

QUESTIONI APERTE

Annullamento con rinvio

La decisione

Appello - Overturning sfavorevole - Rinnovazione parziale dell'istruttoria dibattimentale - Annullamento con rinvio (C.p.p., 603, co. 3-bis).

I giudici d'appello, che nell'operare l'overturning sfavorevole della sentenza assolutoria di prime cure, non procedono alla rinnovazione di tutte le fonti di prova dichiarativa coinvolte nel contrasto valutativo, espongono la pronuncia ad annullamento per omessa integrale rinnovazione dell'istruttoria dibattimentale ex art. 603, comma 3-bis c.p.p., con conseguente lesione del diritto al contraddittorio, in quanto la prova dichiarativa deve essere rinnovata nella sua interezza, non potendo il giudice di seconde cure limitarsi ad una selezione delle fonti, né delle circostanze sulle quali esse dovevano essere risentite.

CASSAZIONE PENALE, PRIMA SEZIONE, 4 luglio 2023 (ud. 2 dicembre 2022)
BONI, *Presidente* - MELE, *Relatore* - GRANDE ARACRI ed altri, *ricorrenti*.

Vietata la rinnovazione istruttoria parziale in ordine alla prova dichiarativa oggetto del contrasto valutativo

L'autore analizza una recente sentenza della Prima Sezione penale della Suprema Corte riguardante la dibattuta tematica della rinnovazione obbligatoria dell'istruttoria dibattimentale nel giudizio di appello, di cui al comma 3-bis dell'art. 603 c.p.p. In particolare, l'autore, prendendo spunto dalle considerazioni in diritto espresse dal Supremo consesso nel caso in esame, si focalizza sull'opportunità o meno, per il giudice di secondo grado, di procedere alla rinnovazione solamente di alcune parti di prova dichiarativa, decisive ai fini dell'overturning della pronuncia assolutoria ed oggetto del contrasto valutativo, in luogo di un replay integrale dell'istruttoria dibattimentale.

Courses and appeals: the Supreme Court cancels life sentences for failure to fully renew the hearing investigation on appeal judgment

The author analyzes a recent sentence of the first criminal section on the subject of the obligatory renewal of the trial in the appeal judgment pursuant to paragraph 3-bis of the art. 603 c.p.p.. In particular, the author, taking a cue from the considerations in law expressed by the Supreme Court in the case in question, focuses on the opportunity or not, for the judge of second instance, to proceed with the renewal of only some parts of the declaratory evidence, decisive for the purposes of overturning the acquittal ruling and object of the evaluation contrast, instead of a complete replay of the hearing investigation.

SOMMARIO: 1. Premessa. - 2. L'istituto: breve recap. - 3. La vicenda processuale. - 4. I principi espressi dal Supremo consesso. - 5. Conclusioni?

1. *Premessa.* I risvolti processuali di una nota vicenda di cronaca¹ prestano il fianco all'analisi di un ulteriore tassello della ammosa *quaestio* riguardante

¹ Ci si riferisce ad una serie di omicidi perpetrati nell'ambito della guerra di 'ndrangheta, scoppiata nel territorio emiliano agli inizi degli anni 90.

l'istituto della rinnovazione dell'istruttoria dibattimentale in appello, nella sua veste "obbligatoria"².

² La dottrina sull'argomento è sterminata, per gli approfondimenti del caso si rimanda a AIUTI, *La Corte Europea dei Diritti dell'Uomo e il libero convincimento del giudice di appello*, in *Cass. Pen.*, 2014, 3963 ss.; Id., voce *Appello (rinnovazione del dibattimento in)*, in *Dig. disc. pen.*, 2018, 9 ss.; ALGERI, *Il nuovo volto dell'appello tra obbligo di rinnovazione istruttoria e dovere di motivazione "rafforzata"*, in *Dir. pen. proc.*, 2019, 388 ss.; BELLINO, *La rinnovazione dell'istruttoria dibattimentale nel rito ordinario*, in *La prova nel giudizio di appello*, a cura di Iandolo, Torino, 2018, 71 ss.; BELLUTA, *La rinnovata disciplina della inammissibilità delle impugnazioni*, in www.laegislazionepenale.eu; BIONDI, *Tanto tuonò che piovve! La prima condanna all'Italia da parte della Corte Edu in tema di overturning sfavorevole in appello: una sentenza (quasi) annunciata*, in *Cass. Pen.*, 2017, 4556 ss.; BONZANO, *Le Sezioni Unite Pavan e la morte di un dogma: il contraddittorio per la prova spazza via la neutralità della perizia*, in *Dir. pen. proc.*, 2019, 822 ss.; CAPONE, *Appello del pubblico ministero e rinnovazione istruttoria*, in *La riforma delle impugnazioni tra carenze sistematiche e incertezze applicative*, a cura di Bargis - Belluta, Torino, 2018, 53 ss.; Id., *La riassunzione delle prove dichiarative e la riforma della decisione in appello*, in *Dir. pen. cont.*, 9 ottobre 2018, 6 ss.; CHINNICI, *La rinnovazione dell'istruttoria dibattimentale nel giudizio di appello*, in *Cass. Pen.*, 2012, 3159 ss.; *passim* Ead., *Verso il "giusto processo" d'appello: se non ora quando? Dalla irriducibile staticità nello ius positum italiano al dinamismo cognitivo nel "diritto vivente" europeo*, in *questa Rivista*, 2012, 3, 1 ss.; CIAMPI, *Anamorfofi della rinnovazione istruttoria in appello*, in *questa Rivista*, 2022, 2; DANIELE, *Norme processuali convenzionali e margine di apprezzamento nazionale*, in *Cass. Pen.*, 2015, 1700 ss.; DE CARO, *Riflessioni sulla legittimità costituzionale dell'appello alla vigilia del dibattito parlamentare sulla riforma di parte del processo penale*, in *questa Rivista*, 2020, 2, 4 ss.; Id., voce *Impugnazioni (dopo la riforma Orlando)*, in *Dig. disc. pen.*, 2018, 11 ss.; DELL'ANNO, *La rinnovazione dell'istruzione dibattimentale in appello*, in *La riforma delle impugnazioni penali*, a cura di Ranaldi, Pisa, 2019, 187 ss.; *passim* FIANDANESE, *La rinnovazione del dibattimento in appello alla luce delle modifiche normative e dei principi di diritto affermati dalle Sezioni Unite Dasgupta, Patalano, Troise*, in *Dir. pen. con.*, 18 luglio 2018, 1 ss.; FIORIO, *Il diritto al controllo e la riforma della sentenza di assoluzione*, in *Regole europee e processo penale*, Chinnici - Gaito, Padova, 2018, 312 ss.; *passim* GAETA, *Quando l'assoluzione viene riformata in condanna: le regole minime europee su prove e regole di giudizio nelle impugnazioni penali*, in *questa Rivista*, 2020, 3, 1 ss.; Id., *Rinnovazione istruttoria obbligatoria nel giudizio di rinvio dopo annullamento di sentenza d'assoluzione*, in *questa Rivista*, 2021, 1, 2 ss.; *passim* GAITO, *Ancora alla ricerca di un passaggio a Nord-Ovest... oltre il giudizio di appello*, in *questa Rivista*, 2020, 3, 4 ss.; GARUTI, *Rinnovazione dell'istruttoria*, in *Osservatorio Corte di cassazione - Sezioni Unite*, *Dir. pen. proc.*, 2018, 741 ss.; *passim* GIUNCHEDI, *In claris non fit interpretatio. "Dan c. Moldavia 2" impone rinnovazioni effettive*, in *questa Rivista*, 2020, 3, 1 ss.; Id., *La Cassazione e la tela di Penelope, I giudici "guardiani" dell'equo processo*, in *Proc. pen. giust.*, 2015, 5, 48 ss.; Id., *Ulisse approda a Itaca. Le Sezioni unite impongono la rilevanza di ufficio dell'omessa rinnovazione dell'istruzione dibattimentale*, in *questa Rivista*, 2016, 2, 2 ss.; Id., *Le regole di giudizio e le regole di esclusione*, in *Regole europee e processo penale*, Chinnici - Gaito, Padova, 2018, 295 ss.; LEO, *Nuove risposte della giurisprudenza di merito sulla rinnovazione "obbligatoria" dell'istruzione in appello*, in *Dir. pen. con.*, 2018, 2, 218 ss.; LUPARIA - BELLUTA, *La rinnovazione dell'istruttoria dibattimentale fra legge e giurisprudenza: punti fermi... e non*, in *Le impugnazioni penali*, a cura di Canzio - Bricchetti, Milano, 2019, 345 ss.; *passim* MANGIARACINA, *Dan v. Moldavia 2: la rinnovazione in appello tra itinerari sperimentati e cedimenti silenziosi*, in *questa Rivista*, 2020, 3, 1 ss.; MARANDOLA, *L'appello riformato*, Padova 2020, 159 ss.; MORI, *A volte ritornano: Dan contro Moldavia e il cortocircuito della rinnovazione dell'istruttoria dibattimentale in appello, tra prin-*

Con una recentissima pronuncia della Prima sezione penale del giudice di legittimità, viene annullata una parte della sentenza di appello per omessa integrale rinnovazione dell'istruttoria dibattimentale, sull'assunto secondo il quale, la prova dichiarativa deve essere rinnovata nella sua interezza, senza margini di operatività per il giudice di seconda istanza che, in presenza dei requisiti del caso, non può operare una selezione delle fonti dichiarative da rinnovare, né delle circostanze sulle quali esse dovevano essere risentite.

Si tratta di decisione meritevole di approfondimento atteso che, a nostro parere, la Corte, nel caso in esame si disallinea, compiendo un balzo all'indietro, rispetto al *dictum* europeo, che era emerso dalla nota vicenda Dan³ e che aveva posto l'accento sul necessario raffronto tra l'impianto motivazionale di merito e l'eventuale decisione di rinnovare la prova dichiarativa. In particolare, nelle pieghe delle motivazioni della seconda fase della vicenda - che è poi sfociata nella seconda condanna nei confronti della Moldavia - veniva dato ulteriore rilievo al presupposto della decisività della prova da rinnovare rispetto alle valutazioni che hanno portato all'epilogo sfavorevole per l'imputato, in modo tale da poter offrire a quest'ultimo, soggetto debole della

cipi consolidati e nuove tentazioni cartolari, in *Giur. pen.*, 2020, 12, 2 ss.; incidentalmente MUSCELLA, *Pretesa distonia "orizzontale" tra giudizi d'appello e rinnovazione dell'istruzione dibattimentale*, in *questa Rivista*, 2021, 2, 9; PASTA, *Il disagio dell'interprete innanzi alle norme Cedu La rinnovazione dell'istruttoria come condizione della riforma in appello di una sentenza di assoluzione*, in *questa Rivista*, 2017, 1, 7 ss.; POLIDORO, *Istruttoria dibattimentale nel processo di appello e rinnovazione delle dichiarazioni provenienti dalle fonti di prova tecnicamente qualificate: ipotesi e soluzioni*, in *questa Rivista*, 2018, 1, 9 ss.; PRESSACCO, *Principio di immediatezza e reformatio in peius tra Strasburgo e Roma*, in *Riv. Dir. Proc.*, 2017, 1552 ss.; RECCHIONE, *La rivalutazione in appello della testimonianza "cartolare": la posizione della corte di Strasburgo e quella della Cassazione a confronto*, in *www.dirittopenalecontemporaneo.it*, *passim* SCACCIANOCE, *Riforma in peius della sentenza di assoluzione senza rinnovare la prova orale: una decisione che fa discutere*, in *questa Rivista*, 2013, 3, 1 ss.; SURACI, *Rinnovazione del dibattimento e fisionomia del giudizio di appello*, in *Il processo*, 1 marzo 2020, 127 ss.; TESORIERO, *La rinnovazione della prova dichiarativa in appello*, in *Dir. pen. con., riv. trim.*, 2014, 239 ss.; Id., *Luci e ombre della rinnovazione dell'istruttoria in appello per il presunto innocente*, in *Giust. pen.*, 2017, 79 ss.; *passim* Id., *Riforma della sentenza e riapertura dell'istruttoria in appello*, in *questa Rivista*, 2017, 2, 1 ss.; VALENTINI, *Contraddittorio, immediatezza, oralità nella giurisprudenza della Corte E.D.U.*, in *questa Rivista*, 2016, 2.

Volendo anche GALLO, *La rinnovazione obbligatoria dell'istruttoria dibattimentale in appello anche a seguito di impugnazione della parte civile*, in *questa Rivista*, 2021, 3.

³ In primis con la sentenza Corte EDU, 5 luglio 2011, Dan c. Moldavia, e poi meglio specificati da Corte EDU, 10 novembre 2020, Dan c. Moldavia, con nota di GIUNCHEDI, *In claris non fit interpretatio. "Dan c. Moldavia 2" impone rinnovazioni effettive*, cit..

querelle processuale, garanzie effettive e non un simulacro di legalità a prova di condanne strasburghesi.

2. *L'istituto: breve recap.* La *ratio* che aveva animato il fermento giurisprudenziale e dottrinale, sottesa all'istituto in parola è ben nota⁴. Il giudice di secondo grado che intenda riformare in senso negativo la sentenza di proscioglimento resa dal giudice di prime cure, deve procedere alla rinnovazione della prova dichiarativa decisiva ai fini della condanna, solo in questo modo potrà riuscire a superare una presunzione di non colpevolezza resa ancora più forte dalla stessa sentenza di proscioglimento.

In altre parole, per superare questa presunzione di livello superiore che si viene a creare dopo una sentenza assolutoria, non può esservi altro metodo che quello epistemologicamente più affidabile e cioè a dire attraverso la riasunzione in contraddittorio tra le parti ed in piena operatività dei principi di oralità e immediatezza. Così operando, la prova dichiarativa ammessa ed arrivata in dibattimento come un diamante grezzo, viene rifinita dal fuoco incrociato innescato dalle domande poste dalle varie parti processuali, cominciando così poco alla volta a risplendere della luce che concorrerà ad illuminare la camera di consiglio del giudicante⁵.

Il giudice di appello che intenda operare l'*overturning* sfavorevole della sentenza assolutoria deve pertanto cercare di superare le informazioni scaturenti dal materiale probatorio non ritenuto idoneo a giustificare una condanna, poiché, mentre per convertire una condanna in assoluzione può essere sufficiente un'attività demolitiva, per il passaggio contrario è necessaria un'attività costruttiva resa possibile solo da un contatto diretto con la fonte di prova⁶.

Come è stato osservato sin dalle prime entrate in scena dell'istituto in argomento nel nostro ordinamento giudiziario, sotto le vesti di creatura giurispru-

⁴ Oltre alla dottrina richiamata, cfr. in particolar modo le celeberrime Cass., Sez. un., 28 aprile 2016, Dasgupta, Rv. 267492; Id., Sez. un., 19 gennaio 2017, Patalano, ivi, n. 269787; Id., Sez. un., 21 dicembre 2017, Troise, ivi, n. 272430; Id. Sez. un., 28 gennaio 2019, Pavan, ivi, n. 275112.

⁵ Gallo, *La rinnovazione obbligatoria dell'istruttoria dibattimentale in appello anche a seguito di impugnazione della parte civile*, cit., 7. Evidenzia la centralità dell'esame incrociato nell'impianto del giusto processo, anche Giunchedi, *Gli istituti dimenticati*, in *questa Rivista*, 2023, 2, 3, il quale, lo definisce «metodo euristico per eccellenza [...] che rimanda in prospettiva epistemica all'*akmè* - quale arte che consente di raggiungere e cogliere il vero mediante la discussione delle opinioni».

⁶ DELL'ANNO, *La rinnovazione dell'istruzione dibattimentale in appello*, cit., 209.

denziale, si tratta di principi che mal si conciliano con la configurazione del giudizio di appello nostrano, da sempre convergente verso una configurazione di giudizio deputato alla *revisio prioris instantiae*, la cui fase istruttoria si risolve nella maggior parte dei casi nella riletture degli atti formati durante il processo di prime cure, in virtù di una presunzione di completezza dell'istruzione dibattimentale già precedentemente svolta⁷. Un obbligo sulla carta, non del tutto vincolante quindi, che sconta una palese distonia di fondo con il deficit strutturale, sempre più acuto, rappresentato dalla tendenza ad un giudizio di impugnazione non partecipato, salvo in presenza di richiesta delle parti di discussione in pubblica udienza.

Tendenza peraltro confermata dall'entrata in vigore della c.d. "Riforma Cartabia"⁸ che ha modificato la norma in parola, nel senso di prevedere la rinnovazione dell'istruzione dibattimentale nei soli casi di prove dichiarative assunte in udienza nel corso del giudizio dibattimentale di primo grado o all'esito di integrazione probatoria disposta nel giudizio abbreviato a norma degli articoli 438, co. 5, e 441, co. 5 c.p.p.. Il contatto diretto e quindi, immediato ed orale, tra le parti e il giudicante diviene eccezione, mentre la normativa emergenziale che nella fase pandemica aveva preferito gravami scritti, secondo un modello più vicino al rito civile che al giusto processo penale, diventa la regola.

Nessun dubbio vi deve essere invece in merito al fatto che, in presenza del rovesciamento della sentenza di assoluzione, ciò che sicuramente non deve mai mancare, è una congrua e rafforzata motivazione, quale strumento di controllo per eccellenza di una decisione che può corroborare una condanna solo se, oltre a suffragare le tesi dell'accusa con le dovute conferme probatorie non contraddette, è anche in grado di smentire con puntualità eventuali soluzioni alternative. Si tratta, questa sì, di una vera e propria garanzia di *fair trial*, in quanto al suo interno «confluiscono insieme la giustificazione di una

⁷ Sul tema già DEL POZZO, *L'appello nel processo penale*, Torino, 1957, 66. Più di recente PERONI, *Giusto processo e doppio grado di giurisdizione nel merito*, in *Riv. dir. proc.*, 2001, 722, si chiedeva «quale spazio attribuire all'appello nell'innovata architettura del contraddittorio».

⁸ D.lgs., 10 ottobre 2022, n. 150.

tesi e la convincente confutazione della tesi opposta e della persuasività dei mezzi volti a sostenerla»⁹ e quindi gli ingredienti necessari per poter dimostrare che è stata effettivamente superata la presunzione di non colpevolezza, uscita rafforzata dall'esito assolutorio.

3. La vicenda processuale. La Corte d'assise di Reggio Emilia aveva giudicato quattro soggetti accusati di essere legati al sodalizio criminoso della 'Ndrangheta, e di aver commesso due omicidi, aggravati dalla premeditazione e dal metodo mafioso, nel territorio emiliano. Segnatamente due dei quali erano imputati per un primo omicidio e venivano assolti. Mentre veniva ritenuto colpevole dell'altro delitto contestato, solamente uno dei quattro presunti concorrenti.

La prospettazione accusatoria si fondava essenzialmente sulle dichiarazioni rese da alcuni collaboratori di giustizia, imputati in procedimento connesso. Dichiarazioni che però, all'esito del giudizio di primo grado, avevano favorito l'epilogo assolutorio in ragione delle «inconciliabili contraddizioni» tra le testimonianze dei collaboratori sulla composizione del commando che avrebbe commesso l'omicidio, sul ruolo avuto dai vari protagonisti della vicenda e dalla effettiva presenza di un altro soggetto, nel *locus commissi delicti*. Sempre in ordine alla credibilità dei proponenti i giudici di prime cure rilevavano inoltre che uno dei collaboratori chiave non era stato in grado di riferire la fonte dalla quale avrebbe appreso che entrambi gli omicidi fossero da attribuire alla volontà dell'imputato. Diversamente, l'unica condanna all'ergastolo, comminata per l'omicidio Ruggiero, trovava la propria ragion d'essere nella convergenza delle dichiarazioni rese dai collaboratori di giustizia in merito alla posizione di uno degli imputati, oltre che dai riscontri forniti dall'analisi dei tabulati telefonici.

Avverso tale pronuncia proponevano appello, sia l'unico imputato condannato che il Pubblico ministero, il quale al fine di ottenere la condanna di tutti i prevenuti richiedeva la rinnovazione delle dichiarazioni dei collaboratori di giustizia ex art. 603 c.p.p., co. 3-*bis*, oltre che la rinnovazione ex art. 603, co.

⁹ Il virgolettato è di GAITO, *Impugnazioni e altri controlli*, in *Le impugnazioni penali*, diretto da Gaito, Torino, 1998, I, 11.

1 c.p.p. di uno dei coimputati ed infine la rinnovazione ex art. 603, co. 2 c.p.p., di fonti di prova dichiarativa sopravvenute al giudizio di prime cure.

La Corte felsinea ammetteva l'assunzione delle prove sopravvenute e disponeva, ai sensi del comma 3 dell'art. 603 c.p.p., la rinnovazione dell'audizione di due dei collaboratori di giustizia sentiti in prima istanza, ritenendo assolutamente necessario operare in tal senso.

Per contro, escludeva invece la rinnovazione di tutte le altre prove dichiarative escuse nell'ambito dell'istruzione dibattimentale, ritenendo che non ricorressero i presupposti di cui all'art. 603, co. 3-*bis*, c.p.p.

Nello specifico la Corte d'assise d'appello riaffermava la credibilità dei due collaboratori di giustizia, le cui contraddittorie dichiarazioni avevano fatto optare il giudice di prime cure per l'assoluzione degli imputati, ritenendo che il vaglio di attendibilità operato dal giudice *a quo* sulle fonti di prova in argomento, era il precipitato di un travisamento della prova per omissione e falsificazione della stessa. Pertanto, la Corte, oltre a confermare la responsabilità dell'unico imputato condannato in primo grado per l'omicidio Ruggiero, ha tramutato l'assoluzione in condanna anche con riguardo agli altri imputati in relazione ad entrambi gli omicidi.

In particolare, il giudice di appello oltre ad ancorare il proprio giudizio di attendibilità dei collaboratori di giustizia sulla base della valutazione della precisione delle dichiarazioni rese e dalla accuratezza dei dettagli deferiti¹⁰, ha riscontrato il portato probatorio in esame con quello risultante da altre fonti di prova dichiarative, oggetto di rinnovazione ai sensi del comma 2 dell'art. 603 c.p.p., poiché sopravvenute al giudizio di secondo grado. Si tratta delle c.d. prove *noviter repertae* e quindi di materiale conoscitivo completamente estraneo alla valutazione in precedenza compiuta dal giudice di prime cure¹¹.

¹⁰ Operando una valutazione di quella che parte della dottrina definisce come "attendibilità intrinseca oggettiva" del teste. In particolare, DELL'ANNO, *La rinnovazione dell'istruzione dibattimentale in appello*, cit. 195, il quale osserva che nel valutare la testimonianza non è possibile prescindere neppure dalla dimensione comportamentale e fenomenica della stessa ovvero dall'analisi dei dati extradichiarativi e dal contegno del proponente (c.d. "attendibilità intrinseca soggettiva"). Tutti elementi che, unitamente alla analisi delle dichiarazioni rese costituiscono l'inflessibile valutazione della attendibilità intrinseca del testimone.

¹¹ Secondo Cass., Sez. III, 21 ottobre 1993, Bavagnoli, Rv. 195940, sussiste il carattere della novità della prova sia quando essa sopraggiunga autonomamente, senza lo svolgimento di alcuna attività, che quan-

4. *I principi espressi dal Supremo consesso.* La sentenza resa dalla Corte distrettuale veniva impugnata dalle difese degli imputati, le quali, tra le varie censure, deducevano la violazione ed erronea applicazione dell'art. 603, co. 3-*bis* c.p.p., poiché il giudice di secondo grado, oltre ad essersi limitato a disporre la rinnovazione solamente di alcuni collaboratori, avrebbe anche circoscritto l'area delle stesse testimonianze rinnovate, ad alcuni aspetti specifici ritenuti nodali, al fine di risolvere le debolezze e le contraddizioni che erano state evidenziate in primo grado e pertanto avevano propiziato l'esito assolutorio.

La Suprema corte, sposando le doglianze dei ricorrenti, ha ritenuto che la Corte d'appello, escludendo l'operatività dell'istituto della rinnovazione dell'istruttoria dibattimentale, c.d. "obbligatoria", sul presupposto che la decisione di primo grado fosse basata su una lettura del compendio probatorio affetta da errore revocatorio per omissione, falsificazione e invenzione, è incorsa in una evidente violazione dell'art. 603, co. 3-*bis*, c.p.p.¹². A parere dei giudici di Piazza Cavour, la Corte d'appello è pervenuta al ribaltamento della decisione assolutoria sulla base di una vera e propria rivalutazione e complessiva reinterpretazione dell'intera prova dichiarativa, mediante una integrale e analitica rilettura della stessa, operata alla luce dell'intero compendio probatorio acquisito.

Dopo aver richiamato le note pronunce sovranazionali e nazionali espresse sul punto¹³, ha rammentato che il principio di diritto affermato prima dalla

do venga reperita dopo l'espletamento di un'opera di ricerca, che dia i risultati in un momento posteriore alla decisione.

¹² La Corte sul punto osserva che ricorre l'errore revocatorio quando si introduce nella motivazione una informazione rilevante che non esiste nel processo o quando si omette la valutazione di una prova decisiva ai fini della pronuncia. In tema anche, Cass., Sez. II, 12 giugno 2019, n. 27929, Rv. 276567 - 01.

¹³ In particolare precisando che, secondo quanto affermato dalle Sezioni unite Dasgupta, il canone "oltre ogni ragionevole dubbio" pretende che, in mancanza di elementi sopravvenuti, l'eventuale rivisitazione in senso peggiorativo compiuta in appello avvenga nel rispetto dei principi di oralità della prova e dell'immediatezza della sua formazione davanti al giudice, in modo da consentirgli di apprezzare direttamente gli apporti dichiarativi che si sono rivelati decisivi per la decisione di proscioglimento in primo

Corte EDU e poi dal giudice di legittimità avrebbe, in buona sostanza, stabilito un vero e proprio obbligo per il giudice di seconde cure di procedere alla rinnovazione dell'istruzione dibattimentale, nel caso di appello proposto dal pubblico ministero avverso una sentenza di proscioglimento per motivi attinenti alla valutazione della prova dichiarativa e ciò al fine di escludere che il dubbio in ordine alla colpevolezza dell'imputato possa ritenersi superato, senza che il giudice d'appello abbia provveduto a riassumere la prova, in attuazione dei canoni di oralità ed immediatezza.

La Corte procede poi a specificare che la prova dichiarativa che, in caso di diversa valutazione, deve essere attinta dall'istituto *de quo*, è solamente quella decisiva e cioè a dire «quella che ha determinato, o contribuito a determinare un esito liberatorio e che, pur in presenza di altre fonti probatorie di diversa natura, se espunte dal complesso del materiale probatorio, si rivelano potenzialmente idonee a incidere sull'esito del giudizio di appello»¹⁴. Requisito che nel caso di specie sussisterebbe senza dubbio, atteso che le due opposte decisioni dei giudici di merito si sarebbero fondate proprio sulle prove dichiarative (ovvero parti di esse) non rinnovate.

Entrando nel vivo delle argomentazioni intessute dalla Suprema Corte nella vicenda in esame, segnatamente al presupposto della differente valutazione della prova dichiarativa esaminata, viene osservato poi come detta diversità non possa essere circoscritta ai profili attinenti alla attendibilità del dichiarante, ma deve estendersi all'ipotesi di diversa interpretazione delle risultanze di tale prova. Da questa angolatura prospettica, la testimonianza sarebbe il frutto di una percezione soggettiva del dichiarante, sicché la sua valutazione sarebbe sempre mediata dal giudice, chiamato a depurare il dichiarato dalle cause di interferenza del dichiarante in modo da pervenire ad una valutazione logica,

grado e sui quali, invece, cadono i dubbi del giudice d'appello (Sez. un., 19 gennaio 2017, Patalano, Rv. 269785).

¹⁴ Così, Sez. un., 28 aprile 2016, Dasgupta, cit.; Sez. III, 4 febbraio 2020, n. 16444, Rv. 279425 - 02, secondo le quali, è altresì decisiva la prova dichiarativa che, ritenuta di scarso o nullo valore probatorio dal giudice di primo grado, nella prospettiva dell'appellante sia rilevante, da sola o insieme ad altri elementi, ai fini della decisione di condanna. In dottrina VALENTINI, *La prova decisiva*, Padova, 2012, *passim*.

razionale e completa, imposta dal canone dell'oltre ogni ragionevole dubbio¹⁵. Per tali motivi, «la rinnovazione istruttoria non può essere parziale e limitata ad una selezione delle fonti dichiarative e neppure ad una scelta delle circostanze sulle quali esse debbano essere riassunte, tanto più se arbitrariamente delimitata a quelle funzionali ad un giudizio di condanna». Diversamente operando, secondo la Corte, verrebbe vanificato in radice l'obiettivo sotteso alla previsione in argomento e cioè quello di portare tutte le fonti dichiarative decisive e tutto il loro patrimonio conoscitivo nella disponibilità del giudice d'appello attraverso il metodo dell'oralità e dell'immediatezza. In questa ottica, una rinnovazione selettiva delle prove da rinnovare determinerebbe una violazione sostanziale del diritto al contraddittorio.

In conclusione, secondo il giudice di legittimità, la Corte territoriale ha operato una rinnovazione istruttoria doppiamente selettiva, sia quanto alle fonti da riascoltare, sia, soprattutto, quanto alle circostanze su cui risentirle. Decisione che determinerebbe quindi una violazione del diritto al contraddittorio, puntualmente denunciata dalle difese, la quale, comportando una nullità di ordine generale a regime intermedio, esporrebbe la sentenza impugnata ad annullamento con riferimento alla parte in cui è stata esclusa l'integrale rinnovazione dell'istruttoria, ai sensi dell'art. 606, lett. c), c.p.p.

Pertanto, i giudici d'appello avrebbero dovuto rinnovare la prova dichiarativa nella sua interezza, non potendo limitarsi ad una selezione delle fonti, né delle circostanze sulle quali esse dovevano essere risentite, dovendo la rinnovazione riguardare tutte le fonti coinvolte nel contrasto.

Secondo il dispositivo, in definitiva, la violazione dell'art. 603, co. 3-*bis* c.p.p. e la conseguente lesione del diritto al contraddittorio deve comportare l'annullamento con rinvio della sentenza gravata, con riferimento ad entrambi gli omicidi contestati ed attinti in seconda istanza dall'*overturning* sfavorevole, per l'omessa, integrale, rinnovazione dell'istruttoria dibattimentale.

¹⁵ Così a pag. 18 del Considerato in diritto, richiamando Cass., Sez. II, 21 febbraio 2020, Iacopetta, Rv. 279146; Cass., Sez. III, 4 febbraio 2020, n. 16444, Rv. 279425 - 01; Cass., Sez. V, 24 maggio 2019, n. 27751, Rv. 276987.

5. *Conclusioni?* Pensare di poter trarre delle conclusioni effettive nell'ambito di una tematica così travagliata ed intricata è una vera e propria chimera che può trovare trasposizione letteraria solamente all'ottativo.

Epperò v'è da dire che in data 8 marzo 2023 è stata assegnata alla Commissione Giustizia del Senato la proposta di legge S. 202, d'iniziativa del senatore Zanettin, recante "Modificazioni al codice di procedura penale in materia di inappellabilità delle sentenze di proscioglimento", la quale da un lato punta all'abrogazione della lett. a), comma 1, art. 428 c.p.p., eliminando così il potere del pubblico ministero di impugnare la sentenza di non luogo a procedere e, dall'altro, alla riformulazione del comma 2, art. 593 c.p.p., introducendo il potere di quest'ultimo di proporre, nei casi di cui all'art. 530, co. 1, c.p.p., «ricorso per cassazione per manifesto travisamento od omesso esame di fatti o documenti decisivi per il giudizio che hanno formato oggetto di un punto controverso sul quale la sentenza si è pronunciata».

Si tratta di modifiche che se troveranno mai ingresso nel nostro codice di rito, resistendo persino ad eventuali censure di legittimità costituzionale, oltre a limitare i poteri dell'«avvocato dell'accusa»¹⁶ limiterebbero di conseguenza ed ulteriormente (se non definitivamente) la portata dell'istituto in argomento¹⁷.

Ad ogni modo, tornando *hic et nunc* a tirare le somme dei postulati di diritto che si ricavano dall'arresto giurisprudenziale in analisi, appare a primo acchito evidente che la Corte, nel censurare l'operato del giudice di seconde cure, abbia inquadrato quello che, per i motivi che si diranno, presenta tutti i connotati di un vizio di motivazione - nello specifico per il mancato rispetto del canone di giudizio "al di là di ogni ragionevole dubbio" - che avrebbe dovuto trovare censura ex art. 606, lett. e), riconducendolo invece nell'alveo dell'inosservanza di una norma processuale stabilita a pena di nullità di cui alla lett. c) del medesimo articolo, per violazione sostanziale del diritto al con-

¹⁶ L'espressione è di MACCHIA, *Impugnazioni penali fra riforme legislative e interpretazioni giurisprudenziali*, in *Dir. Pen. Cont.*, 20 settembre 2019, 11, il quale ne intravedeva la metamorfosi dalle sue «paludate vesti di "Cerbero della legalità"».

¹⁷ Sul tema della possibile abolizione dell'appello del Pubblico ministero avverso le sentenze di proscioglimenti cfr. CIAMPI, *Metamorfosi dell'appello: considerazioni sull'abolizione del gravame del pubblico ministero*, in *questa Rivista*, 2022, 1, 1 ss..

traddittorio e, quindi, del diritto di difesa, sanzionata dalla nullità di ordine generale non assoluta, prevista dal combinato disposto degli artt. 178 lett. c) e 180 c.p.p..

Il giudice di secondo grado infatti aveva proceduto al riascolto delle fonti di prova dichiarativa, sulle circostanze da questi ritenute decisive ai fini dell'*overturning* della decisione, motivando la diversa valutazione e pervenendo così al verdetto opposto. Mentre il giudice di legittimità, dal canto suo, ha cassato tale operato non condividendo i percorsi argomentativi intrapresi dalla Corte di appello ed invocando la violazione di legge, sulla scorta di quanto statuito dalle Sezioni unite "Pavan"¹⁸. Analizzando nel dettaglio le trame motivazionali della sentenza in esame, si tratta di censura che però, come detto, avrebbe dovuto trovare corretto inquadramento nel vizio di motivazione e non certo in una violazione di legge, atteso che la Corte territoriale aveva condivisibilmente selezionato le fonti di prova (e le parti di esse) da rinnovare, poiché decisive ai fini della pronuncia di condanna ed aveva tralasciato le porzioni di prova dichiarativa ininfluenti ai fini del *decisum*, non incorrendo così in alcuna violazione del 603, co. 3-*bis* c.p.p.

L'approdo al quale perviene la Corte manifesta invece una non trascurabile affezione da sindrome di rinnovazione compulsiva a prova di condanna europea, ritenendo bisognose di rinnovazione «tutte le fonti coinvolte nel contrasto», al posto di una ben più chirurgica, motivazione rafforzata, delle diverse valutazioni delle fonti dichiarative coinvolte nella vicenda e ciò anche e soprattutto in ragione dell'inesorabile trascorrere del tempo dall'evento criminoso da ricostruire. Sul punto, non si vede infatti come il sol fatto di ripetere la prova testimoniale a distanza di anni, possa essere garanzia di un processo più equo. Laddove è invece dato notorio che, con il passare del tempo, il teste, chiamato per la seconda volta nella *witness box*, tenderà a ricordare di più quello che aveva precedentemente dichiarato, rispetto al fatto in sé.

La Corte pare invece non prendere atto di tali evidenze e si spinge al punto di affermare che «una rinnovazione selettiva di tali prove determina una viola-

¹⁸ Sez. un., 28 gennaio 2019, Pavan, cit..

zione sostanziale del diritto al contraddittorio» e ad annullare larga parte della sentenza per «omessa integrale rinnovazione dell'istruttoria dibattimentale».

Peraltro, seguendo il ragionamento del giudice di legittimità, il collega del merito, in maniera del tutto illogica, si troverebbe costretto a dover riascoltare anche prove dichiarative, o parti delle stesse, che non hanno avuto alcuna ricaduta - effettiva - sulla decisione, nemmeno incidentalmente. Con buona pace della tanto ricercata efficienza, quale corollario della c.d. "economia processuale" nonché del fruttuoso dibattito in merito ai connotati del requisito della decisività della prova che deve essere attinta da rinnovazione ex art. 603, co. 3-*bis*, c.p.p. e che pure nelle motivazioni della sentenza in analisi sembrano, almeno apparentemente, godere di un certo cono di luce.

È chiaro invece che il giudice dovrà procedere alla rinnovazione di tutte le fonti di prova dichiarativa, quando non sia in grado di individuare l'*error causalis*, nelle trame motivazionali che lo hanno preceduto. Circostanza che può verificarsi sia quando nella motivazione di prime cure, gli elementi di prova che hanno portato all'assoluzione non godono di un sufficiente grado di trasparenza, sia quando non sia possibile distinguere tali punti nodali, per l'interconnessione che spesso connota tutti gli elementi di prova stessi¹⁹.

In conclusione, in antitesi rispetto ai punti fermi che venivano stabiliti nell'ambito della *querelle* Dan, soprattutto nel *remake* della saga, i principi espressi dalla pronuncia in esame disvelano una progressiva erosione della centralità che era stata conferita all'impianto motivazionale della decisione di merito e sulla base della quale si dovrebbe parametrare l'eventuale scelta di rinnovare e, se del caso, di circoscriverne l'obbligo, per dare invece spazio ad un *replay tout court* dell'istruttoria al fine di scongiurare, senza andare troppo per il sottile, prevedibili condanne da Strasburgo.

La formulazione di legge "poco felice" («Nel caso di appello del pubblico ministero contro una sentenza di proscioglimento per motivi attinenti alla valutazione della prova dichiarativa [...] il giudice dispone»), in assenza di parame-

¹⁹ In questo senso GIUNCHEDI, *In claris non fit interpretatio*. "Dan c. Moldavia 2" impone rinnovazioni effettive, cit., 12.

tri chiari circa i reali confini della rinnovazione istruttoria obbligatoria, ha favorito tali spazi esegetici ove la Corte non ha esitato ad incunearsi, forte del *pastiche* compiuto dal nomoteta, che ha coniato una disposizione normativa che nel tempo si è prestata ad interpretazioni e trasfigurazioni di ogni sorta, nel caso specifico dando vita ad un nuovo “istituto”: quello della rinnovazione dell’istruttoria dibattimentale integrale.

NUNZIO GALLO