

Giudizio di appello

Prova scientifica aliena sopravvenuta e nuovi orizzonti del giudizio di appello
Iolanda D'Alessandro

La decisione

Giudizio di appello - Rinnovazione dibattimentale - Nuove prove - Ammissibile (C.p.p., art. 603)

Il giudice d'appello ha l'obbligo di rinnovare l'istruzione dibattimentale e di ammettere la prova nuova quando vi sia difformità tra trascrizione delle registrazioni intercettate, poste alla base dell'accertamento della responsabilità penale dell'imputato, e risultati delle consulenze di parte.

CASSAZIONE PENALE, PRIMA SEZIONE, 21 febbraio 2012, (dep. 9 marzo 2012) - GIORDANO, *Presidente* - VECCHIO, *Relatore* - Aniello, *P.M.* (diff.) - Fezza, ricorrente.

Il commento

1. Con la sentenza che si commenta i giudici di legittimità si sono pronunciati sul rapporto tra rinnovazione dell'istruzione dibattimentale e poteri del giudice dell'appello, confermando l'orientamento secondo cui l'istituto *ex art.* 603 c.p.p. sia da considerarsi quale strumento ordinario di integrazione della prova, nell'ambito del diritto dell'imputato di difendersi provando¹.

La Corte di Cassazione è stata chiamata a verificare la legittimità della reiezione della mozione difensiva di rinnovazione della istruzione dibattimentale a fronte di un palese contrasto sul contenuto e sull'utilizzabilità delle intercettazioni telefoniche poste alla base della condanna dell'imputato.

2. Il tema della rinnovazione del dibattimento in appello può essere affrontato sotto diversi profili: quello del presupposto processuale che motiva la richiesta; quello del diverso regime processuale cui la richiesta di rinnovazione è soggetta, a seconda che si tratti di prove preesistenti o sopravvenute al giudi-

¹ Testualmente GAITO, *L'effettività del contraddittorio*, in *Dal principio del giusto processo alla celebrazione di un processo giusto*, a cura di Cerquetti, Fiorio, Padova, 2002, 15.: "Considerato che la prova costituisce il tema centrale del contraddittorio processuale, appare chiaro che in tanto si può parlare di giusto processo, in quanto le modalità di esercizio del diritto probatorio assicurino all'imputato il potere di concorrere alla formazione della decisione attraverso l'esplicazione della chance di difendersi provando".

zio di appello. In particolare, il profilo sul quale ci si intende soffermare è quello della facoltà di iniziativa spettante alle parti, delle regole cui è soggetta e del grado di vincolatività che essa assume nei confronti della Corte.

Nel giudizio di appello vige, infatti, la c.d. presunzione di completezza della istruzione di primo grado che da sempre costituisce un naturale sbarramento della rinnovazione dell'istruzione dibattimentale.

Le parti possono revocare in dubbio tale presunzione in due casi. Innanzitutto nel caso di prove decisive negate o non richieste nel corso del primo grado di giudizio che saranno ammesse solo se il giudice ritenga che l'accertamento della verità sia allo stato precluso proprio dalla mancata assunzione della prova richiesta.

Il secondo caso riguarda le prove sopravvenute o scoperte dopo il giudizio di primo grado. In tale ipotesi non vi sono vincoli alla loro ammissione se non quelli generali previsti dall'art. 495, co. 1, c.p.p.

Sulla richiesta di rinnovazione del dibattimento il giudice d'appello ha il potere-dovere di deliberare ed il vizio di mancata assunzione di prova decisiva è configurabile solo quando la denegata prova sia di natura tale da poter determinare una diversa conclusione del processo². Quindi, deve essere dimostrata la oggettiva necessità dell'adempimento in questione e l'erroneità di quanto esplicitamente o implicitamente ritenuto dal giudice di merito circa la possibilità di decidere allo stato degli atti.

3. La pronuncia in analisi rappresenta l'ultimo intervento giurisprudenziale sull'argomento e ridimensiona la discrezionalità del giudice dell'appello che potrebbe apparire amplissima alla luce della già citata presunzione di completezza dell'istruzione di primo grado. Infatti, la giurisprudenza di legittimità ha in diverse occasioni messo a fuoco i presupposti processuali delle diverse ipotesi di rinnovazione, cercando di dare una puntuale definizione di nozioni quali quella della decisività della nuova prova ovvero di prospettare l'iter logico attraverso il quale il giudice d'appello debba formare la propria decisione. Particolarmente apprezzabili appaiono le pronunce sull'obbligo di motivazione del provvedimento e sui vizi di legittimità che possono essere ravvisati nel-

² Cass., Sez. II, 5 luglio 2001, Loy, in *Riv. Pen.*, 2001, 817.

la decisione del giudice di appello³. Alla luce di tali pronunce la valutazione delle richieste e la relativa motivazione appaiono soggette ad un vero e proprio obbligo di verificare la completezza della prova raggiunta in primo grado al fine di evitare che l'accertamento della verità sia impedito dalla mancata assunzione di una prova ignorata nel corso del dibattimento.

Peraltro, i giudici di legittimità hanno sempre ribadito la discrezionalità della deliberazione di merito del giudice in ordine alla rilevanza delle prove. Tuttavia l'individuazione di un vizio di legittimità del provvedimento reiettivo della richiesta di rinnovazione che non abbia adeguatamente motivato sul punto rafforza la connotazione dell'istituto in termini di vero e proprio diritto dell'imputato, di fatto circoscrivendo anche il potere discrezionale del giudice all'ammissione delle nuove prove.

Queste dovranno essere ammesse quando vi sia l'impossibilità di decidere sulla base degli elementi raccolti e valutati in primo grado perché incerti, nonché quando l'incombente richiesto possa eliminare le eventuali incertezze ovvero sia di per sé idoneo ad inficiare ogni altra risultanza.⁴

Sembra chiaro, dunque, che il giudice di seconde cure deve sempre disporre la rinnovazione dell'istruttoria in caso di insufficienza e contraddittorietà degli elementi ai fini dell'affermazione, o negazione, della responsabilità penale.

4. L'istituto analizzato, dunque, deve essere necessariamente rivalutato alla luce delle numerose pronunce della Corte di cassazione, da ultima quella che si annota.

Non appare più corretto parlare della rinnovazione dell'istruzione dibattimentale quale istituto a carattere eccezionale.

Non potendosi accettare ingiustificate restrizioni della dialettica processuale, l'ammissione delle prove in seconda istanza dovrà tener conto non solo delle risultanze istruttorie già acquisite, ma soprattutto della possibilità di riforma della sentenza impugnata conseguente all'assunzione o riassunzione dei mezzi

³Tra le altre, Cass., Sez. V, 16 maggio 2000, Callegari, in *Mass. Uff.*, n. 217209: " *In tema di rinnovazione dell'istruzione dibattimentale in appello, il giudice, in considerazione del principio di presunzione di completezza della istruttoria compiuta in primo grado, deve dare conto dell'uso che va a fare del suo potere discrezionale, conseguente alla convinzione maturata di non poter decidere allo stato degli atti.*" Cass., Sez. I, 28 giugno 1999, Capitani, in *Mass. Uff.*, n. 213923: " *Atteso il carattere eccezionale della rinnovazione della istruttoria dibattimentale in appello, il mancato accoglimento della richiesta volta ad ottenere detta rinnovazione può essere censurato, in sede di legittimità, quando risulti dimostrata la oggettiva necessità dell'adempimento in questione.*"

⁴In tal senso GAITO, *Il ricorso per cassazione*, in *Procedura Penale*, a cura di Dominioni, Corso, Gaito, Spangher, Dean, Garuti, Mazza, Giappichelli, 2010, 783.

richiesti. Solo in questo modo il doppio grado di giurisdizione può davvero significare diritto ad una seconda esauriente statuizione sul fatto da parte di un altro giudice, nel rispetto del diritto alla prova e dell'effettività del contraddittorio⁵. Quindi, se è vero che l'appello ha lo scopo di consentire una nuova valutazione circa la giustezza della pronuncia di primo grado, in tanto l'obiettivo può dirsi raggiunto in quanto il controllo sia reale ed incisivo. L'imputato deve avere la possibilità di conseguire la rimozione di un provvedimento sfavorevole attraverso un'effettiva reiterazione del giudizio.

Ecco, allora, che la rinnovazione dell'istruttoria in appello deve necessariamente perdere il carattere di eccezionalità e deve essere ridimensionata la portata della presunzione di completezza dell'istruzione di primo grado.

Indispensabile appare un intervento del legislatore sul tema, tuttavia passi avanti si registrano già in via interpretativa.

In questo contesto merita di essere richiamata un'altra pronuncia della Suprema Corte che, sempre nel 2012, ha affrontato il tema della rinnovazione dell'istruttoria dibattimentale e la sua possibile applicazione nell'ambito del rito abbreviato.

Non si può negare l'importanza di questa pronuncia posto che, prima di questo momento, dottrina e giurisprudenza tendevano a negare l'ammissibilità dell'istituto nel giudizio abbreviato in considerazione della sua natura di rito a prova contratta. Si sosteneva, in altri termini, che ammettere la possibilità di integrazione probatoria in appello significava svilire la scelta del rito semplificato fatta dall'imputato⁶.

Si menziona la sentenza della seconda sezione penale⁷ che, di nuovo, si pronuncia nel senso di una applicazione generalizzata della rinnovazione dell'istruttoria dibattimentale.

In particolare, nella sentenza da ultimo citata esplicitamente, ed in quella che si annota implicitamente, la Corte riconosce una delle finalità principali dell'istituto *ex art. 603 c.p.p.*, vale a dire la tutela di valori costituzionali: diritto di difesa e diritto alla prova. Tale tutela non può subire alcuna limitazione

⁵ In tal senso GAITO, *Il procedimento probatorio (tra vischiosità della tradizione e prospettive europee)*, in *La prova penale*, a cura di Gaito, Torino, 2008, 95.

⁶ Tra le altre, Cass., Sez. IV, 14 novembre 2007, Pozzi, in *Cass. Pen.*, 2009, 6, 2529 nella quale la Suprema Corte ha ribadito che la rinnovazione istruttoria nel rito abbreviato può ritenersi consentita, dalla sola parte privata, al più nel solo caso di richiesta di rito abbreviato condizionato, riservando al solo potere d'ufficio del giudice, quando ritenga di non poter decidere allo stato degli atti, l'ammissione di prova sopravvenuta.

⁷ Cass., Sez. II, 3 febbraio 2012, P.G. in proc. Aracri, in *Mass. Uff.*, n. 252108

né in ragione del diverso momento processuale in cui tali diritti devono trovare applicazione, né in ragione di una possibile diversità di rito.

C'è di più: l'art. 598 c.p.p. prevede l'estensione delle norme sul giudizio di primo grado al giudizio d'appello e anche l'art. 111 Cost. non autorizza alcuna distinzione tra fasi processuali. Non si vede, allora, come le regole del giusto processo non debbano trovare applicazione anche nel secondo grado di giudizio, soprattutto in punto di oralità, diritto alla prova e contraddittorio.

In tal senso appare orientata anche la giurisprudenza europea.

Al fine di garantire il "giusto processo" anche nel grado di appello, la Corte europea, con sentenza *Dan contro Moldavia*⁸, rende generalizzata, nei giudizi di appello a seguito di impugnazione del p.m. contro sentenze di assoluzione, la pratica della celebrazione del secondo grado di giudizio di merito con rinnovazione integrale delle prove in pienezza di contraddittorio e con il metodo della oralità, posto che l'elaborazione del materiale decisorio nella dialettica delle parti è uno dei requisiti fondamentali ed irrinunciabili del giusto processo⁹.

Anche al fine di adeguarsi agli standards europei, dunque, l'appello dovrebbe diventare un secondo grado di giudizio celebrato in pienezza di contraddittorio ed oralità, tramite l'integrazione probatoria prevista come "*momento istituzionalmente deputato all'esercizio (o al recupero) del diritto alla prova, dove il mito della infallibilità del giudice e delle istituzioni cede il passo all'esigenza di porre rimedio ad ogni possibile errore giudiziario in qualunque momento processuale penale*"¹⁰.

Molti, quindi, sembrano gli argomenti che confermano la tesi che in questa sede si è prospettata: concepire la rinnovazione del dibattimento quale istituto a carattere generale.

⁸ Corte eur. dir. uomo, Sez. III, 5 luglio 2011, *Dan c. Moldavia*, in www.archiviopenale.it.

⁹ Testualmente GAITO, *Verso una crisi evolutiva per il giudizio di appello*, in *Arch. pen.*, 2012, 349.

¹⁰ GAITO, *Riformiamo le impugnazioni penali senza rinunciare al giusto processo*, in *Arch. Pen.*, 2012, 451 e segg.