

Giudizio di appello

Ricostruzione “alternativa” del fatto e *test* di ragionevolezza del “dubbio” in appello

Antonella Marandola

La decisione

Giudizio di appello - Mancanza di elementi sopravvenuti - Diversa valutazione dello stesso materiale probatorio - Divieto di rivisitazione in senso peggiorativo (C.p.p., art. 533).

Il principio dell'oltre ragionevole dubbio presuppone che, in mancanza di elementi sopravvenuti, l'eventuale rivisitazione in senso peggiorativo compiuta in appello sullo stesso materiale probatorio già acquisito in primo grado e ivi ritenuto inidoneo a giustificare una pronuncia di colpevolezza, sia sorretta da argomenti dirimenti e tali da evidenziare oggettive carenze o insufficienze della decisione assolutoria, che deve, quindi, rivelarsi, a fronte di quella riformatrice, non più sostenibile, neppure nel senso di lasciare in piedi residui ragionevoli dubbi sull'affermazione di colpevolezza.

CASSAZIONE PENALE, Sez. VI, 7 novembre 2011 (c.c. 3 novembre 2011) - CORTESE, *Presidente e Relatore* - GAETA, *P.M. (conf.)*.- Galante, ricorrente.

Il commento

1. La sentenza in esame, pur nella stringatezza delle argomentazioni¹, affronta un tema di significativo spessore, qual'è quello della “lettura” alternativa degli stessi fatti suscettibili di condurre ad un diverso esito processuale nell'ambito del giudizio di seconde cure.

Com'è noto, l'ipotesi di una tesi alternativa, rispetto a quella impugnata, trova ampio riscontro nelle iniziative atte a sollecitare il giudizio della Cassazione.

Al riguardo, la questione viene proposta sotto la specie del vizio di motivazione della decisione impugnata. Si ritiene, infatti, che una visione alternativa della vicenda processuale, dotata di pari capacità dimostrativa, sia in grado di evidenziare un vizio di motivazione suscettibile di essere accolto dal Supremo Collegio.

Sotto tale aspetto, in verità, è da tempo che la Cassazione ha definito i connotati del controllo di logicità della motivazione. In termini generali, prima

¹ Per analogo rilievo v. C. SANTORIELLO, *I dubbi impongono sempre l'assoluzione*, in questa Rivista, 2012, n. 1, 2: “la censurabile rapidità con cui tali decisioni vengono motivate e giustificate dal giudice di legittimità instaurano il dubbio che la Cassazione sia effettivamente consapevole delle conseguenze derivanti dalle affermazioni presenti nelle pronunce”.

della riforma che ha interessato la stessa portata dell'art. 606, co. 1, lett. e) c.p.p., può affermarsi che la posizione assunta dal Supremo Collegio risultava consolidata nel senso di ritenere che, attraverso il controllo sulla motivazione, il giudice di legittimità non deve stabilire se la decisione di merito propone effettivamente la migliore possibile ricostruzione dei fatti, né deve condividerne la giustificazione, ma deve limitarsi a verificare se questa giustificazione è compatibile con il senso comune e con i limiti di una plausibile opinabilità di apprezzamento².

La Corte, infatti, non può censurare il travisamento delle risultanze cui è giunto, anteriormente, il decidente, né può censurare la scelta di criteri opinabili, non persuasivi, né può compiere una valutazione dell'adeguatezza delle argomentazioni di cui il giudice si è avvalso per supportare il suo convincimento e della loro rispondenza alle acquisizioni processuali. In particolare - per quanto attiene il tema in oggetto- le stesse Sezioni Unite hanno sostenuto che non può essere criticata, sotto il profilo dell'illogicità della motivazione, la semplice sussistenza di una ricostruzione alternativa della vicenda, magari altrettanto logica, sulla scorta di una diversa - e, per il ricorrente, più adeguata o favorevole - valutazione delle risultanze processuali³.

Assumendo una differente impostazione, infatti, il sindacato della Cassazione si tradurrebbe in una rivalutazione del fatto, interdetta al giudice di legittimità che non può sovrapporre la propria valutazione delle circostanze processuali a quella compiuta nei precedenti gradi. In modo ancor più serrato, si è dichiarato, facendo leva sull'originaria versione dell'art. 606, co. 1, lett. e) c.p.p., che alla Corte è normativamente preclusa la possibilità, non solo di sovrapporre la propria valutazione delle circostanze processuali, rispetto a quella indicata dal giudice nella motivazione della decisione oggetto di ricorso, ma anche la possibilità di saggiare la tenuta logica della pronuncia sottoposta alla sua cognizione mediante un raffronto tra l'apparato argomentativo che la sorregge ed eventuali altri modelli di ragionamento mutuati dall'esterno⁴.

² V. Cass., Sez. IV, 9 febbraio 2006, Vescio, in *Giur. It.*, 2007, 2570; Id., Sez. V, 3 novembre 2004, Barlotti, in *Guida Dir.*, 2005, dossier n. 2, 67; Id., Sez. Fer., 3 settembre 2004, Rinaldi, *ivi*, 2004, n. 39, 86; Id., Sez. V, 5 luglio 2004, Scarcella, *ivi*, 2004, n. 36, 64; Id., Sez. IV, 2 dicembre 2003, Elia, *ivi*, 2004, n. 16, 85.

³ Così Cass., Sez. Un., 19 giugno 1996, Di Francesco, in *Cass. pen.*, 1997, 360; Id., Sez. Un., 27 settembre 1995, Mammino, in *Cass. pen.*, 1996, 1087.

⁴ V., ante Legge n. 46 del 2006, Cass. Sez. Un., 31 maggio 2000, Jakani, in *Cass. pen.*, 2000, 3255. Per una differente prospettiva, in dottrina, M. DANIELE, *Una pronuncia delle Sezioni unite sul vizio di motivazione: an e quomodo del controllo di "legittimità"*, in *Cass. pen.*, 2001, 1436.

Come si comprende, la conclusione risulta fondata, in via prevalente, sulla scorta dei poteri assegnati alla Cassazione in materia di controllo della motivazione.

Invero, la verifica della “mancanza” della motivazione va interpretata come carenza dei nessi logici di collegamento tra le varie articolazione del discorso e nell’uso improprio delle massime di esperienza.

In ordine a quest’ultimo profilo, si rinnova il divieto di estendere il controllo di legittimità sulla scelta delle massime di esperienza del quale il giudice abbia fatto uso nella ricostruzione del fatto, allorché la valutazione delle risultanze processuali sia stata compiuta secondo criteri di metodo corretti e con l’osservanza dei canoni logici che presiedono alla forma del ragionamento, quanto nell’ipotesi in cui la motivazione fornisca una spiegazione plausibile e logicamente corretta delle scelte operate. Al contrario, la doglianza di illogicità può essere proposta quando il ragionamento non si fondi realmente su una massima di esperienza (cioè, su un giudizio ipotetico a contenuto generale, indipendente dal caso concreto, fondato su ripetute esperienze ma autonomo da esse, e valevole per nuovi casi), e valorizzi piuttosto una congettura (cioè, un’ipotesi non fondata sull’ *id quod plerumque accidit*, insuscettibile di verifica empirica) o anche una pretesa regola generale che risulti priva, tuttavia, di qualunque -pur minima- plausibilità⁵.

L’indirizzo restrittivo appare condiviso anche da una parte della dottrina⁶, tanto da ritenere che, l’elaborazione sedimentatasi prima della riforma attuata con la legge n. 46 del 2006, che, com’è noto, ha investito anche l’ambito cognitivo spettante al Supremo Collegio ex art. 606, co. 1, lett. e) c.p.p., risulterebbe capace di mantenere il sindacato di legittimità fermo e saldo sulla sola giustificazione esterna della motivazione⁷.

Un tale condizionamento risulterebbe, invero, pienamente conforme all’assetto cognitivo e istituzionale spettante alla Corte di Cassazione all’interno dell’ordinamento processuale, a cui spetta un ruolo che, dunque, neppure il canone del ragionevole dubbio sarebbe in grado di scalfire: il giudice di legittimità è chiamato, infatti, ad operare un controllo sull’argomentazione e non sulla “giustizia” della decisione e, come anticipato, su quest’ultima incidono solo i difetti di coerenza e congruenza del ragionamen-

⁵ Cfr. Cass., Sez. IV, 12 novembre 2009, Durante, in *Mass. Uff.*, n. 245880; Id., Sez. II, 13 ottobre 2009, p.m. in c. Cassarino, *ivi*, n. 245627; Id., Sez. VI, 13 febbraio 2009, Cassandro, *ivi*, n. 237145

⁶ In tal senso, M. BARGIS, *Impugnazioni*, in AA. VV., *Compendio di procedura penale*, 5 ed., Padova, 974.

⁷ V. A. NAPPI, *Il sindacato di legittimità nei giudizi civili e penali di cassazione*, Torino 2006, 37.

to dotati di una certa gravità. Nessuna rilevanza va assegnata, in altri termini, a quella che rappresenta una regola -qual' è quella stabilita all'art. 533, co. 1 c.p.p.- destinata ad essere applicata dal solo giudice di merito e non dal giudice di legittimità⁸, il cui controllo "continua a vertere sulla motivazione e non direttamente sulla colpevolezza dell'imputato"⁹, posto, peraltro, che "il ragionevole dubbio che può portare a una conclusione assolutoria è solo quello che rende scarsamente plausibile l'ipotesi di colpevolezza"¹⁰.

In verità, sul punto, da ultimo, sono state avanzate alcune riserve muovendo proprio dalla cristallizzazione della regola dell'al di là di ogni ragionevole dubbio¹¹.

L'avvenuta formalizzazione della regola di giudizio che fissa lo *standard* probatorio al di sopra del quale una condanna è legittima o meno¹², proietterebbe la sua influenza sulla rilevanza del vizio di illogicità e, conseguentemente, sulla sfera del sindacato della Corte. Si ritiene, infatti, che il vizio *de quo* sussiste anche nel caso in cui il giudice di merito abbia optato per "un'ipotesi ricostruttiva del fatto coerente, pur in presenza di ipotesi antagoniste equiprobabili o dotate comunque di un significativo grado di plausibilità logica"¹³: non è, in altri termini, possibile che risulti corretta la motivazione di una decisione sbagliata, perché v'è il ragionevole dubbio quando sono prospettabili più ipotesi "plausibili e razionali". Proprio la presenza di ipotesi "rivali" ragionevoli fa scendere l'ipotesi accusatoria al di sotto del "ragionevole dubbio" e svuota sostanzialmente l'illogicità del suo carattere "manifesto", rendendo illegittima quella giurisprudenza che limita il vaglio al solo controllo della coerenza intrinseca della congruità dell'ipotesi dell'accusa¹⁴.

⁸ V., ancora, A. NAPPI, *Il sindacato di legittimità*, cit., 36, nt. 167: il quale muovendo dal rilievo che "il ragionevole dubbio non è un mero dubbio possibile" (v., F. STELLA, *Giustizia e modernità*, 2 ed., Milano, 2002, 143), ritiene che la relativa regola di giudizio non può ritenersi violata solo perché è prospettabile un'ipotesi alternativa di ricostruzione dei fatti, in quanto rimane riservata al giudice di merito la scelta tra diverse ipotesi di ricostruzione del fatto, pur tutte plausibili.

⁹ Testualmente, P. FERRUA, *La colpevolezza oltre ogni ragionevole dubbio*, in *Il nuovo regime delle impugnazioni tra Corte costituzionale e Sezioni Unite*, a cura di L. Filippi, Padova, 2007, 150.

¹⁰ E' quanto sottolinea A. NAPPI, *Il sindacato di legittimità*, cit., 36, nt. 167, riprendendo quanto affermato, al riguardo, da Cass., Sez. Un. 10 luglio 2002, Franzese, in *Cass. pen.*, 2002, 3643.

¹¹ G. DI CHIARA, *Le modifiche allo spettro della ricorribilità per cassazione*, in *Impugnazioni e regole di giudizio nella legge di riforma del 2006*, a cura di M. BARGIS, F. CAPRIOLI, Torino, 2007, 214; F. M. IACOVIELLO, *Regole più chiare sui vizi di motivazione*, in *Guida dir.*, 2006, n. 10, 92.

¹² Così F. M. IACOVIELLO, *Giudizio di Cassazione*, a cura di G. SPANGHER, in *Trattato di procedura penale*, diretto da G. SPANGHER, vol. V, Torino, 2009, 702 ss.

¹³ Per l'icastico, v. F. M. IACOVIELLO, *Giudizio di Cassazione*, cit., 701.

¹⁴ F. M. IACOVIELLO, *Giudizio di Cassazione*, cit., 701 e 703. V. anche C. SANTORIELLO, *I dubbi impongono sempre l'assoluzione*, cit., 4-5: "la violazione della regola fissata dall'art. 533 c.p.p. non è infatti

L'assunto raggiunto - letto in combinato disposto con la modifica che ha, parallelamente, interessato la sfera di cognizione del giudice di legittimità, estesa, dal testo del provvedimento impugnato, agli "altri atti del processo specificatamente indicati nei motivi di gravame" - comporta che nel caso in cui da quest'ultimi emergano più spiegazioni alternative del medesimo accadimento storico, i giudici di Cassazione non dovrebbero limitarsi a riscontrare la compatibilità della decisione con il senso comune, ma devono censurare la pronuncia di condanna in quanto emessa in assenza del requisito dell' "oltre ogni ragionevole dubbio"¹⁵. In conclusione, la soglia ormai codificata del livello probatorio che il giudice è tenuto a raggiungere per ritenere accertata la colpevolezza dell'imputato¹⁶ -e che egli è chiamato a dimostrare con argomenti razionali, applicando norme logiche (cd. criteri di inferenza) - rende sindacabile il ragionevole dubbio e la sua l'illogicità - attraverso la motivazione della sentenza- innanzi al Supremo Collegio, quando ricorrano delle ipotesi antagoniste equiprobabili o dotate comunque di un significativo grado di persuasività logica, capace di lasciare spazio al ragionevole dubbio¹⁷.

2. La riferita questione è sicuramente risultata meno arata e frequentata in relazione al giudizio d'appello. Il giudizio di secondo grado, infatti, non risulta vincolato dai motivi che sono, nel rito d'appello, prospettabili in un numero indefinito e non attengono solo a ragioni di legittimità, ma pure di merito. Questo primo dato va integrato con ulteriori elementi. Una situazione come quella delineata si configura come ipotesi ad effetto pienamente devolutivo, non prospettandosi limiti ai poteri cognitivi e decisorii del giudice.

questione attinente alla bontà della motivazione della sentenza intesa come illogicità o contraddittorietà delle argomentazioni (.....), date due ipotesi aventi probabilità equivalente, si può propendere per una delle due e giustificare correttamente il proprio convincimento (.....) ma ciò nonostante, pur in presenza di una decisione motivata correttamente, non si sarà comunque innanzi ad una sentenza di condanna pronunciata nel rispetto del canone di giudizio indicato dall'art. 533 c.p.p."

¹⁵ C. SANTORIELLO, *Il controllo sulla congruità della motivazione nel giudizio di legittimità tra disorientamenti operativi e resistenze culturali*, in *Giur. it.*, 2007, 2574-2576; Id., voce *Motivazione (controlli sulla)*, in *Dig. pen.*, IV Agg., Torino 2008, 729 ss.; ID., *I dubbi impongono sempre l'assoluzione*, cit., 5-6. V., anche, A. BARGI, *Il ricorso per Cassazione dopo la legge di riforma n. 46 del 2006 (cd. legge "Pecorella")*, in *Il nuovo regime delle impugnazioni tra Corte costituzionale e Sezioni Unite*, a cura di L. FILIPPI, Padova, 2007, 263-264.

¹⁶ Sulle problematiche legate all'individuazione del grado di conferma o meno del *factum probandum* si rinvia all'attenta ricostruzione offerta da F. CAPRIOLI, *L'accertamento della responsabilità penale "oltre ogni ragionevole dubbio"*, in *Riv. it. dir. e proc. pen.*, 2009, 64 ss.

¹⁷ Cfr., in particolare, F. M. IACOVELLO, *Giudizio di Cassazione*, cit., 704.

Inoltre, in caso di appello del pubblico ministero nei confronti di una sentenza di proscioglimento, come emerge in termini generali dall'art. 597 c.p.p., e specificatamente, dall'art. 597, co. 2, c.p.p. non opera il divieto della *reformatio in peius*.

La questione, pertanto, seppur in linea teorica, riprospetta i nodi logico-sistematici che avevano condotto il legislatore del 2006 ad escludere la legittimazione del pubblico ministero ad appellare le sentenza di proscioglimento sulla base della mera rivalutazione del materiale probatorio di prime cure. L'art. 593 c.p.p., riformato, infatti, legittimava le parti ad appellare solo in presenza di nuove prove.

Del resto, la stessa Corte europea dei diritti dell'uomo ha ritenuto che viola l'art. 6, co. 1 e 3 lett. d) Con. eur. dir. uomo, condannare in sede d'appello un imputato sulla base di una rivalutazione contraria a quest'ultimo delle deposizioni a discarico rese in primo grado (dove era stata emessa una sentenza di proscioglimento), senza procedere a una riassunzione delle relative testimonianze richieste dalla difesa¹⁸.

Peraltro, non appare il caso di indugiare oltremodo sulle ragioni, già ampiamente approfondite¹⁹, che hanno indotto il giudice costituzionale ad amputare quella soluzione legislativa.

3. Nel caso di specie, l'imputato assolto in primo grado, sulla base di una argomentata lettura dei fatti, a seguito dell'appello del p.m. che -senza integrare il materiale probatorio- prospettava una diversa ricostruzione dei medesimi episodi, veniva condannato dalla Corte d'Appello: è indubbio che la disparità delle differenti valutazioni denota in maniera inequivocabile l'incertezza del giudizio sulla responsabilità, che è appunto il presupposto logico e culturale sul quale riposa la regola introdotta all' art. 533 c.p.p.

La Cassazione con la sentenza in commento, annullava senza rinvio la decisione del giudice di seconde cure.

Sono sostanzialmente due le argomentazioni sulle quali riposa l'interpretazione fornita dal Supremo Collegio.

Innanzitutto, la Corte reputa legittima la prospettazione con l'appello di una lettura alternativa degli stessi fatti: è, infatti, legittimo un appello con il quale si afferma l'invalidità della decisione impugnata sulla base di una diversa e al-

¹⁸ C. eur. dir. uomo, sent. 18 maggio 2004, Destrehem c. Francia.

¹⁹ Cfr., per tutti, *La disciplina delle impugnazioni tra riforma e controriforma. L'incostituzionalità parziale della "legge Pecorella"*, a cura di A. GAITO, Torino, 2007.

ternativa lettura dei fatti. Tuttavia, alla luce del principio dell'oltre ragionevole dubbio, per riformare la decisione di proscioglimento di prime cure è necessaria che la tesi prospettata vinca e superi la riferita regola di giudizio. L'ipotesi avanzata deve apparire, cioè, ragionevole e plausibile, vale a dire, idonea a neutralizzare la valenza degli elementi su cui riposa la decisione appellata. Difettando questo elemento - capace di scomporre e disarticolare la motivazione appellata e di offrire spessore o gravità al ragionevole dubbio, che è la misura del giudizio di responsabilità- non può ritenersi superato quel metro di valutazione per pervenire ad un *decisum* di colpevolezza.

Se è vero che la modifica legislativa intervenuta con l'art. 5 della Legge n. 46 del 2006 non ha sostanzialmente introdotto alcuna innovazione nel sistema processual-penale, già improntato a quel canone sinodicamente denominato dell' *in dubio pro reo* o del cd. *favor rei*, è, altrettanto, vero, che "il ragionevole dubbio" si risolve nella tecnica o nel metodo legale di ragionamento nella valutazione delle prove²⁰, che anche il giudice di seconde cure è tenuto ad osservare. Occorre, pertanto, che il decidente verifichi la loro congruenza rispetto all'ipotesi dell'accusa ma anche rispetto alle ipotesi antagoniste di spiegazione dei fatti: poiché è la colpevolezza dell'imputato che deve essere dimostrata "al di là di ogni ragionevole dubbio"²¹, l'onere della prova, *rectius*, il rischio della mancata prova, è addossato al pubblico ministero e il dubbio giova all'accusato²².

In un ordinamento che riconosce l'invulnerabilità della libertà personale, l'esigenza costituzionalmente rilevante di repressione dei reati legittima, infatti, una compressione di tale bene ma solo in presenza di situazioni probatorie che consentano di apprezzarne l'inderogabile necessità; tuttavia, "una valutazione del genere sembra preclusa quando non si è stabilito al di là di ogni ragionevole dubbio che un fatto di reato si è consumato e che l'imputato merita di essere punito per esso"²³.

La proiezione della regola di giudizio all'interno del giudizio d'appello permette, dunque, all'esito assolutorio di mantenere ferma e salda la sua potenzialità epistemica, impedendo, da un lato, un suo eventuale ribaltamento sulla

²⁰ Sempre F. M. IACOVIELLO, *Giudizio di Cassazione*, cit., 705.

²¹ La legge, dunque, indica un "livello minimo di conferma probatoria che è assai più elevato di quello della prevalenza di conferma logica di un'ipotesi rispetto alle altre": così, M. TARUFFO, *Idee per una decisione giusta*, in *Sui confini. Scritti sulla giustizia civile*, Bologna, 2002, 288.

²² Per tutti G. PIERRO, *Accertamento del fatto e colpevolezza al di là di ogni ragionevole dubbio*, Roma, 2011, 27 ss.; G. UBERTIS, *Argomenti di procedura penale*, vol. III, Milano, 2011, 180.

²³ Testualmente, E. MARZADURI, *Considerazioni sul significato dell'art. 27, co. 2 Cost.: regola di trattamento e di giudizio*, in ; ID., *Sub art. 51. 20 febbraio 2006, n. 46*, in *Legisl. pen.* 2007, 98.

scorta di un semplice controllo cartolare del medesimo materiale di prova, esaminato, peraltro, nel corso di un dibattimento articolato secondo il canone di formazione della prova nel contraddittorio delle parti, e, dall'altro, di operare un "assetto", *rectius*, "riassetto" del sistema delle impugnazioni, e, in particolare, del giudizio d'appello - non più "toccato", per l'aspetto che ci riguarda, a seguito degli interventi costituzionali, dalla novella del 2006- affrancandolo dagli schemi dogmatici del passato, rimodulandolo su un diverso contesto assiologico e su un binario valutativo corrispondente a quanto imposto dall'art. 533 co. 1 c.p.p., quale unico criterio in grado di orientare le valutazioni del giudice verso la responsabilità dell'imputato²⁴.

Nella scelta tra due ipotesi alternative, la colpevolezza affermata dall'accusa e l'innocenza sostenuta dalla difesa, il giudice non deve verificare se sia più plausibile l'uno o l'altro assunto, ma accertare se sia o no provata al di là di ogni ragionevole dubbio la colpevolezza dell'imputato²⁵.

Per capovolgere il verdetto di primo grado non basta, dunque, solo una diversa valutazione, caratterizzata da "pari o addirittura minore plausibilità" rispetto a quella del primo giudizio: non avendo elementi sopravvenuti o peggiorativi, il perimetro decisorio non avendo superato lo "scarto minimo" tra il grado di conferma dell'ipotesi contenuta nella sentenza appellata e quello delle eventuali ipotesi antagoniste, non potrà condurre ad un esito diverso da quello devoluto²⁶. Nel caso di specie, è, infatti, l'inesistenza di una lettura alternativa equipollente (o razionalmente) superiore ad impedire un differente approdo.

Come premesso, il criterio di valutazione della responsabilità non impedisce, ad ogni modo, una rivisitazione in senso peggiorativo della sentenza assolutoria, ma la sua giustificazione deve essere sorretta da argomenti dirimenti e tali da evidenziare oggettive carenze o insufficienze della decisione liberatoria che "deve, quindi, rivelarsi, a fronte di quella riformatrice, non più sostenibile, neppure nel senso di lasciare in piedi residui ragionevoli dubbi sull'affermazione di colpevolezza".

Qualora gli elementi conoscitivi diretti a suffragare l'affermazione di reità dell'accusato non consentano di sciogliere l'incertezza della ricostruzione fat-

²⁴ Per una tale direttrice, v., in particolare, A. BARGI, *Commento all'art. 5 l. 20 febbraio 2006, n. 46, Modifiche al codice di procedura penale in materia di appellabilità delle sentenze di proscioglimento, in Codice di procedura penale ipertestuale*, 2 ed., Torino, 2006, 1991.

²⁵ Ancora, P. FERRUA, *La colpevolezza oltre ogni ragionevole dubbio*, cit., 296.

²⁶ Per un tale meccanismo valutativo all'interno del giudizio di primo grado, v., *amplius*, F. CAPRIOLI, *L'accertamento della responsabilità penale "oltre ogni ragionevole dubbio"*, cit., 67.

tuale, l'accusa è, invece, destinata a soccombere, così come accade quando nemmeno sussistano elementi di prova a carico: e l'imputato deve essere prosciolto²⁷. A fondare un giudizio di responsabilità non basta la logica, ma occorre anche la probabilità, o, per meglio dire, un giudizio di probabilità comparativa rispetto alle altre ipotesi in campo. Ne discende che, se mancano elementi sopravvenuti, la *reformatio in peius* compiuta in appello sul materiale probatorio analogo a quello già presente in primo grado, su cui si fonda il giudizio liberatorio, deve essere sorretta da argomenti rilevanti e dirimenti ed evidenziare oggettive carenze della decisione assolutoria, così da non poter più sostenere ragionevoli dubbi sull'affermazione della colpevolezza. In secondo luogo, nel caso di specie, mischiando elementi di principio e profili di merito, la Corte non ritiene che questa "soglia" sia stata raggiunta o superata. Invero, ferme restando le affermazioni di principio, il giudice d'appello dovrà considerare il merito della vicenda, non potendo di per sé solo, vale a dire in ragione della sola diversa possibile lettura degli atti, far approdare il giudizio ad un esito differente, qual è quello di colpevolezza.

Una conclusione diversa, conseguentemente, sembrerebbe prospettabile nel caso di appello dell'imputato che, con il gravame nei confronti di una sentenza di condanna pronunciata in primo grado, prospetti innanzi al giudice di secondo grado una diversa ricostruzione degli stessi fatti.

In questo caso, infatti, la possibilità di una equipollente ricostruzione alternativa costituirebbe quel "ragionevole dubbio" suscettibile di escludere una conclusione di condanna.

Peraltro, se potrebbero non ritenersi integrati i presupposti per una decisione ex art. 530 co. 1 c.p.p., potrebbero ritenersi sussistenti le situazioni al capoverso della stessa previsione.

Ove la situazione dedotta con l'appello dovesse essere accolta -senza rinnovazione probatoria ma unicamente *ex actis*- si riproporrebbero le questioni connesse alla condanna per la prima volta dell'imputato, cioè, le questioni che erano state poste a fondamento della abortita riforma del 2006, con le gravi implicazioni sul riferito orientamento del Supremo Collegio in punto di ricorso che prospetti una lettura alternativa dei fatti.

²⁷ La regola di giudizio dell' "oltre ogni ragionevole dubbio" pretende percorsi "epistemologicamente corretti, argomentazioni motivate circa le opzioni valutative della prova, giustificazione razionale della decisione, *standards* conclusivi di alta probabilità logica in termini di certezza processuale": così G. CANZIO, *L' "oltre il ragionevole dubbio" come regola probatoria e di giudizio nel processo penale*, in *Riv. it. dir. e proc. pen.*, 2004, 306.

Alla luce delle brevi considerazioni formulate, resterebbe da chiedersi se l'impostazione, peraltro, non isolata²⁸, seppur riferita al giudizio d'appello, non possa costituire la premessa sulla cui base formulare un ripensamento dei limiti del controllo della Cassazione delle "letture" alternative in merito ai fatti ritenuti nella decisione impugnata .

Invero, non dovrebbe escludersi che qualche elemento del differente percorso avanzato con il ricorso possa configurare quella carenza di motivazione suscettibile di determinare l'annullamento della sentenza, da disporsi, non già -mancandone le condizioni- ai sensi dell'art. 620 c.p.p, quantomeno, nell'integrarsi dei presupposti per l'annullamento con rinvio, per una nuova ricostruzione dei fatti²⁹ .

²⁸ Analogo principio di diritto è affermato Cass., Sez. VI, 10 novembre 2011, n. 931, inedita.

²⁹ Per analoga osservazione, v. A. BARGI, *Commento alla l. 20 febbraio 2006, n. 46, Modifiche al codice di procedura penale in materia di appellabilità delle sentenze di proscioglimento*, in *Codice di procedura penale ipertestuale*, 2 ed., Torino, 2006, 1980, il quale ritiene che a seguito di annullamento con rinvio della condanna il giudice di merito " non potrà non essere influenzato dalla nuova regola di giudizio nella rivalutazione del materiale probatorio acquisito nei precedenti giudizi".