

QUESTIONI APERTE

Cassazione – Vizio di motivazione

Convenzione europea dei diritti dell'uomo – Corte EDU – Ordinamento italiano – Interpretazione convenzionalmente orientata – Obbligo per il giudice nell'applicazione delle norme interne (Cost., art. 117, co. 1; C.e.d.u., art. 6).

I principi contenuti nella Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo 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 ("convenzionalmente orientata") ai quali il giudice nazionale è tenuto a ispirarsi nell'applicazione delle norme interne.

Giudizio di appello – Sentenza di assoluzione – *Reformatio in peius* – Rinnovazione dell'istruzione dibattimentale – Obbligo per il giudice di appello (C.e.d.u., art. 6, par. 3, lett. d); C.p.p., art. 603).

La previsione contenuta nell'art. 6, par. 3, lett. d), C.e.d.u., 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, 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 norma dell'art. 603, co. 3, c.p.p., 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.

Giudizio di cassazione – *Reformatio in peius* in appello della sentenza di proscioglimento – Omessa rinnovazione dell'istruzione dibattimentale di prove decisive – Ricorso per vizio di motivazione – Annullamento con rinvio (C.p.p., artt. 603, co. 3, 606, co. 1, lett. e), 620, lett. l).

L'affermazione di responsabilità dell'imputato pronunciata dal giudice di appello su impugnazione del pubblico ministero, in riforma di una sentenza assolutoria fondata sulla valutazione di prove dichiarative ritenute decisive, delle quali non sia stata disposta la rinnovazione a norma dell'art. 603, co. 3, c.p.p., integra di per sé un vizio di motivazione della sentenza di appello, ex art. 606, co. 1, lett. e), per mancato rispetto del canone di giudizio "al di là di ogni ragionevole dubbio" di cui all'art. 533, co. 1. In tal caso, al di fuori dei casi di inammissibilità del ricorso, qualora il ricorrente abbia impugnato la sentenza di appello censurando la mancanza, la contraddittorietà o la manifesta illogicità della motivazione con riguardo alla valutazione di prove dichiarative ritenute

decisive, pur senza fare specifico riferimento al principio contenuto nell'art. 6, par. 3, lett. d), C.e.d.u. la Corte di cassazione deve annullare con rinvio la sentenza impugnata.

Giudizio di cassazione – *Reformatio in peius* in appello della sentenza di proscioglimento ai fini civili – Omessa rinnovazione dell'istruzione dibattimentale di prove decisive – Ricorso per vizio di motivazione – Annullamento con rinvio (C.p.p., artt. 576, 603, co. 3, 606, co. 1, lett. e), 620, lett. l)).

Gli stessi principi trovano applicazione nel caso di riforma della sentenza di proscioglimento di primo grado, ai fini delle statuizioni civili, sull'appello proposto dalla parte civile.

CASSAZIONE PENALE, SEZIONI UNITE, 6 luglio 2016 (ud. 28 aprile 2016) – CANZIO, *Presidente* – CONTI, *Relatore* – GAETA, *P.G.* – Dasgupta, *ricorrente*.

Ulisse approda a Itaca.

Le Sezioni unite impongono la rilevanza d'ufficio dell'omessa rinnovazione dell'istruzione dibattimentale

1. L'*incipit* del titolo è la naturale conseguenza di un nostro precedente saggio¹ ove si commentava favorevolmente una decisione della Terza Sezione della Cassazione² che ritiene possibile rilevare d'ufficio, in sede di legittimità, l'omessa rinnovazione dell'istruzione dibattimentale in caso di *reformatio in peius* in appello della sentenza di proscioglimento emessa in primo grado con conseguente annullamento con rinvio. Nonostante ciò non si può trascurare il diverso orientamento che pone a carico del ricorrente l'onere di denunciare con apposito motivo di ricorso l'omessa rinnovazione dell'istruzione dibattimentale in caso di appello del P.M. finalizzato ad ottenere la condanna dell'imputato prosciolto in primo grado.

Situazione paragonabile – facendo leva su un parallelo mitologico – allo stragemma ideato da Penelope la quale, in attesa del rientro di Ulisse a Itaca, per non addivenire a nuove nozze, tessera il lenzuolo funebre dello suocero Laerte – che di notte disfaceva – la cui ultimazione era stata posta dalla stessa a condizione delle nuove nozze.

¹ *La Cassazione e la tela di Penelope. I giudici "guardiani" dell'equo processo*, in *Proc. pen. giust.*, 2015, 5, 43.

² Cass., Sez. III, 12 novembre 2014, n. 11648, in *Mass. Uff.*, n. 262978.

L'ondivago orientamento della Cassazione circa la possibilità di rilevare d'ufficio la violazione dei principi dell'equo processo può essere assimilato alla progressione elastica della tela di Penelope, così come il rientro in patria di Ulisse, accompagnato da un insieme di inconvenienti, costituisce il garantista e convincente approdo a cui sono pervenute le Sezioni unite con la decisione che si commenta.

Ma l'*obiter dictum* offre qualcosa di più rispetto all'adesione alla tesi della rilevanza d'ufficio dell'omessa rinnovazione dell'istruzione dibattimentale, in quanto chiarisce i termini in cui la Cassazione può far operare l'art. 609, co. 2, c.p.p. e i confini dei suoi poteri officiosi. Ma di questo si tratterà solo dopo aver fissato le coordinate operative ancillari al recupero della rinnovazione dibattimentale.

2. L'interessante, e fervida di spunti, decisione assurge ad autorevole testimonianza circa l'effettiva penetrazione delle norme sovranazionali nell'ordinamento interno indipendentemente dal ruolo interposto assegnato a queste dalla Corte costituzionale³. Il primo quesito risolto dagli "Ermellini" attiene alla possibilità, indipendentemente dall'impulso di parte mediante il ricorso, di rilevare *ex officio* l'omessa violazione delle regole dell'equo processo e nello specifico dell'omessa rinnovazione dell'istruzione dibattimentale ogni qualvolta il giudice di appello abbia riformato con decisione di condanna quella di proscioglimento emessa in primo grado.

La vicenda sottesa non si discosta dalle altre che hanno portato la Cassazione a porre ferme coordinate circa l'ottemperanza ai comandamenti europei⁴ in riferimento all'impossibilità di condannare per la prima volta in appello senza che il giudice dell'impugnazione abbia avuto la possibilità di vagliare in prima persona la fonte di prova. Principio che risponde all'oramai sbiadito presupposto del processo accusatorio e del giusto processo, costituito dall'immediatezza che impone al giudice di cogliere, al di là di quello che risulta dai protocolli di causa, quegli aspetti che sono la diretta conseguenza di un processo fondato sull'oralità.

Questi i fatti. L'imputato era chiamato a rispondere di estorsione per aver co-

³ Esemplare, per il raffinato percorso motivazionale, Corte cost., n. 80 del 2011.

⁴ In prospettiva di metodo si rinvia al volume curato da GAITO, CHINNICI, *Regole europee e processo penale*, Padova, 2016.

stretto la presunta vittima a corrispondergli denaro per una questione contrattuale, ritenuta riconducibile all'ottenimento di documentazione finalizzata al conseguimento di un permesso di soggiorno.

Per il Tribunale era controversa la ragione di detta dazione, essendo plausibile che questa fosse attribuibile ad un libero accordo tra le parti, così come asseverato dalla testimonianza della moglie dell'imputato.

A seguito di appello del P.M., la Corte territoriale, accedendo ad una diversa interpretazione degli apporti dichiarativi delle parti e dei testimoni, giungeva ad affermare – senza procedere alla rinnovazione dell'istruzione dibattimentale – la responsabilità dell'imputato accreditando la versione fornita dalla persona offesa, ritenuta non incrinata dalla interessata ricostruzione offerta dalla moglie dell'imputato.

Il ricorso per cassazione di quest'ultimo denunciava il vizio di motivazione circa la ricostruzione operata dalla Corte territoriale ed in particolare in riferimento al vaglio di inattendibilità della versione offerta dall'imputato e dalla di lui moglie. Il motivo non era, però, spinto fino alle naturali conseguenze suggerite anche dalla lettura della giurisprudenza interna originata dal *trend* ermeneutico della Corte europea in riferimento all'obbligo per il giudice di appello che intenda riformare *in peius* una sentenza di assoluzione di disporre la rinnovazione dell'istruzione dibattimentale al fine di saggiare personalmente la fonte di prova e, mediante il ricorso all'oralità e all'immediatezza, valutarne l'attendibilità.

La Seconda Sezione, assegnataria del ricorso, ritenendo sussistere un orientamento ondivago circa la possibilità per la Cassazione di rilevare d'ufficio l'omesso ottemperamento ai *dicta* strasburghesi, rimetteva la questione alle Sezioni unite chiamate a stabilire «se sia rilevabile d'ufficio in sede di giudizio di cassazione la questione relativa alla violazione dell'art. 6 CEDU 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»⁵.

Trascurando di ripercorrere l'oscillante percorso della Suprema Corte in merito alla possibilità o meno di rilevare d'ufficio l'omessa rinnovazione dell'istru-

⁵ Così la sentenza annotata a pag. 6.

zione dibattimentale quando il ricorrente non l'abbia dedotto, di cui la decisione in esame effettua un'ampia ricognizione⁶, risulta produttiva, con tutti i limiti di un commento "a prima lettura", ripercorrere gli *itinerari* motivazionali delle Sezioni unite, alle quali va il merito non solo di essersi erette a garanti dell'equo processo, ma allo stesso tempo di aver offerto una sorta di "protocollo" circa le modalità per rilevare il vizio in discorso.

3. È il vizio di motivazione il caso di ricorso che costituisce la *password* per consentire alla Cassazione di rilevare la violazione dei parametri della Corte europea in riferimento alla *reformatio in peius* della sentenza di assoluzione. Questo è ciò che emerge incontrovertibilmente dalla lettura della decisione delle Sezioni unite, le quali supportano la conclusione a cui pervengono con un ragionamento piano tale da illustrare con chiarezza il vincolo posto in capo al giudice nazionale nell'interpretare le norme interne. Questi, come noto, deve indirizzare la propria ermeneutica verso i parametri sovranazionali, arrestandosi solo di fronte ad un punto di frattura, tale da rendere inconciliabile una lettura convenzionalmente orientata, con conseguente instaurazione dell'incidente di costituzionalità utilizzando il parametro di cui all'art. 117, co. 1, Cost.

Nel caso di specie la flessibilità interpretativa, trovava il suo limite nella risoluzione del quesito circa la possibilità per la Cassazione di superare l'inerzia di parte - nello specifico costituita dall'omessa denuncia della violazione della necessità di rinnovare l'istruzione per apprezzare diversamente le informazioni derivanti da un apporto dichiarativo - abbandonando l'ancoraggio al principio di sussidiarietà, posto che «la giurisprudenza della Corte di Strasburgo [ha] più volte sollecitato una interpretazione flessibile e priva di eccessivo formalismo della regola del previo esaurimento dei rimedi interni», così che «la mancata proposizione di un motivo specifico di impugnazione, volto a denunciare la violazione dell'equo processo, non può ostacolare l'intervento giurisdizionale teso a rimuovere la violazione *de qua*, essendo sufficiente che la parte abbia impugnato la decisione ad essa sfavorevole, perché possa dirsi assolto il requisito del previo esaurimento dei rimedi interni»⁷.

D'altronde in un'epoca in cui è stato positivizzato il principio della pronuncia

⁶ Specificamente la decisione delle Sezioni unite alle pagg. 7 e 8.

⁷ Così la sentenza annotata a pag. 6.

di condanna oltre ogni ragionevole dubbio è necessario che la sentenza di appello che riforma, pervenendo ad una condanna, quella di primo grado goda di una forza persuasiva superiore, pena il rischio di risultare insostenibile sul piano logico. Da qui la necessità per il giudice di appello, ogni qualvolta si prospetti questa possibilità, di non limitarsi ad effettuare una mera rivalutazione del materiale gnoseologico, ma, laddove possibile, ponga in essere un contatto diretto con questo considerato che «la condanna presuppone la certezza della colpevolezza, mentre l'assoluzione non presuppone la certezza dell'innocenza ma la mera non certezza della colpevolezza»⁸.

Muovendo da questi presupposti non è nemmeno possibile effettuare indebite restrizioni in ragione del diverso *status* del dichiarante, dovendosi procedere alla rinnovazione dell'istruzione dibattimentale tanto nell'ipotesi di testimone "puro" quanto per figure "ibride" come quella del teste assistito *ex art. 197-bis c.p.p.*, del coimputato in procedimento connesso e finanche del coimputato nel medesimo procedimento, con la riserva – ed il rischio – costituita dalla possibilità che queste due ultime categorie si avvalgano del diritto al silenzio.

E nemmeno si potrà "strozzare" la rinnovazione dibattimentale in funzione del rito scelto dall'imputato, dovendosi procedere ai sensi dell'art. 603, co. 3, c.p.p. anche qualora la pronuncia di assoluzione pervenga all'esito del rito abbreviato⁹, così come il giudizio di appello sia la conseguenza dell'impugnazione ai soli effetti civili, dato che in entrambi i casi è «in gioco la garanzia del giusto processo a favore dell'imputato coinvolto in un procedimento penale»¹⁰.

4. Il nodo da sciogliere, già oggetto di altre decisioni sul punto, ma espresso in termini limpidi dalle Sezioni unite, è rappresentato dalla necessità che la prova decisiva, di cui non è stata chiesta la rinnovazione dell'istruzione dibattimentale, abbia la caratteristica della decisività, aspetto questo che si ricollega al tema del ragionevole dubbio, posto che è oramai pacifico come per prova decisiva¹¹ debba intendersi non solo quella in grado di confutare gli elementi a carico, ma anche quella che, in una lettura complessiva del quadro probatorio, sia in grado di instillare il ragionevole dubbio.

Quale precisazione ad alto valore sintomatico che emerge dalla lettura della

⁸ Cass., Sez. VI, 3 novembre 2011, Galante, pag. 3 della motivazione, richiamata anche dalle Sezioni unite.

⁹ È il caso di Cass., Sez. III, 12 novembre 2014, n. 11648, cit.

¹⁰ In questi termini si esprime la sentenza in commento a pag. 15.

¹¹ Sul tema, per tutti, VALENTINI, *La prova decisiva*, Padova, 2012, *passim*.

sentenza della Sezioni unite, non può trascurarsi come «il giudice di appello deve prendere in considerazione non prove “negate” ma prove “da riassumere”, il cui contenuto rappresentativo si era già completamente dispiegato in primo grado, e ha dunque già formato oggetto della decisione impugnata, che proprio su esso ha fondato l’esito assolutorio»¹². Significa cioè che la rinnovazione dell’istruzione dibattimentale “recuperabile” d’ufficio, ai sensi dell’art. 609, co. 2, c.p.p., dalla Corte di cassazione vada limitata a prove già valutate diversamente tra primo e secondo grado e che, per la loro decisività, hanno avuto forza dirimente nel diverso epilogo a cui sono giunti giudice di primo e di secondo grado.

Questa diversa valutazione che muove da un’erroneità della premessa capace di inficiare il percorso logico, così da incarnare il vizio di illogicità manifesta (art. 606, co. 1, lett. e), c.p.p.), costituisce il caso di ricorso che consente alla Corte di cassazione in assenza di denuncia specifica circa l’omessa rinnovazione dell’istruzione dibattimentale di espandere la propria cognizione fino a rilevare la violazione delle regole dell’equo processo, con conseguente annullamento con rinvio della decisione, onde consentire al giudice di appello, in sede rescissoria, di procedere alla rinnovazione dibattimentale per quei mezzi di prova aventi efficienza causale, posto che la loro diversa valutazione, così come un pendolo che oscilla, è stato in grado di determinare un diverso epilogo del processo tra primo e secondo grado.

Il valore aggiunto della sentenza in esame è costituito dalla chiara indicazione che dovrà effettuare la Corte di cassazione ogni qualvolta si trovi a valutare un ricorso che, pur non denunciando l’omessa violazione della rinnovazione dell’istruzione dibattimentale in ipotesi di condanna in appello, abbia censurato l’affermazione di responsabilità dell’imputato con il vizio di motivazione. Gli Ermellini dovranno dunque verificare:

- i) se nella motivazione della sentenza impugnata vi sia stata una «valutazione *contra reum* delle fonti dichiarative» che in primo grado aveva portato alla pronuncia di assoluzione;
- ii) la decisività di questa diversa valutazione sull’epilogo del giudizio;
- iii) se la prova decisiva sia stata assunta senza procedere alla rinnovazione dell’istruzione dibattimentale;
- iv) che il ricorso sia ammissibile.

¹² Pag. 16 della sentenza delle Sezioni unite.

In presenza di queste condizioni la Cassazione potrà realmente ergersi a “guardiano” dell’equo processo.

FILIPPO GIUNCHEDI