

Osservatorio sulla Corte di cassazione

Appello

La decisione

Sentenza - Requisiti - Motivazione - Condanna in primo grado - Riforma in appello - Diversa valutazione degli elementi di riscontro alla testimonianza della persona offesa - Necessità di riassunzione della testimonianza della persona offesa - Sussistenza - Ragioni (C.p.p. artt. 192, 533, 605, 606).

Il giudice di appello, per riformare in peius una sentenza assolutoria, non può limitarsi ad adottare una motivazione dotata di una efficacia persuasiva tale da far venir meno ogni ragionevole dubbio, neppure apprezzando diversamente e valorizzando i riscontri alla prova dichiarativa, ma deve assumere direttamente la testimonianza della persona offesa (nella specie, vittima maggiorenne di violenza sessuale), ritenuta inattendibile in primo grado, al fine di valutarne la credibilità sotto il profilo soggettivo ed oggettivo, pena la violazione dei principi del giusto processo di cui all'art. 6 CEDU.

CASSAZIONE PENALE, SEZIONE TERZA, 7 febbraio 2014 (ud. 7 gennaio 2014) - GENTILE, *Presidente* - SCARCELLA, *Estensore* - GAETA, *P.M.* (diff.) - F.R., *ricorrente*.

Il commento

Condanna in appello e rinnovazione della prova dichiarativa

1. “Dan contro Moldavia” - 2. L'interpretazione conforme. - 3. Decisività della prova. - 4. La rivalutazione dell'attendibilità della prova dichiarativa. - 5. Si può “rivalutare” senza rinnovare?

1. “Dan contro Moldavia”

L'attenzione dedicata della Corte europea dei diritti dell'uomo al principio di oralità-immediatezza - da sempre in modo indiretto, tutelando il diritto dell'accusato a confrontarsi con le fonti di prova di fronte al giudice della decisione¹ - si è gradualmente evoluta, conducendo la Corte a riconoscere che anche in sede di impugnazione «la possibilità per l'imputato di confrontarsi con un testimone, in presenza del giudice chiamato a decidere in ultima istanza sull'accusa, è una garanzia di un processo equo, in quanto le osserva-

¹ La cui ispirazione giurisprudenziale può essere rintracciata, *ex multis*, in Corte eur. dir. uomo, 27 novembre 2007, Popovici c. Moldavia, §§ 68 e 72; Id., 27 giugno 2000, Costantinescu c. Romania, § 55 e 58; Id., 26 maggio 1988, Ekbatani c. Svezia.

zioni del giudice per quanto riguarda il comportamento e l'attendibilità di un testimone possono avere delle ripercussioni per l'imputato»².

Il tema dell'oralità nei giudizi d'impugnazione ha interessato i giudici di Strasburgo in relazione al problema del ribaltamento delle sentenze di proscioglimento: questa giurisprudenza, che si è sviluppata in un ventennio anche se è giunta alla nostra attenzione solo con la sentenza "Dan c. Moldavia", può condensarsi nelle seguenti affermazioni: «qualora un giudice d'appello sia chiamato ad esaminare un caso in relazione ai fatti di causa e alla legge, e a fare una valutazione completa della questione relativa alla colpevolezza o all'innocenza del ricorrente, non può, per una questione di giusto processo, adeguatamente stabilire questi problemi senza una valutazione diretta delle prove»³; ciò perché «coloro che hanno la responsabilità di decidere la colpevolezza o l'innocenza di un imputato dovrebbero, in linea di massima, poter udire i testimoni personalmente e valutare la loro attendibilità»⁴; e pertanto «la possibilità per l'imputato di confrontarsi con un testimone, in presenza del giudice chiamato a decidere in ultima istanza sull'accusa, è una garanzia di un processo equo»⁵.

Sebbene, come è ovvio, nella particolare sensibilità della Corte europea il valore della immediatezza probatoria si connota più in chiave soggettiva come mezzo di partecipazione dell'imputato alla formazione del convincimento giudiziale, che in chiave oggettiva quale metodo epistemologico⁶, il senso più "universale" dell'insegnamento di Strasburgo, valido a prescindere dalla disciplina e dal ruolo dell'appello nel singolo ordinamento nazionale, pare al fondo il seguente: la possibilità che la Corte d'appello, senza procedere ad una nuova escussione, giudichi attendibile una prova dichiarativa che è stata apprezzata come inattendibile dal giudice che ha presenziato alla sua acquisizione orale, comporta il serio rischio che la valutazione di secondo grado aumenti il margine dell'errore giudiziario anziché ridurlo.

2. L'interpretazione conforme

² Corte eur. dir. uomo, 5 marzo 2013, Manolachi v. Romania, § 49; Id., 9 aprile 2013, Flueras v. Romania, entrambe in www.penalecontemporaneo.it con nota di RECCHIONE, *La prova dichiarativa cartolare al vaglio della Corte europea dei diritti dell'uomo*, la quale pone significativamente l'attenzione sull'emergente «diritto ad una affidabile valutazione della attendibilità, che può essere garantita solo dalla valutazione diretta della testimonianza fondamentale».

³ Corte eur. dir. uomo, 26 maggio 1988, Ekbatani c. Svezia, § 32, cit.

⁴ Corte eur. dir. uomo, Sez. III, 5 luglio 2011, Dan c. Moldavia, § 33.

⁵ Corte eur. dir. uomo, 5 marzo 2013, Manolachi v. Romania, § 49, cit.

⁶ In argomento cfr. AIUTI, *La Corte Europea dei Diritti dell'Uomo e il libero convincimento del giudice d'appello*, in *Cass. pen.*, 2014, 3963 ss.

Si tratta di pronunce che non possono non rilevare anche all'interno del nostro ordinamento processuale⁷, e rispetto alle quali la nostra giurisprudenza non è stata insensibile, anche se nella definizione del loro impatto sulla disciplina nazionale si è impegnata in un'opera di "contenimento".

Per la verità il problema della struttura del nostro appello - che tende ad esiti rescissori ma si svolge sulle carte - era avvertito da tempo, specialmente dopo la riforma accusatoria del giudizio di primo grado, e con particolare acutezza proprio in riferimento all'ipotesi del ribaltamento dell'assoluzione, ove l'imputato è privato della possibilità di critica, nel merito, della decisione di condanna. Quest'eventualità aveva suggerito al legislatore di eliminare la facoltà d'appello del pubblico ministero, e la Corte Costituzionale, pur stigmatizzando tale scelta, non negò una carenza di garanzie per l'imputato, notando solamente come il *deficit* non possa essere corretto sottraendo poteri al suo avversario⁸.

A stimolare la riflessione è stata anche la novella che, nella stessa legge del 2006, ha positivizzato la regola della condanna "oltre ogni ragionevole dubbio" nell'art. 533 c.p.p. Così, quando la sentenza "Dan" ha richiamato alla nostra attenzione la giurisprudenza europea sull'*overturning* in appello, i nostri giudici avevano già iniziato da tempo a riflettere sull'intensità dell'onere motivazionale che consente di superare il «ragionevole dubbio in qualche modo intrinseco» alla stessa situazione di contrasto fra opposte decisioni⁹.

⁷ Ci si riferisce al dialogo fra ordinamento sovranazionale e interno alla luce di Corte cost., n. 348 e n. 349 del 2007 (per le linee fondamentali del dibattito sul tema, nella dottrina processualpenalistica v. FERRUA, *Il "giusto" processo*, 3a ed., Bologna, 2102, 197 ss.; UBERTIS, *La "rivoluzione d'ottobre" della Corte costituzionale e alcune discutibili reazioni*, in *Cass. pen.*, 2012, 19 ss.). La rilevanza delle pronunce in discorso si pone, pur se in misura sensibilmente variabile, quale che sia in generale il valore riconosciuto *ultra partes* alle decisioni della Corte EDU, quale rilievo esse assumano nello Stato destinatario della pronuncia e degli altri, quale che sia l'ampiezza del margine di apprezzamento che si assegni, nelle diverse situazioni, ai giudici interni (cfr. VIGANÒ *Convenzione europea dei diritti dell'uomo e resistenze nazionalistiche: Corte costituzionale italiana e Corte di Strasburgo tra "guerra" e "dialogo"*, in www.penalecontemporaneo.it).

⁸ Cfr. l. 20 febbraio 2006, n. 46 (c.d. Legge Pecorella) e Corte cost., n. 26 del 2007.

⁹ Secondo questa impostazione (risalente a Cass., Sez. un., 12 luglio 2005, Mannino, in *Mass. Uff.*, n. 231679) la riforma di un'assoluzione non può basarsi su valutazioni semplicemente diverse delle stesse prove, ma deve fondarsi su elementi "scardinanti", in grado di vanificare ogni ragionevole dubbio immanente nella situazione di conflitto valutativo delle prove; poiché il giudizio di condanna presuppone la certezza processuale della colpevolezza, mentre all'assoluzione basta la semplice non certezza - anche un dubbio ragionevole - della colpevolezza (Id., Sez. V, 3 novembre 2011, Galante, *ivi*, n. 251066). Perciò la Corte d'appello deve "confrontarsi" con la prima decisione, dimostrando che il capovolgimento non dipende da una valutazione alternativa delle medesime prove (nel qual caso permarrrebbe un dubbio ragionevole, che andrebbe sciolto *in favorem rei*) ma da specifici e ben individuati errori, logici o fattuali. La lettura proposta dalla sentenza d'appello «dovrà essere l'unica decisione possibile alle date condizioni» (Id., Sez. VI, 10 gennaio 2013, Andrimini, *ivi*, n. 254024).

E tuttavia, se i nostri giudici hanno ormai ben presente la necessità di un particolare impegno motivazionale che sia in grado di compensare, in qualche misura, l'anomalia della condanna in appello¹⁰, essi non hanno ancora chiarito in qual modo quell'anomalia possa essere ridotta attraverso un'interpretazione convenzionalmente orientata della nostra disciplina in tema di appello, e segnatamente dell'istituto della rinnovazione di cui all'art. 603 c.p.p.

Il ritardo dipende da vari fattori. Per un verso, era prevedibile una certa cautela delle Corti italiane nel recepimento della giurisprudenza di Strasburgo, e finanche qualche atteggiamento "resistente", data l'assuefazione della prassi alla natura cartolare del nostro giudizio d'appello. Quest'ultimo, che per tradizione segue la logica del controllo più che quella del *novum iudicium*, si svolge regolarmente sulla base della relazione della causa e all'esito della mera lettura dell'istruttoria del grado precedente, con possibilità di rinnovazione probatoria relegate in ambiti decisamente marginali¹¹.

Per altro verso, le decisioni di Strasburgo richiedono effettivamente di essere "interpretate": anche quando contengono affermazioni piuttosto nette¹², esse forniscono una lettura delle norme convenzionali strettamente funzionale alla peculiarità dei casi che vengono sottoposti, cosicché la loro "generalizzazione" è un'operazione sempre delicata¹³, specialmente quando riguardano ordinamenti diversi dal nostro¹⁴.

¹⁰ Sui limiti della giurisprudenza sulla c.d. "motivazione rafforzata" v. AIUTI, *Il ribaltamento della condanna in appello*, in *Cass. pen.*, 2013, 4057 ss.

¹¹ SPANGHER, voce *Appello*, II *Dir. proc. pen.*, in *Enc. Giur.*, II Agg., Roma, 1991, 7, nota come «la mediazione costituita dagli atti del giudizio di primo grado filtrati attraverso la relazione di un componente del collegio spostati decisamente verso la logica di controllo la filosofia sistematica del giudizio di seconda istanza». L'abitudine alle carte è del resto ben testimoniata dal fatto che le possibilità di integrazione istruttoria, già disciplinate in chiave di eccezionalità e residualità (sulle strettoie dell'art. 603 c.p.p. v., già prima della decisione contro la Moldavia, A. GAITO, *Il procedimento probatorio nell'evoluzione della giurisprudenza europea*, in *Procedura penale e garanzie europee*, a cura dello stesso A., Torino, 2006, 87) vengono attualmente sfruttate al minimo della loro portata.

¹² In tutte le pronunce sul tema, la Corte EDU afferma a chiare lettere che una condanna in appello a compendio probatorio immutato "non soddisfa le esigenze di un processo equo" se l'attendibilità della prova orale sulla quale si fonda non è valutata "direttamente" dal giudice d'impugnazione. E quando, nella sentenza *Dan* (§ 33) sembra virare, come fa spesso, verso affermazioni elastiche, notando che il giudice dovrebbe «in linea di massima» poter udire i testi personalmente, e che la valutazione di attendibilità dei testimoni è compito al quale «di solito» non basta la lettura del verbale, non allude a situazioni in cui le istanze sottese all'immediatezza non valgono, ma piuttosto ad ipotesi in cui esse sono irrealizzabili o possono considerarsi recessive rispetto ad altre istanze, come si evince dalle esemplificazioni, relative alla morte del teste e dalla necessità di salvaguardare il diritto del testimone a non autoincriminarsi (cfr. A. GAITO, *Verso una crisi evolutiva per il giudizio d'appello*, in *questa Rivista*, 2012, 351).

¹³ FERRUA, *Il "giusto" processo*, cit., 210.

¹⁴ Cfr. GAETA, *Condanna in appello e rinnovazione del dibattimento*, in *Il libro dell'anno del diritto*,

I giudici italiani si sono così cimentati in una doppia operazione interpretativa, che ha riguardato da una parte la *ratio* della giurisprudenza europea, al fine di decifrarne il senso nel nostro sistema; dall'altra, la disciplina di cui all'art. 603 c.p.p., allo scopo di verificare la possibilità di una lettura convenzionalmente orientata.

La prima pronuncia nella quale la nostra Corte Suprema si è fatta carico del problema risale al celebre caso dei "fatti del G8 di Genova": di fronte alla questione di legittimità costituzionale concernente i restrittivi parametri dell'art. 603 c.p.p., riletta alla luce della sentenza "Dan c. Moldavia", la Corte ha riconosciuto per la prima volta la necessità della rinnovazione istruttoria nelle situazioni contemplate dalle pronunce della Corte europea¹⁵.

Al tempo stesso, nel rispondere al dubbio di costituzionalità dell'art. 603 (in relazione all'art. 117, co. 1, Cost. e all'art. 6, § 1, CEDU), essa ha tratto dalle diverse pronunce europee la "massima" secondo cui la riassunzione delle prove orali non è necessaria in ogni caso di ribaltamento dell'assoluzione a compendio probatorio immutato, ma solo in presenza di due condizioni: che una prova orale già valutata in prime cure sia decisiva per la condanna; che di questa prova occorra riesaminare la attendibilità¹⁶.

Su tali premesse la Corte, notando come entrambe le condizioni fossero assenti nel caso specifico, ha ritenuto irrilevante la questione di legittimità¹⁷. Il problema della compatibilità della nostra disciplina rispetto al canone europeo è stato invece risolto positivamente da pronunce di poco successive, che hanno ritenuto possibile, e a tali fini sufficiente, un'esegesi convenzionalmente conforme, così escludendo un difetto strutturale del sistema processuale italiano: il regime di cui all'art. 603, che consente (anche se non impone) la rinnovazione delle prove assunte in prime cure sarebbe in grado di allineare il nostro giudizio d'appello allo *standard* europeo. Si sottintende, cioè, che i criteri della "indecidibilità allo stato degli atti" (art. 603, co. 1, c.p.p.) e della

Torino, 2014, 632, nota come certe linee interpretative della Corte trovino «la propria ragion d'essere, più che in essenze teoriche, in specifiche contingenze»; non è un caso che la gran parte delle decisioni che ravvisano una violazione convenzionale nel ribaltamento *ex actis* dell'assoluzione riguardino la Romania, dove la Corte Suprema ha anche un generale potere rescissorio e dunque può ri-decidere - inoppugnabilmente - il merito del processo.

¹⁵ Nella specie, la Cassazione ha negato che la mancata riassunzione fosse lesiva dei suddetti principi, notando come la condanna pronunciata in appello poggiasse su molteplici elementi probatori, diversi dalle testimonianze (prove documentali, audio e video, documentazioni sanitarie, dati di traffico telefonico, registrazioni di conversazioni) cosicché queste ultime non risultavano "decisive". Leggendo le motivazioni, pare che le prove dichiarative fossero pressoché ininfluenti nell'economia della decisione, al più utili a corroborare elementi documentali già di per sé sufficientemente significativi.

¹⁶ Cass., Sez. V, 5 luglio 2012, Luperi, in *Cass. pen.*, 2013, 2195 (in motivazione).

¹⁷ Non già manifestamente infondata, come si evince dalla massimazione ufficiale (cfr. il punto 1 del considerato in diritto, 2221).

“assoluta necessità” della rinnovazione (art. 603, co. 3, c.p.p.) possano essere letti in modo da consentire al giudice d’appello, su richiesta di parte o d’ufficio, l’accesso diretto alle prove nelle situazioni in cui ciò è necessario secondo la Corte europea¹⁸.

Nella prospettiva officiosa della garanzia convenzionale - proclamata dalla Corte EDU affermando che «i tribunali interni hanno l’obbligo di adottare misure positive a tale fine», cioè assicurare che non vi sia condanna sulle carceri, «anche nel caso in cui il ricorrente non ne faccia richiesta»¹⁹ - la rinnovazione, nelle situazioni considerate dalla giurisprudenza europea, è doverosa anche se non richiesta da alcuna delle parti. Ciò nondimeno, data la struttura dispositiva del nostro giudizio d’appello, è da ritenersi verosimilmente che nella situazione tipica la necessità di rinnovare una determinata prova scaturisca dalle prospettazioni del pubblico ministero impugnante, o al più dalle controdeduzioni difensive. Non occorre però che l’appellante dimostri in sede di istanza ex art. 603, co. 1, c.p.p. che la riescussione sia necessaria o utile alla “rilettura” delle prove che propone al giudice d’appello²⁰; è sufficiente che lamenti l’errata valutazione di una prova orale; il giudice che non intenda disattendere la censura ritenendola infondata ha il dovere di rinnovare le richieste della parte interessata alla rivalutazione della prova.

La pronuncia resa nel procedimento sui fatti del G8 ha tracciato l’interpretazione sino ad ora prevalente della giurisprudenza europea in materia: ove il ribaltamento di un’assoluzione dipenda dalla rivalutazione dell’attendibilità intrinseca di una prova dichiarativa, da considerarsi a questi fini decisiva, è imprescindibile rinnovare l’istruttoria così da ripristinare l’oralità-immediatezza nella formazione del dato processuale²¹.

¹⁸ Cass., Sez. II, 27 novembre 2012, Consagra, in *Mass. Uff.*, n. 254726 («non esiste nell’ordinamento processuale italiano alcuna norma che [...] imponga al giudice di appello di decidere sulla sola base degli atti assunti nel giudizio di primo grado [...] l’art. 603 c.p.p. depone in modo diametralmente opposto [...] imponendo al giudice anche di motivare sulla reiezione di riassunzione delle prove: il che significa che non sussiste alcun ostacolo di diritto (ossia di carenza strutturale dell’ordinamento processuale) ma "l’ostacolo" è solo di fatto e consiste nella decisione con la quale il giudice di appello ritenga di non rinnovare il dibattimento, che, però, ove sia ritenuta affetta da vizio motivazionale, è censurabile in sede di legittimità con conseguente annullamento, sul punto, della sentenza»); conf. Id., Sez. VI, 26 febbraio 2013, Caboni, *ivi*, n. 254623.

¹⁹ Corte eur. dir. uomo, 5 marzo 2013, Manolachi c. Romania, *cit.*, § 50; cfr. pure Id., Hanu c. Romania, *cit.*, § 37.

²⁰ Né ovviamente, potrebbe mai esigersi che il nuovo esame venga richiesto dalla parte controinteressata alla rivalutazione della prova, ossia dalla difesa dell’imputato.

²¹ «Il giudice di appello qualora intenda riformare *in peius* una sentenza di assoluzione, è obbligato [...] alla rinnovazione dell’istruzione dibattimentale per escutere, nel contraddittorio con l’imputato, i testimoni a carico quando la prova testimoniale abbia carattere di decisività ed il giudice di appello avverta la necessità di rivalutare l’attendibilità del teste»: così Cass., Sez. V, 25 settembre 2013, Donato, in *Mass. uff.*, n. 257585 e, su questa scia, Id., Sez., II, 15 ottobre 2013, Corigliano, in *questa Rivista*, 2014,

Quest'impostazione, con cui i nostri giudici hanno adempiuto al compito, imprescindibile, di verificare l'«analogia tra la fattispecie interna e sovranazionale», ha innescato una giurisprudenza non sempre capace di recepire pienamente il canone europeo, poiché entrambi i criteri sui quali essa fonda la nozione di “rinnovazione convenzionalmente doverosa” possono legittimare, ed hanno effettivamente legittimato, letture incongruamente restrittive.

3. Decisività della prova

Quanto al criterio della “decisività”, esso non trova alcuna enunciazione espressa nelle pronunce di Strasburgo, ma viene tratto dalla circostanza che i giudici europei, nei “casi” in cui si sono occupati del problema, hanno sempre rimarcato che la prova della quale si lamentava la rivalutazione cartolare costituisse praticamente la prova unica o quella principale (*main evidence*); nel caso *Dan*, l'unica prova “diretta” del fatto di reato, in un panorama istruttorio costituito da elementi indiziari. Ma la Corte di Strasburgo è chiamata a verificare, all'esito di una analisi complessiva del caso sottoposto, se l'imputato è stato privato del diritto all'equo processo; per questo i giudici europei, sempre attenti a ricollegare la violazione della Convenzione ad un pregiudizio effettivo e non solo formale, non hanno mai mancato di valorizzare l'importanza in concreto della prova rivalutata nella giustificazione della sentenza di condanna (c.d. “*sole or decisive rule*”).

Dovendo invece noi ricavare da quella giurisprudenza un'indicazione di metodo sui casi in cui nel giudizio d'appello la prova già raccolta va necessariamente riassunta, non possiamo non considerare come, salvo rare eccezioni (il procedimento per violenza sessuale in cui la deposizione dell'offeso sia sostanzialmente prova unica, eventualmente corredata da elementi di riscontro privi di autonomo significato probatorio) le diverse prove acquisite al processo non possano essere singolarmente soppesate, né bilanciate tra loro²². Da tale considerazione possiamo trarre due conclusioni.

In primo luogo, se si vuole tenere in debito conto – più che gli assunti – l'insegnamento ricavabile dalle pronunce europee, bisogna ritenere “convenzionalmente” doverosa la rinnovazione di qualsiasi prova dichiarativa che contribuisca – quale ne sia il peso specifico – a fondare la condanna, ove tale

con osservazioni di SANTORIELLO; Id., Sez. VI, 21 febbraio 2014, Costa, *ivi*, n. 259107; Id., Sez. V, 27 maggio 2014, R.E., in *Dir. pen. proc.*, 2014, 946. In argomento cfr. COMI, *Riforma in appello di una sentenza assolutoria ed obbligo di rinnovazione dell'istruttoria dibattimentale*, *ivi*, 2014, 195.

²² DANIELE, *Regole di esclusione della prova e giurisprudenza della Corte europea: profili di potenziale conflitto*, in *Giurisprudenza europea e processo penale*, a cura di Balsamo, Kostoris, Torino, 2008, 383. Sulle insidie del concetto di “decisività” cfr. CAPONE, *Il principio di decisività dei vizi della sentenza nel controllo della Corte di cassazione*, in *Cass. pen.*, 2004, 1477 ss.

prova cambi segno, rispetto alla decisione di prime cure, in forza di una differente valutazione di attendibilità²³. La necessità, segnalata dalla Corte europea, di procedere al nuovo esame della fonte in appello dovrebbe discendere dal “semplice” fatto che una prova, assunta nel giudizio di prime cure, risulti rilevante ai fini del ribaltamento della decisione impugnata.

Rientrano in questa fattispecie: a) le prove d'accusa reputate inaffidabili dal giudice di primo grado, qualora vengano invece valorizzate nel giudizio d'appello; b) le prove a difesa sulle quali la sentenza di primo grado si è fondata, se le relative informazioni restino rilevanti nella prospettiva di una riforma²⁴; c) le prove, di accusa o a difesa, che non siano state per nulla valutate in prime cure, in quanto reputate irrilevanti o superflue, sempre che ovviamente risultino significative per la decisione di riforma²⁵.

Ne esulano, invece, le prove assunte nel primo giudizio ed ivi valutate, in qualsiasi direzione, ove esse risultino superflue nell'economia della decisione d'appello, ossia trascurabili senza che la sentenza di condanna pronunciata dal giudice d'impugnazione perda la sua giustificazione²⁶.

In secondo luogo, i nessi che si instaurano tra le prove sono tali che, nei processi caratterizzati da plurime fonti dichiarative, un accertamento conforme al canone europeo può facilmente richiedere la ripetizione di più di una escussione testimoniale o anche di tutte quelle effettuate in primo grado²⁷.

4. La rivalutazione dell'attendibilità della prova dichiarativa

Ma è soprattutto l'altro presupposto dell'obbligo convenzionale di rinnovazione – ossia la necessità di riconsiderare l'attendibilità di una prova dichiara-

²³ Peraltro la verifica giudiziale del requisito della “decisività” della prova durante il giudizio d'appello, sia in risposta ad una richiesta di parte sia (ancor più) in sede di intervento officioso, presupporrebbe una “prevalutazione” assai compromettente per l'imparzialità del giudice (cfr. TESORIERO, *La rinnovazione*, cit., 32; per una differente impostazione cfr. AIUTI, *La Corte Europea*, cit., 3963).

²⁴ Cass., Sez. III, 9 luglio 2013, Polimeno, in *questa Rivista*, 2013, n. 3, con nota di CIANFERONI, *Le Corti superiori e il divieto di reformatio in peius senza la rinnovazione delle prove orali*, ivi, 1023, in un caso in cui il Tribunale aveva prosciolto basandosi su alcuni testimoni valutati poi inattendibili «sulla scorta di incoerenze e contrasti sui quali l'esame in primo grado non si era sviluppato» senza disporre alcuna rinnovazione «per consentire ai testimoni di spiegare le imprecisioni ed i contrasti rilevati».

²⁵ SPANGHER, *Riforma in appello (proscioglimento vs condanna) e principio di immediatezza*, in *Giur. it.*, 2014, 2592.

²⁶ Ciò che sembra essere accaduto nel procedimento relativo ai “fatti del G8” (cfr. nota 18).

²⁷ Cfr. AIUTI, *La Corte Europea*, cit., 3963. Impiegato come regola istruttoria, il criterio della “decisività” rischierebbe di rendere arbitraria la decisione in ordine alla rinnovazione istruttoria e costringerebbe il giudice ad anticipare, in quella sede, le valutazioni proprie della decisione conclusiva. Non a caso in dottrina si propone *de iure condendo* di subordinare la legittimità della condanna in appello alla rinnovazione di tutte le prove dichiarative a carico (A. GAITO, *Verso una crisi evolutiva*, cit., 351), oppure prevedere dopo una condanna in appello, un nuovo grado di merito (BARGIS, *Compendio di procedura penale*, Padova, 2014, 1032).

tiva - a richiedere qualche chiosa, visto che nella giurisprudenza successiva alla citata sentenza sui “fatti” di Genova questa condizione ha ricevuto sino ad oggi una lettura incongruamente riduttiva.

Nell’esegesi attualmente corrente, la riconsiderazione dell’attendibilità di una prova orale impone una nuova escussione del teste nel giudizio d’appello solo se la diversa valutazione scaturisce da un differente apprezzamento del *dictum*, considerato in sé (per puntualità, coerenza, esattezza: c.d. “attendibilità intrinseca oggettiva”) e tenendo conto del locutore (disinteresse, figura morale e simili: c.d. “attendibilità intrinseca soggettiva”). Non anche quando la differente valutazione derivi dalla diversa considerazione, nei due giudizi, di dati esterni alla prova medesima (c.d. “attendibilità estrinseca”)²⁸.

La pronuncia qui pubblicata propone il superamento di quest’impostazione, reputando la rinnovazione sempre necessaria, per qualsiasi rettifica del giudizio di attendibilità, compresi i casi in cui essa derivi da un differente apprezzamento di elementi istruttori ulteriori e diversi rispetto alla dichiarazione e al dichiarante.

L’impostazione merita sicura adesione. Se una prova dichiarativa che ha concorso a giustificare una decisione assolutoria mantiene un (qualsiasi) peso anche nella motivazione della sentenza d’appello, il diverso apprezzamento di elementi probatori esterni e di contorno alla stessa prova dichiarativa, non può non comportare anche una ri-valutazione dell’attendibilità di quest’ultima²⁹. Il credito attribuibile ad una testimonianza deriva infatti da una

²⁸ Cfr. Cass., Sez. IV, 8 novembre 2013, Stuppia, in *Mass. Uff.*, n. 259127, che ha ritenuto legittimo il ribaltamento dell’assoluzione dal delitto di tentata concussione, senza un nuovo esame dell’offeso, «la rilettura delle cui dichiarazioni era state legittimamente operata sulla base di altre prove testimoniali». Conf. Id., Sez. V, 1 gennaio 2013, Cava e altro, in *questa Rivista*, 2013, con nota di SCACCIANOCE, *Riforma in pejus della sentenza di assoluzione senza rimuovere la prova orale: una decisione che la discutere*, in relazione al caso in cui il giudice d’impugnazione «non proceda ad una mera rivalutazione delle dichiarazioni del teste, ma le apprezzi alla luce di ulteriori elementi trascurati dal primo giudice» (la Corte d’appello era pervenuta a ritenere la credibilità dell’offeso, avuto riguardo all’esito di altri procedimenti conclusi con condanne su denuncia dello stesso, e alla natura seriale delle richieste estorsive subite, tali da giustificare marginali *defaillance* mnemoniche tra i vari episodi); Id., Sez. V, 7 maggio 2013, Marchetti, in *Mass. Uff.* n. 255580; Id., Sez. V, 16 ottobre 2013, *ivi*, n. 258945; Id., Sez. V, 20 novembre 2013, Basile, *ivi*, n. 257831. Nella medesima logica cfr. Id., Sez. II, 17 luglio 2013, Marotta, *ivi*, n. 255984, in relazione al caso - opposto ai precedenti - in cui le prove dichiarative siano «usate come riscontro ad una diversa interpretazione di altri elementi non aventi natura dichiarativa».

²⁹ Possiamo ipotizzare due situazioni tipiche di *overturning* conseguente ad una diversa valutazione di attendibilità estrinseca della prova: a) l’attendibilità della dichiarazione è inficiata da elementi esterni di contrasto, che risultano inconsistenti nel giudizio d’appello; b) la dichiarazione, in sé non completamente persuasiva, a detta del giudice di prime cure non trova alcuna conferma nel contesto probatorio, mentre appare invece sufficientemente riscontrata al giudice d’appello. In entrambe le ipotesi, è palese che la rivalutazione degli elementi esterni conduce ad una rivalutazione della prova dichiarativa. Salvo ovviamente che gli elementi di riscontro, nel secondo caso, abbiano forza autonoma, come - si è detto - sembra essere accaduto nel processo relativo alla vicenda del G8 di Genova.

valutazione unitaria, nel cui ambito il riscontro esterno non è che un particolare aspetto del controllo di attendibilità intrinseca³⁰.

Perciò pare conforme alla *ratio* della giurisprudenza europea procedere in ogni caso ad un nuovo esame della fonte della cui attendibilità si discute, per poter legittimamente rivalutare in appello la prova dichiarativa, anche quando a tal fine risultino significativi elementi estranei al dichiarato.

Quando la Corte europea nota come sia prezioso per il giudice il contatto diretto con la fonte di prova – perché *the assessment of the trustworthiness of a witness* è un compito cui normalmente non può adempiersi *by a mere reading of his or her recorded words*³¹ – la sottolineatura non va riferita solo alle informazioni provenienti dall’osservazione dei cc.dd. “tratti prosodici del discorso”: servono altrettanto tutta quella «serie di verifiche fattuali, di riscontri, di incroci di circostanze storiche», che chiamano in gioco elementi esterni alla prova dichiarativa, e che alla Corte d’appello sono consentiti solo dal nuovo esame del testimone³².

Si noti inoltre che la soluzione finora accolta dalla giurisprudenza, e qui ricusata, restringe sensibilmente l’area della rinnovazione *convenzionalmente* doverosa, perché è lecito pensare che nel giudizio d’appello la differente valutazione di una prova dichiarativa già escussa in prime cure derivi più facilmente dalla sua differente valorizzazione alla luce del quadro istruttorio complessivo che da una sua riconsiderazione “intrinseca”.

Infine, come è stato acutamente segnalato, la soluzione corrente rischia di privare il giudizio d’appello dei benefici dell’immediatezza proprio in riferimento alle fonti la cui valutazione è in genere più problematica, e più frequentemente controversa in sede d’impugnazione: chiamanti in correità, persone offese dal reato, testimoni vulnerabili. Per queste tipologie probatorie, che richiedono una valutazione particolarmente prudente e una specifica attenzione alla coerenza rispetto al contesto, «l’apprezzamento di quegli elementi probatori periferici, illuminati proprio per elevare lo *standard* di rigore valutativo della dichiarazione, si porrebbe paradossalmente come limite alla rinnovazione proprio nelle ipotesi in cui la prova dichiarativa si presenta in

³⁰ TESORIERO, *La rinnovazione*, cit., 25.

³¹ «La valutazione dell’attendibilità di un testimone è un compito complesso che generalmente non può essere eseguito mediante una semplice lettura delle sue parole verbalizzate» (Corte eur. dir. uomo, Sez. III, 5 luglio 2011, Dan c. Moldavia, § 33).

³² GAETA, *Condanna in appello*, cit., 630, che nota come questa esigenza deriva dal fatto che «è ben raro (possibile, ma, casuale) che un testo già “ingabbiato” (non solo da un verbale, ma soprattutto) dal percorso mentale di chi lo ha formato» risulti esaustivo per poter riconsiderare la prova in questione.

astratto meno attendibile e quindi più esposta alla necessità di essere rinnovata»³³.

Insomma, appare arbitrario imporre al giudice d'appello un contatto diretto con la fonte solo per rivedere la valutazione dell'attendibilità "intrinseca" e lasciarlo libero di apprezzare la attendibilità "estrinseca": il rischio che la riconsiderazione della prova *in vitro* aumenti anziché ridurre il margine di errore è presente sia che il diverso apprezzamento cada sulla persuasività della dichiarazione in sé, sia che riguardi la verifica di coerenza rispetto all'insieme delle altre prove. Ecco perché la soluzione accolta nella sentenza qui pubblicata pare condivisibile³⁴.

5. Si può "rivalutare" senza rinnovare?

A questo punto viene da notare che, aderendo all'impostazione qui proposta, basata su una nozione sufficientemente ampia di "attendibilità" della prova dichiarativa, il riferimento che sia la nostra giurisprudenza di legittimità sia le pronunce europee fanno costantemente alla "necessità di rivalutare l'attendibilità" della prova, quale presupposto della rinnovazione doverosa ex art. 6 CEDU, sembra perdere qualsiasi significato autenticamente precettivo: sarebbe comunque da ri-acquisire ogni prova dichiarativa acquisita nel giudi-

³³ Così TESORIERO, *La rinnovazione*, cit., 25.

³⁴ La Corte, peraltro, teorizza incidentalmente la derogabilità dell'obbligo di rinnovazione in presenza di una esigenza di tutela del teste "fragile", richiamando Cass., Sez. III, 5 giugno 2013, N.S., in *Cass. pen.*, 2014, 1708, con osservazioni di AIUTI che ha ritenuto la rinnovazione convenzionalmente doverosa «tranne che non ricorrano due circostanze: a) l'escussione «risulti *a priori* superflua, perché le dichiarazioni rese in primo grado non necessitano di chiarimenti o integrazioni, né sussistano contraddittorietà o ambiguità da dirimere», e b) «la persona da escutare non sia terza rispetto alla vicenda», ma vittima che la nuova escussione esporrebbe ad un approfondimento del trauma. Nella specie si trattava del ribaltamento del giudizio di attendibilità dei *dicta* della vittima di una violenza sessuale, conseguente alla riconsiderazione di elementi esterni alla dichiarazione. Si ipotizza un bilanciamento (sulla falsariga di quello evocato dalla Corte EDU nella sentenza "Dan" con riferimento alla tutela del diritto del teste a non autoaccusarsi), ma la soluzione convince poco.

È opinabile che gli interessi sottesi alla valutazione diretta della prova possano considerarsi recessivi rispetto alla tutela dell'integrità psichica del teste, quando sia in gioco il mutamento di un proscioglimento in condanna. E il fatto che quest'ultima esigenza sia stata talvolta ritenuta dalla stessa Corte europea un valore "bilanciabile" rispetto al *right to confrontation* non basta a giustificare la conclusione. A parte che nella specie la fonte dichiarativa (maggiorenne) non rientrava tra quelle che il nostro codice tutela a costo dei diritti difensivi dell'imputato, come nell'art. 190-*bis*, co. 1-*bis*, c.p.p. (tanto che in primo grado era stata escussa normalmente) cosicché sarebbe singolare che un simile interesse affiori *praeter legem* in appello. Ma, soprattutto, né per la Corte europea, né per il nostro codice la tutela del teste debole esclude qualsiasi possibilità di escussione orale: l'esame è praticabile se il giudice o le parti lo ritengono necessario «sulla base di specifiche esigenze». E allora, la revisione del giudizio di inattendibilità reso dal giudice che ha assistito all'esame incrociato del teste integrerebbe una "specifica esigenza" di oralità, generando un dovere di rinnovazione della prova in appello prevalente rispetto alla tutela psichica del testimone.

zio terminato con l'assoluzione che, diventando un tassello della pronuncia di colpevolezza, cambi "direzione" rispetto al processo di primo grado.

Una simile prospettiva sarebbe forse anche apprezzabile, in chiave di massima tutela del contraddittorio e del diritto di difesa: la Corte d'appello che capovolge una sentenza di proscioglimento è, da un lato, il primo giudice che accerta la colpevolezza, e dall'altro l'ultimo giudice che ha possibilità di accesso diretto alla prova (almeno nel nostro sistema). Ma non sembra un assetto conseguibile in via di interpretazione conforme della disciplina vigente, né pare essere quello che ci viene imposto dalla forza vincolante delle pronunce europee³⁵.

Ed infatti, il riferimento della Corte europea alla "attendibilità" della prova dichiarativa lascia fuori dall'area della rinnovazione necessaria i casi - non frequenti ma ben possibili - in cui non muti affatto, rispetto alla prima decisione, il giudizio sulla credibilità del dichiarante o della dichiarazione, ma soltanto i criteri inferenziali impiegati per giungere da quella dichiarazione alla conclusione probatoria. Il giudice di prime cure risulta aver commesso, in queste ipotesi, un travisamento derivante soltanto dal cattivo uso delle massime d'esperienza³⁶. A tale situazione è equiparabile, a questi fini, la diversa considerazione della prova derivante da una differente diagnosi giuridica del fatto³⁷.

³⁵ Non a caso in dottrina si auspica che il problema della condanna in appello venga sciolto attraverso una revisione normativa. Varie le soluzioni proposte: ripristino del divieto d'appello per il p.m. con una disciplina costituzionalmente compatibile; appello rescindente contro i proscioglimenti, seguito dal giudizio rescissorio di un diverso giudice; rinnovazione obbligatoria in caso di ribaltamento di una assoluzione, salvo che vengano in gioco valutazioni di puro diritto (FERRUA, *Carenze ed eccessi di garanzia nel diritto di difesa dell'imputato*, in *Riv. dir. proc.*, 2013, 549); impugnabilità nel merito della condanna emessa per la prima volta in appello (BARGIS, *Compendio*, cit., 1032). Secondo A. GAITO, *Verso una crisi evolutiva*, cit., 351, servirebbe «almeno il meccanismo della rinnovazione integrale di tutti gli apporti dichiarativi a carico già acquisiti in primo grado, su istanza del p.m. impugnante o del Procuratore generale ovvero dell'imputato che ne abbia interesse» (cfr. pure ID., *Riformiamo le impugnazioni penali senza rinunciare al giusto processo*, in *questa Rivista*, 2012, 455).

Nelle proposte che, lasciando invariata la struttura dell'appello, si appuntano sull'istituto della rinnovazione, è chiara l'esigenza di ridurre la discrezionalità giudiziale, amplissima nel vigente art. 603. Da ultimo, la "Commissione Canzio" (d.m. 10 giugno 2013) ha ipotizzato quest'interpolazione: «nel caso di appello del pubblico ministero contro una sentenza di proscioglimento per motivi attinenti alla valutazione della prova dichiarativa, il giudice dispone la rinnovazione dell'istruzione dibattimentale» (cfr. la relazione in www.penalecontemporaneo.it).

³⁶ Sulle patologie dell'argomentazione probatoria, cfr. IACOVIELLO, *La Cassazione penale. Fatto, diritto e motivazione*, Milano, 2013, 332 ss: può trattarsi dell'errato riconoscimento della massima d'esperienza, di una scorretta interpretazione della massima, della scelta errata tra le diverse massime applicabili.

³⁷ Cfr. Cass., Sez. V, 29 maggio 2013, in *Guida dir.*, 47, 90, che ha ritenuto legittima la condanna in appello di un medico ospedaliero, che aveva integrato, a distanza di anni, la cartella clinica di un malato, con dati in origine mancanti, sulla base di una differente ricostruzione della funzione tipica dell'atto

In altre parole, la valutazione che secondo la Corte di Strasburgo deve necessariamente passare attraverso il contatto diretto con la fonte dichiarativa ha per oggetto le informazioni risultanti dall'escussione, e come parametro la loro genuinità e la loro esattezza, pure nel senso di completezza³⁸: *trustworthiness* deriva da *trust*, che vuol dire "fede", "fiducia".

Diversamente, la rinnovazione dell'esperimento istruttorio non è un passaggio obbligato per poter giungere legittimamente da quelle informazioni a conclusioni diverse: in questi casi la Corte d'appello controlla il ragionamento del primo giudice semplicemente ripetendo l'inferenza³⁹.

A ben vedere, in questi ultimi casi siamo al di fuori dalla situazione stigmatizzata dalla Corte e.d.u., nella quale - ripetiamolo - una dichiarazione ritenuta inaffidabile dal giudice davanti al quale è stata raccolta, viene reputata attendibile nel giudizio d'appello, sulla base della mera lettura dei protocolli del dibattimento di primo grado⁴⁰.

Si pensi al caso in cui un giudizio di assoluzione dall'accusa di omicidio colposo per l'investimento di un pedone ad un incrocio venga ribaltato a seguito della reinterpretazione delle circostanze di fatto (l'esatta provenienza della persona investita, ad es.) riferite con chiarezza e senza esitazioni dal teste-chiave, un passante che ha assistito all'incidente. Segnatamente la Corte d'appello riconsidera quell'informazione alla luce di criteri logici diversi da quelli che avevano condotto il primo giudice a dedurre che l'imputato non avesse alcuna possibilità di evitare l'investimento della vittima: se il diverso ragionamento muove dalla medesima, indiscussa, circostanza riferita nel dibattimento di primo grado, escutere nuovamente il testimone oculare può non essere utile in alcun modo.

Solo in questo senso, del resto, possono condividersi quelle massime che escludono l'iniquità della condanna "sulle carte", quando la Corte d'appello «non ha compiuto una rivisitazione in senso peggiorativo delle prove già ac-

pubblico in parola, rispetto a quella postulata dal giudice di primo grado.

³⁸ «Testimone è [...] colui che vien chiamato in un processo a deporre intorno a una circostanza di fatto che abbia potuto o che possa personalmente accertare [...] La presunzione di veridicità si sdoppia nelle seguenti: che il teste non siasi ingannato nel percepire quella circostanza su cui è chiamato a deporre, e ch'egli non intenda ingannare nel riferirla. In altre parole, la credibilità del testimone dipende dalla sua scienza e dalla sua coscienza morale» (LUCCHINI, *Elementi di procedura penale*, IV ed., Firenze, 1920, 179).

³⁹ L'assunto è sostenibile anche aderendo alla ricostruzione accolta dalla sentenza in commento (secondo cui ogni rivalutazione dell'attendibilità, intrinseca o estrinseca, imponga la rinnovazione), e sembra pensarlo anche la Corte, visto che definisce tale conclusione solo in «apparente contrasto» con la massima che esclude la rinnovazione in caso di fraintendimento "logico" della prova.

⁴⁰ Cfr. A. GAITO, *L'appello*, in A. GAITO, DOMINIONI, CORSO, SPANGHER, DEAN, GARUTI, MAZZA, *Procedura penale*, III ed., 2014, 853.

quisite, ma ha fornito una lettura corretta e logica degli elementi probatori palesemente travisati dal primo giudice»⁴¹.

Si badi: non è escluso che anche nelle ipotesi da ultimo considerate il controllo sul corretto uso delle inferenze da parte del primo giudice (ad es., della scelta tra le diverse massime astrattamente applicabili al caso) richieda un nuovo esame della fonte dichiarativa: nella fattispecie prima ipotizzata, potrebbe risultare necessario chiedere chiarimenti o dettagli aggiuntivi al testimone oculare dell'incidente.

È anzi probabile che anche in questi casi la riconsiderazione della prova generi l'esigenza di un nuovo esame della fonte, affinché le differenti conclusioni probatorie raggiunte dal giudice di primo grado possano essere adeguatamente "falsificate" e la decisione di condanna possa essere dotata di quella particolare forza persuasiva che la giurisprudenza esige, come s'è detto, quando questa riguardi un imputato prosciolto in primo grado.

Ma - fuori dalle ipotesi in cui sia in gioco l'attendibilità della prova - la rinnovazione dell'escussione, lungi dall'essere automatica, consegue sempre ad una richiesta di parte che ne dimostri l'utilità (o ad una autonoma valutazione giudiziale che riconosca una tale utilità) ai fini della critica delle conclusioni probatorie raggiunte in prime cure.

Insomma, la Corte d'appello "non può" sostituire una propria valutazione in punto di attendibilità a quella effettuata dal giudice innanzi al quale la dichiarazione è stata raccolta⁴², ma può criticare le conclusioni che il giudice di primo grado ha tratto da un determinato risultato probatorio, sulla cui consistenza nessuno nutra dubbi, anche a prescindere da qualsiasi rinnovazione istruttoria.

Si potrebbe obiettare che anche il giudizio di attendibilità delle testimonianze, lungi dall'esaurirsi in un atto intuitivo e come tale incontrollabile, in fondo si basa su criteri logici di inferenza (finanche quando riguardi la dichiarazione "intrinsecamente"⁴³), cosicché può apparire strano che alla Corte d'appello sia

⁴¹ In casi in cui, in realtà, la Corte d'appello giunge a rivalutare l'attendibilità (estrinseca) di un dichiarazione riconsiderando il contesto delle prove agli atti: Cass., Sez. IV, 6 dicembre 2012, Bifulco, in *Mass. Uff.*, n. 254950; nello stesso senso Id., Sez. II, 17 luglio 2013, Marotta, *ivi*, n. 255984, osserva che il giudice d'appello lungi dal rivalutare le prove dichiarative, aveva effettuato una «disamina dell'argomentare dei primi giudici per coglierne le omissioni, le contraddizioni, le inverosimiglianze, le congetture, per poi in definitiva pervenire [...] ad una visione della vicenda fattuale, che si contrappone a quella ravvisata dai giudici del primo grado di cui viene sottolineata la illogicità e la inconcludenza, correlata a dati di fatti oggettivi, trascinanti ed assorbenti la logica delle prove labiali peraltro prive di un contenuto probatorio decisivo, dati di fatto non valorizzati se non travisati dai primi giudici».

⁴² A pena di iniquità del processo o, se si preferisce, della violazione dell'art. 603 letto in modo convenzionalmente conforme.

⁴³ IACOVELLO, *La Cassazione penale*, cit., 448 ss.

“consentito” sindacare i ragionamenti del giudice di primo grado in un caso e non anche nell’altro.

Ma, a ben guardare, tra le due ipotesi c’è una differenza significativa, ai nostri fini: quando in appello si mette in discussione il ragionamento adottato dal giudice di prime cure per escludere l’attendibilità del teste d’accusa si ambisce ad introdurre nel processo d’appello una nuova informazione probatoria. Una “nuova prova”, potremmo dire. Che, allora, deve scaturire *more solito* dall’esame orale ad opera delle parti ed essere direttamente apprezzata dal giudice dell’appello.

Ciò non accade quando il giudice d’appello, partendo dalle informazioni raccolte davanti al primo giudice – potremmo dire da “quella” prova, ma solitamente da più prove o dal complesso delle prove⁴⁴ – formuli conclusioni differenti da quelle che quest’ultimo ha raggiunto: qui siamo infatti nel campo della critica dell’apprezzamento effettuato dal giudice del primo grado, che può avvenire nel modo più accurato anche senza reiterare l’escussione.

Pur nella consapevolezza dei labili confini che separano l’apprezzamento delle informazioni derivanti da una escussione probatoria e l’interpretazione del loro “senso” ai fini della decisione, l’impostazione ora descritta sembra in grado di rispettare sia la nostra tradizionale impostazione del giudizio d’appello sia le istanze del “giusto processo europeo”.

Oltre ad avere una propria plausibilità, essa presenta il pregio di escludere già in astratto dall’area della rinnovazione necessaria fattispecie nelle quali reiterare l’escussione potrebbe essere un’attività inutilmente dispendiosa⁴⁵: in quelle ipotesi, postulare la ri-acquisizione “automatica” della prova presenterebbe l’unica (obliqua ed accidentale) utilità di segnalare alle parti l’opportunità di discutere su una rivalutazione probatoria che altrimenti potrebbe avvenire a sorpresa nella sentenza d’appello. Con evidente sproporzione, in questo caso, tra mezzo e risultato.

Questo pregio non è trascurabile, perché la rinnovazione istruttoria che la giurisprudenza europea esige a pena di equità della condanna è un adempimento officioso, che non solo prescinde da una richiesta di parte, ma altresì si impone in modo automatico, senza consentire al giudice alcun margine di valutazione in ordine alla sua utilità in concreto.

⁴⁴ In argomento, cfr. UBERTIS, *Sistema di procedura penale*, I, *Principi generali*, III ed., Torino, 2013, 35.

⁴⁵ E potenzialmente dannosa: non possono non essere tenute in considerazione le conseguenze negative sui tempi processuali, nonché lo scadimento qualitativo delle informazioni probatorie determinato dalla ripetizione dell’escussione: in altre parole, la reiterazione delle prove è pura perdita ove non sia realmente funzionale al soddisfacimento delle esigenze connesse all’oralità ed all’immediatezza.

L'omissione della rinnovazione, nelle situazioni in cui quest'ultima sia convenzionalmente doverosa, rende dunque la sentenza d'appello per ciò solo censurabile dalla Corte di cassazione (stando ad una massima recente, non solo ove riformi un proscioglimento ma finanche quando tramuti in assoluzione una condanna⁴⁶).

Si consideri, infine, che non mancano interpretazioni secondo cui il nostro giudice di legittimità, ove investito di un ricorso contro la sentenza d'appello, dovrebbe essere in grado di censurare *ex officio* la rivalutazione cartolare della prova da parte della Corte d'appello, anche a prescindere da un'espressa denuncia nei motivi⁴⁷, in considerazione dell'accennata "officiosità" della garanzia convenzionale⁴⁸.

⁴⁶ Cass., Sez. II, 24 aprile 2014, Pipino, in *questa Rivista* online con nota di SCACCIANOCE, *Ancora in tema di rinnovazione della prova orale in appello*, ritiene che la giurisprudenza europea possa essere sviluppata fino ad affermare un obbligo di rinnovazione istruttoria «espressione di un generale principio di immediatezza», non solo nel giudizio che ribalta l'assoluzione ma anche in quello che capovolga una condanna. In senso contrario, cfr. NAPPI, *Adeguamenti necessari per il sistema delle impugnazioni*, in NUNZIATA (a cura di), *Principio accusatorio, impugnazioni, ragionevole durata del processo*, in *Diritto e giustizia*, 2004, suppl. al fasc. 29, 151 ss. secondo cui «per giustificare la trasformazione di una condanna in assoluzione basta inficiare anche una soltanto delle prove che sorreggono la costruzione dell'accusa, invece per poter trasformare una sentenza di assoluzione in una sentenza di condanna occorre che si ricostruisca *ex novo* l'impianto accusatorio»; perciò nel primo caso per ribaltare la decisione basta un mero controllo della correttezza di quest'ultima, nel secondo occorre «un nuovo accertamento del fatto». Concorda TESORIERO, *La rinnovazione*, cit., 37, notando che di fronte ad una condanna il giudice d'appello può limitarsi ad una attività confutatoria, mentre nell'altra ipotesi la presunzione di innocenza e la regola di cui all'art. 533, co. 1, c.p.p. impongono un nuovo "accertamento", soggetto al medesimo statuto cognitivo del giudizio di prime cure. Nessun "obbligo", dunque. Anche se non può escludersi che il controllo sulla valutazione della prova che il primo giudice ha usato per condannare necessiti di un nuovo esame orale, per essere giustificabile nella sentenza di appello. E' quello che sembra essere accaduto nel caso della sentenza ora citata, in cui i giudici di legittimità rimproverano alla Corte d'appello, anzitutto, di aver motivato male la decisione di riforma, fondandola su una critica parcellizzata di singole risultanze (principalmente la testimonianza dell'offeso) senza una rivalutazione complessiva della ricostruzione fattuale operata in prime cure.

⁴⁷ Alcune pronunce sembrano ravvisare un vizio rilevabile d'ufficio, ponendosi il problema in assenza di una specifica censura (a volte escludendo il difetto, come in Cass., Sez. V, 25 settembre 2013, Donato, cit. e Id., Sez., II, 15 ottobre 2013, Corigliano, cit., altre volte annullando la sentenza, come in Id., Sez. V, 7 maggio 2013, Marchetti, cit.). Esclude la rilevabilità officiosa Id., Sez. VI, 20 novembre 2013, Basile, in *Mass. Uff.*, n. 257831, secondo cui la violazione è riconducibile ad un *error in procedendo* (art. 606, lett. c), c.p.p.) da denunciare nei motivi ex art. 581 c.p.p., illustrando ragioni in fatto e in diritto; del resto - osserva - la diagnosi del vizio può implicare allegazioni di merito (sulla "decisività" della prova, sulla sua rivalutazione) che la Cassazione potrebbe non essere in grado di effettuare autonomamente. La dottrina nota la stranezza di un sistema in cui il giudice di ultima istanza debba ignorare, se non espressamente investito, una violazione meritevole di condanna da parte della Corte europea. Non essendovi "questione rilevabile d'ufficio" ex art. 609, co. 2, c.p.p. e nell'impossibilità di letture convenzionalmente conformi, la soluzione passerebbe attraverso una *quaestio* di costituzionalità (per lesione dell'art. 117, co. 1, Cost. in relazione all'art. 6 C.e.d.u.) del citato art. 609 nella parte in cui non consente in simili casi l'intervento officioso (TESORIERO, *La rinnovazione*, cit., 52).

⁴⁸ Per la verità, il carattere officioso della garanzia non è un dato decisivo per sostenere che la nostra

Riassumendo: la Corte d'appello che ribalta un proscioglimento valutando l'attendibilità di una dichiarazione in modo diverso dal giudice davanti al quale essa è stata raccolta, senza procedere ad una nuova escussione del dichiarante, cioè sulla scorta delle scarse indicazioni provenienti dai verbali e senza le informazioni e le suggestioni garantite dall'osservazione diretta della prova, viola sicuramente l'art. 6, § 1, CEDU come interpretato dalla Corte europea. Non rilevano, a tal fine, le particolari sequenze del giudizio di attendibilità: non importa cioè che a tale difforme apprezzamento si giunga considerando in sé la dichiarazione (attendibilità intrinseca oggettiva) o il dichiarante (attendibilità intrinseca soggettiva), oppure inquadrando differentemente la dichiarazione nel contesto probatorio, in modo che l'insincerità o l'inesattezza della testimonianza risultino dal raffronto con altri elementi istruttori (attendibilità estrinseca)⁴⁹.

Non viola invece la norma convenzionale la condanna pronunciata in appello all'esito della riconsiderazione in chiave logica della testimonianza acquisita e valutata in primo grado, ossia ove – fermo ed incontestato il risultato informativo scaturito dall'escussione avvenuta nel giudizio di primo grado – muti il ruolo che quell'informazione ha avuto nelle complesse sequenze induttive che dalle prove guidano il giudice alla decisione. In quest'ultimo caso la rinnovazione della prova potrà solo eventualmente servire, condizionandola, alla motivazione "rafforzata" che, come si è detto, viene richiesta alla decisione che ribalta quella emessa all'esito del giudizio di primo grado.

PASQUALE BRONZO

Corte di cassazione dovrebbe poter rilevare d'ufficio la violazione di tale dovere, poiché quelle affermazioni della giurisprudenza circa il dovere dei giudici di apprestare le misure necessarie per evitare che la prova venga rivalutata sulle carte (v. *infra*, § 2, nota 19) si riferiscono al giudice che condanna l'imputato ed a quelli cui compete il medesimo potere in successivi gradi di merito.

⁴⁹ Leggendo la testimonianza alla luce di elementi trascurati dal giudice di primo grado; oppure inquadrando la testimonianza in contesto probatorio diverso a seguito di nuove acquisizioni effettuate nel giudizio d'appello.