

## ORIENTAMENTI

---

**ALBERTO CISTERNA**

**Le Sezioni unite su principio di oralità ed  
overturning dell'assoluzione in grado d'appello  
fondato sulla rivalutazione  
della prova dichiarativa**

La soluzione individuata dalle Sezioni unite al tema della *reformatio in peius* della sentenza di assoluzione di primo grado scuote il sistema e mostra quali importanti ricadute possa avere il confronto, in piena evoluzione, tra le Corti nazionali e quelle convenzionali. Lo statuto della prova narrativa ha, com'è noto, misurato da sempre nel processo il gradiente delle garanzie riservate all'imputato e l'aver inciso sulla relazione tra affermazione di responsabilità e rivalutazione, in appello, delle dichiarazioni accusatorie rinvigorisce una discussione che tutto sommato sembrava sopita dopo la modifica costituzionale dell'art. 111 Cost. e le conseguenti novelle del 2001.

1. La Corte europea ha sempre optato per l'inquadramento della testimonianza come "evento" la cui valutazione deve necessariamente espandersi ai metadati extradichiarativi, ossia in primo luogo all'analisi del contegno del testimone, essenziale per l'apprezzamento della sua attendibilità intrinseca. Con una recente decisione la Cassazione aveva già ampiamente valorizzato la c.d. tridimensionalità della prova dichiarativa<sup>1</sup> chiarendo, in linea con la CEDU, che «l'evento-testimonianza in riferimento alla vittima di età minore, si compone non solo del "risultato" dell'esame-intervista, compiuta solitamente nel corso di un incidente probatorio, ma anche delle modalità con le quali tale incombenza istruttorio venga realizzato. Per cui può essere affermato il principio che tale valutazione dei giudici di appello sulla testimonianza del minore-persona offesa, per essere affidabile - e fondare legittimamente la opposta valutazione di colpevolezza rispetto al *decisum* del primo giudice - deve essere conseguenza non della sola lettura delle trascrizioni dell'incidente probatorio, ma dell'analisi, seppure indiretta, dell'evento-testimonianza del minore, attraverso la visione delle videoregistrazioni della testimonianza». È evidente l'attenzione alla dimensione "comportamentale" e "fenomenica" della testimonianza che impone una valutazione della attendibilità intrinseca estesa ai contenuti extraverbali la cui percezione (e conseguente valutazione)

---

<sup>1</sup> Cass., Sez. III, 24 ottobre 2013, M., in *Mass. Uff.*, n. 258324.

costituisce una componente indefettibile del giudizio sul dichiarante<sup>2</sup>. Naturalmente la questione non può essere risolta sul piano del solo interesse individuale dell'accusato ad ottenere una decisione fondata su una valutazione completa dell'attendibilità del dichiarante (interesse negoziabile com'è noto), ma involge la stessa tenuta del sistema processuale che non può fondarsi su elementi di prova non verificabili da parte del decidente.

Una traccia di tale impostazione si rinviene in alcune pronunce della Cassazione in cui si afferma che il l divieto di *overtuning* della sentenza di assoluzione, in difetto di una rinnovazione della prova, si applica anche quando non è in gioco la lesione del diritto di difesa dell'imputato<sup>3</sup>. Si tratta, infatti, di salvaguardare il principio di oralità, cardine della giurisdizione. Conseguentemente nel giudizio di appello, per la riforma di una sentenza assolutoria non basta, in mancanza di elementi sopravvenuti, una mera e diversa valutazione del materiale probatorio già acquisito in primo grado – ed *ivi* ritenuto inidoneo a giustificare una pronuncia di colpevolezza – che sia caratterizzata da pari o addirittura minore plausibilità rispetto a quella operata dal primo giudi-

---

<sup>2</sup> Anche nel caso dei cc.dd. testimoni esperti: «Il giudice di appello, per riformare “*in peius*” una sentenza assolutoria, non può basarsi sulla mera rivalutazione delle perizie e delle consulenze in atti, ma deve procedere al riascolto degli autori dei predetti elaborati già sentiti nel dibattimento di primo grado, altrimenti determinandosi una violazione del principio del giusto processo ai sensi dell'art. 6 CEDU, così come interpretato dalla sentenza Dan c. Moldavia del 5 luglio 2011 della Corte europea dei diritti dell'uomo» così Cass., Sez. II, 1 luglio 2015, Sagone, in *Mass. Uff.*, n. 264542.

L'art. 6 CEDU, su cui si fonda il principio di diritto innanzi indicato, sancisce – come noto – il diritto al processo equo ed esemplifica i diritti e le facoltà facenti capo all'accusato e, in particolare, al co. 3, lett. *d*), riconosce il diritto dell'imputato di «interrogare o far interrogare i testimoni a carico ed ottenere la citazione e l'interrogatorio dei testimoni a scarico a pari condizioni con i testimoni a carico».

Il riconoscimento del pieno diritto dell'imputato ad un nuovo esame del teste a carico, già escusso in primo grado, nell'ipotesi in cui il giudice d'appello ritenga di poter addivenire ad un ribaltamento del giudizio assolutorio proprio sulla base della prova da rinnovare, costituisce – secondo Cass., Sez. V, 13 marzo 2015, P.g. in proc. Petrusic, in *Mass. Uff.*, n. 265139 – un «corollario della regola della necessaria formazione della prova nel contraddittorio delle parti e del pieno esercizio del diritto alla prova contraria, riconosciuti dal citato art. 6 CEDU nonché dall'art. 14 del Patto internazionale sui diritti civili e politici e dall'art. 111 Costituzione in una chiara ed esclusiva ottica difensiva, rispetto alla quale risulta del tutto estranea, dunque, la pretesa del pubblico ministero di vedersi riconosciuto lo stesso diritto, in un'ottica accusatoria».

<sup>3</sup> Cfr. Cass., Sez. II, 24 aprile 2014, P.g. in proc. Pipino e altro, in *Mass. Uff.*, n. 260071 secondo cui «In tema di valutazione della prova testimoniale da parte del giudice d'appello, l'obbligo di rinnovare l'istruzione e di escutere nuovamente i dichiaranti, gravante su detto giudice qualora valuti diversamente la loro attendibilità rispetto a quanto ritenuto in primo grado (obbligo sancito dall'art. 6 CEDU, come interpretato dalla sentenza della Corte Europea dei diritti dell'uomo del 5 luglio 2011, nel caso Dan c. Moldavia), costituisce espressione di un generale principio di immediatezza, e trova pertanto applicazione non solo quando il giudice d'appello intenda riformare “*in peius*” una sentenza di assoluzione, ma anche nell'ipotesi in cui vi sia stata condanna in primo grado. (In motivazione, la Corte ha ulteriormente precisato che l'obbligo di rinnovare la prova orale è ancora più stringente quando nel processo concluso con condanna in primo grado vi è stata la costituzione di parte civile)».

ce, occorrendo, invece, una forza persuasiva superiore, tale da far venir meno ogni ragionevole dubbio<sup>4</sup>.

2. Ciò posto, il semplice raffronto tra la questione di diritto rimessa alle Sezioni unite dall'ordinanza n. 2259 del 2016 ed il principio restituito dall'informazione provvisoria della Presidenza consente di apprezzare i limiti, più contenuti, della soluzione approntata dai giudici di Piazza Cavour al tema delle relazioni tra *reformatio in peius* in appello e prova dichiarativa.

La seconda Sezione aveva invocato un controllo nomofilattico per stabilire se fosse «rilevabile d'ufficio la questione relativa alla violazione dell'art. 6 CEDU per avere il giudice d'appello riformato la sentenza di primo grado sulla base di una diversa valutazione di attendibilità di testimoni di cui non si procede a nuova escussione». Le Sezioni unite hanno risposto che «il giudice di appello, qualora ritenga di riformare nel senso dell'affermazione di responsabilità dell'imputato la sentenza di proscioglimento di primo grado, sulla base di una diversa valutazione della prova dichiarativa ritenuta decisiva dal primo giudice, deve disporre la rinnovazione dell'istruzione dibattimentale mediante l'esame dei soggetti che hanno reso le relative dichiarazioni».

Quanto al punto, invero selettivo, se la distonia dell'apprezzamento tra il giudice di prime e seconde cure sia rilevabile d'ufficio dalla Corte, le Sezioni unite hanno risposto che «la sentenza del giudice di appello che, in riforma di quella di proscioglimento di primo grado, affermi la responsabilità dell'imputato sulla base di una diversa valutazione della prova dichiarativa, ritenuta decisiva, senza avere proceduto alla rinnovazione dell'istruzione dibattimentale, è affetta da vizio di motivazione deducibile dal ricorrente a norma dell'art. 606, co. 1, lett. e), c.p.p. in quanto la condanna contrasta, in tal caso, con la regola di giudizio “al di là di ogni ragionevole dubbio” di cui all'art. 533, co. 1, c.p.p.»<sup>5</sup>.

<sup>4</sup> Cfr. Cass., Sez. VI, 8 novembre 2013, Paparo e altri, in *Mass. Uff.*, n. 256869; Id., Sez. II, 14 marzo 2013, Berlingeri, *ivi*, n. 254725.

<sup>5</sup> Per la diversa soluzione della «violazione di legge» cfr. Cass., Sez. I, 9 giugno 2015, Bagarella e altri, in *Mass. Uff.*, n. 263961: «In sede di giudizio di legittimità, non è rilevabile d'ufficio la questione relativa alla violazione dell'art. 6 della Convenzione europea dei diritti dell'uomo, così come interpretato dalla sentenza della Corte Europea dei diritti dell'uomo del 5 luglio 2011 nel caso Dan contro Moldavia, per avere il giudice di appello riformato la sentenza di assoluzione di primo grado sulla base di una diversa valutazione di attendibilità di testimoni di cui non procede a nuova escussione, trattandosi di questione riconducibile, con adattamenti, alla nozione di “violazione di legge”, di cui all'art. 606, co. 1, lett. c), c.p.p. e, dunque, da farsi valere, ai sensi e nei limiti disposti dall'art. 581 c.p.p., mediante l'illustrazione delle ragioni di fatto e di diritto a suo sostegno»; nonché Id., Sez. V, 20 novembre 2013, Basile, in *Cass. pen.*, 2014, 3805; Id., Sez. IV, 19 novembre 2013, *ivi*, n. 261920. *Contra*, in favore della rilevanza officiosa, Id., Sez. I, 3 marzo 2015, M.A., in *Arch. nuova proc. pen.*, 2015, 462; Id., Sez. III, 20 gennaio 2015, R.G., in *Dir. e giust.*; Id., Sez. III, 12 novembre 2014, P.F., in *Mass. Uff.*, n. 262978; Id.,

Con ciò discostandosi dalla particolare intensità della tutela riservata dalla Corte di Strasburgo al diritto previsto dall'art. 6 Carta nella sua declinazione di «garanzia della affidabilità della valutazione giudiziale in ordine alla attendibilità della testimonianza». Questo orientamento, come è stato ricordato<sup>6</sup>, emerge con chiarezza dalla richiesta - contenuta nella pronuncia Corte eur. dir. uomo, Sez. III, 9 aprile 2013, Flueraș c. Romania - che tale diritto venga tutelato (anche) d'ufficio, ossia a prescindere da eventuali richieste di parte, trattandosi della diretta applicazione dell'indefettibile diritto al contraddittorio, in altri casi pur negoziabile da parte dell'imputato. Da questo orientamento, come visto, le Sezioni unite si sarebbero discostate rinviando alla proposizione di uno specifico motivo di ricorso.

Una correzione probabilmente non decisiva in relazione ai ricorsi pendenti (almeno per quelli in relazione ai quali v'è la possibilità di depositare motivi aggiunti che tengano conto dell'orientamento espresso dalla Corte) la cui rilevanza, tuttavia, potrà essere pienamente apprezzata solo quando saranno rese note le motivazioni della decisione plenaria.

3. Comparando l'ordinanza di remissione con la soluzione resa nota dalla Corte è possibile, comunque, tentare un primo approccio alla trama argomentativa ordita dalle Sezioni unite e ciò con l'intento di individuare le ricadute che il pronunciamento in commento potrebbe avere sulla struttura del giudizio d'appello. Senza ripercorrere i *frame* di un tema così tormentato e controverso qual è quello della riforma in appello della sentenza di assoluzione di primo grado<sup>7</sup>, ogni attenzione si deve concentrare sul caso in cui la *mutatio in peius* della decisione liberatoria si voglia fondare su un diverso apprezzamento della prova dichiarativa acquisita in primo grado. Il ribaltamento della sequenza argomentativa con cui il primo giudice ha preso in esame il dichiarato deve riguardare - come recita la massima di nuovo conio - una prova "decisiva", ossia la prova orale deve essere il fulcro di un nuovo (ossia diverso) allineamento delle risultanze probatorie da parte della corte d'appello in senso totalmente sfavorevole all'imputato.

---

Sez. II, 10 ottobre 2014, Di Vincenzo, *ivi*, n. 261555 che sostengono la possibilità di pervenire ad un'interpretazione convenzionalmente conforme dell'art. 609, co. 2, c.p.p., senza necessità di censurarne la legittimità ex art. 117 Cost. nella parte in cui la norma non riconosce alla Corte di cassazione il potere di rilevare d'ufficio la violazione dei diritti sanciti dalla Convenzione europea così come interpretata dai giudici di Strasburgo. In dottrina, da ultimo, TESORIERO, *La rinnovazione della prova dichiarativa in appello alla luce della Cedu*, in *Dir. Pen. Cont.- Riv. Trim.*, 3-4, 2014, 264 s..

<sup>6</sup> cfr. RECCHIONE, *Pronunce della Corte EDU e giurisprudenza della Cassazione tra tutela dei diritti individuali e salvaguardia degli interessi collettivi*, in *questa Rivista online*, 2014, 3, 9.

<sup>7</sup> Per una sintesi, BELLUTA, *Divieto di reformatio in peius*, in BARGIS, BELLUTA, *Impugnazioni penali. Assestamenti del sistema e prospettive di riforma*, Torino, 2013.

La Corte di legittimità ha, com'è noto, ampiamente elaborato la nozione di prova "decisiva" secondo la previsione di cui all'art. 606, lett. *d*), c.p.p., stabilendo che deve intendersi come tale «la prova 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>8</sup>». L'endiadi «struttura portante» rimanda, a sua volta, all'intera impalcatura motivazionale in cui la prova dichiarativa realizza una fondamentale ed insostituibile funzione demarcativa dell'intero compendio probatorio. Una sorta di *condicio sine qua non* della pronuncia che il giudice di merito ha selezionato e scrutinato segnalandolo come l'elemento preponderante del proprio convincimento. Si tratta di approdi prevalentemente condivisi nella lettura dell'art. 606 lett. *d*) c.p.p., ma ciò non lascia certo presagire che la soluzione prospettata dalle Sezioni unite potrà essere riversata in modo indolore nelle relazioni tra sentenza di primo grado e d'appello. Infatti la giurisprudenza ha, anche di recente stabilito la sostanziale differenza che corre tra la regola enunciata dall'art. 606 citato e quella contenuta nell'art. 603 c.p.p. quanto alle condizioni che legittimano la rinnovazione dell'istruttoria in grado d'appello<sup>9</sup>.

Un conto sono le movenze del giudizio di legittimità in cui può, ad esempio, tranquillamente affermarsi che «il vizio di travisamento della prova deducibile in cassazione, ai sensi dell'art. 606 lett. e) c.p.p., [...] è configurabile quando si introduce nella motivazione una informazione rilevante che non esiste nel processo o quando si omette la valutazione di una prova decisiva ai fini della pronuncia. (Fattispecie in tema di usura in cui la Corte ha configurato il vizio di travisamento, per la mancata valutazione di una prova fornita dalla difesa, consistente nella registrazione di una conversazione intercorsa tra l'imputato e

---

<sup>8</sup> Così Cass., Sez. IV, 23 gennaio 2014, Di Meglio, in *Mass. Uff.*, n. 259323. La nozione di "prova decisiva", com'è noto, si inserisce nell'alveo di una corposa giurisprudenza di legittimità secondo cui «il motivo di ricorso per cassazione consistente nella deduzione della mancata assunzione di una prova decisiva può essere proposto solo in relazione ai mezzi di prova di cui sia stata chiesta l'assunzione a norma dell'art. 495, co. 2, c.p.p., ma non in relazione a quello di cui sia stata sollecitata l'ammissione ai sensi dell'art. 507 dello stesso codice, né, tanto meno, con riferimento ad attività di indagine che - ad avviso del ricorrente - il P.M. avrebbe dovuto svolgere, ma che non è stata espletata» così Id., Sez. II, 6 ottobre 2015, D'Attilio, *ivi*, n. 264659.

<sup>9</sup> Cfr. Cass., Sez. III, 10 giugno 2015, L., in *Mass. Uff.*, n. 265201: «Costituisce prova nuova, valutabile dal giudice d'appello ai sensi dell'art. 603, co. 2, c.p.p., l'esame del teste sulle cui dichiarazioni fondava in modo esclusivo la sentenza di condanna di primo grado il quale, dopo l'originaria deposizione, abbia, in separato procedimento, ritrattato le dichiarazioni sulla base delle quali era stata pronunciata la predetta sentenza di condanna. (Fattispecie nella quale la Corte ha censurato la decisione della Corte di appello di valutare l'ammissibilità della prova facendo leva sulle regole di giudizio espresse nell'art. 603, co. 1, c.p. e non invece sulle regole dettate dal secondo comma della disposizione medesima)».

la persona offesa, astrattamente idonea a confutare l'ipotesi accusatoria)<sup>10</sup>», altro è individuare con precisione il congegno secondo cui il giudice d'appello debba apprestarsi alla rinnovazione del dibattimento per procedere ad un nuovo esame della fonte dichiarativa già acquisita in primo grado. Anche perché, a stretto rigore, l'informazione provvisoria induce a ritenere che il giudice del gravame provvede all'escussione del teste già esaminato in primo grado (e ritenuto inattendibile) solo se intende condannare l'imputato, circostanza - questa - che certo non rende particolarmente serena la difesa nel corso della fase d'appello.

4. L'impugnazione del pubblico ministero o, nei casi previsti, della parte civile può, innanzitutto, confutare il significato che il giudice di prime cure ha assegnato alla deposizione del teste nel suo tenore letterale. Ciò può accadere nei casi in cui la dichiarazione venga resa in dibattimento secondo registri intonativi che aprono il varco a polisemie o ortografie binarie suscettibili di incertezze o errori di lettura. La fonte è confusa, contraddittoria, procede alla descrizione del fatto secondo progressive approssimazioni narrative ed il giudice trasceglie come affidabili alcuni segmenti. In questo caso l'atto di appello dovrà mettere in evidenza porzioni diverse del dichiarato e, stando alle Sezioni unite, invocare necessariamente una nuova audizione del teste prospettando, con essa, un radicale ribaltamento della pronuncia assolutoria. Esistono ampie casistiche di questo genere ed, invero, in simili evenienze pretendere - ai fini della riforma della prima sentenza - la nuova escussione della fonte dichiarativa appare un rimedio eccessivo ed un dispendio irragionevole di risorse processuali. Se l'atto d'appello evidenzia porzioni cospicue del narrato che il giudice di primo grado ha completamente ignorato o ingiustificatamente depotenziato nella loro valenza accusatoria, non si vede per quale ragione la corte territoriale dovrebbe riaprire la contesa probatoria procedendo al nuovo esame del teste o del correo e via seguitando nell'affollato pantheon del nostro diritto processuale.

In questi casi la partita dovrebbe risolversi sulla scorta di un diverso apprezzamento del materiale a disposizione che, secondo la stessa prospettiva del pubblico ministero, si manifesta come assolutamente completo e solo ingiustamente o parzialmente valutato.

5. Solo in parte dissimile è l'ipotesi in cui la valutazione della prova dichiarativa come "decisiva" - per affermare la responsabilità dell'imputato assolto - derivi da una collazione degli altri elementi di prova a disposizione del giudi-

---

<sup>10</sup> Cfr. Cass., Sez. II, 3 ottobre 2013, Giugliano, in *Mass. Uff.*, n. 257499.

cante (tipico, ovviamente, il caso dell'art. 192, co. 3 e 4, c.p.p., ma non solo). In questo caso la sentenza impugnata declina in modo corretto la dichiarazione orale, ma il giudice non ne ha enfatizzato la valenza accusatoria nella sinergia della convergenza di altre fonti di prova accessorie o complementari. La narrazione, da sola, non sarebbe in senso stretto decisiva, ma certo si configura come *condicio sine qua non* per il sindacato di responsabilità. Si deve immaginare che, anche in presenza di un simile contesto argomentativo, la corte d'appello non debba procedere alla rinnovazione dell'esame del teste, posto che il giudizio di responsabilità deriverebbe solo da un migliore allineamento del compendio probatorio e da un ripristino delle corrette regole decisorie. La prova orale è cristallizzata in primo grado in modo incontrovertito tra le parti e l'impugnazione la segnala come attendibile e pienamente riscontrata difformemente dalla sentenza impugnata. La rinnovazione dell'esame sarebbe, con ogni probabilità, del tutto ultronea ed in tale senso si era già espressa la Corte di legittimità<sup>11</sup>, non senza distinguo e puntualizzazioni - talvolta troppo minute - che potrebbero essere in contrasto con gli enunciati delle Sezioni unite di cui si discute<sup>12</sup>.

6. Si tratta, inoltre, di stabilire in quali casi l'escussione in sede di gravame avverso l'assoluzione si palesi indispensabile ai fini di un ribaltamento della decisione di primo grado. Le Sezioni unite segnalano che la sentenza d'appello che pervenga ad una condanna senza l'esame del teste "decisivo" sia affetta da un «vizio di motivazione deducibile dal ricorrente a norma dell'art. 606, co. 1, lett. e), c.p.p. in quanto la condanna contrasta, in tal caso,

<sup>11</sup> Cass., Sez. VI, 6 ottobre 2015, Amone ed altri, in *Mass. Uff.*, n. 265879: «Il giudice di appello che intenda riformare in "*peius*" la pronuncia assolutoria di primo grado ha l'obbligo - in conformità all'art.6 CEDU, come interpretato dalla Corte EDU nel caso Dan c. Moldavia - di disporre la rinnovazione dell'esame dei chiamanti in reità o in correatà quando la diversa valutazione delle dichiarazioni attenga alla credibilità del proponente e/o al profilo dell'attendibilità intrinseca e non anche nel caso in cui ad essere rivalutata sia l'attendibilità estrinseca, cioè la ravvisabilità nel compendio probatorio di riscontri individualizzanti ovvero la loro idoneità a fungere da elemento esterno di conferma»; in senso conforme Cass., Sez. V, 12 febbraio 2014, Sirsi, in *Mass. Uff.*, n. 259843; Id., Sez. V, 11 gennaio 2013, Cava e altro, *ivi*, n. 255223; Id., Sez. V, 21 febbraio 2014, Caracciolo e altro, *ivi*, n. 258945; Id., Sez. IV, 18 febbraio 2014, Stuppia e altri, *ivi*, n. 259127; Id., Sez. II, 15 novembre 2013, Corigliano, *ivi*, n. 257502.

<sup>12</sup> Così Cass., Sez. III, 24 settembre 2015, n. 44006, B., in *Mass. Uff.*, n. 265124: «Il giudice d'appello per procedere alla *reformatio in peius* della sentenza assolutoria di primo grado non è tenuto - in base all'art. 6 CEDU, così come interpretato dalla sentenza della Corte Europea dei diritti dell'uomo nel caso Dan c. Moldavia - alla rinnovazione dell'istruttoria dibattimentale quando fonda il proprio convincimento su una diversa valutazione in punto di diritto sul valore della prova, ovvero in punto di fatto sulla portata della prova nel contesto del compendio probatorio. (In applicazione del principio, la Corte ha ritenuto legittima la condanna, in riforma della sentenza di primo grado, sulla base di una diversa valutazione in ordine alla natura di una testimonianza "de relato" ritenuta dal giudice di appello utilizzabile come prova e non come mero indizio implicante la necessità di riscontri esterni).

con la regola di giudizio “al di là di ogni ragionevole dubbio” di cui all’art. 533, co. 1, c.p.p.». La violazione del contraddittorio – convenzionalmente imposto ai fini di una *reformatio in peius* della prima sentenza<sup>13</sup> – si traduce nell’infrazione della regola decisoria che presidia la presunzione d’innocenza (uscita addirittura rafforzata dall’assoluzione in primo grado e declinabile dal rango di presunzione a quello di certezza processuale). Si vedrà nella motivazione della sentenza quale incidenza questa opzione delle Sezioni unite sarà in grado di esercitare sulla giurisdizione penale in altri casi in cui si assiste all’emergere di violazioni delle garanzie convenzionali non assistite da appropriate norme del diritto interno (si pensi al caso delle intercettazioni eseguite dai privati o alle modalità di conservazione dei dati di traffico telefonico o telematico)<sup>14</sup>. Allo stato si deve constatare che la condanna, basata sulla rivisitazione del giudizio di attendibilità della testimonianza effettuata senza la percezione diretta dell’evento dichiarativo da parte del giudice d’appello, deve essere valutata come iniqua secondo l’art. 6 CEDU in quanto non garantisce una affidabile valutazione della prova decisiva.

7. Dalla narrazione nomofilattica della Sezioni unite dovrebbe restare esclusa l’ipotesi delle dichiarazioni, utilizzate in primo grado, ma precostituite in vista del dibattimento nelle forme dell’incidente probatorio. Già la Corte di legittimità aveva escluso che un *revirement* in appello in danno dell’imputato assolto necessitasse della previa escussione del teste<sup>15</sup>. La ragione di questa opzione è del tutto evidente posto che sia il giudice di primo grado che quello d’appello non hanno direttamente a disposizione il dichiarante e le valutazio-

<sup>13</sup> Tra le altre Corte eur. dir. uomo, 5 luglio 2011, Dan c. Moldavia; Id., Sez. III, 5 marzo 2013, Manolachi c. Romania; Id., Sez. III, 9 aprile 2013, Flueraș c. Romania; Id., Sez. III, 4 giugno 2013, Hanu c. Romania. Più recentemente Id., III sez. 15.9.2015, Moinescu v. Romania; Corte Edu, III sez. 22.9.2015, Nitulescu v. Romania. Il principio si rinviene già – come ricorda A. GAITO, *Vecchio e nuovo a proposito della rinnovazione in appello*, in *questa Rivista* online, 2015, 3, 7 – in Corte eur. dir. uomo, 24 novembre 1986, Unterpertinger c. Austria. Per un esame delle questioni cfr. anche RECHIONE, *La rivalutazione in appello della testimonianza "cartolare": la posizione della Corte di Strasburgo e quella della Cassazione a confronto*, (nota a commento di Corte eur. dir. uomo, 4 giugno 2013, Hanu c. Romania, in [www.penalecontemporaneo.it](http://www.penalecontemporaneo.it)).

<sup>14</sup> Da ultimo Cass., Sez. V, 27 gennaio 2016, n. 15627, M.G. e altri, non massimata.

<sup>15</sup> cfr. Cass., Sez. III, 6 ottobre 2015, Z. e altri, in *Mass. Uff.*, n. 265589: «Per riformare “in peius” una sentenza di assoluzione, il giudice di appello non è obbligato a rinnovare l’istruzione dibattimentale per l’audizione dei testimoni ritenuti dal primo giudice inattendibili, in quanto tale adempimento non è necessario nel caso in cui, neppure in primo grado, si sia instaurato un contatto diretto tra l’autorità giudiziaria e la fonte dichiarativa. (Fattispecie in cui la Corte di appello ha riformato la sentenza assolutoria di primo grado sulla ritenuta attendibilità della vittima, in precedenza sentita solo dal g.i.p. in sede di incidente probatorio)». In questo senso si veda anche Corte eur. dir. uomo, Sez. III, 20 gennaio 2005, Accardi c. Italia, relativa alla compatibilità della testimonianza assunta in contraddittorio incidentale con le garanzie convenzionali.

ni operate in ordine alla sua attendibilità sono puramente cartolari e non risentono, quindi, di alcuno scarto sotto il profilo dell'oralità e del contraddittorio innanzi al decidente.

Parimenti per riformare “*in peius*” una sentenza assolutoria emessa all'esito di giudizio abbreviato, il giudice di appello è - secondo la Corte - obbligato a rinnovare l'istruzione dibattimentale solo nel caso in cui intenda operare un diverso apprezzamento dell'attendibilità di una prova orale acquisita dal primo giudice in sede di integrazione probatoria (art. 441, co. 5, c.p.p.), ma non anche in relazione alle dichiarazioni assunte nella fase delle indagini ed utilizzate ai fini del giudizio per effetto della scelta dell'imputato di accedere al rito speciale<sup>16</sup>.

**8.** Resta, infine, da considerare il caso in cui la prova non sia stata assunta nel corso del giudizio di primo grado e la parte appellante si dolga dell'omissione ritenendo la prova, sola o congiunta secondo il meccanismo di convergenza ora ricordato, decisiva per affermare la responsabilità dell'imputato. L'ipotesi, com'è dato a tutta prima rilevare, è fuori dal perimetro della *lectio* delle Sezioni unite. Difettando una diversa valutazione della medesima fonte di prova, il contraddittorio innanzi alla corte d'appello sarà, ovviamente, assicurato in modo pieno attraverso il congegno tradizionale della rinnovazione *ex art. 603 c.p.p.* e le sottostanti regole di ammissione.

---

<sup>16</sup> Cass., Sez. III, 23 giugno 2015, U. e altro, in *Mass. Uff.*, n. 264793.