

## Prova in appello

### Riforma *in peius* della sentenza di assoluzione senza rinnovare la prova orale: una decisione che fa discutere

Caterina Scaccianoce

#### La decisione

**Appello - Rinnovazione dell'istruzione dibattimentale - Necessità della rinnovazione della prova dichiarativa - Riforma *in peius*** (C.e.d.u., art. 6; Cost., artt. 24 e 111; C.p.p., art. 603).

*Premesso che il secondo grado di giudizio non è costituzionalmente garantito [...], il giudice d'appello può rivalutare il materiale probatorio a sua disposizione, in particolare le dichiarazioni della persona offesa, apprezzandone l'attendibilità alla luce di ulteriori elementi trascurati dal primo giudice.*

CASSAZIONE PENALE, QUINTA SEZIONE, 11 gennaio 2013 (dep. 8 marzo 2013) - FERRUA, *Presidente* - FUMO, *Relatore* - Volpe, *P.G.* - Cava e Raignone, *ricorrenti*.

Il testo della sentenza in commento è consultabile integralmente sul sito *web* [www.archiviopenale.it](http://www.archiviopenale.it)

#### Il commento

1. La Corte di cassazione, con la pronuncia annotata, affronta un aspetto critico del vasto e complesso tema concernente la prova in appello, quello della possibilità per i giudici di secondo grado di procedere alla ri-valutazione della prova orale precedentemente formata senza averne rinnovato l'assunzione. Secondo la Consulta, la Corte d'appello, nella specie, non avrebbe operato, come sostenuto dai ricorrenti, una pura e semplice ri-valutazione delle dichiarazioni della persona offesa, avendole apprezzate alla luce di ulteriori elementi, trascurati dal primo giudice, e valorizzati dal secondo. Mascherata, quindi, come una ri-lettura del quadro probatorio già formato nel primo giudizio, integrato da "asserite" acquisizioni documentali che avrebbero «*trovato illustrazione nel corpo della motivazione della sentenza di secondo grado*» (ma che, a dire della difesa, non sarebbero state mai compiute), il giudice di legittimità ha deciso di non censurare l'itinerario cognitivo attraverso il quale i giudici di seconde cure, valutate come credibili le dichiarazioni della persona offesa,

ribaltavano l'esito favorevole della prima decisione, ove, invece, delle medesime se ne era attestata l'inattendibilità. Questa, la veloce replica, in punto di diritto, alle critiche mosse dai ricorrenti, tutte facenti richiamo al recente orientamento, contenuto nella sentenza della Corte europea *Dan c. Moldavia*, secondo cui il giudice di secondo grado non può condannare per la prima volta l'imputato, assolto nel primo giudizio, senza compiere una valutazione diretta delle prove dichiarative sulle quali ritenga di fondare la colpevolezza.

2. La questione, assai delicata, sollecita più di una riflessione. In primo luogo, in quanto premessa sistematica, va ricordato come il diritto alla prova in appello, disciplinato dal solo art. 603 c.p.p., sia soggetto a restrittivi criteri di ammissibilità diversamente modulati a seconda del tipo di prova richiesta. Se la parte ha chiesto nell'atto di appello o nei motivi aggiunti la riassunzione di prove già acquisite in primo grado ovvero l'assunzione di nuove prove, queste saranno ammesse dal giudice quando non è in grado di "decidere allo stato degli atti"; se le nuove prove sono, invece, sopravvenute o scoperte dopo il giudizio di primo grado, la loro ammissione sarà soggetta ai parametri previsti dagli artt. 190, co. 1, e 190 *bis* c.p.p.<sup>1</sup>; infine il giudice potrà *ex officio* attivare residuali<sup>2</sup> poteri istruttori se lo riterrà "assolutamente necessario". In ogni caso, è la logica di eccezionalità che sta a base della rinnovazione dell'istruzione dibattimentale in appello, sicché sarà possibile ricorrervi solo ove appaia «*indispensabile*»<sup>3</sup>, ovvero semplicemente «*utile*» quando ha ad oggetto l'acquisizione di elementi di prova sopravvenuti o scoperti dopo la conclusione del primo grado di giudizio.

Muovendo dalla natura eccezionale dell'istituto in esame, la giurisprudenza prevede l'obbligo per il giudice d'appello di disporre la rinnovazione solo nel

<sup>1</sup> Sulla base dei medesimi criteri si ammettono le prove richieste dal contumace impugnante, al quale il co. 4 dell'art. 603 c.p.p. riconosce il diritto a una piena rinnovazione, a condizione che lo stesso dia prova di non essere potuto comparire per caso fortuito o forza maggiore o per non avere avuto conoscenza, senza sua colpa, del decreto di citazione.

<sup>2</sup> I poteri del giudice in materia probatoria, come noto, hanno acquistato sempre più terreno sino a rispondere oggi a una logica, non più meramente residuale-integrativa, ma anche suppletiva, soprattutto nei casi di inerzia delle parti. Si veda, tra le altre, Cass., Sez. un., 6 novembre 1992, Martin, in *Riv. it. Dir. proc. pen.*, 1993, 822; Id., Sez. un., 17 ottobre 2006, Greco, in *Cass. pen.*, 2008, 1087; nonché Corte cost., n. 111 del 1993, in *Giur. cost.*, 1993, 901 e Id., n. 73 del 2010, *ivi*, 2010, 833. In dottrina v., ampiamente, BELLUTA, *Imparzialità del giudice e dinamiche probatorie ex officio*, Torino, 2006, 157 ss.; CARACENI, *Poteri d'ufficio in materia probatoria e imparzialità del giudice penale*, Milano, 2007, 166 ss.

<sup>3</sup> Cass., Sez. V, 17 marzo 1999, Bianchi, in *Mass. Uff.*, n. 213403; Id., Sez. VI, 17 ottobre 1994, Armani, *ivi*, n. 199997.

caso in cui la richiesta della parte è riconducibile alla violazione del diritto alla prova non esercitato in precedenza o per forza maggiore o per sopravvenienza o, ancora, perché l'ammissione della prova, ritualmente richiesta, sia stata irragionevolmente negata dal primo decidente<sup>4</sup>.

Esula da tale schema la situazione in cui il giudice d'appello intende riformare *in peius* la sentenza di assoluzione: la necessità della rinnovazione della prova in tale evenienza è, infatti, questione ancora controversa.

Una parte della giurisprudenza afferma che il giudice potrà limitarsi a fornire una lettura logica e corretta degli elementi probatori palesemente travisati dal giudice *a quo*<sup>5</sup>, purché la nuova valutazione abbia una «forza persuasiva superiore, tale da far venire del tutto meno quella situazione di “ragionevole dubbio”, in qualche modo intrinseca alla stessa esistenza del contrasto»<sup>6</sup>. Compito della corte d'appello intenzionata a ribaltare l'esito favorevole della prima decisione è, dunque, quello di dissipare in modo compiuto i dubbi sulla colpevolezza dell'imputato ragionevolmente rilevati dal primo giudice.

Si tratta di un orientamento che consente all'organo giurisdizionale di emettere per la prima volta una sentenza di condanna in seconda istanza sulla base della sola e diversa lettura degli atti probatori già formati, guidata al più da un contraddittorio sulla prova “inevitabilmente debole”, a dispetto delle regole del giusto processo che – è il caso di sottolineare – non possono non valere anche per il secondo giudizio di merito.

E sono proprio i principi di un processo equo ad essere evocati dalla Corte e.d.u., quando, chiamata a pronunciarsi sulla necessità della prova orale in appello, ha affermato come «coloro che hanno la responsabilità di decidere sulla colpevolezza o l'innocenza degli accusati [debbano] in linea di principio essere in grado di sentire i testimoni e di valutare la loro attendibilità in prima persona», in quanto «la valutazione dell'attendibilità di un testimone è un

---

<sup>4</sup> Cass., Sez. V, 18 marzo 2003, Prospero, in *Mass. Uff.*, n. 225633, che esclude come il giudice debba, con un provvedimento *ad hoc*, dar conto dei motivi che lo hanno determinato a non accogliere la richiesta di rinnovazione, dovendo giustificare l'uso del suo potere discrezionale in sentenza, in modo congruo e logicamente corretto (Cass., Sez. II, 4 novembre 2003, Marzullo, in *Mass. Uff.*, n. 226977), anche tramite il riferimento alla mera sufficiente consistenza e assorbente conclusione delle prove già acquisite (Cass., Sez. II, 4 novembre 2003, Marzullo, cit.; Id., Sez. VI, 18 dicembre 2006, G.R., in *Mass. Uff.*, n. 236064). Il dovere di motivare in modo congruo, logico e corretto le ragioni del rigetto delle richieste di prova ex art. 603 c.p.p. è ribadito, da ultimo, in Cass., Sez. VI, 18 febbraio 2013, Bac-couche Abderazak, in *Giur. it.*, 2013, 1916, con nota di SCACCIANOCE, *Sulla prova in appello: ancora una lettura del giudizio di seconda istanza quale novum iudicium*.

<sup>5</sup> Cass., Sez. IV, 6 dicembre 2012, Bifulco, in *Mass. Uff.*, n. 254950.

<sup>6</sup> Cass., Sez. VI, 13 gennaio 2012, C. M. e altri, *inedita*.

*compito complesso che di solito non può essere soddisfatto da una semplice lettura delle sue dichiarazioni*<sup>7</sup>. Tale indirizzo è stato ultimamente richiamato da un'altra parte di giurisprudenza che, distaccandosi dalla precedente posizione, sostiene che il giudice di appello, per riformare *in peius* una pronuncia assolutoria, è obbligato – in base all'art. 6 C.e.d.u., così come interpretato dalla sentenza della Corte europea del 5 luglio 2011, nel caso Dan c. Moldavia – alla rinnovazione dell'istruzione dibattimentale quando intenda operare un diverso apprezzamento di attendibilità di una prova orale, ritenuta in primo grado non attendibile<sup>8</sup>.

Il caso è perfettamente sovrapponibile a quello in esame. Qui, però, la Corte di cassazione sembra ignorare del tutto i recenti spunti interpretativi dei giudici europei, tornando ad avallare un sorta di 'superpotere' del giudice di appello tale da consentirgli, in quanto mero revisore della correttezza della sentenza impugnata, di eludere le regole del giusto processo che devono pure governare il procedimento probatorio di seconda istanza. Quello che emerge, in altri termini, è un approccio che, seguitando a concepire e regolare l'istituto della rinnovazione come meccanismo cui ricorrere soltanto in via eccezionale<sup>9</sup>, finisce con l'attribuire all'appello una funzione di critica, a considerarlo un giudizio *ex actis* volto sostanzialmente a verificare la giustizia della decisione già resa<sup>10</sup>, sul presupposto che la conoscenza giudiziale già c'è<sup>11</sup>. L'appello è,

<sup>7</sup> Corte eur. dir. uomo, 5 luglio 2011, Dan c. Moldavia (per la quale si rimanda alle osservazioni di GAITO, *Riformiamo le impugnazioni penali senza rinunciare al giusto processo*, in *questa Rivista*, 2012, 455 s.); in senso analogo v. anche Id., 21 settembre 2010, Marcos Barrios c. Spagna; Id., 27 novembre 2007, Popovici c. Moldavia. Da ultimo, v. inoltre Id., 5 marzo 2013, Manolachi c. Romania, secondo la quale «la condanna pronunciata nei confronti del ricorrente senza che egli sia stato sentito personalmente dai giudici di appello e di ricorso e in assenza di audizione dei testimoni, quando il ricorrente era stato assolto in primo grado, non soddisfa le esigenze di un processo equo».

<sup>8</sup> Cass., Sez. VI, 12 aprile 2013, Caboni, in *Mass. Uff.*, n. 254623. In termini analoghi, anche se il procedimento di primo grado era stato definito con il rito abbreviato, v. Id., Sez. III, 29 novembre 2012, R., in *Mass. Uff.*, n. 254850. Si afferma, invece, come il giudice d'appello, per riformare *in peius* una sentenza di assoluzione, non sia obbligato a rinnovare la prova dichiarativa assunta in primo grado quando la sua decisione si sia fondata su un diverso apprezzamento di conversazioni telefoniche oggetto di intercettazione, in Cass., Sez. II, 10 luglio 2013, Marchi e altri, *inedita*.

<sup>9</sup> L'istituto dell'istruzione dibattimentale in appello è, secondo PERONI, *Nuove deduzioni probatorie in fase di discussione finale: tra logica dei gravami e diritto alla prova*, in *Cass. pen.*, 1997, 2105, la «chiave privilegiata per chi si proponga di ricostruire la vocazione funzionale del giudizio di secondo grado nell'ambito di un determinato sistema». Attribuisce all'art. 603 c.p.p., pur nella sua laconicità, un tenore che lascia «intravedere tra le sue pieghe la possibilità di un'effettiva attività istruttoria, non necessariamente ristretta in funzione integrativa della prima», CHINNICI, *La rinnovazione dell'istruttoria dibattimentale nel giudizio di appello*, in *Cass. pen.*, 2012, 3162.

<sup>10</sup> Per una configurazione del giudizio di appello con funzione di mero controllo della decisione di primo grado, tra i tanti, v. BARGIS, *Impugnazioni*, in Conso, Grevi, *Compendio di procedura penale*, IV

quindi, mezzo di verifica della pregressa valutazione, e, in ipotesi di lacune, idoneo a consentire una rivalutazione dei fatti, se del caso supplendo all'eventuale *deficit* cognitivo riscontrato<sup>12</sup>.

Si tratta di una concezione che, malgrado abbia radici consolidate, sembra, tuttavia, essere destinata a cedere in favore di una logica diversa, dovendosi necessariamente misurare con la finalità cognitiva propria tanto del processo di primo grado, quanto di quello di seconda istanza. Non può negarsi, infatti, che anche quest'ultimo è un processo a vocazione accusatoria, potenzialmente orale e da svolgersi nel contraddittorio delle parti<sup>13</sup>. Quando, poi, si prospetta un ribaltamento dell'esito assolutorio dei primi giudici, la rinnovazione della prova orale diviene il perno probatorio attorno al quale deve svilupparsi il nuovo accertamento<sup>14</sup>. Diversamente, ammettendosi la mera rivalutazione della prova già acquisita, si determinerebbe una palese violazione delle garanzie, soggettive e oggettive, insite nei principi del giusto processo, da considerare anche in sede di appello irrinunciabili, nemmeno se si abdica in favore di

---

ed., Padova, 2008, 852 ss.; MENNA, *Il giudizio d'appello*, Napoli, 1995, 112 ss., per cui «una serie di limitazioni procedurali inerenti all'oggetto ed allo svolgimento della seconda istanza si oppone all'attribuzione all'impugnazione in questione del carattere di novum iudicium»; PERONI, *L'istruzione dibattimentale nel giudizio di appello*, Padova, 1995, 182 ss.

<sup>11</sup> La presunzione di completezza del sapere probatorio acquisito in primo grado è un assunto ormai diffuso in giurisprudenza, v., per tutte, Cass., Sez. un., 24 gennaio 1996, Panigoni, in *Cass. pen.*, 1996, 2892.

<sup>12</sup> Contrariamente a tale orientamento, si afferma come l'esistenza di una fase di seconda istanza non possa non essere attraversata processualmente dalla tensione verso l'accertamento della verità, così SPANGHER, *Appunti per un ripensamento del giudizio d'appello*, in *Dir. pen. proc.*, 1996, 626.

<sup>13</sup> Attribuiscono all'appello natura di nuovo giudizio nel merito, sia pure con diverse impostazioni e sfumature, BARGI, *La rinnovazione istruttoria in appello tra potere discrezionale del giudice e diritto alla prova*, in *Dir. pen. proc.*, 2004, 82 ss.; CHINNICI, *Giudizio penale di seconda istanza e giusto processo*, Torino, 2009, 102 ss., cui si rimanda anche per i ricchi riferimenti dottrinali e giurisprudenziali ivi contenuti; GRASSI, NUNZIATA, in *Il processo. Tempi e scopi. Principio accusatorio, impugnazioni, ragionevole durata*, in *Dir. giust.*, 2004, (suppl. al n. 29), 82 ss.; GUALTIERI, *Il secondo grado di giudizio: ambito e limiti*, in *Le impugnazioni penali: evoluzione o involuzione? Controlli di merito e controlli di legittimità*, Atti del Convegno dell'Associazione tra gli Studiosi del Processo Penale, Palermo, 1-2 dicembre 2006, 2008, 245 ss.; LOZZI, *Lezioni di procedura penale*, Torino, 2009, 667 ss., secondo il quale «in un processo accusatorio, nel quale il giudizio di merito consegue all'assunzione delle prove effettuata alla stregua del principio dell'oralità e del contraddittorio nel momento di formazione della prova, costituisce dal punto di vista logico una contraddizione un secondo giudizio di merito basato sugli atti del processo e, quindi, su prove già formate»; SPANGHER, *Appunti per un ripensamento del giudizio d'appello*, cit., 623 ss.

<sup>14</sup> Vedi al riguardo Cass., Sez. III, 9 novembre 2006, Casale, in *Riv. pen.*, 2007, 1043, secondo la quale il giudice d'appello, di fronte a una richiesta ex art. 603 c.p.p., dovrebbe apprezzare la necessità dell'integrazione anche in relazione alle prospettive di riforma della sentenza impugnata e alla idoneità della stessa a giustificare un ragionevole dubbio sulla colpevolezza.

un modello di giudizio di secondo grado con funzione di mero controllo delle statuizioni del primo giudice.

Al giudizio di appello, pertanto, andrebbe attribuita la funzione di nuovo giudizio conseguente a un rinnovato, o anche meramente rivalutato, quadro probatorio: un giudizio deputato all'esercizio del diritto alla prova nel contraddittorio delle parti<sup>15</sup>.

Il giudice di secondo grado, d'altronde, rinnovata anche solo parzialmente l'istruzione, è tenuto a rivalutare la cornice probatoria prima cristallizzata alla luce del *novum* istruttorio. Un'operazione che postula un contraddittorio delle parti dalla triplice modulazione: alle due tradizionali forme di contraddittorio, quello *sulla prova*, riferito ai risultati cognitivi di primo grado, letti in appello, e quello *per la prova*, con riguardo al nuovo *thema probandum*, se ne affianca una terza, quello "*per la ri-lettura*" di ogni dato probatorio acquisito nel dibattimento di primo grado, che, alla luce dei *nova*, diverrà, almeno potenzialmente, suscettibile di approdare a esiti diversi rispetto a quelli del primo grado<sup>16</sup>. È, inoltre, l'uso del termine "rinnovazione" che sembrerebbe rimandare a un congegno in cui il riesame generale della pregressa esperienza cognitiva non può tenere conto dell'incidenza che su essa hanno le nuove prove escuse in appello<sup>17</sup>.

Tali considerazioni inducono a non condividere l'indirizzo avallato nella sentenza annotata.

Intanto, l'argomento iniziale per il quale il secondo grado di giudizio non sarebbe costituzionalmente garantito, essendo tale garanzia prevista dall'art. 111, comma 6, Cost., unicamente per il ricorso per cassazione nei confronti delle sentenze e dei provvedimenti sulla libertà personale, motivo per cui i ricorsi sarebbero infondati e andrebbero rigettati, prova tutto (cioè, non prova

---

<sup>15</sup> Secondo GATO, *Riformiamo le impugnazioni penali senza rinunciare al giusto processo*, cit., 456, l'esaltazione del diritto alla prova contraria previsto dall'art. 111 Cost. induce a pretendere un *novum iudicium* vero e proprio in secondo grado e non una ortodossa *revisio prioris instantiae*.

<sup>16</sup> Per tali considerazioni sia consentito rinviare a SCACCIANOCE, *Sulla prova in appello: ancora una lettura del giudizio di seconda istanza quale novum iudicium*, cit., 1917, la quale afferma, inoltre, come la connotazione di "nuovo", solitamente attribuita dalla Corte di cassazione al giudizio cui rinvia previo annullamento della decisione impugnata, potrebbe essere di per sé convincente suggestione verso quella concezione dell'appello che lo vuole funzionale a un nuovo accertamento dei fatti secondo le direttive costituzionali del modello del "giusto processo".

<sup>17</sup> V., al riguardo, Cass., Sez. I, 4 giugno 1996, Emmanuello, in *Mass. Uff.*, n. 204857, secondo cui la possibilità di rinnovazione del dibattimento in appello, stabilita dall'art. 603 c.p.p., non viola il criterio del doppio grado di giurisdizione stabilito dalla Convenzione per la salvaguardia dei diritti dell'uomo, posto che le nuove prove assunte in secondo grado integrano e si coordinano con gli elementi già acquisiti nel primo giudizio, che il giudice d'appello deve valutare congiuntamente ai nuovi.

niente). Non è questa la sede per riflettere sulla questione dell'immanenza, nel nostro sistema, del principio del doppio grado di giurisdizione<sup>18</sup>, ciò nondimeno, è da rilevare come, finché il nostro sistema processuale penale lo prevede, il secondo giudizio di merito non può non essere assestato e modulato secondo quello di primo grado, come, del resto, si evince dal richiamo effettuato dall'art. 598 c.p.p. alle disposizioni che regolano il primo giudizio. Insomma, che sia costituzionalizzato o no esula dall'esigenza di rispettare anche nel processo di appello le garanzie oggettive e soggettive in tema di prova, proprie del modello accusatorio, a cui si è ispirato il legislatore del 1988, e che hanno trovato consacrazione, a livello di fonte legislativa primaria, nel riscritto art. 111 Cost. Non sembra, quindi, conducente muovere dal mancato suggello di costituzionalità per rigettare, *sic et simpliciter*, le censure dei ricorrenti, peraltro, tutte volte a rilevare avvenute violazioni dei principi del giusto processo in punto di prova: la mancanza di copertura costituzionale non può, infatti, decurtare il valore che fatalmente il principio del doppio grado di giurisdizione riveste per la giustizia del sistema processuale penale.

Per di più, da tempo, in sede internazionale è riservata all'istituto dell'appello un'attenzione particolare, stabilendosi in varie fonti che ciascuna persona dichiarata colpevole della commissione di un delitto ha diritto a che la sentenza di condanna sia riesaminata da un tribunale superiore<sup>19</sup>. Si tratta di un riconoscimento sancito a livello di garanzia soggettiva dell'imputato, una sorta di diritto fondamentale, dal quale una parte della dottrina italiana fa discendere una sua implicita legittimazione anche sul piano costituzionale<sup>20</sup>. Nondimeno,

<sup>18</sup> Per doppio grado di giurisdizione s'intende quel «*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*»: così SPANGHER, *Il doppio grado di giurisdizione*, in *Presunzione di non colpevolezza e disciplina delle impugnazioni*, Milano, 2000, 105.

<sup>19</sup> Si vedano: l'art. 14 del Patto internazionale sui diritti civili e politici e, soprattutto, l'art. 2 del VII Protocollo della Convenzione europea dei diritti dell'uomo.

<sup>20</sup> GASTALDO, *I limiti all'appellabilità delle sentenze di proscioglimento: discutibili giustificazioni e gravi problemi di costituzionalità*, in *Cass. pen.*, 2007, 277 s.; DE CARO, «*Doppio grado di giurisdizione*» ed *efficienza del processo penale*, in *Studium Iuris*, 1999, 946; MOSCARINI, *L'omessa valutazione delle prove favorevoli all'imputato*, Padova, 2005, 132 s.; SERGES, *Il principio del doppio grado di giurisdizione nel sistema costituzionale italiano*, 1993, 1 ss.; SOTTANI, *Verso il doppio grado di giurisdizione nel procedimento di prevenzione*, in *Giur. cost.*, 1995, 4183; VERRINA, *Doppio grado di giurisdizione, convenzioni internazionali e Costituzione*, in *Le impugnazioni penali*, a cura di Gaito, I, Torino, 1998, 143 s.

Escludono, invece, una legittimazione del canone del doppio grado di giurisdizione da parte della Costituzione, ex plurimis, CHIAVARIO, *Processo e garanzie della persona*, II, Milano, 1976, 229; PIZZORUSSO, *Doppio grado di giurisdizione e principi costituzionali*, in *Riv. dir. proc.*, 1978, 36 s.; SPANGHER, voce *Appello nel diritto processuale*

la Corte, pur trovandosi ad operare in un sistema di tutela “multilivello”, omette di evocare le predette statuizioni internazionali, mostrando di essere poco incline a far proprio un modello di ragionamento che si misuri anche con i parametri normativi europei, così come interpretati dalla Corte e.d.u., destinati ormai a fare parte stabilmente della struttura della giurisprudenza interna di ogni Stato membro<sup>21</sup>. Come è stato acutamente osservato, la nostra giustizia penale «non può più prescindere dai cromosomi europei»<sup>22</sup>: i giudici hanno il dovere di tenere nel massimo conto gli indirizzi interpretativi di Strasburgo, potendo, solo con adeguata motivazione, adottare una diversa e, in ipotesi, più fondata lettura delle norme convenzionali<sup>23</sup>.

Entrando *in medias res*, poi, il giudice di legittimità ritiene corretta e logica la ri-valutazione compiuta dai colleghi d'appello del materiale probatorio a loro disposizione, escludendo che lo schema della ricordata sentenza della Corte e.d.u. Dan c. Moldavia, possa essere applicato al caso di specie. Secondo il giudice di legittimità, invero, la Corte territoriale avrebbe sì apprezzato in modo diverso le dichiarazioni della persona offesa, ma tale operazione sarebbe avvenuta a seguito di nuove acquisizioni, onde la legittimità del ri-esame del pregresso esito cognitivo. Il ragionamento sarebbe di per sé accettabile se non fosse che i giudici di appello, in realtà, hanno sancito la credibilità della persona offesa, non dopo averla ri-escussa, ma semplicemente ri-valutando le sue dichiarazioni alla luce di ulteriori elementi che si riferivano all'esito di al-

---

penale, *Dig. Pen.*, I, Torino, 1987, 197; FERRUA, voce *Appello II) Diritto processuale penale*, in *Enc. Giur. Treccani*, II, Roma, 1988, 1 s. In giurisprudenza, v., tra le più recenti, Corte cost., n. 316 del 2002; Id., n. 288 del 1997; Id., n. 438 del 1994.

<sup>21</sup> Che la Convenzione europea sia ormai chiamata a interagire profondamente con il nostro diritto interno è assodato (si rinvia, ovviamente, a Corte cost., nn. 348 e 349 del 2007, entrambe in *Giur. cost.*, 2007, rispettz. 3475 ss. e 3535 ss., ove si riconosce, tra l'altro, come il testo della Convenzione, stante la funzione interpretativa attribuita alla Corte europea, sia da intendersi implementato dalle interpretazioni offerte in sentenza che vanno a integrare, così, il parametro interposto di costituzionalità). Al riguardo, v. KOSTORIS, *Verso un processo penale non più statocentrico*, in *Giurisprudenza europea e processo italiano*, a cura di Balsamo, Kostoris, Torino, 2008, 7 ss., per il quale la prospettiva del dialogo tra le due giurisprudenze è duplice: «anzitutto, l'interpretazione datane dalla Corte di Strasburgo è divenuta [...] parametro di costituzionalità. Questa scelta [...] richiederà che i giudici italiani posseggano un'approfondita e aggiornata conoscenza degli orientamenti e delle tecniche di ragionamento della giurisprudenza europea. In secondo luogo, alle indicazioni della Corte europea si dovrà comunque adeguare l'interpretazione delle norme interne, proprio per non incorrere in vizi di illegittimità costituzionale o in censure di non conformità».

<sup>22</sup> L'espressione è di MAZZA, *Giustizia penale in trasformazione: profili d'indagine*, in *Arch. pen.*, 2012, 1, 2.

<sup>23</sup> In questi termini, FERRUA, *L'interpretazione della Convenzione europea dei diritti dell'uomo e il preteso monopolio della Corte di Strasburgo*, in *Processo penale e Giustizia*, 2011, 4, 124, per il quale, quindi, le interpretazioni della Corte e.d.u. rappresentano soltanto autorevolissimi precedenti, senza assurgere mai a vincolo giuridico né per la Corte costituzionale né per i giudici ordinari, se non in rapporto alla specifica controversia decisa. Di contrario avviso è UBERTIS, *La Corte di Strasburgo quale garante del giusto processo*, in *Dir. pen. proc.*, 2010, 372, che afferma come togliere alla Corte europea il monopolio interpretativo costituirebbe un pericolo per la definitiva uniformità di applicazione della Convenzione, pertanto, un ostacolo all'evoluzione del sistema di protezione dei diritti umani.

tri procedimenti penali nei quali il dichiarante in questione aveva assunto la veste di persona offesa e che si erano conclusi con la condanna delle persone dal medesimo denunciate. La Corte di cassazione pare così essersi arroccata su una posizione – come accennato, prossima al suo superamento – che non considera necessario rinnovare la prova orale, nemmeno se i giudici d'appello intendano alla stessa attribuire un diverso grado di attendibilità. Ed è proprio il differente apprezzamento delle prove dichiarative che dovrebbe, invece, imporre il rispetto dei principi di oralità-immediatezza, insieme a quello del contraddittorio, richiedendone l'opportuna ripetizione, *a fortiori* se la prospettiva è quella di condannare chi è stato assolto in primo grado.

L'assunto fa emergere l'equivoco in cui incorrono coloro che, ostinandosi a qualificare attività di critica una cognizione che può estendersi a trecentosessantasei gradi, non tengono conto di come la ricostruzione compiuta dalla corte d'appello, trasformandosi da strumento per la critica a «*mezzo funzionale alla nuova decisione*»<sup>24</sup>, prospetti un giudice di secondo grado al quale è concesso di entrare nel merito dei fatti per verificare la giustizia della decisione impugnata, con l'opzione di potere esorbitare dal presunto raggio d'azione, riaccertando quei fatti.

Ne deriva come anche la 'terza via istruttoria' – quella della ri-lettura del complessivo quadro probatorio – vada percorsa secondo i canoni ermeneutici del giusto processo, *id est*: nel contraddittorio delle parti. Un contraddittorio che non sia meno forte rispetto a quello che informa il dibattimento di primo grado, in quanto «*non ci può più essere un giudizio, dal punto di vista epistemico, diminuito [...] solo perché teleologicamente orientato alla verifica della giustizia della prima decisione*»<sup>25</sup>.

In definitiva, riteniamo che la rinnovazione della prova in appello, nell'ipotesi in esame, deve uscire dall'angusta dimensione dell'eccezionalità, consentendo la massima espansione della forza maieutica che è insita nel contraddittorio, indefettibile metodo per ogni accertamento a vocazione accusatoria, incluso quello che si svolge nel secondo grado di giudizio, nel quale l'attività cognitiva si prospetta sempre come nuova, in quanto deputata a sostituire quella precedente.

---

<sup>24</sup> CHINNICI, *Giudizio penale di seconda istanza e giusto processo*, cit., 75.

<sup>25</sup> CHINNICI, *La rinnovazione dell'istruttoria dibattimentale nel giudizio di appello*, cit., 3163.