

## Osservatorio sulla Corte di cassazione

---

### Impugnazioni

#### La decisione

**Appello - Rinnovazione del dibattimento - Oralità - Immediatezza - Sentenze Cedu - Obbligo di motivazione rafforzata - Riforma in *peius*** (C.p.p. artt. 525, 603, 630).

*La riforma in peius della pronuncia assolutoria di primo grado impone l'obbligo di rinnovazione dell'istruzione del dibattimento in appello, in guisa da procedere direttamente all'escussione delle prove orali, ogni qual volta si ritenga di dover valutare diversamente l'attendibilità dei testimoni, rispetto a quanto ritenuto in primo grado, in ossequio ai principi di oralità ed immediatezza cui si ispira il sistema accusatorio.*

*Il Giudice d'appello che riformi totalmente la decisione di primo grado ha l'obbligo di delineare le linee portanti del proprio, alternativo, ragionamento probatorio e di confutare specificamente i più rilevanti argomenti della motivazione della prima sentenza, dando conto delle ragioni della relativa incompletezza o incoerenza, senza limitarsi ad imporre la propria valutazione del compendio probatorio, perché preferibile a quella coltivata con il provvedimento impugnato.*

*La diversa valutazione da parte della Corte di Appello, ove intervenga la riforma della sentenza di prime cure, non si deve fondare su una complessiva rilettura delle dichiarazioni dei collaboratori, rovesciando il giudizio di inattendibilità che di essi aveva dato il Tribunale di primo grado. Ne consegue che data la centralità delle prove dichiarative nell'ambito del compendio probatorio in esame e considerata la minore rilevanza dei residui elementi di prova il giudice d'appello, per riformare la sentenza assolutoria, avrebbe dovuto disporre la rinnovazione dell'istruttoria dibattimentale e procedere all'esame dei dichiaranti, in linea con gli insegnamenti della sentenza C.EDU Dan c/ Moldavia.*

CASSAZIONE PENALE, SEZIONE SESTA - 9 settembre 2016 (ud. 20 aprile 2016) IPPOLITO, *Presidente* - FIDELBO, *Relatore* - Iacoviello, *P.G. (diff.)* - Soriano ed altri, *ricorrenti*.

**La rinnovazione “obbligatoria” dell'istruzione del dibattimento in appello,  
rende attuale la verifica sull'integrità dei principi  
di oralità ed immediatezza cui si ispira il sistema accusatorio**

1. Il rigoglioso fiorire, per mano europea, dell'osservanza dei principi di oralità ed immediatezza cui si ispira il Sistema accusatorio, è occasione di rassere-

nante conforto per chi ritenga che il processo penale non sia un algoritmo di sillogismi e simmetrie, ma che, al contrario, sia proiettato verso la valorizzazione della “componente” umana della contesa e che il “libero convincimento” possa essere, perciò, temperato dall’esperienza della nota pronuncia della Corte EDU *Dan c/ Moldavia* e dall’adeguamento alla stessa della Giurisprudenza interna.

Torna, così, al centro del percorso persuasivo l’imputato con tutte le “connotazioni umane” del processo penale, attraverso la spiccata attenzione assegnata all’oralità della prova, nella sua accezione di “necessaria” ripetibilità dell’esperienza dichiarativa, in uno col principio dell’immediatezza.

La Corte suprema di cassazione VI Sezione penale con la pronuncia n. 37636/2016, si intrattiene sulla questione già mediata da altre pronunce<sup>1</sup>, sul tema dell’obbligo di rinnovazione dell’istruzione del dibattimento d’appello, ove nel corso del giudizio di primo grado sia intervenuta pronuncia assolutoria, e del conseguente rispetto della pronuncia della Corte EDU *Dan c/ Moldavia*, interpretativa dell’art. 6 della Corte europea dei diritti dell’uomo<sup>2</sup>.

Conferma, ancora una volta e per altro aspetto, la necessità di una motivazione “rafforzata”, nel senso che, la pronuncia di secondo grado, debba farsi carico di confutare, specificamente, i principali argomenti addotti dal primo giudice, dando conto delle ragioni della relativa incompletezza od incoerenza. Sul punto, si potrà apprezzare come, tale principio trovi applicazione persino nel caso opposto a quello oggetto di disamina, tanto che l’obbligo di adottare una “motivazione rafforzata” sia imposto, anche, al Giudice di secondo grado che riformi totalmente, finanche in caso assolutorio, la decisione di quello di primo istanza, avendo l’onere di delineare le linee portanti del proprio, alternativo, ragionamento probatorio e di confutare specificamente i più rilevanti argomenti della motivazione della prima sentenza dando conto delle ragioni della relativa incompletezza o incoerenza e non può, invece, limitarsi ad imporre la propria valutazione del compendio probatorio, perché preferibile a quella coltivata nel provvedimento impugnato<sup>3</sup>.

La vicenda che si analizza, andrà previamente inquadrata sotto il profilo del “coinvolgimento sistematico” dei temi trattati. Ed allora, preme argomentare, come in Giurisprudenza sia costante l’affermazione, secondo cui la rinnovazione dell’istruzione del dibattimento debba essere ritenuta un istituto di ca-

<sup>1</sup> Cfr. Cass. Sez.VI, 26 febbraio 2013, Carboni, in *Mass. Uff.*, n. 254623, Cfr., Id., Sez.II, 9 aprile 2015, Maricosu, *ivi*, n. 263763.

<sup>2</sup> Cfr. Corte EDU, Sez. III, 5 luglio 2011, *Dan v. Moldavia*, ric. n. 8999/07, §§ 32-33

<sup>3</sup> Cfr. Cass., Sez. Fer., 25 agosto 2016, Sganga, ed in precedenza Sez. un., 12 luglio 2005, Mannino, in *questa rivista* online; Id., Sez.V, 17 gennaio 2013, Rastegar in *www.cortedicassazione.it* Uff. Massimario.

rattere eccezionale “dovendosi presumere la completezza dell’istruzione del dibattimento di primo grado”<sup>4</sup>.

Il 630 c.p.p. contempla un’ipotesi “discrezionale” di rinnovazione dell’istruzione del dibattimento, distinguendola da quella “obbligatoria”.

La prima è subordinata ad una valutazione giudiziale di assoluta necessità quale conseguenza, inevitabile, dell’insufficienza degli elementi istruttori già acquisiti, tanto da imporre l’assunzione di ulteriori mezzi probatori pur se le parti non abbiano provveduto ad avanzare la relativa istanza nel termine previsto dall’art. 468 del c.p.p.

La qualificazione di “eccezionalità” assegnata all’istituto, era già unanimemente riconosciuta durante la vigenza del codice abrogato<sup>5</sup>. Su analoghi presupposti i commentatori della vigente disciplina codicistica attribuiscono il requisito *de quo* all’istituto regolato dall’art. 603<sup>6</sup>.

All’ipotesi di rinnovazione discrezionale, prefigurata dall’art. 603, co. 1, si aggiunge quella obbligatoria, riferibile sia alle nuove prove, sopravvenute o scoperte dopo il giudizio di primo grado. Il Giudice dispone l’acquisizione delle prove richieste dalla parte, con i limiti previsti per l’ammissione nel giudizio di primo grado, escludendo le prove vietate o manifestamente superflue o irrilevanti<sup>7</sup>, preservando in ogni caso il diritto alla controprova *ex art.* 495<sup>8</sup>, la cui violazione in primo grado rende altresì obbligatoria la rinnovazione<sup>9</sup>.

Un’ipotesi di “obbligatorietà”, benché non disciplinata dal legislatore, risponde alla necessità di ottemperare alla linea interpretativa tracciata dalla Corte europea (C. eur. 5.7.2011, *Dan c. Moldavia*) secondo cui non è possibile riformare con condanna una decisione assolutoria di primo grado senza aver escusso direttamente la fonte d’accusa, non potendo fondarsi la condanna sulla mera rilettura degli atti.

<sup>4</sup> Cfr. Cass., Sez. IV, 28 aprile 2011, F, in *Guid. dir.*, 2011, 28, 79; Id., Sez. un., 24 gennaio 1996, Panigoni, in *Cass. pen.*, 1996, 2892; Id., Sez. VI, 2.12.2002, P.M. in c. Raviolo, in *Mass. Uff.*, n. 222977; Id., Sez. I, 16 maggio 2002, Calabrò, *ivi*, n. 221502; Id., Sez. II, 26 aprile 2000, Accettola, *ivi*, n. 216532; Id., Sez. I, 22 marzo 1999, PG in c. Merlino, in *Arc. nuov. proc. pen.*, 2000, 304; Id., Sez. I, 12 dicembre 1996, Pacciani, in *Cass. pen.*, 1997, 2100; Id., Sez. V, 21 ottobre 1996, Bruzzise ed altri, in *Mass. Uff.*, 207067.

<sup>5</sup> FERRUA, *Appello (diritto processuale penale)*, in *Enc. Giur.*, I, Roma, 1988, 20.

<sup>6</sup> ARICO, *Gli altri gradi di giurisdizione*, Napoli, 1991, 334; ZAPPALÀ sub *art. 603*, in *Comm. Chiavario*, VI, Torino, 1991, 201.

<sup>7</sup> Cfr. Cass., Sez. I, 7 ottobre 2010, Cascarino e altro, in *Mass. Uff.*, n. 248437; Id., Sez. I, 7 settembre 2001, Alfieri, in *Guid. dir.*, 2001, 46, 73; Id., Sez. V, 17 dicembre 1999, Lavista, in *Arc. nuov. proc. pen.*, 2000, 553.

<sup>8</sup> Cfr. Cass., Sez. IV, 23 febbraio 2000, Sindoni e altri, in *Arc. nuov. proc. pen.*, 2000, 694.

<sup>9</sup> Cfr. Cass., Sez. IV, 23 febbraio 2000, Sindoni e altri, cit. 694.

In questo senso, oltre alla pronuncia in commento, anche quella delle Sezioni unite (ric. Dasgupta, di cui si parlerà nel prosieguo più approfonditamente), secondo cui la previsione contenuta nell'art. 6, par. 3 lett. d) della Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali, relativa al diritto dell'imputato di esaminare o far esaminare i testimoni a carico ed ottenere la convocazione e l'esame di quelli a discarico, come definito dalla giurisprudenza consolidata della Corte EDU implica che, nel caso di appello del pubblico ministero avverso una sentenza assolutoria, fondata sulla valutazione di prove dichiarative ritenute decisive, il Giudice di appello non può riformare la sentenza impugnata nel senso dell'affermazione della responsabilità penale dell'imputato, senza aver proceduto, anche d'ufficio, a rinnovare l'istruzione dibattimentale attraverso l'esame dei soggetti che abbiano reso dichiarazioni sui fatti del processo ritenute "decisive" ai fini del giudizio assolutorio di primo grado<sup>10</sup>.

Ciò in ossequio al principio di rango sovranazionale (art. 6, par. 3, lett. d, Cedu) e costituzionale (art. 111, 3° co., Cost.) secondo cui affinché una persona accusata di un reato possa essere dichiarata colpevole, gli elementi di prova a suo carico devono essere prodotti in sua presenza ed in pubblica udienza ai fini del contraddittorio. Aspetto questo rispettoso anche del principio di oralità ed immediatezza che trova nell'impianto codicistico conferma nell'art. 525, 2° co., secondo cui «alla deliberazione concorrono, a pena di nullità assoluta, gli stessi giudici che hanno partecipato al dibattimento», in quanto rientra proprio negli *essentialia* del processo accusatorio - ancor prima che del giusto e dell'equo processo - l'esigenza che il giudice percepisca dalla fonte di prova quegli elementi (il modo con cui risponde, le eventuali esitazioni ed incertezze, il contegno, etc.) che non risultano riproducibili in un verbale, ma che risultano fondamentali per valutare l'attendibilità di un testimone<sup>11</sup>.

E queste ragioni, come affermato di recente dalla Cassazione<sup>12</sup> non possono soffrire eccezioni in quanto proprio la casistica delle esclusioni di questo principio, soprattutto in riferimento al teste/persona offesa, si presta a maggiori strumentalizzazioni che rendono estremamente insidiosa la testimonianza<sup>13</sup>.

Il valore aggiunto della decisione in commento è quindi costituito dal fatto che, oltre a ribadire i citati precedenti di legittimità in linea con gli arresti della Corte di Strasburgo, tende ad "neutralizzare", motivatamente, quelle decisioni

<sup>10</sup> Cfr. Cass., Sez. un., 28 aprile 2016, Dasgupta, in *questa Rivista* online.

<sup>11</sup> GIARDA, SPANGHER, *Codice comm. di procedura penale*, Milano, 2010.

<sup>12</sup> Cass., Sez. III, 7 gennaio 2014, n. 5907.

<sup>13</sup> MAZZA, *Misure di protezione della vittima fonte di prova*, *Giur. It.*, 2012, 2

tendenti ad impedire la rinnovazione, mediante escussione, in appello qualora la rievocazione del fatto in sede processuale possa apparire oggettivamente pregiudizievole per il teste.

In chiave di sintesi estrema, per la Cassazione ruolo centrale nel processo l'assume l'imputato ed è in funzione di costui che devono essere apprestate tutte le garanzie necessarie per scongiurare che la pronuncia, soprattutto se di condanna, sia adombrata da dubbi in ordine alla corretta valutazione delle prove. E questo deve avvenire anche se vi sia una potenziale lesione di altri interessi. D'altronde è la considerazione di non colpevolezza dell'imputato sino alla decisione definitiva che lo impone.

La portata innovativa dello "spirito europeo"<sup>14</sup> si apprezza ulteriormente in ragione del fatto che la "Cassazione si sta aprendo ad un filone ermeneutico che tende a salvaguardare il principio di immediatezza, e vincola perciò il giudice dell'impugnazione non solo in caso di riforma in *peius* di una sentenza di assoluzione, ma anche quando vi sia stata condanna in primo grado"<sup>15</sup>.

Nel caso in commento, il Tribunale di prime cure aveva ritenuto "L'inesistenza dell'associazione, non rinvenendo alcuna base organizzativa, per quanto rudimentale, e non risultando ruoli e competenze all'interno del gruppo e neppure mezzi necessari al mantenimento dell'associazione. Soprattutto, i giudici di primo grado (avevano *N.d.R.*) escluso ogni capacità dimostrativa dell'associazione e della partecipazione ad un'associazione alle dichiarazioni dei collaboratori di Giustizia. Allo stesso modo (erano *N.d.R.*) stati ritenuti non sufficienti i risultati delle intercettazioni, così come le deposizioni delle vittime".

La Corte d'appello è, invece, pervenuta alla *reformatio in peius* ribaltando la sentenza di primo grado e ritenendo di non dover disporre la rinnovazione dell'istruttoria dibattimentale, in quanto il diverso giudizio di responsabilità è stato giustificato in base alla valutazione di altre fonti di prova autosufficienti, costituite dai risultati delle intercettazioni e da documenti non valorizzati, nonché dal recupero di dichiarazioni ritenute attendibili dal primo giudice, ma non sufficienti e che per effetto degli altri elementi di prova acquistano rilievo.

In sostanza, deve riconoscersi che la diversa valutazione da parte della Corte di Appello si fondasse prevalentemente su una complessiva rilettura delle dichiarazioni dei collaboratori, rovesciando il giudizio di inattendibilità che di essi aveva dato il Tribunale, mentre il riferimento ad un più vasto compendio

---

<sup>14</sup> GIARDA, SPANGHER, *Codice comm. di procedura penale*, Milano, 2010.

<sup>15</sup> Cfr. Cass., Sez. II, 23 luglio 2014, n. 32619 P.M. c Pipino ed altro, in [www.giurisprudenzapenale.com](http://www.giurisprudenzapenale.com).

probatorio che, nella motivazione della sentenza di secondo grado vuole giustificare il diverso epilogo processuale, in realtà riguarda le medesime prove, già prese in considerazione dal primo giudice e ritenute non idonee a suffragare le dichiarazioni dei collaboratori di giustizia. Ne consegue che data la centralità delle prove dichiarative nell'ambito del compendio probatorio in esame e considerata la minore rilevanza dei residui elementi di prova il giudice d'appello, per riformare la sentenza assolutoria, avrebbe dovuto disporre la rinnovazione dell'istruttoria dibattimentale e procedere all'esame dei dichiaranti.

**2.** Il dibattimento di primo grado è caratterizzato da una serie di principi fondanti tra i quali svetta quello dell'immediatezza. Principio non direttamente contemplato dalla Costituzione, ma utile a caratterizzare assieme a quello dell'oralità e della concentrazione, il giusto ed equo processo<sup>16</sup>.

Non v'è chi non veda che il riconoscimento costituzionale di tale principio sia da rintracciare nel legame con il contraddittorio, quale naturale raccordo che la prova debba formarsi in seguito al confronto dialettico delle parti dinanzi al giudice. Ne consegue quale corollario fisiologico che la decisione debba essere assunta – solo ed esclusivamente – da quel Giudice che vi ha assistito.

L'immediatezza implica, quindi, l'esigenza di un rapporto diretto tra il Giudice e le fonti di prova, eliminando ogni interferenza tra questi due elementi.

Oralità è, invece, un'espressione sintetica adoperata per indicare un sistema di principi inseparabili, all'insieme dei quali bisogna riferirsi, se si vuole intendere il vero contenuto di questa espressione.

Oralità, significa: a) prevalenza del discorso parlato, rispetto a quello scritto; b) dialogo diretto fra l'organo giudicante e le persone di cui esso deve raccogliere e valutare le dichiarazioni; c) concentrazione della trattazione del processo in un unico periodo, in un'unica udienza o in poche udienze successive, in particolare significa pronuncia della sentenza immediatamente dopo la chiusura del dibattimento orale; d) identità delle persone fisiche che costituiscono l'organo giudicante durante la trattazione della causa, là dove il processo si svolge quasi in forma dialogata e la convinzione del giudice si forma progressivamente attraverso il contatto personale<sup>17</sup>.

Su tali innegabili principi di civiltà giuridica si fonda la sentenza in parola, valorizzando l'obbligo di rinnovazione dell'istruzione del dibattimento ove la

---

<sup>16</sup> VOLTOLINA, *Le deroghe al contraddittorio nella tutela dei "testimoni vulnerabili"*, in [www.giurisprudenzapenale.com](http://www.giurisprudenzapenale.com).

<sup>17</sup> SPANGHER, *Oralità immediatezza*, in [www.digef.uniroma1.it](http://www.digef.uniroma1.it).

decisione di secondo grado rappresenti un'atipica rilettura delle emergenze dichiarative assunte in costanza di primo giudizio.

Non v'è alcun dubbio che il processo penale si caratterizzi per l'esigenza di far rivivere, attraverso la proiezione a ritroso, un fatto, avvenuto in passato, servendosi dell'artificiosa (ad a volte teatrale) ricostruzione di tutte (o di parte) delle vicende a cui le parti ritengano di assegnare valore nella ricerca della verità processuale.

Di tale fatto, né il Giudice, né le stesse parti processuali sono stati spettatori ed è quindi necessario che egli si avvalga del contributo delle parti, dei testimoni o dell'apporto di prove documentali che gli permettano di poter esprimere il suo giudizio in ordine all'oggetto di cui si discute nel processo. Le parti, attraverso la dinamica dibattimentale introducono le prove ed il Giudice si pone come soggetto terzo, che partecipa al confronto tra i protagonisti del processo e può così, tramite la contestuale partecipazione al dibattimento, cogliere gli elementi dai quali formare il proprio convincimento<sup>18</sup>.

Il raggiungimento di una decisione giusta e completa si avrà in quanto il giudice entri "in rapporto diretto con le parti, i testi, i periti escussi nel pubblico dibattimento" così che egli possa percepire e valutare compiutamente le loro deposizioni; questo implica unita ad un'elevata preparazione tecnico-giuridica, anche un "elevato intuito psicologico" perché oggetto del giudizio sono anche il modo di atteggiarsi del testimone, il tono della voce, quella serie di comportamenti propriamente detti che contribuiscono ad incidere sul percorso di ricostruzione del fatto<sup>19</sup>.

Per apprezzare la portata del principio è necessario comprendere il significato dell'attività valutativa svolta dal giudice.

Il giudice, nel partecipare alla ricostruzione processuale di ciò che è descritto nell'imputazione, finisce, anche in modo inconsapevole, per condizionare con la propria soggettività l'esito dell'accertamento. Se si vuole fare in modo che il giudizio sia "giudizio di verità" è necessario che esso sia emesso dal giudice che ha partecipato al dibattimento e "lo ha potuto elaborare in modo verosimile alla sua storicità".

3. Se il codice entrato in vigore nel 1988 doveva rappresentare una "rivoluzione copernicana" nelle movenze del processo penale tutto ciò non è avvenuto per intero. Hanno pesato fattori contingenti, ma anche dati strutturali

---

<sup>18</sup> G. SILVESTRI, *I criteri di valutazione previsti dall'art.192 c.p.p.*, in [www.csm.it](http://www.csm.it).

<sup>19</sup> A. NAPPI, *Il controllo della Corte di cassazione sul ragionamento probatorio del giudice di merito*, in [www.csm.it](http://www.csm.it).

che denotano in molti ambiti scelte poco coraggiose tali da impedire una vera rottura col passato. A soffrirne è stata l'opzione accusatoria insieme allo schema del processo di parti. Principi non espressamente scanditi dal legislatore, come quelli di "non dispersione" della prova e di "completezza" delle indagini preliminari, hanno inciso pesantemente sul tessuto codicistico, provocando ferite profonde e non altrimenti saturabili all'impianto complessivo. A farne le spese, anche a causa dell'affermarsi di strumenti probatori non tradizionali e comunque lontani dall'alveo della prova dichiarativa, sono stati i canoni del contraddittorio, dell'oralità e dell'immediatezza.

Inevitabile conseguenza è stato il declinare all'indietro del baricentro del processo, con perdita di vitalità e concretezza dell'idea accusatoria. Hanno contribuito a tale involuzione alcuni tratti ordinamentali del nostro sistema, poco in linea con le scelte proprie di un rito *adversary*, cui non si è dato adeguato peso. Da qui la difficoltà di delineare scenari futuri che dovrebbero, in ogni caso, rispondere a scelte sistematiche chiare, squarciando il velo di ipocrisia e di superficialità che spesso accompagna gli interventi legislativi in materia<sup>20</sup>.

La tenuta del codice, la sua capacità di fronteggiare anche fenomeni di così elevato allarme sociale, parevano affidate alla Corte che sembrò segnare un ritorno al passato con la teorizzazione del principio della conservazione degli atti giuridici e del sapere acquisito.

È in questa cornice che si colloca la sentenza n. 361 del 1998: essa giunge all'epilogo di una tormentata legislatura nella quale si era cercato di riportare il codice alla sua matrice originaria, ai principi di oralità ed immediatezza della prova. Una scelta difficile, quella operata dalla Corte, non certo scevra di ostacoli dal punto di vista interpretativo (tanto da richiedere un'attenta opera di ricostruzione di sistema) e che indurrà il legislatore a modificare l'art. 111 Cost.

La sentenza n. 361 rappresenta tuttavia (solo) l'apice di un periodo nel quale, per le ragioni già ricordate, la giurisprudenza costituzionale, nel vuoto lasciato dalla giurisprudenza ordinaria, pare abbandonare la sua naturale ritrosia nei confronti degli spazi riservati alla discrezionalità del legislatore intervenendo, come pure ricorda Giovanni Conso, con numerose pronunce di accoglimento, in particolare, sentenze manipolative e sostitutive (dai dispositivi spesso calibrati su casi specifici) e finanche con accoglimenti «seriali» (si pensi alla vicenda delle incompatibilità processuali).

È questa la fase della «Corte di normazione»; l'altra faccia della Corte di giurisdizione: entrambe espressione di un fenomeno più ampio che trova origine

---

<sup>20</sup> LO RUSSO, *L'illusione accusatoria al tramonto*, in *Dir. pen. proc.*, 2015, 1465.



nell'utilizzo eccessivo — e strumentale ad altri fini — dei mezzi processuali (il processo visto non più come eccezione e per così dire patologia, ma come ordinario strumento di risoluzione di tutti i problemi); un fenomeno — che investe non solo la Corte costituzionale, ma anche la Corte di cassazione e la Corte europea dei diritti dell'uomo — il quale determina il venir meno, nell'organo, della sua funzione di guida e la sua trasformazione in giudice del caso singolo. Si pensi, in quest'ultima prospettiva, al paradosso rappresentato dalla declaratoria di incostituzionalità di una norma non per come è o come vive nell'interpretazione giurisprudenziale, ma per come è stata interpretata *una tantum* quale «principio di diritto» vincolante, posto dalla Cassazione al giudice di rinvio. Paradosso che, peraltro, consente di impedire che la norma, per come applicata al caso singolo, si sottragga al controllo di costituzionalità generando, sia pure in quel solo caso, un «prodotto di giustizia» non costituzionalmente conformato<sup>21</sup>.

Orbene con la sentenza qui considerata, i Giudici del supremo Collegio sviluppino ulteriormente le considerazioni svolte dalla giurisprudenza sopranazionale della Corte EDU.

Infatti, è necessario per riformare *in peius* una decisione di "prime cure" il giudice — applicando il principio di immediatezza — debba udire personalmente i testimoni ritenuti decisivi, per poterne valutare l'attendibilità.

La decisione pone al centro della sua motivazione lo stretto collegamento che deve sussistere tra l'immediatezza e la valutazione di quanto emerso in dibattimento, ritenendo che un completo e complesso elemento come quello dell'accertamento della responsabilità non possa essere eseguito mediante una semplice lettura delle parole verbalizzate.

Il principio di immediatezza che governa — con la sanzione della nullità assoluta speciale (art. 525 cpv c.p.p.) — il giudizio di primo grado deve regolare anche quello di seconda istanza che, per effetto di questa giurisprudenza, che si va consolidando, acquista una nuova "vitalità", a dispetto di quanti ne ipotizzano — con varie modalità — il superamento<sup>22</sup>.

**4. I principi contenuti nella Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali, come viventi nella giurisprudenza consolidata della Corte EDU, pur non traducendosi in norme di diretta applicabilità nell'ordinamento nazionale, costituiscono criteri di interpretazione**

<sup>21</sup> FLICK, *Processo penale e giurisprudenza costituzionale*, *Giur. it.*, 2007, 12

<sup>22</sup> SPANGHER, *Riforma in appello (proscioglimento vs condanna) e principio di immediatezza*, in *Giur. it.*, 2014, 11, 2590

(convenzionalmente orientata) ai quali il giudice nazionale è tenuto a ispirarsi nell'applicazione delle norme interne.

La previsione contenuta nell'art. 6, par. 3, lett. d), della Convenzione Europea, relativa al diritto dell'imputato di esaminare o fare esaminare i testimoni a carico e ottenere la convocazione e l'esame dei testimoni a discarico, come definito dalla giurisprudenza consolidata della Corte EDU, la quale costituisce parametro interpretativo delle norme processuali interne, implicando l'esistenza dell'obbligo di nuova audizione dei testimoni, quale incumbente officioso e necessario per emettere una condanna in appello che sia in linea con gli standard convenzionali<sup>23</sup>.

Il caso *Dan c. Moldavia* non appartiene alla "giurisprudenza eversiva"<sup>24</sup>, ma ad un approccio piuttosto risalente nella tradizione della Corte<sup>25</sup> e recentemente ribadito con la pronuncia *Hanu v. Romania*, che interviene invece a qualche anno di distanza dal caso *Dan*, e riguarda un aspetto per vero già trattato da altre decisioni precedenti<sup>26</sup> la Corte afferma che anche nel caso in cui l'imputato non si attivi per ottenere la rinnovazione, "I tribunali interni hanno l'obbligo di adottare misure positive a tale fine"<sup>27</sup>.

Nel nucleo argomentativo della prima decisione vengono descritti i tratti giuridicamente rilevanti della situazione ritenuta patologica dalla Corte, e ne vengono quindi esplicitati i profili di iniquità convenzionale: "[...]Il giudice di primo grado - si dice, infatti - ha assolto l'imputato perché non ha creduto ai testimoni dopo averli ascoltati di persona. Nel riesaminare il caso, la Corte d'appello non ha confermato il giudizio di primo grado proprio sull'attendibilità delle dichiarazioni dei testimoni dell'accusa ed ha condannato il ricorrente. Così facendo, la Corte d'appello non ha ascoltato di nuovo i testimoni, ma si è limitata a richiamare le loro dichiarazioni, contenute in un file registrato (*rectius*, verbale). La Corte ritiene che coloro che hanno la responsabilità di decidere sulla colpevolezza o l'innocenza degli accusati devono in linea di principio essere in grado di sentire i testimoni e di valutare la loro attendibilità in prima persona. La valutazione dell'attendibilità di un testimone è un compito complesso che di solito non può essere soddisfatto da una semplice lettura delle sue dichiarazioni".

<sup>23</sup> AIUTI, *Percorsi di giurisprudenza - L'Art. 603 c.p.p. dopo Dan c. Moldavia: un casebook*, in *Giur. It.*, 2016, 4, 1002

<sup>24</sup> AIUTI, *Percorsi di Giurisprudenza dopo Dan c. Moldavia* (cit.).

<sup>25</sup> (Cfr. Corte Edu, Sez. Plen., 26 maggio 1988, *Ekbani v. Sweden*, ric. n. 10563/83, in *echr.ketse.com*),

<sup>26</sup> Cfr. tra le altre Corte Edu, Sez. I, 27 giugno 2000, *Constantinescu v. Romania*, ric. n. 28871/95, in *echr.ketse.com*.

<sup>27</sup> Cfr. Corte Edu, Sez. III, 4 giugno 2013, *Hanu v. Romania*, ric. n. 10890/04, § 38.

Non è quindi la condanna in appello ad essere di per sé incompatibile con gli *standard* di equità convenzionali, ma il fatto che la stessa non sia preceduta da una nuova audizione dei testimoni da cui è tratta la prova della responsabilità dell'imputato e la cui attendibilità è stata rivalutata sulla sola base dei verbali presenti nei fascicoli processuali.

La rinnovazione del dibattimento è oggi il punto più critico del dibattito che interessa la compatibilità della condanna in appello col processo accusatorio. Negli ultimi anni la Cassazione italiana si è trovata ad affrontare con uno spirito nuovo un problema antico: la legittimità della condanna pronunciata per la prima volta in appello. La ricezione dei principi elaborati dalla Corte europea dei diritti dell'uomo riguardo alla formazione della prova dichiarativa nei gradi d'impugnazione, infatti, si può collocare nel contesto dell'evoluzione della giurisprudenza di legittimità sul cosiddetto obbligo di motivazione rafforzata. Occorrerebbe registrare, quindi, lo stato dell'arte di questo dibattito, per acquisire gli strumenti di lettura della Giurisprudenza europea e della più recente Cassazione italiana.

L'introduzione del principio dell'inappellabilità delle sentenze di proscioglimento, ovvero sia niente più appello del pubblico ministero contro le sentenze che abbiano prosciolto l'imputato, sebbene poi "annichilita" dalla Corte costituzionale, è stata la più dirompente delle nuove regole processuale.

Di certo, la legge 46/2006 ha iscritto la regola dell'inappellabilità delle sentenze di proscioglimento da parte del pubblico ministero in un rinnovato contesto normativo che si lascia scarsamente apprezzare sotto diversi profili<sup>28</sup>.

Nel corso della prima fase, utilmente esemplificata dalla sentenza Contrada<sup>29</sup> e dalle due sentenze delle Sezioni unite Andreotti<sup>30</sup> e Mannino<sup>31</sup> lo *standard* decisorio della motivazione in appello è stato affidato ad articolazioni più o meno rigorose del "criterio del dubbio ragionevole". Il problema principale, però, riguarda l'ipotesi in cui una motivazione logicamente ineccepibile si basi su informazioni che non risultano dagli atti del processo o, non considerando certe fonti di prova, dia fatalmente per accertati fatti non corrispondenti al vero. Il sindacato di legittimità, limitato al testo del provvedimento impugnato, non è infatti in grado di rilevare questo tipo di vizi.

<sup>28</sup> CAPRIOLI, *I nuovi limiti all'appellabilità delle sentenze di proscioglimento tra diritti dell'individuo e «parità delle armi»*, in *Giur. it.*, 2007, 1.

<sup>29</sup> Cfr. Cass., Sez. II, 3 aprile 2003, Contrada, in *Mass. Uff.*, n. 225564.

<sup>30</sup> Cfr. Cass., Sez. un., 30 ottobre 2003, Andreotti, in *Cass. pen.*, 2004, con nota di CARCANO, *Brevi note sulle regole decisorie che governano il processo penale*, 849 e ss.

<sup>31</sup> Cfr. Cass., Sez. un., 12 luglio 2005, Mannino, in *Corr. Merito*, 2006, con nota di LEO, *Il giudizio di appello contro le sentenze assolutorie di primo grado*, 116 e ss.

In un secondo momento, che invece si può approssimativamente far decorre dal 2013 ad oggi, lo schema della sentenza Luperi si consolida, venendo parzialmente adottato dalle stesse Sezioni unite (v. Sez. un., ud. 28 aprile 2016, n. 19058), e la giurisprudenza coeva e successiva a questa pronuncia si limita ad individuarne delle sottoipotesi. È in questo contesto che si sviluppa un primo contrasto, risolto in ipotesi dalle Sezioni unite, circa la necessità di procedere a rinnovazione solo in caso di rivalutazione della c.d. attendibilità intrinseca o anche in caso di rivalutazione della c.d. attendibilità estrinseca della testimonianza.

Un terzo gruppo di sentenze va poi considerato a parte perché, equamente diviso in due fazioni, sfrutta lo schema della sentenza Luperi collegandolo in modo particolare all'obbligo di motivazione.

La sentenza Luperi<sup>32</sup> come dicevamo, è la prima a confrontarsi con il problema sollevato dalla giurisprudenza europea.

La Cassazione – spinta da un'eccezione di illegittimità costituzionale, poi respinta per irrilevanza (nel caso concreto) – si interroga quindi sulla disciplina offerta dall'art. 603 c.p.p., offrendone la prima e più significativa interpretazione convenzionalmente conforme.

In particolare, la sentenza individua – in positivo – i casi in cui la rinnovazione del dibattimento deve essere considerata obbligatoria alla luce della giurisprudenza europea e – in negativo – i casi in cui la condanna in appello non preceduta da rinnovazione rispetta invece il rigido canone convenzionale.

La violazione del “giusto processo” – che la sentenza Luperi astraе dal solo caso *Dan* – sarebbe infatti subordinata dalla stessa Corte E.D.U. 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”. Perciò, solo la condanna in appello che segue alla rivalutazione dell'attendibilità delle prove decisive in assenza di rinnovazione del dibattimento non rispetta il canone convenzionale. Nel caso di cui si occupava la sentenza Luperi (i fatti della scuola “Diaz”, nel contesto del G8 di Genova del 2001) il problema sollevato dalla giurisprudenza *Dan* e favorevolmente accolto nell'ordinamento italiano è però considerato irrilevante: il ribaltamento del proscioglimento di alcuni imputati si basava infatti anche su altri elementi probatori, e non solo sulle prove dichiarative, che quindi non potevano considerarsi decisive; le stesse prove dichiarative, inoltre, non erano

---

<sup>32</sup> Cfr. Cass., Sez. V, 5 luglio 2012, Caldarozi ed altri, n. 38085 in [www.dirittopenalecontemporaneo.it](http://www.dirittopenalecontemporaneo.it)

state tecnicamente “rivalutate”, poiché il giudice si era limitato a trarre “dalle dichiarazioni di alcuni testimoni conseguenze in termini di responsabilità [...] sulla base della interpretazione delle dichiarazioni testimoniali che non è andata ad involgere quel giudizio di valore sulle stesse dichiarazioni precluso dalla Corte europea”. L’algoritmo ripropone così il noto parametro della decisività, con cui la Cassazione italiana tende ad elaborare acriticamente le pronunce della Corte Edu in tema di prova dichiarativa<sup>33</sup>.

Posto il paradigma, però, la giurisprudenza successiva si impegna principalmente ad interiorizzare la distinzione tra “interpretazione consentita” e “valutazione vietata”, precisando i limiti dell’obbligo di rinnovazione.

Con la sentenza della Sezione V, 8 marzo 2013, n. 10965, in *C.E.D. Cass.*, n. 255223<sup>34</sup>, ad esempio, si sostiene la legittimità della rivalutazione del contenuto di una testimonianza dichiarata inattendibile in primo grado “alla luce degli ulteriori elementi, trascurati dal primo giudice e valorizzati dal secondo”: sebbene venga rivalutata una testimonianza decisiva, finché l’apprezzamento è condotto tramite altri elementi probatori si ritiene che il giudice d’appello abbia solo apprezzato diversamente le dichiarazioni del testimone.

Nella dinamica evolutiva di legittimità, assume significativo rilievo la questione definitivamente risolta dalle Sezioni unite della Cassazione penale con la decisione del 6 luglio 2016 (28 aprile 2016) n.27620<sup>35</sup>, dove è stata affrontata la rilevanza d’ufficio in sede di giudizio di cassazione, della questione relativa alla violazione dell’art. 6 Corte EDU 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>36</sup>.

La S.C. ha evidenziato come la pronuncia *Dan c Moldavia* si ponga in linea con la Giurisprudenza interna, ormai da tempo giunta ad affermare che il giudice di appello non può pervenire a condanna in riforma della sentenza assolutoria di primo grado basandosi esclusivamente o in modo determinante su una diversa valutazione delle fonti dichiarative delle quali non abbia proceduto, anche d’ufficio, a una rinnovata assunzione.

<sup>33</sup> Cfr. Corte Edu, Grande Camera, 15 dicembre 2011, *Al-Khawaja and Tahery v. The United Kingdom*, ric. n. 26766/05 e 22228/06, §§ 126 e ss., cfr. per la procedura italiana CAPONE, *Il principio di decisività dei vizi della sentenza nel controllo della Corte di cassazione*, in *Cass. pen.*, 2004, 1463 e ss.

<sup>34</sup> Cfr. Cass. Sez. V, 8 marzo 2013, n. 10965, Cava ed altro in *Mass. Uff.*, n. 255223

<sup>35</sup> Cfr. Cass., Sez. un., 28 luglio 2016, Dasgupta, cit.

<sup>36</sup> GARUTI, *Osservatorio Corte di Cassazione - Sezioni Unite*, in *Diritto penale e processo*, 2016 1039 e segg. - a cura di Garuti.

Con le considerazioni sopra richiamate, la Corte suprema si è quindi occupata della rinnovazione dell'istruzione dibattimentale, istituto concepito dal legislatore del 1988 come avente natura residuale. In tale caso, si è affermato che per ribaltare un esito assolutorio, per effetto di un diverso apprezzamento delle fonti dichiarative assunte dal primo giudice, occorre la rinnovazione, essendo la percezione diretta della prova orale il presupposto per una valutazione logica, razionale e completa.

Invece con riguardo alla decisività, le Sezioni unite hanno precisato che debba ritenersi decisiva, la prova dichiarativa che ha determinato o contribuito a determinare in primo grado un esito liberatorio e che se espunta, si rivela potenzialmente idonea ad incidere sull'esito del giudizio di appello.

In conclusione è stato affermato che i principi contenuti nella Convenzione europea per la salvaguardia dell'uomo e delle libertà fondamentali, come evidenziati nella Giurisprudenza consolidata della CEDU, pur non traducendosi in norme di diretta applicabilità nell'Ordinamento nazionale, costituiscono criteri di interpretazione (convenzionalmente orientata) ai quali il Giudice nazionale è tenuto a ispirarsi nell'applicazione delle norme interne.

5. La motivazione della sentenza oggetto di recensione, affronta, altresì, il connesso argomento dell'obbligo redazionale di una "motivazione rafforzata", in caso di riforma *in pejus* del giudizio assolutorio di prime cure.

Tale questione si pone sul solco di altri arresti giurisprudenziali che hanno valorizzato il significato da attribuire alla locuzione "oltre ogni ragionevole dubbio", già adoperata dalla giurisprudenza della Corte Suprema<sup>37</sup>, e successivamente recepita nel testo novellato dell'art. 533 c.p.p., quale parametro cui conformare la valutazione inerente all'affermazione di responsabilità dell'imputato, è opportuno evidenziare che, al di là dell'icastica espressione, mutuata dal diritto anglosassone, ne costituiscono fondamento il principio costituzionale della presunzione di innocenza e la cultura della prova e della sua valutazione, di cui è permeato il nostro sistema processuale. Si è, in proposito, esattamente osservato che detta espressione ha una funzione meramente descrittiva più che sostanziale, giacchè, in precedenza, il "ragionevole dubbio" sulla colpevolezza dell'imputato ne comportava pur sempre il proscioglimento a norma dell'art. 530, co. 2, c.p.p. sicchè non si è in presenza di un diverso e più rigoroso criterio di valutazione della prova rispetto a quello precedentemente adottato dal codice di rito, ma è stato ribadito il principio, immanente nel nostro ordinamento costituzionale ed ordinario, secondo cui la condanna

---

<sup>37</sup> Cfr. Cass., Sez. un., 10 luglio 2002, Franzese, in *Mass. Uff.*, n. 222139.

è possibile soltanto quando vi sia la certezza processuale assoluta della responsabilità dell'imputato<sup>38</sup>.

Il condivisibile insegnamento della Corte di cassazione, in tema di radicale riforma, in appello, di una sentenza di assoluzione non può essere basata su valutazioni semplicemente diverse dello stesso compendio probatorio, qualificate da pari o persino minore razionalità e plausibilità rispetto a quelle sviluppate dalla sentenza di primo grado, ma deve fondarsi su elementi dotati di effettiva e scardinante efficacia persuasiva, in grado di vanificare ogni ragionevole dubbio immanente nella delineatasi situazione di conflitto valutativo delle prove: ciò in quanto il giudizio di condanna presuppone la certezza processuale della colpevolezza, mentre l'assoluzione non presuppone la certezza dell'innocenza, bensì la semplice non certezza - e, dunque, anche il dubbio ragionevole - della colpevolezza.

Il diverso esito del giudizio non è legato ad una diversa valutazione delle prove; quel che muta è solo la valutazione giuridica dei fatti, e la Corte territoriale che opera la riforma *in peius* deve pervenire ad un diverso esito, con motivazione maggiormente persuasiva di quella del primo Giudice, tanto da avere una forza dirompente, così da potersi apprezzare come “motivazione rafforzata”<sup>39</sup>.

6. In sostanza, deve riconoscersi che la diversa valutazione da parte della Corte d'appello della prova orale, la cui pronuncia si fonda prevalentemente su una complessiva rilettura delle dichiarazioni dei collaboratori di Giustizia e dei testimoni, rovesciando il giudizio di inattendibilità che di essi aveva dato il primo giudice, ha come conseguenza che - data la centralità delle prove dichiarative nell'ambito del compendio probatorio in esame e considerata la minore rilevanza dei residui elementi di prova - avrebbe imposto di disporre la rinnovazione dell'istruzione dibattimentale e procedere all'esame diretto dei dichiaranti.

L'asettica sovrapposizione della pronuncia di riforma a quella del primo Giudice non è esente da vizi, se non supportata da una “motivazione rafforzata” che ne giustifichi in maniera rigorosa e convincente il diverso percorso argomentativo. Non è concepibile basare la “nuova decisione” su valutazioni semplicemente diverse dello stesso compendio probatorio, qualificate da pari o persino minore razionalità e plausibilità rispetto a quelle sviluppate dalla

---

<sup>38</sup> Cfr. Cass., Sez. II, 21 aprile 2006, Serino, in *Mass. Uff.*, n. 233785; Id., Sez. II, 02 aprile 2008, Crisiglione, *ivi*, n. 239795.

<sup>39</sup> Cfr. Cass., Sez. V, 11 settembre 2013, n.37314 in [www.giurisprudenzapenale.it](http://www.giurisprudenzapenale.it).

sentenza di primo grado, ma deve fondarsi su elementi dotati di effettiva e scardinante efficacia persuasiva.

**DIEGO BRANCIA**