

Osservatorio Corte di cassazione

Appello

La decisione

Giudizio di appello – Motivo di ricorso specifico – Sollecitazione di assunzione di nuova prova – Onere del giudice di secondo grado – Assunzione della nuova prova o motivazione espressa della reiezione dell'istanza (c.p.p., art. 603).

Quando alla formulazione di uno specifico motivo di ricorso il giudice di secondo grado possa replicare mediante l'assunzione di una nuova prova in appello deve provvedere in tal senso oppure motivare espressamente per quale ragione non abbia deciso di provvedere all'assunzione del nuovo dato epistemologico.

CASSAZIONE PENALE - SEZIONE PRIMA - 31 gennaio 2014 (c.c. 8 gennaio 2014) - GIORDANO, *Presidente* - CAIAZZO, *Estensore* - IACOVIELLO, *P.M.* (diff.)- Adamo più altri, ricorrente

Il commento

Nuove frontiere per la rinnovazione istruttoria in appello, a proposito della prova rilevante, pur se forse non decisiva

1. I fatti innanzitutto, perché la sentenza non è di facile lettura già nella definizione della vicenda oggetto della decisione.

In un processo per omicidio commesso nell'ambito di uno scontro fra *clan* criminali, l'accusa si fonda essenzialmente su plurime chiamate di correo o su dichiarazioni di collaboratori di giustizia. Dopo la condanna in primo grado, in sede di appello le difese cercano di dimostrare la non credibilità di costoro; fra le molte considerazioni sviluppate in proposito ne viene avanzata una non usuale: un difensore evidenzia che il luogo ove i correi si erano incontrati prima dell'omicidio e dove poi si erano raccolti il delitto era sorvegliato da telecamere e non risultava che attraverso i suddetti controlli video fosse stata registrata in sito la presenza dei soggetti imputati

La difesa, a quanto è dato di comprendere dalla ricostruzione presente nella decisione, sulla scorta delle riferite circostanze inerenti la videosorveglianza del luogo di "raccolta" degli assassini, non formula al giudice di appello istanze istruttorie: semplicemente, richiama la circostanza che le telecamere non

avevano riscontrato la presenza degli imputati e da qui solleva un (quanto meno consistente) dubbio sull'attendibilità delle dichiarazioni accusatorie che erano smentite con riferimento ad un profilo importante della vicenda, venendo contraddette a mezzo di uno strumento cognitivo di particolare affidabilità - non consistente né in una valutazione (sempre opinabile) circa la coerenza interna, logicità, costanza ecc. delle affermazioni prodotte dall'organo inquirente né in una diversa narrazione dei fatti proveniente da un altro "io narrante".

La Corte d'appello, però, di queste osservazioni della difesa - oggetto di specifica doglianza - non se ne dà per inteso. La decisione di secondo grado, infatti, non replica punto alla censura: non dice che la stessa è inveritiera - perché ad esempio non vi erano le telecamere sui luoghi, perché le telecamere avevano ripreso gli imputati, perché la videosorveglianza era effettuata in maniera insufficiente -, non ne nega la rilevanza - asserendo, ma sarebbe stato ben difficile avventurarsi in un'argomentazione del genere, che quand'anche la circostanza richiamata dalla difesa fosse stata accertata non ne sarebbe stato scalfito il quadro accusatorio - ed infine non procede alla verifica di quanto attestato nel ricorso - ovvero se le telecamere erano sui luoghi, se erano funzionanti al momento dei fatti e cosa avevano effettivamente documentato circa l'accaduto.

Il giudice di secondo grado si limita ad argomentare in ordine all'insussistenza di discrasie e contraddizioni - denunciate invece da diversi difensori - nella versione dei collaboratori di giustizia, ritiene anzi le stesse logiche e coerenti e ne afferma la *corroboration* a mezzo di riscontri - la gran parte dei quali (se non la totalità), se non si è compreso male, rappresentati in realtà da altre prove di analogo tenore (in sostanza, non in un caso di *corroboration* si versa, ma in una ipotesi di *mutual corroboration*).

1.1. La decisione di merito è stata annullata con rinvio dalla Suprema Corte, la quale rimprovera al giudice di merito di aver completamente pretermesso l'esame del predetto motivo di appello inerente la presenza di videoriprese: «*benché dagli stessi motivi di impugnazione non risulti in modo certo che alla data [dei fatti] l'abitazione ... fosse sottoposta ad un servizio di controllo - ... il giudice di secondo grado, di fronte ad uno specifico motivo di appello, avrebbe dovuto disporre un accertamento (sebbene non richiesto dalle parti), oppure indicare nella motivazione della sentenza le ragioni per le quali lo stesso non fosse necessaria*». Di contro, prosegue la decisione, «*l'omessa considerazione da parte dei giudici di appello di una risultanza che potrebbe essere rilevante, se non anche decisiva, ... impone l'annullamento della sentenza*

impugnata con rinvio per un nuovo giudizio», laddove si deciderà, sulla base delle risultanze in atti, se disporre o meno gli opportuni accertamenti – ovvero, è da ritenere, se acquisire o meno la documentazione video di cui ha fatto menzione la difesa.

2. Si è detto che la decisione in commento è oscura, giacché le poche frasi con cui viene deliberato l'annullamento con rinvio della sentenza impugnata si prestano ad una pluralità di interpretazioni, alcune delle quali però decisamente interessanti e foriere di prossimi sviluppi.

Apparentemente la Cassazione censura la pronuncia di merito sostenendo che essa non ha replicato ad un motivo di ricorso avverso la sentenza di primo grado: il vizio rinvenuto nell'atto impugnato sarebbe dunque una "semplice" mancanza di motivazione *ex art. 606, co. 1, lett. e), c.p.p.* Se così fosse, poco avrebbe da dire la decisione in esame, nel senso che essa si limiterebbe a riscontare – secondo cadenze argomentative tipiche del giudizio di legittimità – la mancata replica da parte dell'autorità giurisdizionale a specifiche doglianze formulate dall'interessato con i motivi di appello e fornite del requisito della decisività¹.

Tuttavia, a ben vedere, nel caso di specie, le cose stanno diversamente. Se infatti la Cassazione rimprovera il giudice di merito di non aver replicato alcunché al motivo di appello e di averlo così implicitamente rigettato senza spiegarne le ragioni – e fin qui, come detto, la decisione non presenta profili di novità –, è però sorprendente quanto la Suprema Corte afferma circa i provvedimenti che il giudice di secondo grado avrebbe dovuto assumere laddove avesse ritenuto convincenti le argomentazioni della difesa: in tal caso, infatti, la Corte d'Appello avrebbe dovuto disporre un accertamento relativamente alle videoriprese cui ha accennato uno dei difensori, trattandosi di dato probatorio la cui risultanza avrebbe potuto essere "rilevante, se non anche decisiva". In sostanza, secondo la Cassazione, nonostante non fosse stata avanzata una esplicita richiesta in tal senso, la censura mossa nell'impugnazione alla sentenza di primo grado andava interpretata come una sorta di istanza di assunzione di una nuova prova in appello *ex art. 603 c.p.p.* e l'ammissibilità della stessa andava valutata alla luce (non della decisività, bensì della mera) rilevanza della prova di cui acquisizione si discuteva.

Letta in questi termini la decisione, non vi è chi non veda come ben tre sono i profili di novità che la stessa presenta. In primo luogo, il giudice di legittimità espressamente afferma che la sollecitazione di – o la necessità di procedere *ex*

¹ *Ex multis*, Cass., Sez. VI, 17 giugno 2009, Greco, in *Mass. Uff.*, n. 244763.

officio ad – una nuova istruttoria in secondo grado può provenire anche dalla semplice prospettazione ad opera di uno dei protagonisti del processo di una specifica censura nei confronti della sentenza gravata: dunque, la rinnovazione probatoria secondo questa impostazione non sarebbe più semplicemente rimessa alla valutazione discrezionale del giudice ma può discendere anche dalle modalità – e dal contenuto – con cui è strutturato l'atto di appello, nel senso che a fronte di determinate censure il giudice può vedersi obbligato replicare con l'assunzione di nuove prove. In secondo luogo, la sentenza traccia nuovi confini all'obbligo di rinnovazione dell'istruttoria in secondo grado, nel senso che alle ipotesi di impossibilità di decidere allo stato degli atti e di assoluta necessità dell'acquisizione di nuove prove – di cui fanno menzione i commi 1 e 3 dell'art. 603 c.p.p. – si affianca la circostanza che l'elemento cognitivo acquisendo sia comunque rilevante. Infine, viene a configurarsi diversamente ed in maniera decisamente più pregnante l'obbligo di motivazione nel caso in cui il giudice di secondo grado voglia rigettare l'istanza di acquisizione di nuove prove.

L'introduzione di questi tre profili di novità all'interno della disciplina dell'istituto della rinnovazione in appello non è casuale, né frutto di una serie di opzioni di metodo logicamente slegate fra loro, di modo che sarebbe stato possibile, ad esempio, formulare il primo ed il terzo principio, ma non il secondo o viceversa. Piuttosto, l'intera decisione in commento ci sembra presupporre, ad opera della Suprema Corte, una diversa concezione del giudizio di appello ed in particolare del ruolo delle prove all'interno di tale grado di giudizio.

Prima però di soffermarsi sui suddetti profili, è però il caso di riassumere quale sia, allo stato, l'interpretazione che dell'art. 603 c.p.p. ha fornito nel tempo la giurisprudenza.

3. Come è noto, la rinnovazione del dibattimento in appello è uno strumento finalizzato all'integrazione, totale o parziale, della piattaforma probatoria del giudizio di primo grado e, quindi, all'acquisizione di materiale conoscitivo diversificato. La dottrina ribadisce con frequenza che comunque, anche quando si dà il via all'operatività dell'art. 603 c.p.p., la logica dell'appello come giudizio di controllo non viene meno, giacché i singoli dati probatori vanno ad inserirsi in un procedimento valutativo caratterizzato da un quadro probatorio già cristallizzato nel giudizio di primo grado: per questa ragione è assolutamente costante l'affermazione che la rinnovazione dell'istruzione dibattimen-

tale è un istituto di carattere eccezionale, dovendosi presumere la completezza dell'istruzione dibattimentale di primo grado².

A mezzo dell'istituto della rinnovazione può essere acquisita in sede di appello ogni tipologia probatoria esperibile nel giudizio di prima istanza³, ma diversi sono i criteri di ammissione a seconda del rapporto che corre fra il singolo strumento probatorio e lo svolgimento del processo di primo grado. Infatti, l'art. 603 c.p.p. distingue lo *standard* decisionale sull'istanza probatoria - a prescindere dall'ipotesi considerata nel co. 4 che si riferisce ad una mancata partecipazione dell'imputato al dibattimento di primo grado - a seconda che la stessa riguardi dati epistemologici già acquisiti nella fase processuale precedente o comunque conosciuti a quel momento dalle parti e prove scoperte dopo la pronuncia della sentenza di primo grado: nel primo caso la valutazione del giudice di appello è ispirata ad una sostanziale discrezionalità - dovendosi disporre la rinnovazione della istruzione dibattimentale soltanto ove si ritenga di non essere in grado di decidere senza tale integrazione probatoria⁴ -, mentre nel secondo caso la riassunzione è obbligatoria con i soli limiti desumibili dal combinato disposto degli artt. 495, 190 e 190-*bis* c.p.p.⁵.

Tale diverso criterio definitorio influisce anche sullo spessore dell'onere motivazionale che il giudice d'appello deve assolvere quando accoglie o rigetta l'istanza probatoria. Quando l'istanza di rinnovazione concerne prove già assunte o comunque conosciute in precedenza, la decisione favorevole deve essere specificatamente motivata, laddove in caso di rigetto, viceversa, la decisione può essere sorretta anche da una motivazione implicita nella stessa struttura argomentativa posta a base della pronuncia di merito che si ritiene contenga elementi sufficienti per una valutazione in ordine alla responsabilità dell'imputato, con conseguente mancata necessità di rinnovare il dibattimento; in senso inverso dovrà atteggiarsi l'argomentazione del giudice quando si tratti di prove sopravvenute alla decisione di primo grado, per cui maggior impegno sarà richiesto in caso di diniego nei confronti dell'istanza di rinnovazione⁶.

² Da ultimo Cass., Sez. IV, 28 aprile 2011, F., in *Guida Diritto*, 2001, 28, 79. In dottrina, ARICÒ, SPANGHER, in *Gli altri gradi di giurisdizione*, a cura di Dalia, Napoli, 1991, p. 334; ZAPPALÀ, *Art. 603*, in *Comm. c.p.p.*, a cura di Chiavario, VI, Torino, 1991, p. 201.

³ PERONI, *Art. 603*, in *Comm. c.p.p.*, a cura di Giarda, Spangher, Milano, 2010, p. 7299.

⁴ Cass., Sez. IV, 28 aprile 2011, F., in *Guida Diritto*, 2011, 28, 79; Id., Sez. III, 7 aprile 2004, Modi, in *Mass. Uff.*, n. 228920.

⁵ Cass., Sez. I, 7 ottobre 2010, Cascarino e altro, in *Mass. Uff.*, n. 248437.

⁶ Cass., Sez. III, 9 marzo 2011, P.C., in *Mass. Uff.*, n. 250957; Id., Sez. III, 7 aprile 2010, in *Mass. Uff.*, n. 247872.

Dalle superiori considerazioni, inoltre, discende in maniera consequenziale che solo la mancata assunzione di prove sopravvenute o scoperte dopo la sentenza di primo grado – allorquando il giudice non abbia adeguatamente argomentato la sua decisione sul punto – può costituire violazione dell'art. 606 comma lett. *d)* c.p.p., mentre negli altri casi previsti dall'art. 603 il vizio deducibile è quello attinente alla motivazione previsto dalla lett. *e)* del medesimo articolo 606 c.p.p.⁷.

Come già accennato, non necessariamente la sollecitazione istruttoria in sede di appello deve provenire dalle parti. Infatti, la norma in discorso consente al giudice di disporre d'ufficio la rinnovazione del dibattimento qualora egli lo ritenga assolutamente necessario onde rendere più completo il patrimonio conoscitivo in suo possesso: tale facoltà può essere esercitata in relazione a qualsiasi mezzo istruttorio nuovo e, quindi, anche con riferimento a prove – pur astrattamente acquisibili in sede di primo grado – alle cui ammissione le parti non abbiano più diritto perché decadute per averle richieste tardivamente o per non averle formulate affatto. La giurisprudenza di legittimità è concorde nel ritenere che il potere d'integrazione *ex officio* di cui al 3 co. dell'art. 603 – in particolare per quanto attiene all'assoluta necessità⁸ – è fondato su una valutazione attribuita in via esclusiva al giudice di merito e da ritenere insindacabile nel giudizio di legittimità ove sia logicamente e adeguatamente motivata la valutazione circa la possibilità di decidere allo stato degli atti⁹: di conseguenza, è da ritenere che secondo questa impostazione il mancato esercizio di tale straordinario potere istruttorio di esclusiva competenza del decidente potrà rilevare, in sede di giudizio per cassazione, solo *sub specie* di violazione dell'art. 606 lett. *e)* c.p.p., e non in relazione alla lesione di un diritto alla prova delle parti.

4. Riassunto in queste brevi note il quadro giurisprudenziale in tema di rinnovazione del dibattimento in appello, possiamo verificare quali sono gli elementi di novità che la decisione in commento presenta.

Il profilo differenziale più evidente attiene all'onere motivazionale richiesto al giudice.

⁷ Cass., sez. II, 11 novembre 2005, Picone, in *Mass. Uff.*, n. 232772; Cass., sez. IV, 12 novembre 2001, C., in *Guida Dir.*, 2012, 14, 71.

⁸ Da ritenere comunque evenienza eccezionale: C., Sez. II, 1 dicembre 2005, Di Gloria, in *Mass. Uff.*, n. 233391.

⁹ In questo senso v. C., Sez. IV, 19 febbraio 2004, Montanari, in *Mass. Uff.*, n. 228353; Id., Sez. II, 4 novembre 2003, Marzullo, *ivi*, n. 226977.

La tendenza giurisprudenziale e la prassi caratterizzano il processo di appello in termini di giudizio fisiologicamente cartolare sulla scorta della (spesso immotivata) presunzione della completezza dell'accertamento di primo grado: questa impostazione ha consentito l'affermarsi e il consolidamento di una giurisprudenza secondo cui il provvedimento di rigetto dell'istanza istruttoria può essere senz'altro ricompreso – se non addirittura ricavato in via implicita – all'interno della sentenza che definisce il secondo grado di giudizio confermando il pronunciamento precedente¹⁰.

Rispetto a questa impostazione la sentenza in esame segna un deciso passo avanti nella tutela delle posizioni difensive ed in particolare in relazione alla garanzia del diritto di difesa concretantesi – non nella mera possibilità di replicare alle accuse ed ai dati dimostrativi forniti dall'organo inquirente, ma in maniera decisamente più significativa – nel potere dell'imputato di avanzare o suggerire propri elementi di prova. La Cassazione, almeno nel caso in esame, pare non accontentarsi, in relazione all'evidenziata lacuna degli elementi istruttori raccolti in primo grado, di una sorta di motivazione implicita ricavabile dalla lettura di una decisione che conferma la sentenza impugnata, ma richiede che il giudice di secondo grado espliciti chiaramente le ragioni per cui la doglianza non gli è parsa meritevole di accoglimento.

Sono così accolte le diverse considerazioni critiche che da tempo la dottrina muove verso la prassi che ritiene accettabile la mancata adozione di un provvedimento esplicito sulla richiesta di rinnovazione del dibattimento. Da un lato, la decisione in epigrafe pare rinvenire in questi casi – come già suggerito da una risalente dottrina che in relazione a tale atteggiamento parlava di vizio di omessa pronuncia¹¹ – una grave menomazione dei diritti delle parti; dall'altro, la Corte di legittimità censura il “disordine euristico” che viene così a crearsi nella scansione dei segmenti procedurali che compongono il giudizio di appello giacché un provvedimento interlocutorio non può trovare la sua naturale collocazione all'interno di una decisione che definisce un grado di giudizio, se non disarticolando il nesso – di carattere logico, prima ancora che giuridico – tra la fase della discussione e la fase decisoria, come prefigurato dalla nitida sequenza procedimentale scandita dall'art. 603 c.p.p..

¹⁰ Cass., Sez. V, 20 gennaio 2005, Unis, in *Arch. nuov. proc. pen.*, 2006, 544; Id., Sez. V, 10 dicembre 2009, Pacini, in *Cass. pen.*, 2011, 2256, con nota di BORRACCI, *La rinnovazione dell'istruttoria dibattimentale nel giudizio di appello tra revisio prioris instantiae e novum iudicium*; Id., Sez. V, 7 luglio 2003, F. in *Guida dir.*, 2003, 40, 109. In senso critico MAZZARRA, *La rinnovazione del dibattimento in appello*, Padova, 1995, 113; MENNA, *Il giudizio d'appello*, Napoli, 1995, p. 27.

¹¹ AMODIO, *Motivazione della sentenza penale*, in *Enc. Dir.*, XXVII, Milano, 1977, p. 226.

4.2. Il profilo attinente la struttura motivazionale della decisione che rigetta l'istanza di rinnovazione istruttoria – pur essendo l'aspetto di novità più evidente – non è però quello più rilevante della sentenza in commento, giacché maggiore importanza riveste l'indicazione della Cassazione in base alla quale un – sia pur tendenziale – obbligo di rinnovazione dell'istruttoria in secondo grado sussiste – non solo nei casi – specificatamente indicati dall'art. 603 c.p.p. – di impossibilità di decidere allo stato degli atti e di assoluta necessità dell'acquisizione di nuove prove, ma anche quando l'elemento cognitivo di cui si chiede l'assunzione in appello sia comunque rilevante per la decisione: la Corte lo dice espressamente, attribuendo rilievo «*all'omessa considerazione da parte dei giudici di appello di una risultanza che potrebbe essere rilevante, se non anche decisiva*».

In proposito, va ricordato che da tempo la giurisprudenza ritiene debba essere garantita la piena attuazione del diritto alla prova dell'imputato nelle ipotesi nevralgiche in cui la richiesta di rinnovazione dell'istruzione dibattimentale concerne prove decisive ovvero prove la cui assunzione sia stata illegittimamente negata dal giudice di primo grado, configurandosi in capo al giudice, con riferimento a entrambe le ipotesi, un preciso dovere di ammettere la prova decisiva ovvero indebitamente pretermessa in primo grado¹². Tuttavia, nel caso di specie la Cassazione sembra essere andata oltre questa affermazione perché non è più solo la prova decisiva a determinare la necessità di una riapertura della fase istruttoria in sede di appello ma anche quella che possa ritenersi in qualche modo “rilevante”.

A queste nostre osservazioni potrebbe replicarsi che sul punto la decisione in commento si presenta equivoca e generica, giacché manca ogni precisazione circa le ipotesi in presenza delle quali un'acquisizione probatoria può ritenersi rilevante e soprattutto quale sia il grado di significatività che un dato cognitivo deve possedere perché possa sostenersene l'incidenza rispetto alla previsione di cui all'art. 603 c.p.p.. In realtà, pur potendosi criticamente osservare che a tale profilo la sentenza non dedica alcuna riflessione, ci pare che il superamento del canone della decisività della prova quale criterio per l'ammissione o reiezione dell'istanza di rinnovazione in appello sia decisamente da apprezzare perché conforme alla logica del giudizio penale, che, in relazione alla posizione dell'imputato, non consente di distinguere fra prova “decisiva” e

¹² Cass., Sez. VI, 10 dicembre 2003, Cellini, in *Mass. Uff.*, n. 228462; Id., Sez. V, 9 giugno 2004, Spinelli, in *Arch. nuov. proc. pen.*, 2005, 728. Sul punto, GAITO, *Il procedimento probatorio nell'evoluzione della giurisprudenza europea*, in *Procedura penale e garanzie europee*, Torino, 2006, p. 88.

prova “rilevante”, nel senso che ogni prova “rilevante” è per ciò solo anche “decisiva”.

Cerchiamo di spiegarci, iniziando con il sottolineare il diverso onere probatorio che, nel processo penale, grava sul pubblico ministero e sull'imputato.

Il primo, per ottenere la pronuncia di responsabilità dell'imputato, deve acquisire una pluralità di dati probatori, che devono coprire non solo lo spettro materiale degli accadimenti e dei profili considerati dalla fattispecie incriminatrice – elemento soggettivo, condotta, evento, nesso di causalità ecc. –, ma che riguardano anche elementi “esterni” alla previsione normativa – come, ad esempio, il movente del delitto ovvero, con riferimento a profili squisitamente processuali, la procedibilità per il reato essendo stata presentata la querela, ecc.; l'assenza anche di uno solo di tali elementi può inficiare e porre nel nulla l'attendibilità della ricostruzione accusatoria, perché, ad esempio, dimostrato l'elemento materiale del reato di furto non si è fornita la prova dell'intento di trarre profitto o perché il pubblico ministero non ha attestato la tempestività della querela ecc.. Ovviamente, completamente difforme è l'atteggiamento che rispetto all'attività istruttoria assume la difesa: essa può sì sforzarsi di ricostruire in termini alternativi l'accadimento di cui che il pubblico ministero cerca di attribuirgli la responsabilità, ma può altresì scegliere di limitarsi ad evidenziare l'insufficienza e la non significatività delle prove raccolte dagli inquirenti, le quali non consentono di ritenere superato ogni ragionevole dubbio circa la colpevolezza dell'accusato.

Da questo diverso impegno probatorio riconnesso alla diversa posizione processuale delle parti¹³ discendono le conseguenze che abbiamo accennato in ordine alla qualifica della prova acquisenda in termini di “decisività” o “rilevanza”.

Immaginiamo l'attività istruttoria della parte pubblica come una operazione matematica diretta all'ottenimento di un risultato derivante dalla “somma” dei diversi “addendi” epistemologici che ciascuna prova apporta al quadro probatorio fornito al giudicante: rispetto al totale che il pubblico ministero vuole raggiungere, ogni prova assume necessariamente una valenza decisiva, nel senso che se dal valore complessivo del quadro probatorio viene eliminato un

¹³ E che può sintetizzarsi nella riflessione di PAULESU, *Presunzione di non colpevolezza*, in *Dig. Pen.*, vol. IX, Torino 1995, p. 685, secondo il quale «presumere l'imputato non colpevole significa che l'ipotesi da verificare tramite il procedimento probatorio è la colpevolezza. Se l'accertamento fallisce, occorre ripristinare, meglio confermare, la situazione preesistente alla formulazione dell'accusa di reità. La logica insita nella presunzione di non colpevolezza non consente che la costruzione della prova sul fatto storico prenda le mosse dalle discolpe dell'imputato, il quale non sarebbe tenuto ad attivarsi sul piano probatorio se non dopo la fornita prova d'accusa da parte del pubblico ministero, posto che può contare su un epilogo favorevole – l'assoluzione – se la stessa non è stata raggiunta».

qualsiasi elemento si avrà inevitabilmente una diminuzione della valenza dimostrativa dell'intero materiale istruttorio acquisito. Ovvero, riprendendo un esempio che abbiamo già utilizzato in altra sede – sempre con riferimento alla possibile qualificazione di una prova in termini di decisività della medesima¹⁴ –, possiamo pensare al risultato probatorio che l'ufficio inquirente intende raggiungere come ad un bicchiere d'acqua ricolmo fino all'orlo: orbene, rispetto al raggiungimento di tale livello di riempimento del bicchiere ciascuna singola goccia d'acqua ha una valenza decisiva nel senso che la sottrazione di una quantità per quanto irrisoria di liquido inevitabilmente si riflette – diminuendolo – sul risultato finale.

All'interno di questa concezione delle dinamiche probatorie del processo penale, è evidente che quando la difesa avanzi una istanza probatoria che sia diretta o a sconfiggere la credibilità/attendibilità di un dato epistemologico prodotto dal pubblico ministero – ad esempio, l'imputato voglia evidenziare che il teste che lo accusa ha ragioni di inimicizia nei suoi confronti – o a dimostrare la veridicità di una circostanza di fatto il cui contenuto sia incompatibile con la ricostruzione dell'accusa – esempio emblematico la prova d'alibi –, la rilevanza di tali elementi epistemologici ne determina anche la loro decisività, perché il loro contenuto va comunque ad incidere, depauperandola, sulla consistenza del quadro accusatorio. Detto altrimenti, mentre riguardata nell'ottica del pubblico ministero la decisività di una prova richiede che dall'acquisizione della stessa discenda la dimostrazione della colpevolezza dell'imputato¹⁵, per la difesa “decisiva” non è la prova che dimostri l'innocenza dell'imputato o la completa infondatezza della tesi accusatoria ma anche quella che ne depauperi la consistenza, smentendola sotto qualche profilo.

4.3. Le superiori affermazioni hanno una loro validità non solo sotto il profilo logico¹⁶, ma rispondono anche alla regola di decisione del processo penale, riassunta dall'art. 533 nella formula dell'oltre ogni ragionevole dubbio¹⁷.

¹⁴ Cfr. il nostro commento a Cass., Sez. II, 15 novembre 2013, C.R., in www.archiviopenale.it.

¹⁵ Circostanza evidentemente assai rara a verificarsi, dovendo, dalla prospettiva dell'accusa, ogni elemento epistemologico combinarsi con gli altri fino a comporre un quadro complessivo dimostrativo della correttezza dell'imputazione ed è pressoché impossibile che un solo esperimento probatorio offra un bagaglio cognitivo di tale ampiezza da “coprire” ogni profilo ed aspetto dell'imputazione: per approfondimenti sia consentito il rimando a SANTORIELLO, *La prova penale e la sua valutazione*, Roma 2012, p. 227; ID., *Modesti prolegomeni per un buon e prudente utilizzo della conoscenza scientifica nel processo penale*, in *Archivio Penale*, 2011, 2.

¹⁶ Nel senso che mentre la logica argomentativa del pubblico ministero si fonda sulla regola d'inferenza propria del *modus ponens*, la difesa può ragionare in termini di *modus tollens*, per cui la dimostrazione

Come riconosciuto anche dalla Corte di cassazione in alcune – purtroppo non molto frequenti – decisioni, pur dovendosi riconoscere la tendenziale insindacabilità della valutazione giudiziale sulla necessità di rinnovazione dell'istruzione dibattimentale, tale valutazione deve comunque «*basarsi non solo sulle risultanze già acquisite, ma anche sulle prospettive di riforma della sentenza impugnata correlate all'assunzione della nuova prova richiesta. ... Di conseguenza, se la prova nuova appare idonea a creare ragionevoli dubbi in ordine alla responsabilità dell'imputato, essa non potrebbe essere considerata non decisiva*»¹⁸. Se non intendiamo male, questa giurisprudenza vuol ribadire che sul pubblico ministero grava il raggiungimento di uno *standard* probatorio – che può identificarsi in quello che prima abbiamo indicato come la “somma degli elementi di accusa” o come “il bicchiere pieno fino all’orlo” – particolarmente elevato e sintetizzato nella formula dell’oltre ogni ragionevole dubbio: perché possa ritenersi che l’inquirente abbia fallito il suo compito non occorre che la difesa ne dimostri l’assoluta inaffidabilità della ricostruzione della vicenda, ma è sufficiente che, a mezzo di singoli ed anche apparentemente assai poco pregnanti accertamenti istruttori, ne ponga in crisi alcuni profili ed installi nell’organo giudicante un dubbio, una perplessità circa la veridicità di quanto narrato nell’imputazione.

Questa considerazione impone – ci ripetiamo – di riconoscere che la prova richiesta dalla difesa, quando rilevante per le vicende oggetto di giudizio, è anche necessariamente decisiva, proprio perché la stessa potrà – laddove abbia esito positivo – in qualche modo sminuire la valenza dimostrativa del complesso istruttorio presentato dalla parte pubblica: in che termini e quale sarà la consistenza del quadro accusatorio in caso di esito positivo dell’esperimento istruttorio domandato dall’imputato lo si potrà valutare solo dopo l’espletamento dello stesso.

CIRO SANTORIELLO

dell’inveridicità anche di uno solo dei dati che l’accusa ha posto a fondamento della sua ricostruzione dell’accaduto priva di validità cognitiva l’intero quadro accusatorio.

Per approfondimenti FERRAJOLI, *Diritto e ragione*, Bari 2011, p. 130.

¹⁷ Sul significato di tale formula sia consentito il rinvio a SANTORIELLO, *Il vizio di motivazione*, Torino 2008, p. 240.

¹⁸ Cass., Sez. III, 9 novembre 2006, Casale, in *Mass. Uff.*, n. 235809; Id., Sez. IV, 17 ottobre 2006, Caruso e altri, *ivi*, n. 236017.