilità delle prove raccolte durante le indagini preliminari, nel successivo grado di giudizio le parti sono nuovamente in condizioni di completa parità in sede di audizione dei testimoni decisivi ai fini della conferma o della riforma della sentenza assolutoria pronunciata in primo grado<sup>445</sup>.

Sulla scorta di queste argomentazioni la Corte costituzionale ha dunque dichiarato non fondate le questioni di legittimità costituzionale prospettate dalla Corte territoriale.

#### *4. Considerazioni a margine dell'affermata estensione al rito abbreviato della rinnovazione istruttoria obbligatoria in appello.*

La soluzione a cui la giurisprudenza è pervenuta riconoscendo l'estensione dell'ambito operativo dell'obbligo di rinnovazione istruttoria in appello anche nel caso di riforma peggiorativa di una sentenza di proscioglimento emessa all'esito dell'abbreviato non può non prestare il fianco a rilievi critici.

---

<sup>445</sup> Corte cost., 20 marzo 2019, n. 124, cit. Per completezza espositiva, si precisa che la Corte costituzionale in tale occasione ha altresì ritenuto infondata la censura dell'art. 603, co. 3-*bis*, c.p.p., formulata con riferimento all'art. 117, co. 1, Cost., in relazione all'art. 20 della direttiva 2012/29/UE, la quale prescrive di limitare al minimo il numero delle audizioni della vittima. Da un lato, infatti, tale prescrizione fa comunque salvi i diritti della difesa, dall'altro lato, essa riguarda la sola fase delle «indagini penali», corrispondenti alle nostre indagini preliminari, e non si estende dunque alla fase del processo.

Deve infatti riconoscersi come in questo modo venga messo in discussione «il “patto” tra Stato ed imputato nel sinallagma economicità-giudizio allo stato degli atti con eventuale premialità in caso di condanna»<sup>446</sup>.

Invero, l'imputato che opta per il rito abbreviato rinuncia ad una serie di garanzie, prima tra tutte la formazione della prova in contraddittorio, circoscrivendo alle risultanze presenti nel fascicolo prima dell'opzione procedimentale, integrate nell'ipotesi di giudizio abbreviato condizionato, il materiale utilizzabile dal giudice ai fini della decisione, e beneficiando in tal modo nel caso di condanna di una riduzione della pena (di un terzo per i delitti e della metà per le contravvenzioni).

Stando così le cose, l'eventuale sentenza di assoluzione emessa all'esito del primo grado di giudizio celebrato secondo le modalità del rito abbreviato rappresenta l'esito di una scelta processuale efficace effettuata dall'imputato che si è avvalso della possibilità, legislativamente prevista, di “congelare” il materiale probatorio. Siffatta scelta viene palesemente messa in discussione dall'estensione della piattaforma probatoria da parte del secondo organo giudicante, ampliamento che in definitiva va a stravolgere la natura e la *ratio* del procedimento speciale in questione.

Peraltro, nelle ipotesi di rito abbreviato c.d. secco non si riscontra quell'asimmetria epistemologica tra giudice di primo grado e giudice di appello che implica la necessità di rinnovazione in presenza di un mutato apprezzamento circa l'attendibilità delle prove dichiarative da parte del secondo, non si verifica, cioè, quello squilibrio conoscitivo che impone di applicare la regola in ossequio alla quale il vaglio di attendibilità più affidabile è quello effettuato dall'autorità giurisdizionale che ha avuto un contatto diretto con la fonte posto che in tali fattispecie il contatto diretto in primo grado non è affatto avvenuto, per legittima scelta dell'imputato, scelta che

---

<sup>446</sup> GIUNCHEDI, *Procedimenti speciali e sistema delle impugnazioni*, Pisa, 2019, 114. Per ulteriori approfondimenti, v. anche GIUNCHEDI, *Introduzione allo studio dei procedimenti speciali*, Pisa, 2018, 126 ss.

rappresenta un'estrinsecazione del diritto di difesa ed una deroga alla regola generale sulla formazione della prova espressamente ammessa dalla Costituzione, di talché, non può certo affermarsi che essa confligga con la presunzione di non colpevolezza<sup>447</sup>.

Non appare persuasivo neppure l'argomento che fa leva sulla superiorità epistemologica dell'oralità e dell'immediatezza dell'acquisizione della fonte dichiarativa: una superiorità certamente indiscutibile ma che non esaurisce gli strumenti idonei al superamento di ogni ragionevole dubbio. Se così fosse, ciò dovrebbe valere anche nel giudizio di primo grado, non sembra, tuttavia, che ad oggi si possa negare l'idoneità dei riti ad accertamento "cartolare" a superare il ragionevole dubbio.

D'altronde nella prospettiva delle Sezioni unite<sup>448</sup> siffatta presunta inidoneità del "rito cartolare" parrebbe manifestarsi soltanto nel caso in cui il giudizio di primo grado si risolve nel proscioglimento dell'imputato, il cui appello, fondato sulla "valutazione della prova dichiarativa", impone la rinnovazione orale della stessa, non comprendendosi in realtà per quale motivo il ragionevole dubbio sia suscettibile di essere superato tramite un accertamento meramente cartolare in prima istanza e non lo sia nel successivo grado d'appello.

In altri termini, non può condividersi il diverso atteggiarsi del principio a seconda dell'esito - assolutorio o non assolutorio - del giudizio di prime cure perché se l'esigenza del superamento del ragionevole dubbio impone sempre l'oralità e l'immediatezza dell'acquisizione probatoria, ciò allora deve valere anche nel giudizio di primo grado, che pacificamente tende al medesimo fine, ed a prescindere dall'esito dello stesso.

---

<sup>447</sup> In questi termini, LANDOLFI, *Il nuovo art. 603 comma 3-bis c.p.p. al vaglio delle prime esperienze applicative. La Corte d'Appello di Milano propone una lettura costituzionalmente orientata dell'obbligo di rinnovazione dell'istruttoria dibattimentale in appello a seguito di giudizio abbreviato non condizionato*, in *Giur. pen.*, 2018, 11, 8.

<sup>448</sup> Cass., sez. un., 28 aprile 2016, n. 27620, Dasgupta, cit.; Id., sez. un., 19 gennaio 2017, n. 18620, Patalano, cit.; Id., sez. un., 21 dicembre 2017, n. 14800, P.G. in proc. Troise, cit.

Una simile differenziazione non può neppure essere giustificata dall'ipotetico rafforzamento della presunzione di non colpevolezza per effetto della sentenza assolutoria di primo grado - che quindi esigerebbe la maggiore garanzia connessa all'oralità nell'assunzione della prova - poiché questo significherebbe ammettere una sorta di gradazione di tale presunzione di non colpevolezza (meno forte per l'imputato non ancora giudicato o giudicato colpevole in primo grado, più forte per l'imputato assolto nel primo giudizio) che risulta difficilmente ammissibile dal momento che l'art. 27 Cost. non sembra avallare un diverso atteggiarsi del principio in questione sino a sentenza definitiva<sup>449</sup>.

A voler seguire il percorso argomentativo delle Sezioni unite "Dasgupta", "Patalano" e "Troise", non può che giungersi allo "snaturamento" del rito abbreviato, imperniato sul giudizio "allo stato degli atti", e del corrispondente giudizio di appello, che viene a svolgersi su un compendio probatorio fisiologicamente diverso da quello del primo grado in quanto costituito dalle dichiarazioni rese dai testimoni per la prima volta in appello. Peraltro, risulta improprio anche l'impiego dell'espressione "rinnovazione dell'istruzione dibattimentale" che implica una precedente effettiva formazione delle prove in dibattimento, cosa che evidentemente non è stata in ragione della scelta dell'imputato di procedere, appunto, "allo stato degli atti", scelta motivata dall'opzione difensiva di sottoporsi a giudizio sulla base di un materiale probatorio definito e tendenzialmente insuscettibile di ampliamento.

Sotto questo profilo, d'altronde, la giurisprudenza sovranazionale è chiara nello statuire che «un imputato deve poter aspettarsi che lo Stato agisca in buona fede e tenga debitamente conto delle scelte processuali della difesa, utilizzando le possibilità offerte dalla legge. [...] se è vero che gli Stati contraenti non sono costretti dalla Convenzione a prevedere delle procedure

---

<sup>449</sup> Sul tema, v. LANDOLFI, *Il nuovo art. 603 comma 3-bis c.p.p. al vaglio delle prime esperienze applicative. La Corte d'Appello di Milano propone una lettura costituzionalmente orientata dell'obbligo di rinnovazione dell'istruttoria dibattimentale in appello a seguito di giudizio abbreviato non condizionato*, cit., 9.

semplificate [...] rimane comunque il fatto che, quando tali procedure esistono e vengono adottate, i principi del processo equo impongono di non privare arbitrariamente un imputato dei vantaggi ad esse connessi»<sup>450</sup>.

Per altro verso, è altrettanto vero che in ambito europeo il principio della necessaria rinnovazione istruttoria in appello della prova dichiarativa reputata decisiva ai fini di una riforma peggiorativa della sentenza assolutoria registra comunque un'applicazione da parte della Corte EDU non rigida ma parametrata alla fattispecie concreta. Si pensi, ad esempio, alla pronuncia "Kashlev c. Estonia" ove i giudici di Strasburgo - discostandosi, almeno parzialmente, dai propri precedenti in materia - hanno ritenuto ammissibile, in considerazione delle circostanze del caso concreto, che il giudice di appello proceda ad un *overturning* del proscioglimento in assenza di rinnovazione probatoria a condizione, però, di fornire una motivazione particolarmente approfondita del proprio convincimento che includa gli errori in cui sarebbe incorso il primo giudice ed a patto che la decisione possa poi essere ulteriormente controllata al fine di verificare il rispetto di simile adempimento da parte dell'autorità giurisdizionale<sup>451</sup>.

Se dunque anche secondo l'interpretazione della Corte europea dei diritti dell'uomo l'obbligo della rinnovazione è tutt'altro che rigido ed automatico e l'onere di motivazione rafforzata gravante sul giudice che condanni per la prima volta in appello consente, in determinati casi, di ritenere tendenzialmente adeguata la garanzia rispetto alla riforma della sentenza assolutoria, non si vede perché, alla luce delle ragioni sopra illustrate, le medesime considerazioni non possano valere nel nostro ordinamento con riferimento al giudizio abbreviato rispetto al quale invece la giurisprudenza nazionale impone per la riforma *in peius* di una precedente decisione la rinnovazione istruttoria in appello, rinnovazione che poi tale in realtà non è,

---

<sup>450</sup> Corte EDU, 17 settembre 2009, Scoppola c. Italia.

<sup>451</sup> Corte EDU, 26 aprile 2016, Kashlev c. Estonia. V. anche Corte EDU, 27 giugno 2017, Chiper c. Romania.

trattandosi in queste ipotesi di prima assunzione, e che va inevitabilmente a stravolgere la natura stessa del rito.

## CAPITOLO VII

### LA RINNOVAZIONE OBBLIGATORIA ED I CASI DI *REFORMATIO IN MELIUS*

SOMMARIO: 1. Il contrasto interpretativo in ordine alla sussistenza dell'obbligo di rinnovazione istruttoria in appello anche nell'ipotesi di *reformatio in melius* di una precedente condanna. - 2. La decisione delle Sezioni unite "Troise". - 3. Rilievi critici rispetto all'*iter* argomentativo seguito dal Supremo consesso.

1. *Il contrasto interpretativo in ordine alla sussistenza dell'obbligo di rinnovazione istruttoria in appello anche nell'ipotesi di reformatio in melius di una precedente condanna.*

Altra questione particolarmente controversa è quella relativa alla riscontrabilità dell'obbligo in capo al giudice di seconde cure di rinnovare l'istruzione dibattimentale in caso di riforma *in melius* della decisione di condanna adottata in primo grado.

Rispetto a questa tematica il legislatore, nell'introdurre il nuovo co. 3-*bis* all'art. 603 c.p.p., nulla ha espressamente stabilito dal momento che attraverso la citata disposizione si è concentrato esclusivamente sulle fattispecie in cui ad essere impugnata, per motivi attinenti alla valutazione della prova dichiarativa, sia una sentenza di proscioglimento.

Pertanto, occorre far riferimento alle soluzioni che sul punto sono state prospettate in via interpretativa dalla giurisprudenza e dalla dottrina che, tuttavia, ancora oggi sono tutt'altro che univoche.

Secondo un primo orientamento deve riconoscersi in capo all'autorità giurisdizionale d'appello, in aderenza al principio generale d'immediatezza, l'onere di escutere personalmente i testimoni ritenuti decisivi anche laddove

intenda assolvere l'imputato a fronte di una precedente condanna, a maggior ragione in presenza di costituzione di parte civile<sup>452</sup>.

Tale corrente di pensiero nel richiamare la pronuncia della Corte europea dei diritti dell'uomo nel caso "Dan c. Moldavia"<sup>453</sup> ha reputato quest'ultima «un'ulteriore espressione del principio di immediatezza che si ritiene attuato quando vi è un rapporto privo di intermediazioni tra l'assunzione della prova e la decisione. Al fine di permettere una valutazione sull'attendibilità delle dichiarazioni si vuole che il giudice prenda direttamente contatto con la fonte di prova [...]. Si può affermare che la Corte Edu ha ritenuto che coloro che hanno la responsabilità di decidere la colpevolezza o l'innocenza di un imputato dovrebbero, in linea di massima, poter udire i testimoni, ritenuti decisivi, personalmente per poterne valutare la loro attendibilità intrinseca. Valutazione dell'attendibilità che è un compito complesso che generalmente non può essere eseguito mediante una semplice lettura delle sue parole verbalizzate»<sup>454</sup> di talché l'obbligo di rinnovazione istruttoria con riferimento alle prove dichiarative considerate decisive deve «trovare applicazione anche in casi in cui il diverso giudizio di attendibilità ha portato ad un giudizio di assoluzione in secondo grado, a maggior ragione a fronte della presenza di una parte privata, costituita parte civile, rispetto alla quale si assiste ad una sempre maggior tutela nell'ambito delle decisioni della Corte europea»<sup>455</sup>.

---

<sup>452</sup> In questo senso, si veda Cass., sez. II, 24 aprile 2014, n. 32619, in *Dir. pen. e proc.*, 2015, 865, con nota di FIASCHI, *La rinnovazione della prova dichiarativa in appello per riformare la condanna di primo grado*; in *Arch pen. web*, 2014, 3, 1 ss., con nota di SANTORIELLO, *Chi condanna esprime certezze, chi assolve può limitarsi a dubitare*; in *Giur. it.*, 2014, 11, 2590, con nota di SPANGHER, *Riforma in appello (proscioglimento vs condanna) e principio di immediatezza*.

<sup>453</sup> Corte EDU, 5 luglio 2011, Dan c. Moldavia.

<sup>454</sup> Cass., sez. II, 24 aprile 2014, n. 32619, cit.

<sup>455</sup> Cass., sez. II, 24 aprile 2014, n. 32619, cit. (il riferimento alla giurisprudenza della Corte europea è esattamente a Corte EDU, 29 marzo 2011, Alikaj e altri c. Italia). Conformi alla sentenza citata anche le successive: Cass., sez. V, 13 febbraio 2015, n. 36208, non massimata sul punto; Id., sez. V, 11 maggio 2015, n. 42389, non massimata sul punto; Id., sez. II, 21 luglio 2015, n. 36434, non massimata sul punto.

Si tratta di un'interpretazione giurisprudenziale che se da un lato è stata accolta con favore da una parte della dottrina, ad avviso della quale il principio di immediatezza che governa il giudizio di primo grado deve regolare anche quello di seconde cure «che, per effetto di questa giurisprudenza, che si va consolidando, acquista una nuova “vitalità”»<sup>456</sup>, dall'altro lato è stata oggetto di plurimi rilievi critici da parte di altro indirizzo interpretativo che sostiene invece che la regola stabilita dalla Corte di Strasburgo concernente l'onere di rinnovazione dell'istruzione dibattimentale non riguardi, in realtà, la generalità delle decisioni di secondo grado che vadano a riformare quelle adottate nel giudizio di prime cure bensì soltanto le pronunce del giudice d'appello difformi da quelle assolutorie emesse in prima istanza<sup>457</sup> visto che «la Corte europea non richiede affatto che ogni giudizio debba essere informato all'oralità, ma si limita a indicare in quali condizioni un giudizio debba essere informato all'oralità. La pronuncia di una sentenza di assoluzione è una di queste»<sup>458</sup>.

Quest'ultimo orientamento sottolinea altresì come la *ratio* dell'obbligo di rinnovazione istruttoria, in coerenza con lo spirito della Cedu, sia strettamente connessa alla presunzione di non colpevolezza: un conto allora è configurare la nuova assunzione della prova come condizione in assenza della quale non è possibile pronunciare una sentenza di condanna, altro è prevederla come presupposto per la pronuncia in appello di un'assoluzione<sup>459</sup>.

---

<sup>456</sup> SPANGHER, *Riforma in appello (proscioglimento vs condanna) e principio di immediatezza*, cit., 2590 ss. Cfr. FIASCHI, *La rinnovazione della prova dichiarativa in appello per riformare la condanna di primo grado*, cit., 865, secondo cui la decisione in esame assume «un rilievo strategico sull'intera impostazione del rito, in quanto la valorizzazione in questa sede del canone dell'immediatezza esalta la funzione cognitiva del giudizio d'appello».

<sup>457</sup> PASTA, *Il disagio dell'interprete innanzi alle norme Cedu. La rinnovazione dell'istruttoria come condizione della riforma in appello di una sentenza di assoluzione*, in *Arch. pen. web*, 2017, 1, 25.

<sup>458</sup> PASTA, *Il disagio dell'interprete innanzi alle norme Cedu. La rinnovazione dell'istruttoria come condizione della riforma in appello di una sentenza di assoluzione*, cit., 26.

<sup>459</sup> Sul punto, SANTORIELLO, *Chi condanna esprime certezze, chi assolve può limitarsi a dubitare*, cit., 4, osserva che «l'art. 6 della Convenzione europea ha riguardo alla sola posizione dell'accusato, i cui diritti di difesa intende tutelare. Richiamare questa disposizione

Alla luce delle suddette considerazioni, dunque, all'ipotesi dell'*overturning* di una condanna non va applicata come regola generale la rinnovazione istruttoria essendo questa naturalmente possibile ma certamente non obbligatoria<sup>460</sup>.

Proprio sulla scorta di queste ragioni anche diverse pronunce della Suprema Corte hanno espressamente escluso l'applicabilità dell'onere di nuova audizione delle fonti dichiarative, qualora il giudice di seconde cure apprezzi diversamente la loro attendibilità rispetto a quanto ritenuto in primo grado, nella fattispecie di riforma in senso assolutorio di una sentenza di condanna, non venendo in questione - in tal caso - il principio del superamento del "ragionevole dubbio"<sup>461</sup>.

Siffatta interpretazione è stata poi avallata dalle Sezioni unite "Dasgupta"<sup>462</sup> le quali, chiamate a pronunciarsi circa la necessità di un diretto contatto con le prove testimoniali reputate decisive allorché si intenda riformare *in peius* l'assoluzione emessa in primo grado, hanno incidentalmente affermato che nell'ipotesi contraria, ossia quella di *overturning* in senso assolutorio del precedente giudizio di condanna, proprio in quanto non viene in rilievo il principio del "ragionevole dubbio", al di là di un dovere di motivazione c.d.

---

per sostenere che si è di fronte ad un processo iniquo quando si assiste ad una assoluzione in secondo grado, con ribaltamento della precedente condanna sulla base di una rivalutazione meramente cartolare delle prove assunte in primo grado è erroneo [...]; si potrà parlare di verdetto sbagliato, scorretto, infondato, ma non iniquo, giacché - nella prospettiva della Convenzione in parola - la connotazione di iniquità o ingiustizia non investe mai la decisione (o meglio il relativo contenuto) ma le modalità, lesive dei diritti di difesa del singolo accusato, con cui alla stessa si è pervenuti».

<sup>460</sup> Tra coloro che attribuiscono un'ampiezza diversa all'esercizio dei poteri istruttori in appello, a seconda che occorra riformare un proscioglimento o una condanna, v. anche PARLATO, *Ribaltamento della sentenza in appello: occorre rinnovare la prova anche per la riforma della sentenza di condanna?*, in *Arch. pen.*, 2015, 331, che parla di naturale vocazione del principio a valere «elettivamente nei casi di modifica *in peius* dell'esito assolutorio». Cfr. altresì PASTA, *I principi generali, la CEDU e le responsabilità dei giuristi. Sulla rinnovazione del dibattimento in appello come condizione per un'assoluzione*, in *Arch. pen.*, 2017, 911 ss.

<sup>461</sup> V. Cass., sez. VI, 23 settembre 2014, n. 44084, in *Mass. Uff.*, n. 260623; Id., sez. V, 13 marzo 2015, n. 29827, *ivi*, n. 265139.

<sup>462</sup> Cass., sez. un., 28 aprile 2016, n. 27620, Dasgupta, non massimata sul punto.

rafforzata, non è ravvisabile l'obbligo di procedere ad una previa rinnovazione istruttoria.

L'esigenza di rinnovazione si avverte infatti solo «nei casi in cui sia in questione il principio del “ragionevole dubbio”», fattispecie in cui il convincimento del secondo giudice trae massimo beneficio dall'immediatezza, dal momento che replica «l'andamento del giudizio di primo grado, fondandosi su prove dichiarative direttamente assunte»<sup>463</sup>.

In altri termini, «mentre oralità-immediatezza alimentano la parità tra le parti e una forma di eguaglianza di metodi istruttori tra gradi di giudizio che si susseguono, il ragionevole dubbio crea fatalmente un'asimmetria»<sup>464</sup>.

La linea di confine dell'obbligo di nuova escussione della fonte dichiarativa, segnata dalla *reformatio in peius della decisione adottata in prima istanza*, ribadita dopo poco meno di un anno dalle stesse Sezioni unite con la sentenza “Patalano”<sup>465</sup>, è stata posta ancora una volta in discussione da un successivo orientamento delle sezioni semplici, più esattamente, della Seconda Sezione<sup>466</sup>, che sulla base di argomentazioni di ampio respiro, ricondotte al rispetto della legalità convenzionale *ex art. 6 Cedu*, su un fronte, e del giusto processo, nella specifica sfaccettatura del contraddittorio nella formazione della prova *ex art. 111 Cost.*, sull'altro fronte, hanno sostenuto che anche la trasformazione *in melius* della condanna di primo grado operata dal giudice d'appello impone la rinnovazione dell'assunzione della prova dichiarativa perché qualunque decisione di riforma emessa in secondo grado senza che l'autorità giurisdizionale abbia avuto una diretta percezione dei

---

<sup>463</sup> Cass., sez. un., 28 aprile 2016, n. 27620, Dasgupta, cit.

<sup>464</sup> LUPÀRIA, BELLUTA, *Ragionevole dubbio ed etica del sistema: quando l'immediatezza non serve? La rinnovazione probatoria in appello torna sotto la lente delle Sezioni Unite*, in *Dir. pen. cont.*, 2017, 12, 92.

<sup>465</sup> Cass., sez. un., 19 gennaio 2017, n. 18620, Patalano, non massimata sul punto.

<sup>466</sup> Cass., sez. II, 20 giugno 2017, n. 41571, in *Mass. Uff.*, n. 270750, sulla quale v. BELLUTA, *Oltre Dasgupta o contro Dasgupta? Alle Sezioni Unite decidere se la rinnovazione è obbligatoria anche in caso di overturning da condanna a proscioglimento*, in *Dir. pen. cont.*, 2017, 10, 295 ss.

contributi cognitivi forniti dalle fonti orali - fondata, cioè, «su compendi probatori “deprivati” rispetto a quelli utilizzati dal primo giudice»<sup>467</sup> - deve considerarsi “iniqua” e «tale iniquità non ha ragione di escludersi in rapporto ai diversi esiti decisorii. Questa interpretazione è conforme a quella che la Corte EDU dà dell’art. 6 della Convenzione sul giusto processo. Infatti, da ultimo [...] la stessa Corte ha ricordato che “nell’esaminare un motivo di ricorso relativo all’articolo 6, la Corte deve in sostanza determinare se il procedimento penale abbia rivestito un carattere equo [...]. Per farlo, essa considera il procedimento nell’insieme e verifica se siano stati rispettati non soltanto i diritti della difesa ma anche l’interesse del pubblico e delle vittime a che gli autori del reato siano debitamente perseguiti”»<sup>468</sup>.

In buona sostanza, com’è stato affermato in dottrina, «a fronte del paradosso [...] di un appello più garantito laddove investa un proscioglimento (con conseguente necessità di immediatezza e oralità), rispetto all’appello (verosimilmente dell’imputato) contro una sentenza di condanna (con possibile rivalutazione *ex actis*), la posizione oggi assunta dalla Seconda Sezione potrebbe ridare al sistema un simulacro di coerenza»<sup>469</sup>.

L’evidente divergenza venutasi a creare tra tale indirizzo ed i principi acclarati dalle Sezioni unite “Dasgupta”<sup>470</sup> e “Patalano”<sup>471</sup> ha reso pertanto necessario un nuovo intervento in materia da parte delle Sezioni unite.

## 2. La decisione delle Sezioni unite “Troise”.

---

<sup>467</sup> Cass., sez. II, 20 giugno 2017, n. 41571, cit.

<sup>468</sup> Cass., sez. II, 20 giugno 2017, n. 41571, cit. Il riferimento è nello specifico alla pronuncia: Corte EDU, 23 giugno 2016, Ben Moumen c. Italia.

<sup>469</sup> BELLUTA, *Oltre Dasgupta o contro Dasgupta? Alle Sezioni Unite decidere se la rinnovazione è obbligatoria anche in caso di overturning da condanna a proscioglimento*, cit., 297.

<sup>470</sup> Cass., sez. un., 28 aprile 2016, n. 27620, Dasgupta, cit.

<sup>471</sup> Cass., sez. un., 19 gennaio 2017, n. 18620, Patalano, cit.

È con la sentenza “Troise”<sup>472</sup> che la Suprema Corte nella sua massima composizione è stata chiamata ad affrontare ed a risolvere lo specifico quesito relativo all’applicabilità dell’obbligo di rinnovazione istruttoria anche ai casi di *reformatio in melius* di una precedente condanna.

Nella vicenda sottesa all’esito del giudizio di primo grado la Corte di assise di Napoli aveva dichiarato la responsabilità dell’imputato Troise in ordine ai reati di concorso in omicidio pluriaggravato e di concorso in detenzione e porto d’arma comune da sparo aggravati nonché di riciclaggio aggravato ed unificati gli stessi sotto il vincolo della continuazione lo aveva condannato alla pena dell’ergastolo con isolamento diurno per il periodo di un anno, oltre alle sanzioni interdittive previste dalla legge ed al risarcimento dei danni in favore delle parti civili.

Il convincimento dei giudici di prime cure si era fondato essenzialmente sulle dichiarazioni testimoniali rese da due agenti di polizia giudiziaria e da un collaboratore di giustizia che avevano riconosciuto nell’imputato il soggetto ritratto nelle immagini estrapolate da un sistema di videosorveglianza attivato sul luogo dell’omicidio oltre che su ulteriori elementi indiziari che erano stati ravvisati in intercettazioni ed analisi dei tabulati.

La Corte di assise di appello di Napoli, dopo aver disposto una perizia tecnica, il cui esito aveva escluso la possibilità di giungere alla identificazione della persona ripresa in un filmato utilizzato per i riconoscimenti precedentemente operati dai tre testimoni poc’anzi citati e senza procedere ad una nuova assunzione di tali prove dichiarative, in riforma della condanna emessa in primo grado aveva assolto l’imputato<sup>473</sup>.

---

<sup>472</sup> Cass., sez. un., 21 dicembre 2017, n. 14800, P.G. in proc. Troise, in *Mass. Uff.*, n. 272430; in *Dir. pen. cont.*, 2018, 5, 35 ss., con nota di AIUTI, *Appello della condanna e rinnovazione istruttoria*; in *Proc. pen. e giust.*, 2018, 5, 893, con nota di TURCO, *Giudizio d’appello e overturning in melius: per le Sezioni unite non scatta l’obbligo di rinnovare la prova dichiarativa*. Sul tema v. anche GALANTINI, *La riassunzione della prova dichiarativa in appello: note a margine di Sezioni Unite Troise*, in *Dir. pen. cont.*, 17 aprile 2018, 1 ss.

<sup>473</sup> Specificamente, la Corte d’assise d’appello di Napoli con sentenza del 28 marzo 2017 in riforma della precedente condanna assolveva l’imputato dalle imputazioni di concorso in

Avverso la pronuncia adottata dai giudici di seconde cure veniva presentata impugnazione dal Procuratore generale presso la Corte di appello di Napoli attraverso la proposizione di un ricorso per cassazione che l'Ufficio per l'esame preliminare dei ricorsi presso la Prima Sezione penale segnalava al Primo Presidente per l'eventuale assegnazione alle Sezioni unite, prospettando un potenziale contrasto giurisprudenziale tra l'orientamento della Seconda Sezione<sup>174</sup> ed i principi affermati dalle Sezioni unite "Dasgupta"<sup>175</sup> e "Patalano"<sup>176</sup> riguardo alla necessità o meno di una diretta escussione delle prove dichiarative decisive anche nelle ipotesi di *overturning* in senso assolutorio della sentenza di primo grado.

Il Primo Presidente, prendendo atto della sussistenza dei due contrapposti indirizzi interpretativi, assegnavano quindi il ricorso alle Sezioni unite.

Queste ultime, intervenendo sulla questione, hanno confermato quanto in precedenza asserito dal Supremo consesso nelle summenzionate sentenze "Dasgupta" e "Patalano" ossia che nella fattispecie di *reformatio in melius* di una decisione di condanna la rinnovazione del dibattimento è senz'altro possibile ma non è «assolutamente necessaria»: invero, non venendo in rilievo il principio del "ragionevole dubbio", in questi casi è sufficiente una motivazione "rafforzata" da parte del giudice di secondo grado che illustri le linee portanti del proprio, alternativo, ragionamento probatorio<sup>177</sup>.

Più esattamente, la Cassazione nella sua massima composizione ha evidenziato che la disposizione che ha introdotto nel sistema codicistico la regola di giudizio dell'«al di là di ogni ragionevole dubbio» è stata dal legislatore posta in relazione all'ambito di applicazione dell'art. 533 c.p.p. concernente la pronuncia di condanna mentre dall'art. 530 c.p.p., che

---

omicidio pluriaggravato e di concorso in detenzione e porto d'arma comune da sparo aggravati ai sensi per non avere commesso il fatto e dal reato di riciclaggio aggravato perché il fatto non sussiste.

<sup>174</sup> Cass., sez. II, 20 giugno 2017, n. 41571, cit.

<sup>175</sup> Cass., sez. un., 28 aprile 2016, n. 27620, Dasgupta, cit.

<sup>176</sup> Cass., sez. un., 19 gennaio 2017, n. 18620, Patalano, cit.

<sup>177</sup> Cass., sez. un., 21 dicembre 2017, n. 14800, P.G. in proc. Troise, cit.

riguarda il diverso epilogo assolutorio, «non soltanto non emerge un criterio di giudizio analogo, ma ne affiora, nella sostanza uno opposto. Nel comma 2 di tale articolo, infatti, si prevede che il giudice debba pronunciare assoluzione in tutti i casi in cui un dubbio sussiste e non può essere superato»<sup>478</sup>.

Pertanto, atteso che presunzione di non colpevolezza e ragionevole dubbio richiedono soglie probatorie asimmetriche in base alla differente tipologia di decisione conclusiva che si intende adottare (certezza della colpevolezza per la condanna, dubbio processualmente plausibile per l'assoluzione), se il giudice d'appello ritiene di riformare in senso assolutorio una sentenza di condanna a parere delle Sezioni unite "Troise" non ha l'obbligo di rinnovare l'istruzione dibattimentale mediante la diretta escussione dei testimoni che hanno reso dichiarazioni reputate decisive ai fini della pronuncia di primo grado, ferma restando la necessità che venga adeguatamente e puntualmente motivata la differente conclusione alla quale è pervenuta l'autorità giurisdizionale di seconde cure<sup>479</sup>.

L'applicazione della regola della oralità/immediatezza si impone, cioè, «unicamente in caso di sovvertimento della sentenza assolutoria poiché è solo tale esito decisorio che conferma la presunzione di innocenza e rafforza il peso del ragionevole dubbio sulla valenza delle prove dichiarative»<sup>480</sup>. Sicché, a fronte di un precedente proscioglimento, una *reformatio in peius* frutto di una rivalutazione meramente cartolare dei verbali della prova dichiarativa non può considerarsi idonea a superare il "ragionevole dubbio" sulla responsabilità dell'imputato essendo richiesta in queste ipotesi una "forza persuasiva" superiore che esige quindi il ricorso al metodo epistemologicamente più affidabile.

---

<sup>478</sup> Cass., sez. un., 21 dicembre 2017, n. 14800, P.G. in proc. Troise, cit.

<sup>479</sup> Cass., sez. un., 21 dicembre 2017, n. 14800, P.G. in proc. Troise, cit.

<sup>480</sup> Cass., sez. un., 21 dicembre 2017, n. 14800, P.G. in proc. Troise, cit.

Viceversa, la *reformatio in melius* non deve vincere alcun dubbio perché non richiede la certezza dell'innocenza bensì, unicamente, la “non certezza” della colpevolezza: il dubbio implicito sulla responsabilità dell'imputato nutrito dall'autorità giurisdizionale di seconde cure alla luce di una diversa valutazione del compendio probatorio acquisito dal primo giudice può, cioè, bastare per fondare la sentenza assolutoria e, di conseguenza, rende del tutto inutile un nuovo supplemento istruttorio<sup>481</sup>.

Del resto, com'è stato messo in luce anche in dottrina, «vi è una sensibile differenza tra l'appello dell'imputato e quello del pubblico ministero: mentre la conversione di una condanna in assoluzione può realizzarsi con un'attività essenzialmente demolitiva, la conversione di un'assoluzione in condanna implica un'attività costruttiva per la quale è più che mai importante il rapporto diretto con le fonti di prova»<sup>482</sup>.

Peraltro, lo stesso legislatore nell'introdurre il nuovo co. 3-*bis* all'art. 603 c.p.p., che espressamente prevede che il giudice è tenuto a disporre la rinnovazione dell'istruzione dibattimentale nel caso «di appello del pubblico ministero contro una sentenza di proscioglimento per motivi attinenti alla valutazione della prova dichiarativa», si è mosso in una prospettiva di sostanziale continuità rispetto al quadro dei principi stabiliti dalle Sezioni unite “Dasgupta” e “Patalano”, limitando appunto l'obbligo di rinnovazione alla sola ipotesi di impugnazione nel merito proposta dalla pubblica accusa contro una pronuncia di proscioglimento: il testo normativo «così interpolato dal legislatore non offre alcuno spazio lessicale per sostenere la tesi prospettata dalla Seconda Sezione [...] avendo il legislatore chiaramente mutuato nel corpo della novellata disposizione di cui all'art. 603 c.p.p. quel

---

<sup>481</sup> In questo senso, v. TURCO, *Giudizio d'appello e overturning in melius: per le Sezioni unite non scatta l'obbligo di rinnovare la prova dichiarativa*, cit., 904 ss.

<sup>482</sup> FERRUA, *La prova nel processo penale*, I, *Struttura e procedimento*, Torino, 2017, 283 s. In senso conforme, DELL'ANNO, *La rinnovazione dell'istruzione dibattimentale in appello*, in *La riforma delle impugnazioni penali. Semplificazione, dellazione, restaurazione*, a cura di Ranaldi, Pisa, 2019, 209.

nesso logico-funzionale che le Sezioni unite hanno già individuato fra l'esito liberatorio di primo grado e la possibile condanna in appello»<sup>483</sup>.

Sotto altro, ma connesso profilo, le Sezioni unite "Troise" hanno sottolineato come neppure l'elaborazione giurisprudenziale della Corte europea dei diritti dell'uomo con riferimento alla necessità di rinnovazione della prova dichiarativa quale strumento di attuazione del contraddittorio ai fini dell'equo processo conforti l'approdo esegetico confutato: invero, nelle pronunce dei giudici di Strasburgo il richiamo al metodo dell'oralità non è mai stato in concreto riferito all'ipotesi della *reformatio in melius* ma è sempre stato declinato nella diversa prospettiva dell'*overturning* dell'esito assolutorio in condanna<sup>484</sup> ed anche rispetto a quest'ultima fattispecie l'indirizzo della giurisprudenza convenzionale non può tra l'altro dirsi univocamente orientato dal momento che pure in relazione ad essa alcune tra le più recenti decisioni della Corte EDU<sup>485</sup> hanno escluso la necessità della rinnovazione probatoria in appello, ritenendo sufficiente, per integrare la soglia della garanzia convenzionale, una motivazione «particolarmente approfondita sulle ragioni del mutato apprezzamento delle risultanze processuali, con l'evidenza degli errori compiuti dal giudice di primo grado e la previsione di un controllo sul rispetto di quell'obbligo»<sup>486</sup>.

Infine, il Supremo consesso nel soffermarsi sulla questione concernente la necessità di tutela della persona offesa ha ricordato che sebbene non possa negarsi che il ruolo della vittima del reato all'interno del processo penale abbia progressivamente assunto una dimensione operativa ed una rilevanza

---

<sup>483</sup> Cass., sez. un., 21 dicembre 2017, n. 14800, P.G. in proc. Troise, cit.

<sup>484</sup> Le Sezioni unite "Troise" richiamano espressamente sul tema: Corte EDU, 24 novembre 1986, Unterpertinger c. Austria; Id., 7 luglio 1989, Bricmont c. Belgio; Id., 18 maggio 2004, Destrethem c. Francia; Id., 21 settembre 2010, Marcos Barrios c. Spagna; Id., 5 luglio 2011, Dan c. Moldavia; Id., 5 marzo 2013, Manolachi c. Romania; Id., 4 giugno 2013, Hanu c. Romania; Id., 4 giugno 2013, Kostecki c. Polonia; Id., 28 febbraio 2017, Manoli c. Moldavia; Id., 29 giugno 2017, Lorefice c. Italia; Id., 9 gennaio 2018, Ghinca c. Romania.

<sup>485</sup> Corte EDU, 26 aprile 2016, Kashlev c. Estonia; Id., 27 giugno 2017, Chipser c. Romania.

<sup>486</sup> Cass., sez. un., 21 dicembre 2017, n. 14800, P.G. in proc. Troise, cit.

prima sconosciute, anche per effetto delle indicazioni provenienti dalla legislazione europea<sup>487</sup>, quanto alla previsione di una serie di prerogative e di efficaci forme di tutela, tuttavia, dal nuovo scenario normativo riguardante il ruolo e le facoltà processuali della persona offesa non è comunque possibile trarre alcuna indicazione in ordine all'imposizione di un obbligo di nuova escussione delle fonti dichiarative nelle ipotesi di *overturning* in appello di una sentenza di condanna<sup>488</sup>.

In definitiva, facendo leva sull'*iter* logico-argomentativo appena illustrato le Sezioni unite in esame, come già anticipato, sono giunte ad escludere l'onere in capo al giudice di seconde cure di rinnovare l'istruzione dibattimentale nel caso di riforma *in melius* della decisione adottata nel primo grado di giudizio.

### 3. *Rilievi critici rispetto all'iter argomentativo seguito dal Supremo consesso.*

La conclusione alla quale sono pervenute le Sezioni unite "Troise" non stupisce, anzi, era del tutto prevedibile. Del resto, è nota la tendenza del Supremo consesso a "restare fedele a se stesso", come dimostrato anche dalla sequenza delle pronunce "Dasgupta" e "Patalano" sul tema in questione<sup>489</sup>.

Che fosse prevedibile che la Cassazione nella sua massima composizione si determinasse in tal senso non significa però che debba necessariamente considerarsi condivisibile la soluzione dalla stessa avallata.

Il principale argomento a sostegno della tesi secondo cui per trasformare una condanna in proscioglimento non sarebbe necessaria una nuova audizione dei testimoni decisivi è quello riconducibile al fatto che in queste ipotesi non verrebbe in rilievo il principio del "ragionevole dubbio".

---

<sup>487</sup> Sulla tematica, v. ampiamente, AA.VV., *Vittime di reato e sistema penale. La ricerca di nuovi equilibri*, a cura di Bargis - Belluta, Torino, 2017, *passim*.

<sup>488</sup> Cass., sez. un., 21 dicembre 2017, n. 14800, P.G. in proc. Troise, cit.

<sup>489</sup> In questi termini v. LUPÀRIA, 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., 92.

Tuttavia, da un'accurata analisi del nesso tra contraddittorio, immediatezza, ragionevole dubbio e presunzione di non colpevolezza emerge con chiarezza che ragionevole dubbio e presunzione di non colpevolezza sono regole decisorie che intervengono in un momento successivo rispetto a quello dell'apprezzamento delle prove, ossia quando quest'ultimo si è ormai concluso, indicando al giudice come trasformare un insieme di valutazioni in una decisione, mentre contraddittorio ed immediatezza sono invece regole istruttorie che devono essere prese in considerazione prima che venga effettuato il giudizio sulle prove e che caratterizzano il metodo migliore per formare il materiale cognitivo senza pregiudicarne le valutazioni<sup>490</sup>.

L'acquisizione orale rappresenta infatti la regola attraverso la quale si formano e possono essere rivalutate le prove dichiarative nel processo penale mentre la rilettura cartolare costituisce un'eccezione alla quale, salvo diversi contesti normativi, come nel caso di incidente probatorio, si dovrebbe ricorrere laddove il tipo di censura all'apprezzamento effettuato dal giudice di prime cure lo consenta, sicché, a prescindere dagli esiti decisorii<sup>491</sup>.

Del resto, se l'esame di alcuni motivi di doglianza può agevolmente essere effettuato *ex actis*, come per esempio nella fattispecie di impiego di massime d'esperienza palesemente screditate, la valutazione circa la "ragionevolezza" di altre tipologie di critica, come quelle legate all'apprezzamento dell'attendibilità delle prove testimoniali compiuto in primo grado, resta «un compito complesso, che di solito non può essere soddisfatto in base ad una semplice rilettura delle dichiarazioni scritte»<sup>492</sup>, ed il discorso non può che essere valido indipendentemente dagli epiloghi del giudizio.

D'altronde le stesse Sezioni unite "Dasgupta" affermano che «dal lato del giudice, la percezione diretta è il presupposto tendenzialmente indefettibile di

---

<sup>490</sup> UBERTIS, v. *Prova (in generale)*, in *Dig. pen.*, X, Torino, 1995, 331. V. anche FERRER BELTRÁN, *La valutazione razionale della prova*, Milano, 2012, 35 ss.; TUZET, *Filosofia della prova giuridica*, Torino, 2016, 282.

<sup>491</sup> AIUTI, *Appello della condanna e rinnovazione istruttoria*, cit., 44.

<sup>492</sup> Corte EDU, 5 luglio 2011, Dan c. Moldavia, cit.

una valutazione logica, razionale e completa. L'apporto informativo che deriva dalla diretta percezione della prova orale 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"<sup>493</sup>. A ben vedere, dunque, si riconosce chiaramente che il diretto contatto con la prova dichiarativa rappresenti una condizione indispensabile per la corretta ed esauriente valutazione della stessa nella generalità dei casi, il che vale «tanto più», quindi, a maggior ragione (ma non soltanto), nell'ipotesi di *reformatio in peius*.

E se pure si volesse reputare che, per ragioni legate al *favor rei*, l'imputato possa essere prosciolto in base a prove apprezzate in modo poco affidabile, verrebbe comunque in rilievo un'argomentazione di non poco momento sul piano giuridico: la scelta tra colpevolezza ed innocenza (o, meglio, non colpevolezza) si affronta al termine dell'acquisizione delle prove, non a prescindere da essa, ed è lì che entra in gioco la regola decisoria secondo cui la penale responsabilità dell'imputato deve potersi ravvisare «al di là di ogni ragionevole dubbio» per poter legittimamente emettere una sentenza di condanna.

E «se il ragionevole dubbio non è, come non può essere, uno stato psicologico del giudice, ma il risultato di una valutazione (come anche evidenziato dalla Corte costituzionale), che si fonda sul ragionamento critico e non su sensazioni o intuizioni o congetture del giudice, e che impone l'adozione del metodo dell'oralità/immediatezza»<sup>494</sup> non si vede perché «tale metodo non debba essere utilizzato in qualsiasi ipotesi di decisioni contrastanti nei due gradi di giudizio; per ritenere diversamente occorrerebbe dimostrare che l'assoluzione in primo grado rappresenti di per sé una decisione di forza superiore rispetto all'esito opposto e che solo essa, per

---

<sup>493</sup> Cass., sez. un., 28 aprile 2016, n. 27620, Dasgupta, cit.

<sup>494</sup> Cass., sez. II, 20 giugno 2017, n. 41571, cit.

questo esclusivo motivo, meriti un più affidabile standard probatorio in caso di integrale riforma in appello»<sup>495</sup>.

Per quel che concerne poi il richiamo effettuato alla giurisprudenza della Corte EDU, le Sezioni unite “Troise” hanno sottolineato l’assenza di decisioni riguardanti l’obbligo di rinnovazione istruttoria in ipotesi di *reformatio in melius*, “stranamente” dimenticando di citare proprio una tra le primissime sentenze con cui i giudici di Strasburgo sono intervenuti in ordine alla questione della rinnovazione del contraddittorio in secondo grado, specificamente, la pronuncia “Ekbatani c. Svezia”<sup>496</sup>, attraverso cui la Corte europea dei diritti dell’uomo si era occupata proprio dell’appello contro una sentenza di condanna ritenendo l’audizione dei testimoni comunque necessaria.

Va inoltre osservato che se è vero che le garanzie convenzionali sono istituzionalmente dettate a tutela dei diritti dell’imputato è altrettanto vero che la Corte EDU ha sempre riconosciuto la necessità dell’escussione diretta delle prove dichiarative a garanzia dell’equità del procedimento nel suo complesso, ossia, ogni volta che «una Corte d’Appello è chiamata ad esaminare un caso in fatto e in diritto e a compiere una valutazione completa della questione della colpevolezza o dell’innocenza del ricorrente»<sup>497</sup> e tra

---

<sup>495</sup> Cass., sez. II, 20 giugno 2017, n. 41571, cit. Sul punto v. SCACCIANOCE, *La Riforma “Orlando” e la semplificazione del sistema delle impugnazioni. Dalla “specificità” dei motivi alla struttura ‘mutevole’ dell’appello*, in *Arch. pen.*, 2017, 903, che evidenzia come «entrambe le decisioni - proscioglimento e condanna - sottoposte al controllo non possano presumersi immuni da errori, sicché, se il principio di immediatezza vale a ridurre il tasso di errore della decisione controllata, invocandosene la sua necessità nella sola ipotesi di appello del pubblico ministero avverso la sentenza di proscioglimento, sarà quest’ultimo l’unica parte a essere avvantaggiata, “potendosi avvalere dello strumento della rinnovazione per fare emergere l’errore del proscioglimento”». Della stessa opinione anche CERESA GASTALDO, *La riforma dell’appello, tra malinteso garantismo e spinte dellative. A proposito dell’imminente varo del d.d.l. C 4368 (e dei recenti interventi delle Sezioni Unite)*, in *Dir. pen. cont.*, 2017, 3, 168. In linea con siffatto orientamento, v. GAITO, LA ROCCA, *Il diritto al controllo nel merito tra immediatezza e ragionevole dubbio*, in *Rapporti tra fonti europee e dialogo tra Corti*, a cura di Giunchedi, Pisa, 2018, 423 ss.

<sup>496</sup> Corte EDU, 26 maggio 1988, Ekbatani c. Svezia.

<sup>497</sup> Cfr. *ex multis*, Corte EDU, 26 maggio 1988, Ekbatani c. Svezia, cit.; Id., 27 giugno 2000,

l'altro vale la pena di ricordare che, come già in precedenza accennato, per definire equo un procedimento penale con riferimento ai parametri di cui all'art. 6 Cedu la Corte europea «considera il procedimento nell'insieme e verifica se siano stati rispettati non soltanto i diritti della difesa ma anche l'interesse del pubblico e delle vittime a che gli autori del reato siano debitamente perseguiti»<sup>498</sup>.

Sebbene poi sia indiscussa la disparità tra le situazioni giuridiche riferibili all'imputato ed alla parte civile, si ritiene che a quest'ultima, una volta esercitata l'azione civile nel processo penale per la tutela dei propri interessi, debba comunque essere assicurato un livello minimo di garanzie entro il quale deve ricondursi quanto meno il riconoscimento della possibilità di dimostrare in concreto la fondatezza della propria pretesa<sup>499</sup> e di far valere in modo effettivo ed efficace le proprie ragioni. In questa prospettiva, non può non ravvisarsi la necessità di un contatto diretto tra autorità giurisdizionale di seconde cure e prove dichiarative decisive nel caso in cui si intenda apprezzare queste ultime diversamente rispetto al giudice di prime cure pervenendo ad una riforma della precedente condanna, il che non va a mettere in discussione quelle che sono le regole decisorie che devono orientare il giudice nel successivo momento della deliberazione della sentenza.

In definitiva, pertanto, per la rivalutazione delle prove dichiarative decisive l'autorità giurisdizionale di seconde cure dovrebbe ricorrere al metodo di assunzione della prova epistemologicamente più affidabile, ossia quello caratterizzato da oralità ed immediatezza, sia nella fattispecie di riforma in appello del proscioglimento che in quella inversa «visto che le esigenze di

---

Constantinescu c. Romania; Id., 27 novembre 2007, Popovici c. Moldavia; Id., 5 luglio 2011, Dan c. Moldavia, cit.

<sup>498</sup> Corte EDU, 23 giugno 2016, Ben Moumen c. Italia, cit.

<sup>499</sup> Sul punto, cfr. AIMONETTO, *Disfunzioni ed incongruenze in tema di impugnazione della parte civile*, 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, 155 ss.

“percezione” del giudice dovrebbero in teoria valere non a senso unico ma anche nella ipotesi in cui non condivida la decisione del giudice di primo grado di aver ritenuto attendibile il teste utilizzato in chiave di accusa<sup>500</sup>, non potendo intendersi la rinnovazione istruttoria quale mero mezzo di compensazione della decisione più sfavorevole per l'imputato in appello.

---

<sup>500</sup> MACCHIA, *Le novità dell'appello: rinnovazione dell'appello, concordato sui motivi*, in *Dir. pen. cont.*, 9 novembre 2017, 8 s., il quale aggiunge che allo stato attuale (visti gli approdi a cui le Sezioni unite sono più volte pervenute a distanza di pochi mesi: Cass., sez. un., 28 aprile 2016, n. 27620, Dasgupta, cit.; Id., sez. un., 19 gennaio 2017, n. 18620, Patalano, cit.; Id., sez. un., 21 dicembre 2017, n. 14800, P.G. in proc. Troise, cit.) in sostanza «il giudice dell'appello, riformando la decisione di primo grado, può assolvere *ex actis*, ma non può condannare *ex actis*, sulla base, però, di uno statuto probatorio alquanto “strabico” e del tutto privo di base normativa (oltre che logica)».

## CAPITOLO VIII

### LA RINNOVAZIONE OBBLIGATORIA E IL GIUDIZIO DI RINVIO

SOMMARIO: 1. Il vizio configurabile nell'ipotesi di violazione dell'art. 603, co. 3-*bis*, c.p.p. - 2. L'orizzonte cognitivo del giudice del rinvio a seguito di annullamento del provvedimento impugnato. - 3. La rinnovazione dell'istruzione dibattimentale nel giudizio rescissorio. - 4. Ulteriori prospettive di analisi della rinnovazione "obbligatoria" nel giudizio di rinvio.

#### 1. *Il vizio configurabile nell'ipotesi di violazione dell'art. 603, co. 3-bis, c.p.p.*

Nei precedenti capitoli ci si è soffermati sui presupposti in presenza dei quali deve considerarsi sussistente l'obbligo in capo al giudice dell'appello di disporre la rinnovazione istruttoria di cui al nuovo co. 3-*bis* dell'art. 603 c.p.p. Resta ora da chiarire il tipo di vizio ravvisabile nell'ipotesi di violazione della disposizione normativa *de qua*.

La risoluzione di tale questione si rinviene nel *dictum* delle Sezioni unite "Pavan"<sup>501</sup> che hanno precisato come sia opportuno effettuare una distinzione tra sentenze emesse prima dell'entrata in vigore dell'art. 603, co. 3-*bis*, c.p.p., come nella vicenda sottesa alla richiamata pronuncia, e provvedimenti adottati invece sotto la vigenza dello stesso.

Invero, facendo leva sulla circostanza che la norma processuale in esame non era ancora in vigore al tempo della celebrazione del giudizio di appello, in applicazione del principio *tempus regit actum*<sup>502</sup>, secondo cui un atto

---

<sup>501</sup> Cass., sez. un., 28 gennaio 2019, n. 14426, Pavan, in *Mass. Uff.*, n. 275112-03.

<sup>502</sup> Sul tema, v., tra gli altri, GIUNCHEDI, *Successione di leggi processuali penali nel tempo: metodo interpretativo e «giusto» processo*, in *Giur. it.*, 2004, 2452 ss.; MAZZA, *La norma processuale penale nel tempo*, Milano, 1999, *passim*. Con specifico riferimento al rapporto tra diritto probatorio e principio *tempus regit actum*, v. GALGANI, *Diritto probatorio e*

processuale deve seguire le norme vigenti nel momento in cui viene posto in essere<sup>503</sup>, avrebbe potuto essere giustificata la riforma cartolare della sentenza di assoluzione in assenza di rinnovazione istruttoria nel caso di specie e nei procedimenti pendenti conclusi in secondo grado in maniera analoga.

Non può tuttavia negarsi che il principio *tempus regit actum* talvolta possa incidere negativamente sulla posizione dell'imputato poiché la netta affermazione dell'irretroattività della disposizione normativa può comportare che soggetti diversi, versanti in situazioni analoghe, siano destinatari, per il solo fatto di essere giudicati in situazioni temporali diverse, di un trattamento processuale differente determinato dall'avvenuto mutamento legislativo.

---

*successione di leggi nel tempo. Tempus regit actum?*, Torino, 2012, *passim*; MONTAGNA, *Procedimento probatorio e successione di norme nel tempo*, in *La prova penale*, Trattato diretto da Gaito, I, Torino, 2008, 139 ss.

<sup>503</sup> Di qui la differenza rispetto al diritto penale sostanziale nell'ambito del quale la successione di leggi nel tempo è regolata dai principi di irretroattività delle norme sfavorevoli (art. 25, co. 2, Cost.; art. 2, co. 1, c.p.; art. 11 Preleggi. V. altresì: art. 7 Cedu; art. 15, co. 1, Patto internazionale sui diritti civili e politici; art. 49, co. 1, Carta dei diritti fondamentali della Unione europea) e di retroattività delle norme favorevoli (art. 2, co. 4, c.p. ma anche co. 2 e 3 della medesima norma. V. altresì: art. 15, co. 1, Patto internazionale dei diritti civili e politici; art. 49, co. 1, Carta dei diritti fondamentali della Unione europea. Si precisa, inoltre, che secondo la Corte costituzionale il fondamento giuridico della retroattività della legge più favorevole al reo è implicitamente rinvenibile anche nella Carta costituzionale, specificamente all'art. 3 Cost. - tra le tante, v. Corte cost., 11 ottobre 2006, n. 393, in *Giur. it.*, 2007, 2425 - ed all'art. 117 Cost. in relazione alla norma interposta di cui all'art. 7 Cedu così come interpretata dalla Corte europea dei diritti dell'uomo - per tutte v. Corte cost., 22 giugno 2011, n. 236, in *Giur. it.*, 2012, 269. Sotto quest'ultimo profilo si ricorda, infatti, che a partire da Corte EDU, 17 settembre 2009, Scoppola c. Italia, i giudici di Strasburgo hanno ritenuto che il principio di retroattività della *lex mitior* sia riconducibile all'ambito applicativo dell'art. 7 Cedu. Con riferimento a tale sentenza v.: ARMONE, *La Corte europea dei diritti dell'uomo e il principio della «lex mitior»: prove di tutela multilivello*, in *Foro it.*, 2010, V, 229 ss.; GAMBARDELLA, *Il «caso Scoppola»: per la Corte Europea l'art. 7 C.E.D.U. garantisce anche il principio di retroattività della legge penale più favorevole*, in *Cass. pen.*, 2010, 2020 ss.; GARUTI, *Ergastolo e retroattività della legge più favorevole all'imputato*, in *Dir. pen. e proc.*, 2009, 11, 1427 ss.; ICHINO, *L'affaire Scoppola c. Italia e l'obbligo dell'Italia di conformarsi alle decisioni della Corte europea dei diritti dell'uomo*, in *Cass. pen.*, 2010, 832 ss.; PECORELLA, *Il caso Scoppola davanti alla Corte di Strasburgo*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2010, 397 ss.). Per un approfondimento in ordine alle tematiche in questione v., tra i tanti: CADOPPI, *Il principio di irretroattività*, in *Introduzione al sistema penale*, a cura di Insolera - Mazzacuva - Pavarini - Zanotti, I, Torino, 2012, 4<sup>a</sup>, 243 ss.; GAMBARDELLA, *Lex mitior e giustizia penale*, Torino, 2013, *passim*.

Al fine di scongiurare l'incoerenza che sarebbe derivata da un'esasperazione del principio di irretroattività delle novelle legislative in ambito processuale, che avrebbe impedito la celebrazione di un giudizio "equo" in senso europeo e costituzionale, a fronte dell'introduzione di una nuova disposizione che risolve una violazione sistematica della Cedu ed eleva la soglia di tutela dell'accusato, la Suprema Corte ha dunque ammesso la necessità di una deroga al suddetto principio generale, con applicazione retroattiva del nuovo obbligo procedurale di cui all'art. 603, co. 3-*bis*, c.p.p., in considerazione del fatto che la norma era già stata anticipata, sia pure a livello interpretativo, da importanti "prese di posizione" della Cassazione nella sua massima composizione<sup>504</sup> di talché si è affermato che per i provvedimenti emessi sotto il vigore della previgente normativa deve farsi riferimento a quanto stabilito dalle Sezioni unite "Dasgupta" ossia che «l'evenienza del mancato rispetto da parte del giudice di appello del dovere di procedere alla rinnovazione delle fonti dichiarative in vista di una *reformatio in peius* va inquadrata non nell'ambito di una violazione di legge ma in quello di un vizio di motivazione»<sup>505</sup>.

Si tratta di considerazioni che, se adeguatamente sviluppate, potrebbero senz'altro rappresentare un primo passo verso l'aggiornamento dei rapporti tra principio di legalità processuale ed esigenze di adeguamento del sistema ai principi della Cedu.

Le stesse Sezioni unite "Pavan" hanno poi puntualizzato che le decisioni assunte in appello successivamente all'entrata in vigore della c.d. Riforma Orlando, quindi, del nuovo art. 603, co. 3-*bis*, c.p.p., essendo a questo punto la legge stessa ad imporre l'obbligo per il giudice di secondo grado di rinnovare l'istruzione dibattimentale, devono essere impugnate dal ricorrente

---

<sup>504</sup> Cass., sez. un., 28 aprile 2016, n. 27620, Dasgupta, in *Mass. Uff.*, n. 267492; Id., sez. un., 19 gennaio 2017, n. 18620, Patalano, *ivi*, n. 269785.

<sup>505</sup> Cass., sez. un., 28 gennaio 2019, n. 14426, Pavan, *cit.*; Id., sez. un., 28 aprile 2016, n. 27620, Dasgupta, *cit.*

non più come stabilito dalle Sezioni unite “Dasgupta” ai sensi dell’art. 606, co. 1, lett. e), c.p.p. ma ai sensi dell’art. 606, co. 1, lett. c), c.p.p.

Invero, la riforma di una precedente pronuncia assolutoria in assenza di rinnovazione istruttoria, pur integrando inevitabilmente un vizio idoneo ad inficiare l’*iter* logico-argomentativo seguito dal giudice di seconde cure, comporta oggi la violazione di un obbligo espressamente imposto dal legislatore che determina una violazione sostanziale del diritto al contraddittorio, quale declinazione del diritto di difesa, sanzionata dalla nullità di cui al combinato disposto degli artt. 178, co. 1, lett. c), e 180 c.p.p. che risulta pertanto censurabile in Cassazione come inosservanza di una norma processuale stabilita a pena di nullità, purché, chiaramente, la prova che non è stata riassunta presenti il carattere della decisività<sup>506</sup>, requisito in difetto del quale non può configurarsi l’obbligo di cui al co. 3-*bis* dell’art. 603 c.p.p. e, di conseguenza, non può riscontrarsi alcuna violazione.

Si ritiene peraltro che essendo la nullità in questione a regime intermedio ai sensi dell’art. 180 c.p.p., quindi rilevabile anche d’ufficio prima della deliberazione della decisione del grado successivo a quello in cui si è verificata, i giudici di legittimità ben potrebbero rilevarla a prescindere da un’esplicita deduzione della stessa da parte dell’imputato ricorrente, sempre che, beninteso, nell’atto di ricorso si sia quanto meno “attaccato” il punto della sentenza contenente l’affermazione della responsabilità penale censurando la mancanza, la contraddittorietà o la manifesta illogicità della motivazione in rapporto alla valutazione di prove dichiarative considerate decisive mediante un’impugnazione “valida” ossia non viziata da connotati di globale inammissibilità.

Del resto, a ragionare diversamente si giungerebbe al paradosso che mentre

---

<sup>506</sup> Sulla necessità che la prova da rinnovare ai sensi dell’art. 603, co. 3-*bis*, c.p.p., presenti il carattere della decisività, v. anche, tra le altre: Cass., sez. un., 21 dicembre 2017, n. 14800, P.G. in proc. Troise, in *Mass. Uff.*, n. 272430; Id., sez. I, 7 novembre 2018, n. 12928, *ivi*, n. 276318-01; Id., sez. II, 13 dicembre 2018, n. 5231, *ivi*, n. 276050-01; Id., sez. III, 4 febbraio 2020, n. 16444, *ivi*, n. 279425-02.

prima dell'entrata in vigore dell'art. 603, co. 3-*bis*, c.p.p. il mancato rispetto dell'obbligo di rinnovazione istruttoria in appello a seguito di impugnazione da parte del pubblico ministero di una sentenza di proscioglimento per motivi riconducibili alla valutazione della prova dichiarativa (obbligo all'epoca ravvisato dalla sola, seppur autorevole, giurisprudenza) poteva essere rilevato d'ufficio dalla Suprema Corte in presenza di un valido ricorso proposto dall'imputato avverso la condanna emessa in secondo grado per vizio di motivazione con riferimento all'apprezzamento delle risultanze probatorie, così come riconosciuto anche dal Supremo consesso nella vicenda "Dasgupta"<sup>507</sup>, oggi che l'adempimento in oggetto è invece espressamente imposto dal legislatore la Cassazione non potrebbe più rilevarne officiosamente l'inosservanza.

Ad ogni buon conto, attraverso l'interpretazione delle Sezioni unite "Pavan" è stato possibile superare sul piano ermeneutico l'incertezza che, nel silenzio del legislatore, si era venuta a creare in relazione al regime sanzionatorio applicabile ai casi di mancato rispetto del nuovo obbligo di cui al co. 3-*bis* dell'art. 603 c.p.p.<sup>508</sup> consentendo l'esatta configurazione del conseguente vizio che, laddove accertato dai giudici di legittimità, comporta l'annullamento con rinvio del provvedimento impugnato.

## *2. L'orizzonte cognitivo del giudice del rinvio a seguito di annullamento del provvedimento impugnato.*

L'annullamento con rinvio di un provvedimento da parte della Cassazione comporta la regressione del procedimento ad uno stadio precedente,

---

<sup>507</sup> Cass., sez. un., 28 aprile 2016, n. 27620, Dasgupta, cit.

<sup>508</sup> Tuttavia, si dà atto del fatto che continuano a registrarsi anche opinioni contrarie secondo cui, invece, «l'assenza di rimedi» normativamente previsti «per l'inosservanza dell'obbligo di rinnovazione» non consente di prospettare un ricorso a norma dell'art. 606, co. 1, lett. c), c.p.p., oltre al fatto che finisce «per retroagire sulla consistenza dell'obbligo stesso»: CAPONE, *Appello del pubblico ministero e rinnovazione istruttoria*, in *La riforma delle impugnazioni tra carenze sistematiche e incertezze applicative*, a cura di Bargis - Belluta, Torino, 2018, 74.

specificamente a quello in cui si è verificata la causa che ha determinato il rinvio stesso, e nel giudizio che ne consegue il giudice ai sensi dell'art. 627, co. 2, c.p.p. «decide con gli stessi poteri che aveva il giudice la cui sentenza è stata annullata, salve le limitazioni stabilite dalla legge»: il codice di rito, infatti, non ammette che nel giudizio rescissorio vengano sollevate questioni sulla competenza attribuita con la sentenza di annullamento (art. 627, co. 1, c.p.p.), ad eccezione di quanto previsto dall'art. 25 c.p.p., o relative a nullità, anche assolute, o inammissibilità, verificatesi nei precedenti giudizi o nel corso delle indagini preliminari (art. 627, co. 4, c.p.p.), mentre, in assenza di specifica previsione normativa sul punto, è discussa la possibilità di prospettare questioni riconducibili all'inutilizzabilità<sup>509</sup>.

---

<sup>509</sup> Secondo un primo orientamento, la regola di cui all'art. 627, co. 4, c.p.p., dettata espressamente per le cause di nullità ed inammissibilità, costituisce applicazione del più generale principio di inoppugnabilità delle sentenze della Suprema Corte, dal quale discende la formazione del "giudicato progressivo" per le questioni non dedotte. Ne deriva che l'omessa menzione delle cause di inutilizzabilità non implica che esse siano rilevabili oltre i limiti segnati dalla decisione di annullamento. Pertanto, nel giudizio di rinvio «non possono essere dedotte né rilevate cause di inutilizzabilità concernenti atti formati nelle fasi e nei gradi anteriori del procedimento, poiché la sentenza rescindente determina una preclusione che investe tutte le questioni non attinte dalla decisione di annullamento»: Cass., sez. V, 3 ottobre 2006, n. 36769, in *Mass. Uff.*, n. 235015. In senso conforme, tra le tante: Cass., sez. V, 12 febbraio 2009, n. 10624, in *Mass. Uff.*, n. 242980; Id., sez. IV, 17 marzo 2015, n. 20044, *ivi*, n. 263865. In dottrina, v. SPANGHER, *Impugnazioni*, in *Profili del nuovo codice di procedura penale*, a cura di Conso - Grevi, Padova, 1993, 3°, 723. Altro orientamento è invece dell'avviso che nel giudizio di rinvio possano essere dedotti e rilevati i vizi di inutilizzabilità "patologica" concernenti gli atti formati nelle fasi anteriori del procedimento, salvo che sul punto sia intervenuto il giudicato parziale secondo il disposto dell'art. 624, co. 1, c.p.p. (mentre le inutilizzabilità c.d. fisiologiche sarebbero comprese nella preclusione processuale di cui all'art. 627, co. 4, c.p.p.): Cass., sez. III, 26 novembre 2014, n. 15828, in *Mass. Uff.*, n. 263343, che richiama sulla questione quanto in precedenza affermato da Cass., sez. un., 21 giugno 2000, n. 16, Tammaro, non massimata sul punto. A favore della rilevabilità nel giudizio di rinvio del vizio di inutilizzabilità v., tra gli altri, DINACCI, *Il giudizio di rinvio nel processo penale*, Padova, 2002, 94; GIUNCHEDI, *La sanatoria dell'inutilizzabilità nel giudizio di rinvio*, in *Giur. it.*, 2009, 1762 ss. In senso conforme v. anche GAITO, *Il ricorso per cassazione*, in *Procedura penale*, Torino, 2015, 4°, 850, secondo cui l'inutilizzabilità «oltre a non essere compresa nell'elenco di cui all'art. 627, co. 4, è rilevabile in ogni stato e grado del procedimento e, pertanto, anche nel giudizio di rinvio».

Il giudizio di rinvio si caratterizza inoltre per una cognizione del giudice a “geometria variabile” che muta di volta in volta in base a vari parametri quali il vizio per il quale l’annullamento è stato disposto, la tipologia di annullamento, l’ampiezza del principio di diritto stabilito dalla Suprema Corte: può ben dirsi, dunque, che l’oggetto del giudizio di rinvio non abbia «una dimensione determinata e costante»<sup>510</sup>.

Per quel che riguarda nello specifico il tipo di vizio che ha dato adito all’annullamento, nel caso di violazione dell’art. 603, co. 3-*bis*, c.p.p. occorre far riferimento, come chiarito dalle Sezioni unite “Pavan”<sup>511</sup>, alla lettera c) dell’art. 606, co. 1, c.p.p.: ebbene, è chiaro che l’inosservanza delle norme processuali stabilite a pena di nullità, inutilizzabilità, inammissibilità e decadenza possa dar luogo all’invalidità anche degli atti consecutivi, evenienza in cui nel giudizio rescissorio l’autorità giurisdizionale disporrà degli stessi poteri istruttori di cui godeva il primo giudice<sup>512</sup>.

Diverso è però il discorso per le fattispecie in cui l’annullamento sia disposto per violazione o erronea applicazione della legge penale ai sensi dell’art. 606, co. 1, lett. b), c.p.p. ove, ferma la *quaestio facti*, il giudice del rinvio si trova ad operare esclusivamente in merito all’ortodossa applicazione o interpretazione della legge penale sostanziale, vedendosi delimitati anche i poteri istruttori, mentre nell’ipotesi di annullamento per vizio di motivazione a norma dell’art. 606, co. 1, lett. e), c.p.p. lo stesso giudice è invece libero di procedere ad un nuovo esame del compendio probatorio con il limite però di non ripetere il percorso logico-argomentativo censurato dalla Cassazione<sup>513</sup>. Apparentemente

---

<sup>510</sup> SPANGHER, v. *Suprema Corte di Cassazione (ricorso per)*, in *Dig. disc. pen.*, XIV, Torino, 1999, 134 ss.

<sup>511</sup> Cass., sez. un., 28 gennaio 2019, n. 14426, Pavan, cit.

<sup>512</sup> GIUNCHEDI, *Giudizio di rinvio e rinnovazione dell’istruzione dibattimentale*, in *Proc. pen. e giust.*, 4, 2018, 814.

<sup>513</sup> Cass., sez. V, 27 marzo 2015, n. 36080, in *Mass. Uff.*, n. 264861; Id., sez. V, 19 giugno 2014, n. 42814, *ivi*, n. 261760; Id., sez. IV, 24 settembre 2013, n. 41388, *ivi*, n. 256893; Id., sez. III, 10 gennaio 2012, n. 7882, *ivi*, n. 252333; Id., sez. V, 3 luglio 2009, n. 41085, *ivi*, n. 245389.

meno problematica risulta infine l'interpretazione in riferimento alla sentenza annullata per mancata assunzione di prova decisiva ai sensi dell'art. 606, co. 1, lett. d), c.p.p. dal momento che qui è la Cassazione stessa che, disponendo il rinvio, impone che nel conseguente giudizio di merito si colmi la piattaforma probatoria con il mezzo di prova non assunto in precedenza<sup>514</sup>.

Altro aspetto da tenere presente al fine della modulazione dei poteri dell'autorità giurisdizionale del rinvio concerne poi il tipo di annullamento che viene disposto il quale può essere "totale" allorché riguardi l'intero procedimento ovvero "parziale" laddove esso sia limitato unicamente a determinati aspetti riconducibili alle disposizioni oggetto dell'annullamento stesso<sup>515</sup>: in quest'ultimo caso si intersecano aree ancora *sub iudice* ed aree che, invece, sono precluse al sindacato del giudice a seguito della formazione del c.d. giudicato progressivo ai sensi dell'art. 624, co. 1, c.p.p., secondo cui appunto «se l'annullamento non è pronunciato per tutte le disposizioni della sentenza, questa ha autorità di cosa giudicata nelle parti che non hanno connessione essenziale con la parte annullata».

«Ciascun capo di sentenza» infatti «proprio in ragione della autonomia dei rapporti processuali, malgrado la trattazione unitaria del processo, mantiene una autonoma attitudine al giudicato, a prescindere dalla sorte delle altre imputazioni; ciò sia nel caso di impugnazione parziale, per i capi di sentenza non impugnati, ma anche in ipotesi di annullamento parziale *ex art.* 624 c.p.p., derivato dall'accoglimento del ricorso solo per alcuni capi»<sup>516</sup>.

Da siffatta impostazione ad avviso della giurisprudenza maggioritaria discende che nella fattispecie di ricorso avverso una sentenza di condanna concernente più reati ascritti allo stesso imputato - c.d. sentenza oggettivamente cumulativa - l'autonomia dell'azione penale e dei rapporti processuali

---

<sup>514</sup> GIUNCHEDI, *Giudizio di rinvio e rinnovazione dell'istruzione dibattimentale*, cit., 814.

<sup>515</sup> Sul tema, v., tra gli altri: CAPONE, "La Corte di cassazione non giudica nel merito". *Nuovi sviluppi di un antico adagio*, in *Riv. it. dir. e proc. pen.*, 2006, 1616; IADECOLA, *Cassazione della sentenza penale e giudizio di rinvio*, in *Giur. mer.*, 2003, 2585.

<sup>516</sup> Per tutte v. Cass., sez. VI, 2 ottobre 2013, n. 50334, in *Mass. Uff.*, n. 257846.

inerenti ai singoli capi di imputazione impedisce che l'ammissibilità dell'impugnazione per uno dei reati possa determinare l'instaurazione di un valido rapporto processuale anche per gli altri in relazione ai quali l'impugnazione sia dichiarata inammissibile sicché con riferimento a questi ultimi, rispetto ai quali si è formato il c.d. giudicato parziale, è ad esempio preclusa la possibilità di rilevare la prescrizione maturata dopo la sentenza di appello<sup>517</sup>.

Preme, tuttavia, chiarire come siano da tenere distinti i concetti di giudicato (con relativa irrevocabilità) e di eseguibilità del titolo, che nell'ordine logico temporale deve essere successiva alla formazione del giudicato stesso.

Nel caso di annullamento parziale, invero, è in generale possibile dare esecuzione alla condanna per la parte di decisione coperta da irrevocabilità in ragione della intervenuta formazione del giudicato sulla statuizione di responsabilità e sulla pena minima da portare ad esecuzione. Qualora, però, sia proprio il *quantum* della pena ad essere messo in discussione da un annullamento con rinvio avente ad oggetto il trattamento sanzionatorio «per effetto della necessità di un nuovo giudizio, a titolo esemplificativo, in punto di circostanze o di bilanciamento di esse, il tema relativo rimesso al giudice del merito nel giudizio rescissorio può determinare la non eseguibilità della decisione divenuta irrevocabile, per mancata o non possibile individuazione certa della pena minima da eseguire. È evidente che in ipotesi siffatte si sia al cospetto di un giudicato progressivo o parziale sull'accertamento del reato e della responsabilità, ma si versi al cospetto di un elemento impediente l'esecutività del titolo, non potendo attuarsi lo *ius puniendi* statutale per mancata determinazione certa della pena minima da porre in esecuzione»<sup>518</sup>.

---

<sup>517</sup> Cass., sez. un., 27 maggio 2016, n. 6903, in *Mass. Uff.*, n. 268966; Id., sez. V, 19 novembre 2014, n. 15599, *ivi*, n. 263119; Id., sez. IV, 13 novembre 2014, n. 51744, *ivi*, n. 261579; Id., sez. VI, 29 maggio 2014, n. 33030, *ivi*, n. 259860; Id., sez. VI, 2 ottobre 2013, n. 50334, cit. *Contra*: Cass., sez. V, 13 gennaio 2014, n. 16375, in *Mass. Uff.*, n. 262763.

<sup>518</sup> Cass., sez. I, 10 novembre 2017, n. 12904, in *Mass. Uff.*, n. 272610.

In buona sostanza, allorché la pena non sia definita con certezza nel *quantum* minimo inderogabile la parte della sentenza oggetto del giudicato parziale non può valere quale titolo eseguibile altrimenti «si rischierebbe di trasformare il rapporto afferente l'espiazione della pena in un'azione esecutiva ad oggetto incerto»<sup>519</sup>.

Un ruolo fondamentale nel giudizio rescissorio è rivestito inoltre dal principio enunciato dalla Corte in sede di annullamento: l'art. 173, co. 2, disp. att. c.p.p. invero stabilisce che «nel caso di annullamento con rinvio, la sentenza enuncia specificamente il principio di diritto al quale il giudice di rinvio deve uniformarsi», disposizione che va letta in combinato disposto con l'art. 627, co. 3, c.p.p. a tenore del quale «il giudice di rinvio si uniforma alla sentenza della Corte di cassazione per ciò che concerne ogni questione di diritto con essa decisa».

Va peraltro precisato che il principio di diritto non deve necessariamente essere inserito nel dispositivo, trovando anzi la sua collocazione naturale nell'apparato argomentativo esplicativo delle ragioni della decisione e degli errori giuridici contenuti nella sentenza annullata<sup>520</sup>.

È stato inoltre osservato che in realtà la tipologia dell'errore rilevato dalla Suprema Corte non incide sempre sul principio di diritto, tanto che in alcuni casi non è indicato nello specifico, lasciando ampia libertà al giudice del rinvio che tuttavia non dovrà incorrere nei medesimi vizi che connotano la decisione "cassata". In altre ipotesi, invece, la Corte fornisce indicazioni o prescrive nuovi apprezzamenti così incisivi e vincolanti che lasciano ben poco spazio valutativo all'autorità giurisdizionale nel giudizio rescissorio<sup>521</sup>, tanto che si è icasticamente affermato che «molte volte la Cassazione decide il verdetto e lo lascia scrivere al giudice di rinvio»<sup>522</sup>.

---

<sup>519</sup> Cass., sez. I, 10 novembre 2017, n. 12904, cit.

<sup>520</sup> Cass., sez. III, 12 febbraio 2009, n. 15722, in *Mass. Uff.*, n. 243437.

<sup>521</sup> GIUNCHEDI, *Giudizio di rinvio e rinnovazione dell'istruzione dibattimentale*, cit., 815; PETRINI, v. *Giudizio di rinvio*, in *Dig. pen., Agg.*, VIII, Torino, 2014, 298.

<sup>522</sup> IACOVIELLO, *La Cassazione penale. Fatto, diritto e motivazione*, Milano, 2013, 862, al

Resta fermo, però, che il giudice di legittimità non possa fare “incursione” nel merito, oltrepassando i limiti istituzionali ad esso assegnati, e che, proprio per questo, l'autorità giurisdizionale chiamata a pronunciarsi sul rinvio non possa essere condizionata da valutazioni “in fatto” eventualmente “sfuggite” alla Suprema Corte nelle proprie argomentazioni, non essendo compito della Cassazione sovrapporre il proprio convincimento a quello del giudice di merito in ordine a tali aspetti. Di talché «eventuali elementi di fatto e valutazioni contenuti nella pronuncia di annullamento non sono vincolanti per il giudice del rinvio, ma rilevano esclusivamente come punti di riferimento al fine della individuazione del vizio o dei vizi segnalati, e non quindi come dati che si impongono per la decisione a lui demandata»<sup>523</sup>.

In buona sostanza, l'autorità giurisdizionale chiamata a pronunciarsi sul rinvio non può ritenersi vincolata alle indicazioni “sul fatto” della Cassazione che, al più, possono rappresentare un mero valore orientativo, non configurandosi alcun obbligo di conformarsi ad esse in capo al giudice *ad quem* proprio in ragione del *discrimen* d'ordine istituzionale che sussiste tra cognizione di legittimità e cognizione del fatto, quest'ultima esclusivo appannaggio del giudice del merito<sup>524</sup>.

Infine, quale ulteriore limite ai poteri del giudice del rinvio occorre far richiamo al divieto di *reformatio in peius* in quanto il principio, seppur menzionato espressamente ai sensi dell'art. 597, co. 3, c.p.p. con riguardo ai rapporti tra la sentenza di primo grado e quella di appello per l'ipotesi di impugnazione proposta dal solo imputato, è tendenzialmente di portata generale. Esso, quindi, deve ritenersi applicabile anche al giudizio rescissorio se ricorrente sia soltanto l'imputato, qualunque sia stato il soggetto

---

quale si rinvia per un approfondimento circa i rapporti tra tipologia del vizio per il quale la decisione è stata annullata e relativi poteri del giudice nel giudizio rescissorio.

<sup>523</sup> Cass., sez. V, 27 marzo 2015, n. 36080, cit.; Id., sez. IV, 18 ottobre 2011, n. 44644, in *Mass. Uff.*, n. 251660; Id., sez. V, 3 luglio 2009, n. 41085, cit. Sul tema, v. ampiamente PAPAGNO, *La prova nel giudizio di rinvio*, in *Dir. pen. e proc.*, 2020, 8, 1133 ss.

<sup>524</sup> NAPPI, *Il sindacato di legittimità nei giudizi civili e penali di cassazione*, Torino, 2006, 142.

impugnante nella pregressa fase, atteso che il raffronto va operato tra la pena inflitta con la decisione annullata e quella applicata dall'autorità giurisdizionale del rinvio<sup>525</sup>.

Anche in giurisprudenza del resto è punto fermo che ogniqualvolta il processo regredisca alla fase di appello si ravvisi l'obbligo di non violare il divieto di *reformatio in peius*, che rappresenta un principio di portata generale che va applicato nel giudizio di rinvio se è ricorrente il solo imputato, non essendo consentito in alcun caso che quest'ultimo veda aggravarsi una posizione che non aveva accettato in forza di un atto che mirava proprio a rimuoverla<sup>526</sup>.

Si deve dar atto però che secondo un diverso indirizzo interpretativo il divieto opererebbe esclusivamente laddove la sentenza annullata sia stata pronunciata in secondo grado su appello del solo imputato<sup>527</sup>.

Si sottolinea, altresì, come autorevole dottrina sia del parere che soltanto in ipotesi di annullamento in funzione prosecutoria debba considerarsi

---

<sup>525</sup> SIRACUSANO, *I rapporti tra "cassazione" e "rinvio" nel processo penale*, Milano, 1967, 196; SPANGHER, *v. Reformatio in peius*, in *Enc. dir.*, XXXIX, Milano, 1988, 302.

<sup>526</sup> Cass., sez. I, 13 marzo 2007, n. 13702, in *Mass. Uff.*, n. 236433; Id., sez. I, 20 gennaio 2004, n. 23176, *ivi*, 228238; Id., sez. I, 22 maggio 2001, n. 26898, *ivi*, n. 221981. Sembra invece ammessa, ad avviso dell'orientamento prevalente, la possibilità di un aggravamento del trattamento sanzionatorio in caso di annullamento di una sentenza di primo grado per effetto di nullità che travolgano l'intero giudizio poiché va considerato come il concetto di "*reformatio in peius*" implichi necessariamente l'esistenza di un termine di paragone rappresentato da una precedente sentenza, presupposto che viene meno nel momento in cui quest'ultima viene "eliminata": si veda, per tutte, Cass., sez. un., 11 aprile 2006, n. 17050, Maddaloni, in *Mass. Uff.*, 233729. Non mancano tuttavia critiche a siffatta impostazione da parte di una diversa corrente di pensiero secondo cui sembra eccessivo ritenere in fattispecie di questo tipo giuridicamente inesistente la sentenza di primo grado, e, soprattutto, far derivare da questa impropria premessa le conseguenze poc'anzi illustrate, in quanto, in tal modo, si trascura ad esempio il fatto che il rinvio al giudice di primo grado non annulla gli effetti preclusivi già a suo tempo verificatisi: GRILLO, *Sub art. 627*, in *Codice di procedura penale commentato*, a cura di Gaito, Torino, 2012, 4<sup>a</sup>, 3802.

<sup>527</sup> BELLAVISTA, *v. Corte di Cassazione (dir. proc. pen.)*, in *Enc. dir.*, X, Milano, 1962, 851; PETRELLA, *Le impugnazioni nel processo penale. Trattato teorico pratico*, II, Milano, 1965, 194; PISANI, *Il divieto della reformatio in peius nel processo penale italiano*, Milano, 1967, 59.

applicabile il divieto di *reformatio in peius*<sup>528</sup> ma non qualora il giudizio di rinvio abbia funzione restitutoria.

### 3. *La rinnovazione dell'istruzione dibattimentale nel giudizio rescissorio.*

Nell'ambito delle "elastiche" paratie dei poteri cognitivi del giudice del rinvio, che si ampliano e si restringono in funzione dei diversi parametri poc'anzi illustrati, primo tra tutti il vizio per il quale è stata annullata la decisione<sup>529</sup>, va ad inserirsi la disciplina della rinnovazione istruttoria dettata specificamente dal legislatore per il giudizio rescissorio all'art. 627, co. 2, c.p.p., il quale sancisce che se è annullata una sentenza di appello «e le parti ne fanno richiesta, il giudice dispone la rinnovazione dell'istruzione dibattimentale per l'assunzione delle prove rilevanti per la decisione»<sup>530</sup>.

Si tratta dunque di una previsione circoscritta alle ipotesi in cui oggetto dell'annullamento sia una sentenza di secondo grado in quanto nel diverso caso di rinvio in primo grado non si riscontrano particolari problemi poiché «vi sarà una celebrazione *ex novo* secondo le regole sue proprie»<sup>531</sup>.

La questione che si pone riguarda i limiti entro cui può oscillare la rinnovazione dell'istruzione dibattimentale nel giudizio di rinvio conseguente all'annullamento della sentenza di condanna per inosservanza da parte del

---

<sup>528</sup> AMODIO, *Rinvio prosecutorio e reformatio in peius*, in *Riv. dir. proc.*, 1975, 543; GAITO, *Divieto di reformatio in peius nel giudizio di rinvio*, in *Cass. pen.*, 1976, 1193.

<sup>529</sup> FIORIO, *La prova nel giudizio di rinvio*, in *La prova penale*, Trattato diretto da Gaito, II, Torino, 2008, 960.

<sup>530</sup> Nonostante alcuni autori richiamino anche il parametro della "pertinenza", per autorevole dottrina si tratta di aspetto pleonastico in quanto sinonimo di "rilevanza": NOBILI, *Sub art. 187*, in *Commento al nuovo codice di procedura penale*, coordinato da Chiavario, II, Torino, 1990, 394.

<sup>531</sup> PETRINI, *v. Giudizio di rinvio*, cit., 309; nei medesimi termini, v. anche GIUNCHEDI, *Giudizio di rinvio e rinnovazione dell'istruzione dibattimentale*, cit., 814, e MONACO, *Il giudizio di rinvio. Struttura e logiche probatorie*, Padova, 2012, 107, il quale spiega come il contenuto dell'art. 627, comma 2, c.p.p. «si riferisce espressamente all'ipotesi di annullamento di sentenza di appello. Analoga disposizione, infatti, non appare necessaria per il primo grado in cui il giudizio di rinvio si svolge necessariamente con le forme per questo previste e, conseguentemente, con una nuova celebrazione del dibattimento».

giudice di seconde cure dell'obbligo di cui all'art. 603, co. 3-*bis*, c.p.p., più esattamente ci si chiede se i poteri istruttori dell'autorità giurisdizionale del rinvio in questi casi assumano una diversa configurazione o se possano comunque essere delineati negli stessi termini descritti dall'art. 627, co. 2, c.p.p.

In altre parole, «andrebbe valutato se l'annullamento determini una sorta di 'giudicato probatorio' che implichi la preclusione ad acquisire prove diverse da quelle dichiarative diversamente valutate, potenzialmente incidenti sulla riforma della sentenza di assoluzione pronunciata in primo grado che ancora esiste dopo l'annullamento della pronuncia di condanna resa in appello»<sup>532</sup>.

Per poter affrontare la tematica occorre dapprima far chiarezza sull'effettiva portata applicativa dell'art. 627, co. 2, c.p.p.: nella Relazione al progetto definitivo del codice di procedura penale si osservava che mentre nel giudizio d'appello «il diritto alla prova è limitato perché, se non si tratta di prove sopravvenute o scoperte dopo il giudizio di primo grado, il giudice è tenuto alla rinnovazione dell'istruzione dibattimentale solo se non si ritiene in grado di decidere allo stato degli atti», «nel giudizio di rinvio riprende pieno vigore il diritto alla prova, senza possibilità per il giudice di negare la rinnovazione ritenendosi in grado di pervenire alla decisione sulla sola base degli atti. Si è voluto così evitare che il giudizio di rinvio nei limiti in cui impone una rivalutazione del merito si risolva [...] in un giudizio esclusivamente cartolare»<sup>533</sup>.

In buona sostanza, nell'ambito del giudizio rescissorio conseguente ad un annullamento di una sentenza emessa in appello «l'istruzione va rinnovata

---

<sup>532</sup> GALANTINI, *La riassunzione della prova dichiarativa in appello: note a margine di Sezioni Unite Troise*, in *Dir. pen. cont.*, 17 aprile 2018, 8.

<sup>533</sup> Cfr. *Relazione al progetto preliminare del codice di procedura penale*, 1988, 200.

ogni qualvolta lo richiedano le parti»<sup>534</sup>, con l'unico limite dell'apprezzamento della rilevanza della prova *acquisenda* ai fini della decisione<sup>535</sup>.

Sebbene appaia appunto indubitabile che il vaglio da effettuarsi debba porsi in termini di semplice rilevanza in rapporto ai capi ed ai punti della sentenza la cui cognizione è demandata in sede rescissoria, un orientamento giurisprudenziale, peraltro piuttosto diffuso, sostiene che «il giudice di rinvio, a meno che l'annullamento della sentenza sia stato disposto proprio a tal fine, non è tenuto a disporre la rinnovazione del dibattimento ogni volta che le parti ne facciano richiesta. I poteri di rinnovazione, in vero, sono sostanzialmente uguali a quelli che aveva il giudice la cui sentenza è stata annullata, con l'ulteriore precisazione che la prova da assumersi nella eccezionale ipotesi di nuova istruttoria dibattimentale, oltre che indispensabile per la decisione ai sensi dell'art. 603 c.p.p., deve anche essere “rilevante”, come prescritto dal comma 2, ultima parte, dell'art. 627 c.p.p.»<sup>536</sup>.

Tale percorso argomentativo pare tra l'altro avvitarsi su sé stesso<sup>537</sup>: per poter qualificare come indispensabile un elemento probatorio è chiaro che sia necessario riconoscerne preliminarmente la rilevanza mentre non è possibile

---

<sup>534</sup> Così, CORDERO, *Procedura penale*, Milano, 2012, 9<sup>a</sup>, 1181. Nello stesso senso, v. DINACCI, *Il giudizio di rinvio nel processo penale*, cit., 98; FIORIO, *La prova nuova nel processo penale*, Padova, 2008, 208.

<sup>535</sup> In questi termini, DINACCI, *L'inutilizzabilità nel processo penale. Struttura e funzione del vizio*, Milano, 2008, 118.

<sup>536</sup> Cass., sez. IV, 21 giugno 2005, n. 30422, in *Mass. Uff.*, n. 232020. Analogamente, v. le successive Cass., sez. V, 30 settembre 2014, n. 52208, in *Mass. Uff.*, n. 262116; Id., sez. I, 9 maggio 2014, n. 28225, *ivi*, n. 260939; Id., sez. I, 3 dicembre 2019, n. 12690, *ivi*, n. 278703-01. Si veda altresì in termini ancor più incisivi Cass., sez. II, 13 luglio 2007, n. 35616, in *Mass. Uff.*, n. 237165, secondo cui «la previsione di un incondizionato potere probatorio delle parti in caso di “regressione” in appello, risulterebbe davvero eccentrica, tanto sul piano del sistema (il giudizio di rinvio, infatti, si configurerebbe sempre, agli effetti del diritto alla prova, come se fosse un giudizio di primo grado), che sul versante degli equilibri processuali (qualsiasi decadenza dalla prova sarebbe inspiegabilmente rimossa)».

<sup>537</sup> In questi termini, v. MANI, *Rinnovazione istruttoria e giudizio di rinvio. Problematiche e prospettive in caso di rito abbreviato*, in *Arch. pen.*, 2013, 1008.

affermare il contrario in quanto una prova rilevante «può anche essere non indispensabile per sciogliere il dubbio del giudice»<sup>538</sup>.

Si reputa, invece, condivisibile la diversa corrente di pensiero secondo cui la rinnovazione dell'istruzione dibattimentale nel giudizio di rinvio assolve alla funzione di reintegrare le parti nel diritto alla prova (sopravvenuta o meno non importa) «che non può essere negato dal giudice ritenendosi in grado di pervenire alla decisione sulla sola base degli atti, come invece può fare nel dibattimento di appello ed evidentemente improprio, a tal punto, deve dirsi l'apprezzamento delle prove [...] come “non assolutamente necessarie”»<sup>539</sup>, criterio quest'ultimo che è tipico della rinnovazione ex art. 603 c.p.p., rispetto alla quale l'art. 627, co. 2, c.p.p. si pone in termini di specialità<sup>540</sup>.

D'altronde, la motivazione utilizzata per negare siffatto ampliamento delle

---

<sup>538</sup> MONACO, *Il giudizio di rinvio. Struttura e logiche probatorie*, cit., 108.

<sup>539</sup> Cass., sez. V, 22 settembre 2004, n. 40828, in *Mass. Uff.*, n. 229923. Tale impostazione è avallata da accreditata letteratura secondo cui «[...] la rinnovazione dell'istruttoria dibattimentale per l'assunzione di prove rilevanti si configura come atto dovuto del giudice del rinvio al quale risulta precluso pervenire alla decisione sulla base dei soli atti già acquisiti nei precedenti giudizi»: GAITO, *Il ricorso per cassazione*, cit., 851 s. V. anche DINACCI, *La rinnovazione dell'istruttoria dibattimentale nel giudizio di rinvio*, in *Cass. pen.*, 2007, 3515, che afferma che «il richiamo contenuto nell'art. 627, comma 2, c.p.p. al solo requisito della rilevanza individua quale paradigma normativo diretto a giudicare sull'ammissibilità della prova quello emergente dal combinato disposto degli artt. 190 e 495 c.p.p.». Su quest'ultimo aspetto, v. però *contra* PAPAGNO, *La prova nel giudizio di rinvio*, cit., 1140, ad avviso del quale «l'art. 495, comma 1, c.p.p. trova applicazione in sede di atti introduttivi al giudizio ove il giudice dispone dei pochi atti istruttori rivenienti dal fascicolo del dibattimento formatosi a norma dell'art. 431 c.p.p. Salvo che non ci sia stata l'acquisizione concordata al suddetto fascicolo ex art. 431, comma 2, c.p.p. o non si siano verificate le ipotesi di cui alle lett. b), c), d), e) e f) dello stesso articolo, lo stesso giudice è privo della compendio probatorio che gli permetterebbe di adottare una decisione ben più analitica. È logico, quindi, che i criteri di ammissione della prova che devono trovare applicazione in questa fase siano meno rigidi, onde evitare di frustrare le lecite aspettative probatorie delle parti processuali che potrebbero vedersi negare l'accesso a delle prove sulla base di una valutazione giurisdizionale non supportata da materiale probatorio. Diverso è il discorso per quanto concerne il giudizio di rinvio, in cui il giudice dispone del fascicolo processuale proveniente dal giudizio di annullamento della Cassazione e di tutti i precedenti gradi in cui si è dispiegato il processo. Una visuale probatoria “privilegiata” rispetto a quella di cui dispone il giudice negli atti introduttivi del giudizio. Per cui la “rilevanza” è da ricondurre all'astratta possibilità della prova di incidere sull'esito del processo al termine della celebrazione del giudizio di rinvio».

<sup>540</sup> GIUNCHEDI, *Giudizio di rinvio e rinnovazione dell'istruzione dibattimentale*, cit., 815.

paratie probatorie in sede di rinvio, vale a dire il riferimento di cui al co. 2, prima parte, dell'art. 627 c.p.p. al fatto che «il giudice del rinvio decide con gli stessi poteri» che aveva l'autorità giurisdizionale la cui decisione è stata annullata, rappresenta argomentazione che nonostante appaia suggestiva, risulta facile da smentire proprio sulla scorta degli elementi specializzanti costituiti dalla previsione di cui al co. 2, seconda parte, della medesima norma<sup>541</sup>.

Va però chiarito che una volta ritenuta rilevante «la prova principale il giudizio così effettuato si estende alla prova contraria. Alla valutazione originaria non può seguire, infatti, una diversa considerazione in relazione ad un argomento la cui verifica positiva determina la falsificazione della prova originariamente prodotta»<sup>542</sup>.

Inoltre, va puntualizzato che, fuori dalle ipotesi di rinnovazione dell'istruzione dibattimentale su istanza di parte, non si esclude che il giudice del rinvio in sede rescissoria a seguito di annullamento di una sentenza di appello possa immettere nel “paniere probatorio” prove *noviter productae* e *noviter repertae* che siano “sfuggite” all'iniziativa delle parti «atteso che l'art. 627, comma 2, c.p.p. non costituisce norma derogatoria rispetto a quella ordinaria di cui all'art. 603, comma 3, c.p.p. riguardante la rinnovazione ufficiosa dell'istruttoria dibattimentale propria del giudizio di appello»<sup>543</sup>.

Gli aspetti controversi sinora affrontati tendono ad amplificarsi laddove si intenda estendere la possibilità di rinnovazione dell'istruzione dibattimentale nel giudizio di rinvio che segue ad un processo svoltosi nelle forme del rito abbreviato. Ciò in ragione del «doppio regime di specialità che caratterizza gli istituti che si devono combinare in una disciplina unitaria»<sup>544</sup>.

È indubbio che l'applicazione dell'art. 627, co. 2, c.p.p. al giudizio abbreviato

---

<sup>541</sup> DINACCI, *La rinnovazione dell'istruttoria dibattimentale nel giudizio di rinvio*, cit., 3516.

<sup>542</sup> MONACO, *Il giudizio di rinvio. Struttura e logiche probatorie*, cit., 117.

<sup>543</sup> Cass., sez. VI, 2 novembre 2004, n. 683, in *Mass. Uff.*, n. 230654.

<sup>544</sup> In questi termini, con efficacia, DINACCI, *La rinnovazione dell'istruttoria dibattimentale nel giudizio di rinvio*, cit., 3518.

susciti qualche perplessità, benché la norma non ponga distinzione alcuna tra giudizio ordinario e rito contratto<sup>545</sup>, in quanto vengono in rilievo le medesime criticità già evidenziate – ed alle quali pertanto si rinvia<sup>546</sup> – allorché si è trattato della dibattuta questione circa la compatibilità tra l’istituto della rinnovazione istruttoria in appello e le peculiarità proprie dell’abbreviato, criticità che nel giudizio di rinvio risultano peraltro ulteriormente accentuate dalla circostanza che in siffatta sede il vaglio circa l’ammissibilità della rinnovazione istruttoria richiesta dalle parti, stando alla lettera dell’art. 627, co. 2, c.p.p. ed a differenza di quanto previsto dall’art. 603 c.p.p., si fonda su maglie estremamente larghe, essendo ancorata all’apprezzamento in punto di semplice rilevanza della stessa per la decisione finale.

Nell’ambito di un rito speciale caratterizzato dal tendenziale “congelamento” del materiale probatorio al momento della richiesta del rito in primo grado si nutrono forti dubbi circa l’ammissibilità di una rinnovazione istruttoria nel giudizio di rinvio che, stante l’ampiezza del vaglio di mera rilevanza, rischia di aprire un varco al mutamento del giudizio di appello, da “abbreviato” a dibattimentale, stravolgendo e “snaturando” di fatto la funzione del procedimento speciale prescelto.

Proprio per questa ragione in dottrina è stato condivisibilmente affermato che in questi casi deve prevalere la specialità del giudizio abbreviato<sup>547</sup>.

Si ritiene pertanto che qualora si proceda nelle forme del rito abbreviato

---

<sup>545</sup> DINACCI, *La rinnovazione dell’istruttoria dibattimentale nel giudizio di rinvio*, cit., 3520, ricorda che «il legislatore ha disciplinato la rinnovazione dell’istruzione dibattimentale su richiesta delle parti con criteri di automatismo».

<sup>546</sup> Si rinvia al §2 del Capitolo VI per gli opportuni approfondimenti sul tema.

<sup>547</sup> MONACO, *Il giudizio di rinvio. Struttura e logiche probatorie*, cit., 145. Dal canto suo la giurisprudenza non è stata particolarmente prodiga di indicazioni in materia, limitandosi ad ammettere che a seguito di annullamento con rinvio da parte della Corte di cassazione il giudice nel giudizio abbreviato di appello possa acquisire i documenti ritenuti necessari (nel caso di specie, sentenze e relazioni di servizio), anche se gli stessi erano già esistenti al momento della celebrazione del giudizio di primo grado, senza che sia nemmeno necessaria la rinnovazione dell’istruttoria, essendo sufficiente il previo contraddittorio fra le parti: Cass., sez. VI, 6 giugno 2012, n. 37092, in *Mass. Uff.*, n. 253466.

nell'ipotesi di rinvio al giudice di secondo grado sia salva la possibilità per l'imputato che abbia subordinato l'istanza di accesso al giudizio "contratto" ad una specifica integrazione probatoria di richiederne la rinnovazione istruttoria che, se rilevante ai fini della decisione, dovrà essere disposta dal giudice (fermo restando in siffatta evenienza il diritto della pubblica accusa alla prova contraria) mentre nella fattispecie di abbreviato "incondizionato", poiché la fissazione del materiale probatorio si arresta al momento della scelta del procedimento speciale, le parti possono al più sollecitare l'autorità giurisdizionale circa l'esercizio del potere d'ufficio di cui all'art. 603, co. 3, c.p.p.<sup>548</sup>, norma che come si è già avuto modo di puntualizzare deve reputarsi applicabile anche al giudizio di rinvio in appello.

Orbene, se la disciplina appena illustrata è quella dettata in via generale per la rinnovazione istruttoria nel giudizio di rinvio, occorre a questo punto capire, tornando alla questione prospettata in apertura del paragrafo, se la stessa possa considerarsi applicabile anche alle ipotesi di giudizio rescissorio a seguito di annullamento della sentenza d'appello per mancato rispetto dell'obbligo di cui all'art. 603, co. 3-bis, c.p.p. o se in tali fattispecie al di là della diretta escussione delle prove dichiarative decisive oggetto di diversa valutazione imposta attraverso la sentenza di annullamento dalla Suprema Corte debba ritenersi preclusa un'eventuale ulteriore attività probatoria.

Sul tema in dottrina è stato affermato che «se è vero che il giudice dell'appello

---

<sup>548</sup> Laddove, però, si tratti di prove sopravvenute o scoperte in un secondo momento la cui ammissione sia richiesta dall'imputato si rammentano le considerazioni già svolte con specifico riferimento al giudizio abbreviato d'appello che si ritiene siano ragionevolmente estensibili anche al giudizio di rinvio. Specificamente, se ad avviso di un primo indirizzo interpretativo in relazione alle prove in questione è soltanto possibile sollecitare l'esercizio dei poteri istruttori officiosi del giudice di cui all'art. 603, co. 3, c.p.p., ed il parametro normativo alla stregua del quale esse possono essere ammesse deve pertanto essere individuato in quello della assoluta necessità dell'integrazione probatoria richiesta (v. Cass., sez. VI, 19 settembre 2019, n. 51901, in *Mass. Uff.*, n. 278061-01), altra corrente di pensiero ravvisa invece un vero e proprio diritto dell'imputato in ordine all'ammissione di siffatte prove, diritto subordinato soltanto al giudizio di superfluità e di irrilevanza manifesta (si veda, per tutte, Cass., sez. II, 17 ottobre 2013, n. 44947, in *Mass. Uff.*, n. 257977).

“decide con gli stessi poteri che aveva il giudice la cui sentenza è stata annullata”, è anche vero che i limiti stabiliti dalla legge a questi ‘stessi poteri’ (art. 627 comma 2, prima parte, c.p.p.) dovrebbero essere ora individuati sul piano probatorio. Applicare nel giudizio di rinvio il seguito della disposizione secondo cui “se è annullata una sentenza di appello e le parti ne fanno richiesta, il giudice dispone la rinnovazione dell’istruzione dibattimentale per l’assunzione delle prove rilevanti per la decisione” (art. 627 comma 2, seconda parte, c.p.p.), significherebbe contraddire la *ratio* sottostante la nuova regola e contrastare la stessa interpretazione ora fornita da Sezioni Unite all’art. 603 comma 3-*bis* c.p.p.»<sup>549</sup>.

Si reputa, tuttavia, di non poter condividere l’impostazione seguita dalla menzionata corrente di pensiero.

Invero, l’imputato ricorrente che si duole del mancato rispetto dell’art. 603, co. 3-*bis*, c.p.p. contesta l’illegittimità della decisione di condanna alla quale il giudice di seconde cure è pervenuto seguendo un *iter* in contrasto con quello prescritto dalla norma *de qua* che impone l’obbligo di rinnovazione istruttoria per la rivalutazione delle prove dichiarative decisive. Il che significa che ad essere messo in discussione è lo stesso epilogo decisorio in quanto rappresenta il risultato di un percorso valutativo viziato<sup>550</sup> di talché a seguito dell’annullamento della sentenza impugnata il giudice del rinvio sarà chiamato ad operare un nuovo giudizio circa la sussistenza della penale responsabilità dell’imputato in conformità alle regole generali che disciplinano tale fase anche con riferimento all’attività probatoria, con il solo

---

<sup>549</sup> GALANTINI, *La riassunzione della prova dichiarativa in appello: note a margine di Sezioni Unite Troise*, cit., 8 s.

<sup>550</sup> Come già si è avuto modo di specificare, si tratta di un vizio che, pur andando chiaramente ad inficiare l’*iter* logico-argomentativo seguito dal giudice d’appello, a seguito dell’entrata in vigore dell’art. 603, co. 3-*bis*, c.p.p. comporta altresì il mancato rispetto di un obbligo espressamente imposto dal legislatore che determina una violazione sostanziale del diritto al contraddittorio, quale declinazione del diritto di difesa, sanzionata dalla nullità di cui al combinato disposto degli artt. 178, co. 1, lett. c), e 180 c.p.p., censurabile dunque in Cassazione come inosservanza di una norma processuale stabilita a pena di nullità: Cass., sez. un., 28 gennaio 2019, n. 14426, Pavan, cit.

limite rappresentato dalla circostanza che non dovrà incorrere nello stesso vizio per il quale la sentenza di secondo grado è stata “cassata”, non potendo quindi pervenire ad una pronuncia di condanna a seguito di un diverso apprezzamento meramente cartolare delle prove dichiarative decisive.

In buona sostanza, l'autorità giurisdizionale nel giudizio di rinvio sarà senz'altro tenuta per poter legittimamente condannare a disporre la nuova audizione delle prove dichiarative riconducibili all'ambito applicativo dell'art. 603, co. 3-*bis*, c.p.p. - che deve essere letto alla luce dell'interpretazione elaborata in ordine allo stesso dalla giurisprudenza<sup>551</sup> - ossia quelle decisive che, secondo i motivi prospettati nell'atto di appello dal pubblico ministero, siano state oggetto di erronea valutazione da parte del giudice di prime cure, mentre per le altre prove dovrà prendersi in considerazione il disposto di cui all'art. 627, co. 2, seconda parte, c.p.p., sicché le stesse dovranno essere ammesse previa richiesta di parte purché rilevanti per la decisione, restando altresì fermi i poteri officiosi riconosciuti al giudice posto che «l'art. 627, comma 2, c.p.p. non costituisce norma derogatoria rispetto a quella ordinaria di cui all'art. 603, comma 3, c.p.p.»<sup>552</sup>.

Laddove poi il ricorso sia stato proposto dal solo imputato in virtù del principio di divieto di *reformatio in peius* nell'ipotesi di emissione di una sentenza di condanna da parte del giudice del rinvio la stessa non potrà essere maggiormente afflittiva rispetto a quella che era stata adottata all'esito del giudizio d'appello e che è stata oggetto di annullamento da parte della Suprema Corte.

#### 4. *Ulteriori prospettive di analisi della rinnovazione “obbligatoria” nel giudizio di rinvio.*

Merita infine di essere approfondito il profilo relativo alla ravvisabilità

---

<sup>551</sup> V., tra le altre: Cass., sez. un., 21 dicembre 2017, n. 14800, P.G. in proc. Troise, cit.; Id., sez. un., 28 gennaio 2019, n. 14426, Pavan, cit.; Id., sez. III, 4 febbraio 2020, n. 16444, cit.

<sup>552</sup> Cass., sez. VI, 2 novembre 2004, n. 683, in *Mass. Uff.*, n. 230654.

dell'obbligo di rinnovazione istruttoria allorché il giudice intenda condannare in sede di giudizio di rinvio conseguente ad annullamento di una sentenza di condanna in appello emessa in riforma di una precedente assoluzione, qualora tale annullamento sia stato disposto dalla Cassazione per ragioni diverse dalla violazione dell'art. 603, co. 3-*bis*, c.p.p. da parte del giudice di secondo grado.

Si pensi, ad esempio, al caso in cui il provvedimento di condanna dell'autorità giurisdizionale di seconde cure, pur avendo riformato a seguito di rinnovazione dell'istruttoria dibattimentale il proscioglimento pronunciato in prima istanza, sia stato "cassato" ai sensi dell'art. 606, co. 1, lett. e), c.p.p. per motivazione contraddittoria e/o manifestamente illogica con riferimento all'apprezzamento delle prove dichiarative poste a fondamento della decisione sottoposta al vaglio dei giudici di legittimità.

In materia la Suprema Corte ha già avuto modo di pronunciarsi ed ha condivisibilmente affermato che sulla scorta dell'attuale assetto normativo e giurisprudenziale deve «reputarsi fondamentale che siano gli stessi Giudici di appello-persone fisiche che devono decidere circa il ribaltamento a raccogliere la prova testimoniale ritenuta decisiva, per assecondare quell'esigenza di diretta interlocuzione con il proponente e di immediata percezione del contegno verbale - e non - del medesimo che è alla base della scelta esegetica di pretendere la nuova raccolta della prova in appello.

Attribuire, di contro, alla già avvenuta escussione del dichiarante da parte di altri Giudici di appello - quando detto contributo sia decisivo per il ribaltamento - una valenza satisfattiva delle esigenze di acquisizione diretta [...] significherebbe neutralizzare del tutto, dietro un'interpretazione formalistica, la portata del principio»<sup>553</sup>.

Del resto, come recentemente ribadito anche dalla sentenza della Corte EDU

---

<sup>553</sup> Cass., sez. V, 24 novembre 2020, n. 3007, in *Mass. Uff.*, n. 280257-01. In senso analogo, Cass., sez. V, 24 novembre 2020, n. 6552, non ancora massimata sul punto.

“Tondo c. Italia”<sup>554</sup>, quando un giudice di appello deve giudicare circa «la colpevolezza o l’innocenza di un imputato, non può, per motivi di equità del procedimento, decidere su tali questioni senza una valutazione diretta delle dichiarazioni dei “testimoni che hanno reso una deposizione durante il procedimento e alle cui dichiarazioni il giudice vuole dare una nuova interpretazione”»<sup>555</sup>.

A volerla pensare diversamente si registrerebbe un evidente *vulnus* ai canoni di oralità e di immediatezza su cui si fonda il c.d. giusto processo che impongono in via generale che l’autorità giurisdizionale «“veda” e “senta” personalmente il testimone sulla cui base avviene l’*overturning*»<sup>556</sup> in modo da poter meglio valutare la “credibilità” di quest’ultimo attraverso l’ascolto delle dichiarazioni e l’osservazione dell’atteggiamento tenuto nel corso dell’audizione, essendo la percezione diretta il presupposto tendenzialmente indefettibile di un apprezzamento logico, razionale e completo<sup>557</sup>.

Confermando dunque la necessità dell’assunzione diretta della prova da parte del medesimo decidente che dovrà vagliarla nell’ottica dell’*overturning* dell’assoluzione emessa in prima istanza, la Cassazione ha riconosciuto che il dovere di rinnovazione della prova dichiarativa decisiva si estende anche al giudizio di rinvio e non è escluso dalla circostanza che il teste sia già stato escusso nel primo giudizio d’appello o in un precedente giudizio di rinvio la cui decisione finale sia poi stata annullata o dal fatto che la sentenza rescindente non lo abbia prescritto espressamente poiché l’immediatezza deve essere istaurata con riguardo ad ogni giudice-persona fisica che intenda riformare un verdetto assolutorio<sup>558</sup>.

Per quel che riguarda, invece, le fattispecie in cui ad essere oggetto di annullamento con rinvio sia una decisione assolutoria pronunciata in appello

---

<sup>554</sup> Corte EDU, 22 ottobre 2020, Tondo c. Italia.

<sup>555</sup> Cass., sez. V, 24 novembre 2020, n. 3007, cit.

<sup>556</sup> Cass., sez. V, 24 novembre 2020, n. 3007, cit.

<sup>557</sup> In questi termini, v. Cass., sez. un., 28 aprile 2016, n. 27620, Dasgupta, cit.

<sup>558</sup> Cass., sez. V, 24 novembre 2020, n. 3007, cit.

a fronte di una condanna emessa in prima istanza la giurisprudenza di legittimità si è sinora assestata su un differente indirizzo interpretativo<sup>559</sup>.

Invero, in queste ipotesi la sentenza rescindente della Corte di cassazione elimina la decisione di assoluzione annullata dal novero delle pronunce legittimamente emesse con la conseguenza che la decisione a cui occorre far riferimento è quella di condanna in prima istanza. Il provvedimento dagli esiti assolutori pronunciato dall'autorità giurisdizionale di seconde cure viene infatti travolto «dalle conseguenze radicali degli effetti rescindenti dell'annullamento, e, pertanto, non può assurgere a polo di comparazione»<sup>560</sup>.

Di talché, nel caso di condanna del giudice del rinvio a seguito di annullamento della decisione assolutoria adottata nel primo appello in riforma di una condanna in prima istanza «la sentenza di primo grado e quella successiva di appello che la conferma, all'esito del giudizio rescissorio disposto dalla Cassazione, formano una diade non già intimamente contraddittoria, bensì del tutto coerente: una doppia pronuncia conforme di condanna [...] che non si presta alle obiezioni fondanti della linea interpretativa disegnata dagli approdi [...] in tema di *overturning* di condanna che si sviluppa nell'ordinaria dialettica tra primo e secondo grado»<sup>561</sup>.

Ne consegue che nel giudizio di rinvio, qualora in presenza di una pronuncia di condanna emessa in primo grado si produca una riforma tra le decisioni d'appello, la prima, assolutoria, poi annullata, e la seconda, di condanna, emessa all'esito del giudizio di rinvio derivato dall'annullamento da parte della Corte di cassazione, in relazione a quest'ultimo non sussiste l'obbligo di rinnovazione della prova dichiarativa decisiva così come delineato dall'art. 603, co. 3-*bis*, c.p.p. e dagli approdi interpretativi della giurisprudenza sovranazionale e nazionale in materia poiché in tal caso si configura un'ipotesi di “doppia pronuncia conforme” che salda la condanna all'esito del giudizio

---

<sup>559</sup> Cass., sez. V, 11 dicembre 2020, n. 5209, non ancora massimata sul punto; Id., sez. V, 24 novembre 2020, n. 6552, cit.

<sup>560</sup> Cass., sez. V, 24 novembre 2020, n. 6552, cit.

<sup>561</sup> Cass., sez. V, 24 novembre 2020, n. 6552, cit.

rescissorio con quella emessa dal primo giudice<sup>562</sup>.

Resta ferma, però, anche alle fattispecie in questione l'applicabilità del disposto di cui all'art. 627, co. 2, c.p.p. a norma del quale si ritiene, alla luce delle argomentazioni svolte nel precedente paragrafo, che il giudice del rinvio debba disporre la rinnovazione dell'istruzione dibattimentale che sia stata richiesta dalle parti laddove la reputi rilevante per la decisione.

---

<sup>562</sup> Cass., sez. V, 24 novembre 2020, n. 6552, cit. Si dà atto però di come le conclusioni a cui è giunta la Suprema Corte sulla questione siano state oggetto di aspre critiche da parte di autorevole dottrina che, facendo leva sulla circostanza «che le regole di giudizio e di esclusione vanno configurate in funzione del principio che tutelano e non, viceversa, in virtù della sistematica e della denominazione formale della fase in cui si collocano», ha affermato che anche nel caso di condanna nel giudizio di rinvio a fronte dell'annullamento di un'assoluzione emessa in appello in riforma di una condanna in primo grado debba considerarsi applicabile l'obbligo di rinnovazione istruttoria con riguardo alle prove dichiarative decisive posto che «quale che sia la fase in cui interviene e quale che sia l'organo investito, il nuovo giudizio di condanna non può ritenersi estraneo agli insegnamenti impartiti dalla Corte di Strasburgo, quando la sentenza di condanna ribalta la pronuncia assolutoria sulla scorta del formale dissenso rispetto alle pregresse valutazioni critiche in ordine all'affidabilità della prova dichiarativa, ritenendo in generale insussistente la necessità di provvedere ad alcuna rinnovazione dibattimentale, potendosi definire il giudizio sulla base del vuolsi sufficiente materiale probatorio già raccolto. Il problema è di metodo: se e quando insorgano contrasti giudiziari sulle discrasie delle narrazioni dei testi tali da metterne in dubbio l'attendibilità il provvedimento cronologicamente successivo non può pretendere di normalizzare e superare i rilievi senza una nuova convocazione in aula di costoro ma limitandosi ad una rilettura dei verbali disponibili»: GAITO, *Ancora alla ricerca di un passaggio a Nord-Ovest... oltre il giudizio d'appello*, in *Arch. pen. web*, 2020, 3, 6 s.

## BIBLIOGRAFIA

ACETO, *Ascolto del minore nel processo penale*, Torino, 2016;

AIMONETTO, *Disfunzioni ed incongruenze in tema di impugnazione della parte civile*, 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, 155 ss.;

AIUTI, *L'immediatezza presa sul serio*, in *Dir. pen. e proc.*, 2019, 1, 109 ss.;

ID., *v. Appello (rinnovazione del dibattimento in)*, in *Dig. disc. pen.*, X, Torino, 2018, 1 ss.;

ID., *Appello della condanna e rinnovazione istruttoria*, in *Dir. pen. cont.*, 2018, 5, 35 ss.;

ID., *Obbligo di rinnovazione e prova dichiarativa*, in *La riforma della giustizia penale*, a cura di Marandola - Bene, Milano, 2017, 243 ss.;

ID., *Condanna in appello e rito abbreviato*, in *Dir. pen. e proc.*, 2017, 11, 1437 ss.;

ID., *Poteri d'ufficio della Cassazione e diritto all'equo processo*, in *Cass. pen.*, 2016, 3214 ss.;

ALGERI, *Per la reformatio in peius è obbligatoria la rinnovazione dell'esame dell'esperto*, in *Giur. it.*, 2019, 1443 ss.;

AMODIO, *v. Motivazione della sentenza penale*, in *Enc. dir.*, XXVII, Milano, 1977, 181 ss.;

ID., *Rinvio prosecutorio e reformatio in peius*, in *Riv. dir. proc.*, 1975, 540 ss.;

APRATI, *Dal diritto alla effettività delle impugnazioni alla garanzia del doppio giudizio di merito sulle prove a carico*, in *Esercitazioni penali sostanziali e processuali. Pensieri in ordine sparso*, a cura di Testaguzza, Padova, 2018, 341 ss.;

EAD., *“Overturning” sfavorevole in appello e mancanza del riesame*, in *Cass. pen.*, 2017, 2666 ss.;

BARGI, *La ragionevole durata del processo tra efficienza e garanzia*, in *Processo penale e Costituzione*, a cura di Dinacci, Milano, 2010, 469 ss.;

ID., *Caratteristiche dei procedimenti speciali nel processo penale*, in *La giustizia penale differenziata. I procedimenti speciali*, I, a cura di Giunchedi, Torino, 2010, 55 ss.;

ID., *I nuovi ambiti oggettivi della facoltà di impugnare*, in *La nuova disciplina delle impugnazioni dopo la «legge Pecorella»*, a cura di Gaito, Torino, 2006, 151 ss.;

ID., *La legge 20 febbraio 2006, n. 46 (Modifiche al codice di procedura penale in materia di inappellabilità delle sentenze di proscioglimento)*, in

*Codice di procedura penale ipertestuale*, a cura di Gaito, II, Torino, 2006, 1979 ss.;

ID., *La rinnovazione istruttoria in appello tra potere discrezionale del giudice e diritto alla prova*, in *Dir. pen. e proc.*, 2004, 1, 82 ss.;

BARGI, GAITO, *Il ricorrente ritorno della Consulta alla cultura processuale inquisitoria: l'eccentrica definizione della funzione di garanzia del p.m. nel sistema delle impugnazioni*, in *La sentenza della Corte costituzionale 6 febbraio 2007 n. 26: un energico richiamo al metodo della giurisdizione*, a cura di Garofoli, Milano, 2007, 33 ss.;

BARGIS, *Riforma in due fasi per la disciplina dell'appello penale*, in *Dir. pen. cont.*, 13 giugno 2018;

EAD., *I ritocchi alle modifiche in tema di impugnazioni nel testo del d.d.l. n. 2798 approvato dalla Camera dei deputati*, in *Dir. pen. cont.*, 19 ottobre 2015;

EAD., *Primi rilievi sulle proposte di modifica in materia di impugnazioni nel recente d.d.l. governativo*, in *Dir. pen. cont.*, 2015, 1, 10 ss.;

BASSI, D'ARCANGELO, *Il giudizio abbreviato*, in *I procedimenti speciali*, a cura di Bassi - Parodi, Milano, 2019, 247 ss.;

BATTAGLINI, *I motivi d'appello in relazione all'art. 152 c.p.p.*, in *Giust. pen.*, 1943, IV, 298 ss.;

BELLAVISTA, v. *Corte di Cassazione (dir. proc. pen.)*, in *Enc. dir.*, X, Milano, 1962, 851 ss.;

BELLUTA, *Tra legge e giudice: la Corte costituzionale “approva” la nuova fisionomia della rinnovazione probatoria in appello, come interpretata dalle Sezioni unite*, in *Dir. pen. cont.*, 2019, 6, 43 ss.;

ID., *Oltre Dasgupta o contro Dasgupta? Alle Sezioni Unite decidere se la rinnovazione è obbligatoria anche in caso di overturning da condanna a proscioglimento*, in *Dir. pen. cont.*, 2017, 10, 295 ss.;

ID., *Inammissibilità dell'appello per genericità dei motivi: le Sezioni unite tra l'ovvio e il rivoluzionario*, in *Dir. pen. cont.*, 2017, 2, 134 ss.;

ID., *Imparzialità del giudice e dinamiche probatorie ex officio*, Torino, 2006;

BELLUTA, LUPÀRIA, *Ragionevole dubbio e prima condanna in appello: solo la rinnovazione ci salverà?*, in *Dir. pen. cont.*, 8 maggio 2017;

ID., *La parabola ascendente dell'istruttoria in appello nell'esegesi “formante” delle Sezioni Unite*, in *Dir. pen. cont.*, 2017, 3, 156 ss.;

BERNASCONI, *Diritto al contraddittorio e requisiti della prova nei processi di criminalità organizzata*, in *Il giusto processo tra contraddittorio e diritto al silenzio*, a cura di Kostoris, Torino, 2002, 108 ss.;

BEVERE, *La chiamata di correo. Itinerario del sapere dell'imputato nel processo penale*, Milano, 2001;

BITONTI, v. *Doppio binario*, in *Dig. disc. pen.*, Agg., III, Torino, 2005, 413 ss.;

BLAIOTTA, CARLIZZI, *Liberò convincimento, ragionevole dubbio e prova*

*scientifica*, in *Prova scientifica e processo penale*, a cura di Canzio - Lupària, Padova, 2018, 367 ss.;

BONZANO, *Le Sezioni unite Pavan e la morte di un dogma: il contraddittorio per la prova spazza via la perizia prova neutra*, in *Dir. pen e proc.*, 2019, 822 ss.;

BOREA, *La rinnovazione dell'istruttoria dibattimentale nel "Giusto processo" alla luce della giurisprudenza della C.e.d.u.*, in *Arch. pen. web, Laboratorio di scrittura*, 2015;

BRICCHETTI, *Inammissibile l'appello per difetto di specificità se non risultano argomentati i rilievi critici della decisione*, in *Guida dir.*, 2017, 13, 90 ss.;

BRICCHETTI, PISTORELLI, *Giudizio abbreviato*, in *Trattato di procedura penale*, diretto da Spangher, IV, t. I, Torino, 2008, 73 ss.;

ID., *Giudizio abbreviato. Profili teorico-pratici*, Milano, 2005;

BRONZO, *La nuova ipotesi di rinnovazione dell'istruzione dibattimentale*, in *Le recenti riforme in materia penale*, a cura di Baccari - Bonzano - La Regina - Mancuso, Padova, 2017, 409 ss.;

BRUSCO, *La valutazione della prova scientifica*, in *La prova scientifica nel processo penale*, in *Dir. pen. e proc. Dossier*, a cura di Tonini, 2008, 6, 23 ss.;

BUZZELLI, *Il criterio di valutazione probatoria ex art. 192 comma 3 c.p.p. in rapporto al nuovo art. 111 comma 4 Cost.*, in *Cass. pen.*, 2001, 2159 ss.;

CABONI, *Dai primi tentativi di recepimento della direttiva europea al d.lgs. 212/2015: esame comparato e critico tra il nuovo assetto normativo interno ed il testo europeo*, in *Atti del Convegno. Vittime di reato: dalla direttiva 2012/29/UE al d.lgs. 212/2015. Problemi e prospettive applicative* (Cagliari, 29 e 30 aprile 2016), in [www.archiviopenale.it](http://www.archiviopenale.it);

CAMALDO, *La testimonianza dei minori nel processo penale: nuove modalità di assunzione e criteri giurisprudenziali di valutazione*, in *Ind. pen.*, 2000, 188 ss.;

CANESCHI, *La rinnovazione istruttoria in appello dopo la riforma Orlando: una non soluzione ad un problema apparente*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2018, 855 ss.;

EAD., *Rinnovazione istruttoria anche in caso di reformatio in peius parziale: l'inarrestabile metamorfosi del giudizio di appello*, in *Arch. pen. web*, 2017, 3;

CANZIO, *La motivazione della sentenza e la prova scientifica: "Reasoning by probabilities"*, in *Prova scientifica e processo penale*, a cura di Canzio - Lupària, Padova, 2018, 10 s.;

ID., v. *Giudizio abbreviato*, in *Enc. dir.*, Agg., IV, Milano, 2000, 617 ss.;

CAPONE, *Appello del pubblico ministero e rinnovazione istruttoria*, in *La riforma delle impugnazioni tra carenze sistematiche e incertezze applicative*, a cura di Bargis - Belluta, Torino, 2018, 51 ss.;

ID., *Prova in appello: un difficile bilanciamento*, in *Proc. pen. giust.*, 2016, 6, 41 ss.;

ID., *Brevi note sul concetto di controprova decisiva*, in *Cass. pen.*, 2007, 621 ss.;

ID., “*La Corte di cassazione non giudica nel merito*”. *Nuovi sviluppi di un antico adagio*, in *Riv. it. dir. e proc. pen.*, 2006, 1616 ss.;

CAPPELLETTI, *La testimonianza della parte nel sistema dell'oralità*, I, Milano, 1962;

CAPRARO, *Novità per l'appello: concordato sui motivi e obbligo di rinnovazione istruttoria*, in *La riforma della giustizia penale. Commento alla legge 23 giugno 2017, n. 103*, a cura di Scalfati, Torino, 2017, 201 ss.;

CAPRIOLI, *La scienza “cattiva maestra”: le insidie della prova scientifica nel processo penale*, in *Cass. pen.*, 2008, 3523 ss.;

ID., *I nuovi limiti all'appellabilità delle sentenze di proscioglimento tra diritto dell'individuo e «parità delle armi»*, in *Giur. it.*, 2007, 253 ss.;

CARCANO, *Brevi note sulle regole decisorie che governano il processo penale*, in *Cass. pen.*, 2004, 811 ss.;

CARULLI, *I poteri del giudice di appello in riferimento alla diversa qualificazione giuridica del fatto*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1960, 74 ss.;

CASIRAGHI, *La chiamata di correo: riflessioni in merito alla mutual corroboration*, in *Dir. pen. cont.*, 7 novembre 2012;

CASSIBBA, *Acquisizione e criteri di valutazione del riscontro incrociato fra chiamate di correo alla luce dell'art. 111, comma 4, Cost.*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2002, 728 ss.;

CAVALLI, *La chiamata in correità*, Milano, 2006;

CERESA GASTALDO, *La riforma dell'appello, tra malinteso garantismo e spinte deflative. A proposito dell'imminente varo del d.d.l. C 4368 (e dei recenti interventi delle Sezioni Unite)*, in *Dir. pen. cont.*, 2017, 3, 163 ss.;

ID., *v. Appello (dir. proc. pen.)*, in *Enc. dir.*, III, Milano, 2010, 11 ss.;

ID., *I limiti all'appellabilità delle sentenze di proscioglimento: discutibili giustificazioni e gravi problemi di costituzionalità*, in *Cass. pen.*, 2007, 827 ss.;

ID., *Non è costituzionalmente tollerabile la menomazione del potere di appello del pubblico ministero*, in *Cass. pen.*, 2007, 1894 ss.;

CHINNICI, *Contraddittorio, immediatezza e parità delle parti nel giudizio di appello. Estenuazioni interne e affermazioni europee*, in *Proc. pen. giust.*, 2015, 3, 173 ss.;

EAD., *Verso il "giusto processo" d'appello: se non ora, quando? Dalla irriducibile staticità nello ius positum italiano al dinamismo cognitivo nel "diritto vivente" europeo*, in *Arch. pen.*, 2012, 933 ss.;

EAD., *Giudizio penale di seconda istanza e giusto processo*, Torino, 2009, 2<sup>a</sup>;

CIRILLO, *L'audizione protetta del minore in incidente probatorio*, in *Doc. giust.*, 10, 1997, 2070 ss.;

CISTERNA, *Le Sezioni unite su principio di oralità ed overturning dell'assoluzione in grado d'appello fondato sulla rivalutazione della prova dichiarativa*, in *Arch. pen. web*, 2016, 2;

COLOMBO, *Le novità del d.lgs. 212/2015: primi rilievi*, in *Cass. pen.*, 2015, 2221 ss.;

COMI, *Riforma in appello di una sentenza assolutoria e obbligo di rinnovazione dell'istruttoria dibattimentale*, in *Dir. pen. e proc.*, 2014, 2, 191 ss.;

CONTI, *Iudex peritus peritorum e ruolo degli esperti nel processo penale*, in *La prova scientifica nel processo penale*, in *Dir. pen. e proc. Dossier*, a cura di Tonini, 2008, 6, 34 ss.;

EAD., v. *Giusto processo (dir. pen. proc.)*, in *Enc. dir.*, Agg., V, Milano, 2001, 638 ss.;

COPPI, *No all'appello del PM dopo la sentenza di assoluzione*, in *Il giusto processo*, 2003, 5, 27 ss.;

CORDERO, *Scrittura e oralità*, in *Tre studi sulle prove penali*, Milano, 1963, 212 ss.;

DANIELE, *Regole di esclusione e regole di valutazione della prova*, Torino, 2009;

DE CARO, *Filosofia della riforma e doppio grado di giurisdizione di merito*, in *La nuova disciplina delle impugnazioni dopo la «legge Pecorella»*, a cura di Gaito, Torino, 2006, 1 ss.;

ID., *Poteri probatori del giudice e diritto alla prova*, Napoli, 2003;

ID., «*Doppio grado di giurisdizione*» ed efficienza del processo penale, in *Studium iuris*, 1999, 946 ss.;

ID., *Il controllo della decisione*, in *Principi costituzionali e riforma della procedura penale*, Napoli, 1991, 164 ss.;

DE CATALDO NEUBURGER, *L'ascolto del minore. Norme, giurisprudenza e prassi*, in *Mente, società e diritto*, a cura di Gullotta - Curci, Milano, 2010, 155 ss.;

DE FELICE, *Inquadramento strutturale e rilievi introduttivi della chiamata di correo*, in *Arch. pen. web, Laboratorio di scrittura*, 2014;

DE ROBERTO, Sub art. 581, in *Codice di procedura penale - Rassegna di giurisprudenza di dottrina*, a cura di De Roberto - Santalucia, VII, Milano, 2013, 388 ss.;

DEL POZZO, *L'appello nel processo penale*, Torino, 1957;

ID., v. *Appello (dir. proc. pen.)*, in *Noviss. dig. it.*, I, Torino, 1956, 756 ss.;

DELL'ANNO, *La rinnovazione dell'istruzione dibattimentale in appello*, in *La riforma delle impugnazioni penali. Semplificazione, deflazione, restaurazione*, a cura di Ranaldi, Pisa, 2019, 187 ss.;

DI CHIARA, *Chiamata di correo, garantismo collettivo e diritto di difesa*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1987, 217 ss.;

DINACCI, *L'effettività dei controlli sulla decisione tra vincoli europei e carta dei valori*, in *Cass. pen.*, 2016, 3507 ss.;

ID., *L'art. 190-bis c.p.p.: «controriforma» del diritto probatorio*, in *Arch. pen. web*, 2014, 3;

ID., *La rinnovazione dell'istruttoria dibattimentale nel giudizio di rinvio*, in *Cass. pen.*, 2007, 3505 ss.;

ID., *Il giudizio di rinvio nel processo penale*, Padova, 2002;

DOMINIONI, *La prova penale scientifica. Gli strumenti scientifico-tecnici nuovi o controversi e di elevata specializzazione*, Milano, 2005;

ID., *La valutazione delle dichiarazioni dei pentiti*, in *Riv. dir. proc.*, 1986, 755 ss.;

DUCOLI, *Dichiarazioni dell'expert witness, overturning e rinnovazione probatoria in appello all'esame delle Sezioni unite*, in *Dir. pen. cont.*, 20 novembre 2018;

FALATO, *Esclusività della funzione e poteri probatori obbligati del giudice d'appello*, in *Giust. pen.*, 2018, III, 408 ss.;

FAMIGLIETTI, *Minori, infermi di mente e modalità di audizione protetta: equiparazione di soggetti deboli nel processo penale*, in *Cass. pen.*, 2006, 445 ss.;

FASSONE, *L'appello. Un'ambiguità da sciogliere*, in *QG*, 1991, 3, 634 ss.;

FERRANTI, *Brevi riflessioni sulla vittima del reato, in vista del recepimento della direttiva 2012/29/UE*, in *Cass. pen.*, 2015, 3415 ss.;

FERRUA, *La prova nel processo penale*, I, *Struttura e procedimento*, Torino, 2017, 283 ss.;

ID., *I poteri probatori del giudice dibattimentale: ragionevolezza delle Sezioni Unite e dogmatismo della Corte costituzionale*, in *Riv. it. dir. e proc. pen.*, 1994, 1057 ss.;

ID., v. *Appello (dir. proc. pen.)*, in *Enc. giur.*, I, Roma, 1988, 1 ss.;

FIANDANESE, *La rinnovazione del dibattimento in appello alla luce delle modifiche normative e dei principi di diritto affermati dalle Sezioni unite Dasgupta, Patalano, Troise*, in *Dir. pen. cont.*, 18 luglio 2018;

FIASCHI, *La rinnovazione della prova dichiarativa in appello per riformare la condanna di primo grado*, in *Dir. pen. e proc.*, 2015, 865 ss.;

FIDELBO, *Commento alla disciplina della partecipazione al processo penale a distanza e dell'esame dei collaboratori di giustizia*, in *Gazz. giur.*, 1998, 10, 1 ss.;

FIORIO, *Il diritto al controllo e la riforma della sentenza di assoluzione*, in *Regole europee e processo penale*, a cura di Gaito, Chinnici, Padova, 2016, 252 ss.;

ID., *La prova nuova nel processo penale*, Padova, 2008;

ID., *La prova nel giudizio di rinvio*, in *La prova penale*, Trattato diretto da

Gaito, II, Torino, 2008, 960 ss.;

ID., *Funzioni, caratteristiche ed ipotesi del giudizio d'appello*, in *Le impugnazioni penali*, a cura di Gaito, I, Torino, 1998, 315 ss.;

FOSCHINI, *Limiti dei motivi di appello e limiti dell'effetto devolutivo*, in *Arch. pen.*, 1956, 113 ss.;

ID., *Nuova prova e controprova testimoniale*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1950, 834 ss.;

FRIGO, *Ignorati i profili di illegittimità ereditati dalla vecchia disciplina*, in *Guida dir.*, 2006, 13, 94;

ID., *Un intervento coerente con il sistema*, in *Guida al dir.*, 2006, 10, 102 ss.;

GAETA, MACCHIA, *L'appello*, in *Trattato di procedura penale*, diretto da Spangher, V, Torino, 2009, 534 ss.;

GAITO, *Ancora alla ricerca di un passaggio a Nord-Ovest... oltre il giudizio d'appello*, in *Arch. pen. web*, 2020, 3;

ID., *L'appello*, in *Procedura penale*, Torino, 2015, 4<sup>a</sup>, 795 ss.;

ID., *Il ricorso per cassazione, ibidem*, 850 ss.;

ID., *Verso una crisi evolutiva per il giudizio d'appello. L'Europa impone la riassunzione delle prove dichiarative quando il p.m. impugna l'assoluzione*, in *Arch. pen.*, 2012, 349 ss.;

ID., *Riformiamo le impugnazioni penali senza rinunciare al giusto processo*, in *Arch. pen. web*, 2012, 2;

ID., *Impugnazioni e altri controlli: verso una decisione giusta*, in *Le impugnazioni penali*, a cura di Gaito, I, Torino, 1998, 15 ss.;

ID., *Divieto di reformatio in peius nel giudizio di rinvio*, in *Cass. pen.*, 1976, 1193 ss.;

GAITO, FIORIO, *Lo standard minimo del giusto processo nei procedimenti speciali*, in *La giustizia penale differenziata*, II, a cura di Santoriello, Torino, 2010, 769 ss.;

GAITO, LA ROCCA, *Il diritto al controllo nel merito tra immediatezza e ragionevole dubbio*, in *Rapporti tra fonti europee e dialogo tra Corti*, a cura di Giunchedi, Pisa, 2018, 423 ss.;

GALANTINI, *La riassunzione della prova dichiarativa in appello: note a margine di Sezioni Unite Troise*, in *Dir. pen. cont.*, 17 aprile 2018;

GALATI, ZAPPALÀ, *Le impugnazioni*, in *Diritto processuale penale*, II, Milano, 2011, 508 ss.;

GALLUCCIO MEZIO, *Riflessioni a margine delle Sezioni unite nel caso Pavan: la rinnovazione della 'prova tecnica' in appello tra luci ed ombre*, in *Cass. pen.*, 2019, 3877 ss.;

GAROFOLI, *Artt. 190 e 190-bis: dal metodo della giurisdizione al sistema del doppio binario*, in *Dir. pen. e proc.*, 2008, 8, 945 ss.;

GARUTI, *Condanna in appello*, in *Dir. pen. e proc.*, 2013, 8, 999 ss.;

ID., *Questioni in tema di compatibilità tra giudizio abbreviato in sede di appello e rinnovazione dell'istruzione dibattimentale*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1996, 1196 ss.;

GARUTI, DEAN, *I nuovi ambiti soggettivi della facoltà di impugnare*, in *La nuova disciplina delle impugnazioni dopo la «legge Pecorella»*, a cura di Gaito, Torino, 2006, 131 ss.;

GERACI, *Giudizio abbreviato e poteri d'integrazione probatoria del giudice*, in *Cass. pen.*, 2004, 4118 ss.;

GIALUZ, CABIALE, DELLA TORRE, *Riforma Orlando: le modifiche attinenti al processo penale, tra codificazione della giurisprudenza, riforme attese da tempo e confuse innovazioni*, in *Dir. pen. cont.*, 20 giugno 2017;

GIANGRECO, *La perizia come prova dichiarativa e la rinnovazione dell'istruttoria dibattimentale in appello ex art. 603 comma 3 c.p.p.*, in *Dir. pen. e proc.*, 2020, 1, 92 ss.;

GIOSTRA, *La testimonianza del minore: tutela del dichiarante e tutela della verità*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2005, 1019 ss.;

GIUNCHEDI, *In claris non fit interpretatio. “Dan c. Moldavia 2” impone rinnovazioni effettive*, in *Arch. pen. web*, 2020, 3;

ID., *Procedimenti speciali e sistema delle impugnazioni*, Pisa, 2019;

ID., *Giudizio di rinvio e rinnovazione dell'istruzione dibattimentale*, in *Proc.*

*pen. e giust.*, 4, 2018, 814 ss.;

ID., *Ulisse approda ad Itaca. Le Sezioni Unite impongono la rilevabilità d'ufficio dell'omessa rinnovazione dell'istruttoria dibattimentale*, in *Arch. pen. web*, 2016, 2;

ID., *La Cassazione e la tela di Penelope. I giudici "guardiani" dell'equo processo*, in *Proc. pen. giust.*, 2015, 5, 45 ss.;

ID., *Giudizio abbreviato*, in *La giustizia penale differenziata. I procedimenti speciali*, I, a cura di Giunchedi, Torino, 2010, 659 ss.;

ID., *La sanatoria dell'inutilizzabilità nel giudizio di rinvio*, in *Giur. it.*, 2009, 1762 ss.;

GIUNCHEDI, FURFARO, *La "parità delle armi" tra Costituzione, diritto sovranazionale e alchimie interpretative*, in *La disciplina delle impugnazioni tra riforma e controriforma. L'incostituzionalità parziale della "legge Pecorella"*, a cura di Gaito, Torino, 2007, 17 ss.;

GREVI, *Le «dichiarazioni rese dal coimputato» nel nuovo codice di procedura penale*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1991, 1180 ss.;

GRILLO, *Sub art. 627*, in *Codice di procedura penale commentato*, a cura di Gaito, Torino, 2012, 4<sup>a</sup>, 3802 ss.;

GUALAZZI, *v. Giudizio abbreviato*, in *Dig. pen.*, Agg., V, Torino, 2010, 336 ss.;

IACOVIELLO, *La Cassazione penale. Fatto, diritto e motivazione*, Milano,

2013;

ID., *La tela del ragno: ovvero la chiamata di correo nel giudizio di cassazione*, in *Cass. pen.*, 2004, 3452 ss.;

ID., *Processo di parti e poteri probatori del giudice*, in *Cass. pen.*, 1993, 280 ss.;

IADECOLA, *Cassazione della sentenza penale e giudizio di rinvio*, in *Giur. mer.*, 2003, 2585 ss.;

ILLUMINATI, *La vittima come testimone*, in *Lo statuto europeo delle vittime di reato. Modelli di tutela tra diritto dell'Unione e buone pratiche nazionali*, a cura di Lupària, Padova, 2015, 76 ss.;

ID., *Ammissione e acquisizione della prova nell'istruzione dibattimentale*, in *La prova nel dibattimento penale*, Torino, 2007, 3<sup>a</sup>, 85 ss.;

KOSTORIS, *I consulenti tecnici nel processo penale*, Milano, 1993;

LANDOLFI, *Il nuovo art. 603 comma 3-bis c.p.p. al vaglio delle prime esperienze applicative. La Corte d'Appello di Milano propone una lettura costituzionalmente orientata dell'obbligo di rinnovazione dell'istruttoria dibattimentale in appello a seguito di giudizio abbreviato non condizionato*, in *Giur. pen.*, 2018, 11, 8 ss.;

LEO, *Nuove risposte dalla giurisprudenza di merito sulla rinnovazione "obbligatoria" dell'istruzione in appello*, in *Dir. pen. cont.*, 2018, 2, 218 ss.;

ID., *Il giudizio di appello contro le sentenze assolutorie di primo grado*, in *Corr. Merito*, 2006, 116 ss.;

ID., *Con l'intervento delle Sezioni Unite evitati nuovi incidenti di costituzionalità*, in *Guida al dir.*, 2004, 49, 85 ss.;

LORENZETTO, *Reformatio in peius in appello e processo equo (art. 6 Cedu): fisiologia e patologia secondo le sezioni unite*, in *Dir. pen. cont.*, 5 ottobre 2016;

LORUSSO, *I molteplici volti del contraddittorio: dalle regole costituzionali all'attuazione legislativa*, in *Processo penale e Costituzione*, a cura di Dinacci, Milano, 2010, 367 ss.;

LUPÀRIA, BELLUTA, *Ragionevole dubbio ed etica del sistema: quando l'immediatezza non serve? La rinnovazione probatoria in appello torna sotto la lente delle Sezioni Unite*, in *Dir. pen. cont.*, 2017, 12, 92 ss.;

MACCHIA, *Le novità dell'appello: rinnovazione dell'appello, concordato sui motivi*, in *Dir. pen. cont.*, 9 novembre 2017;

ID., *L'effetto devolutivo dell'impugnazione*, in *Arch. n. proc. pen.*, 2006, 249 ss.;

MAFFEO, *Il giudizio abbreviato*, Napoli, 2004;

MANGIARACINA, *I limiti al potere di integrazione probatoria del giudice in sede di giudizio abbreviato*, in *Cass. pen.*, 2005, 706 ss.;

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. web*, 2017, 2;

EAD., *I percorsi della prova nel giudizio abbreviato. Limiti di sistema e adattamenti necessari*, in *Arch. pen. web*, 2014, 3;

EAD., *Rinnovazione istruttoria e giudizio di rinvio. Problematiche e prospettive in caso di rito abbreviato*, in *Arch. pen.*, 2013, 1008 ss.;

MARANDOLA, *A proposito della specificità dei motivi d'appello*, in *Parola alla difesa*, 2016, 1, 18 ss.;

EAD., *I motivi d'impugnazione*, in *Disposizioni generali e giudizio di appello*, I, Padova, 2008, 20 ss.;

MARCHESE, *La reformatio in peius della sentenza di assoluzione tra vincoli europei e diritto ad un equo processo*, in *Arch. pen.*, 2013, 1035 ss.;

MAZZARRA, *La rinnovazione del dibattimento in appello*, a cura di Fiorio, Padova, 1995;

MAZZONI, *Psicologia della testimonianza*, Milano, 2011;

MENNA, *Il giudizio d'appello*, Napoli, 1995;

MONACO, *Il giudizio di rinvio. Struttura e logiche probatorie*, Padova, 2012;

MONTAGNA, *La rinnovazione obbligatoria della prova in appello: problematiche applicative*, in *Proc. pen. giust.*, 2018, 6, 1152 ss.;

EAD., *I diritti minimi della vittima*, in *I principi europei del processo penale*, a cura di Gaito, Roma, 2016, 299 ss.;

EAD., *La perizia come prova neutra*, in *Proc. pen. giust.*, 2014, 3, 95 ss.;

EAD., *I requisiti della prova in casi particolari: art. 190-bis c.p.p.*, in *Il «doppio binario» nell'accertamento dei fatti di mafia*, a cura di Bargi, Torino, 2013, 727 ss.;

EAD., *Procedimento probatorio e successione di norme nel tempo*, in *La prova penale*, Trattato diretto da Gaito, I, Torino, 2008, 139 ss.;

EAD., *v. Giudizio abbreviato*, in *Dig. disc. pen., Agg.*, II, Torino, 2004, 321 ss.;

MOROSINI, *La formazione della prova nei processi per fatti di criminalità organizzata (art. 190bis c.p.p.)*, in *Giusto processo. Nuove norme sulla formazione e valutazione della prova (legge 1° marzo 2001, n. 63)*, a cura di Tonini, Padova, 2001, 229 ss.;

MORSELLI, *Prova dichiarativa e giudizio abbreviato*, in *Riv. pen.*, 2017, 872 ss.;

MORTARA, *v. Appello civile*, in *Dig. it.*, III, Torino, 1890, 381 ss.;

MORTARA, ALOISI, *Dei mezzi d'impugnazione*, in *Commento al codice di procedura penale*, VII, Torino, 1924, 260 ss.;

MUSCELLA, *Un nuovo idolum theatri: la testimonianza del minore vittima di reati sessuali*, in *Arch. pen. web*, 2019, 2;

EAD., *La rinnovazione dell'istruzione dibattimentale in appello delle dichiarazioni di periti e consulenti tecnici in caso di overturning accusatorio*, in *Arch. pen.*, 2019, 283 ss.;

EAD., *Ammissibilità dell'atto di appello e difetto di specificità dei relativi motivi*, in *Arch. pen.*, 2017, 351 ss.;

NANNUCCI, *Sono gli appelli del pubblico ministero che inquinano il giusto processo*, in *Cass. pen.*, 2004, 4341 ss.;

NAPPI, *Il sindacato di legittimità nei giudizi civili e penali di cassazione*, Torino, 2006;

ID., *Il nuovo processo penale: un'ipotesi di aggiornamento del giudizio di appello*, in *Cass. pen.*, 1990, 975 ss.;

NUZZO, *L'appello nel processo penale*, Milano, 2008, 3<sup>a</sup>;

ID., Sub *art. 597*, in *Codice di procedura penale. Rassegna di giurisprudenza e di dottrina*, diretta da Lattanzi - Lupo, VII, a cura di Carcano - De Roberto - Follieri - Nuzzo - Santalucia, Milano, 2008, 351 ss.;

PADOVANI, *Il doppio grado di giurisdizione, appello dell'imputato, appello del p.m., principio del contraddittorio*, in *Cass. pen.*, 2003, 4023 ss.;

PAPAGNO, *La prova nel giudizio di rinvio*, in *Dir. pen. e proc.*, 2020, 8, 1133

ss.;

PARDO, *Il processo penale d'appello*, Milano, 2012;

PARLATO, *Ribaltamento della sentenza in appello: occorre rinnovare la prova anche per la riforma della sentenza di condanna?*, in *Arch. pen.*, 2015, 331 ss.;

EAD., *Il contributo della vittima tra azione e prova*, Palermo, 2012;

PASTA, *I principi generali, la CEDU e le responsabilità dei giuristi. Sulla rinnovazione del dibattimento in appello come condizione per un'assoluzione*, in *Arch. pen.*, 2017, 911 ss.;

ID., *Il disagio dell'interprete innanzi alle norme Cedu. La rinnovazione dell'istruttoria come condizione della riforma in appello di una sentenza di assoluzione*, in *Arch. pen. web*, 2017, 1;

PAZIENZA, *Prova scientifica e sistema delle impugnazioni*, in *Prova scientifica e processo penale*, a cura di Canzio - Lupària, Padova, 2018, 529 ss.;

PERONI, *Giusto processo e doppio grado di giurisdizione nel merito*, in *Riv. dir. proc.*, 2001, 714 ss.;

ID., *L'istruzione dibattimentale nel giudizio d'appello*, Padova, 1995;

PETRELLA, *Le impugnazioni nel processo penale. Trattato teorico pratico*, I, Milano, 1965, 313 ss.;

ID., *Le impugnazioni nel processo penale. Trattato teorico pratico*, II, Milano, 1965, 194 ss.;

PETRINI, v. *Giudizio di rinvio*, in *Dig. pen., Agg.*, VIII, Torino, 2014, 309 ss.;

PIATTOLI, *Giudizio abbreviato ed integrazione probatoria*, in *Giur. it.*, 1997, II, 430 ss.;

PISANI, *Le impugnazioni*, in *Manuale di procedura penale*, Bologna, 2008, 8<sup>a</sup>, 567 ss.;

ID., *Il divieto della reformatio in peius nel processo penale italiano*, Milano, 1967;

PIZZORUSSO, *Sul principio del doppio grado di giurisdizione*, in *Riv. dir. proc.*, 1978, 33 ss.;

POLIDORO, *Istruttoria dibattimentale nel processo di appello e rinnovazione delle dichiarazioni provenienti dalle fonti di prova tecnicamente qualificate: ipotesi e soluzioni*, in *Arch. pen. web*, 2018, 3;

POLLERA, *L'appello*, in *Verso un processo penale accelerato. Riflessioni intorno alla l. 67/2014, al d. lgs 28/2015 e al d.l. 2798/2014*, a cura di Marandola - La Regina - Aprati, Napoli, 2015, 191 ss.;

PRESACCO, *Una censura ampiamente annunciata: la Corte di Strasburgo condanna l'Italia per il ribaltamento in appello dell'assoluzione senza rinnovazione dell'istruzione dibattimentale*, in *Dir. pen. cont.*, 2017, 7-8, 260 ss.;

PROVINCIALI, *Delle impugnazioni in generale*, in *Trattato del processo civile*, diretto da Carnelutti, Napoli, 1962, 12 ss.;

PULVIRENTI, *La specificità estrinseca dei motivi di appello come requisito di ammissibilità dell'appello: la fine del favor impugnationis*, in *Proc. pen. giust.*, 2017, 4, 698 ss.;

RECCHIONE, *Il processo a statuto probatorio variabile: la rinnovazione in appello della prova scientifica*, in *Sist. pen.*, 2020, 6, 249 ss.;

EAD., *La vittima cambia il volto del processo penale: le tre parti "eventuali", la testimonianza dell'offeso vulnerabile, la mutazione del principio di oralità*, in *Dir. pen. cont.*, 2017, 1, 69 ss.;

EAD., *Diritto al controllo e canoni per la riforma della sentenza di assoluzione*, in *I principi europei del processo penale*, a cura di Gaito, Roma, 2016, 568 ss.;

EAD., *La rivalutazione in appello della testimonianza "cartolare": la posizione della Corte di Strasburgo e quella della Cassazione a confronto*, in *Dir. pen. cont.*, 17 giugno 2013;

RIVELLO, *Il dibattimento nel processo penale*, Torino, 1997;

ID., *Sub art. 190-bis*, in *Commento al nuovo codice di procedura penale*, coordinato da Chiavario, Agg., II, Torino, 1993, 70 ss.;

RIZZO, *Le modalità di audizione protetta del minore*, in *Cass. pen.*, 2014, 3811 ss.;

ID., *Rito abbreviato e integrazione probatoria*, in *Giust. pen.*, 1997, III, 599 ss.;

RUGGIERO, *La prova nei riti alternativi*, in *La prova penale*, Trattato diretto da Gaito, II, Torino, 2008, 736 ss.;

SANNA, *L'interrogatorio e l'esame dell'imputato nei procedimenti connessi*, in *Trattato di procedura penale*, diretto da Ubertis - Voena, VII.2, Milano, 2000, 283 ss.;

SANTORIELLO, *Chi condanna esprime certezze, chi assolve può limitarsi a dubitare*, in *Arch pen. web*, 2014, 3;

SATTA, *Le impugnazioni*, Milano, 1964;

SCACCIANOCE, *La Riforma "Orlando" e la semplificazione del sistema delle impugnazioni. Dalla "specificità" dei motivi alla struttura "mutevole" dell'appello*, in *Arch. pen.*, 2017, 903 ss.;

EAD., *Riforma in peius della decisione senza rinnovare la prova orale*, in *Arch. pen.*, 2013, 1055 ss.;

SERGES, *Il principio del «doppio grado di giurisdizione»*, Milano, 1993;

SIRACUSANO D., *I rapporti tra "cassazione" e "rinvio" nel processo penale*, Milano, 1967;

SPANGHER, *La riforma Orlando della giustizia penale: prime riflessioni*, in *Dir. pen. cont.*, 2016, 1, 94 ss.;

ID., *Riforma in appello (proscioglimento vs condanna) e principio di immediatezza*, in *Giur. it.*, 2014, 11, 2590 ss.;

ID., *Riformare il sistema delle impugnazioni?*, in *La ragionevole durata del processo. Garanzie ed efficienza della giustizia penale*, a cura di Kostoris, Torino, 2005, 109 ss.;

ID., *Sistema delle impugnazioni penali e durata ragionevole del processo*, in *Cass. pen.*, 2002, 1262 ss.;

ID., *Il doppio grado di giurisdizione*, in *Presunzione di non colpevolezza e disciplina delle impugnazioni. Atti del Convegno dell'Associazione tra gli studiosi del Processo Penale*, Foggia-Mattinata 25-27 settembre 1998, Milano, 2000, 105 ss.;

ID., v. *Suprema Corte di Cassazione (ricorso per)*, in *Dig. disc. pen.*, XIV, Torino, 1999, 134 ss.;

ID., *Questioni aperte in tema di oggetto del giudizio penale di appello*, in *Riv. dir. proc.*, 1996, 703 ss.;

ID., *Appunti per un ripensamento del giudizio di appello*, in *Dir. pen. e proc.*, 1996, 5, 626 ss.;

ID., *Le acquisizioni probatorie nel giudizio abbreviato in grado d'appello*, in *Dir. pen. e proc.*, 1996, 734 ss.;

ID., v. *Doppio grado di giurisdizione (principio del)*, *Diritto processuale penale*, in *Enc. giur.*, XII, Roma, 1989, 1 ss.;

ID., v. Reformatio in peius, in *Enc. dir.*, XXXIX, Milano, 1988, 302 ss.;

ID., v. Appello (*dir. proc. pen.*), in *Dig. disc. pen.*, I, Torino, 1987, 192 ss.;

ID., *L'appello istruttorio nel processo penale*, Milano, 1982;

STATUTI, *La rinnovazione dell'istruzione dibattimentale come ago della bilancia nella definizione della natura dell'appello*, in *Arch. pen.*, 2018, 527 ss.;

STELLA, *Sul divieto per il pubblico ministero di proporre appello contro le sentenze di assoluzione*, in *Cass. pen.*, 2004, 756 ss.;

STELLIN, *La rinnovazione dell'istruzione dibattimentale in appello: nuove conferme, vecchie ambiguità*, in *Cass. pen.*, 2016, 1648 ss.;

STURLA, Sub art. 597, in *Commento al nuovo codice di procedura penale*, coordinato da Chiavario, VI, Torino, 1991, 171 ss.;

SURACI, *La rinnovazione del dibattimento in caso di proscioglimento*, in *La riforma Orlando*, a cura di Spangher, Pisa, 2017, 255 ss.;

TARDINO, *Il giudizio penale tra fatto e valore giuridico*, in *Le prove penali*, diretto da Gaito, III, Torino, 2008, 1 ss.;

TESORIERO, *Il sindacato costituzionale sulla (irragionevole) estensione dell'art. 603, comma 3-bis, c.p.p., al giudizio abbreviato*, in *Cass. pen.*, 2018, 3374 ss.;

ID., *Una falsa garanzia: l'obbligatoria attuazione del contraddittorio nel*

*giudizio abbreviato*, in *Cass. pen.*, 2017, 3668 ss.;

ID., *Luci e ombre della rinnovazione dell'istruttoria in appello per il presunto innocente*, in *Giust. pen.*, 2017, III, 90 ss.;

ID., *Riforma della sentenza e riapertura dell'istruttoria in appello*, in *Arch. pen. web*, 2017, 2;

ID., *La rinnovazione della prova dichiarativa in appello alla luce della CEDU*, in *Dir. pen. cont.*, 2014, 3-4, 240 ss.;

TONINI, *La prova scientifica*, in *Trattato di procedura penale*, diretto da Spangher, II, t. I, a cura di Scalfati, Torino, 2009, 104 ss.;

ID., *Prova scientifica e contraddittorio*, in *Dir. pen. e proc.*, 2003, 12, 1460 ss.;

ID., *Il contraddittorio: diritto individuale e metodo di accertamento*, in *Dir. pen. e proc.*, 2000, 1391 ss.;

TRANCHINA, *v. Impugnazione (dir. proc. pen.)*, in *Enc. dir.*, XX, Milano, 1970, 700 ss.;

TRANCHINA, DI CHIARA, *v. Appello (dir. proc. pen.)*, in *Enc. dir.*, Agg., III, Milano, 1999, 200 ss.;

TRAPELLA, *La tutela del vulnerabile. Regole europee, prassi devianti, possibili rimedi*, in *Arch. pen. web*, 2019, 3;

TURCO, *Giudizio d'appello e overturning in melius: per le Sezioni unite non*

scatta l'obbligo di rinnovare la prova dichiarativa, in *Proc. pen. e giust.*, 2018, 5, 904 ss.;

UBERTIS, *Giusto processo e contraddittorio in ambito penale*, in *Argomenti di procedura penale*, II, Milano, 2006, 18 ss.;

ID., *Prova e contraddittorio*, in *Argomenti di procedura penale*, Milano, 2002, 194 ss.;

ID., v. *Prova (in generale)*, in *Dig. pen.*, X, Torino, 1995, 331 ss.;

ID., *La prova penale. Profili giuridici ed epistemologici*, Torino, 1995;

VALENTINI, *Contraddittorio, immediatezza, oralità*, in *I principi europei del processo penale*, a cura di Gaito, Roma, 2016, 445 ss.;

EAD., *Contraddittorio, immediatezza, oralità nella giurisprudenza della Corte E.D.U.* in *Arch. pen. web*, 2016, 2;

EAD., *La prova decisiva*, Padova, 2012;

EAD., *Sulla mancata assunzione di una prova decisiva come motivo di ricorso per Cassazione*, in *Giur. it.*, 1993, 6 ss.;

VALLI, *Le indagini scientifiche nel procedimento penale*, Milano, 2013;

VARRASO, *La prova tecnica*, in *Trattato di procedura penale*, diretto da Spangher, II, t. I, Torino, a cura di Scalfati, 2009, 284 ss.;

VERRINA, *Valutazione probatoria e chiamata di correo*, Torino, 2000;

VOENA, *Commento all'art. 3 L. 7/1/1998, n. 11*, in *Leg. pen.*, 1999, 896 ss.;

ZACCHÉ, *Il giudizio abbreviato*, Milano, 2004;

ZAPPALÀ, *Sub art. 603*, in *Commento al nuovo codice di procedura penale*, coord. da Chiavario, VI, Torino, 1990, 203 ss.