

## QUESTIONI APERTE

---

### Il giudizio di rinvio

#### La decisione

**Il giudizio di rinvio - Annullamento - Rinvio restitutorio e prosecutorio - Immediatezza - Oralità -Rinnovazione dell'istruttoria dibattimentale (CEDU art. 6; Cost. art. 24, 111; C.p.p. 603 c. 3, c. 3 bis, 627 c. 2).**

*«Nel giudizio di rinvio, a seguito di annullamento per vizio di motivazione, non ricorre alcun obbligo di rinnovazione d'ufficio della prova dichiarativa ai sensi dell'art. 603, comma 3-bis, cod. proc. pen., atteso che il giudice del rinvio, nell'ambito del perimetro deliberativo fissato dalla pronuncia rescindente, è - ut supra già specificato - libero di valutare autonomamente i dati probatori e la situazione di fatto concernente i punti oggetto di annullamento, mentre l'eventuale rinnovazione dell'istruzione dibattimentale, ai sensi dell'art. 627, comma 2, cod. proc. pen., è subordinata allo scrutinio in ordine alla rilevanza per la decisione delle prove nuovamente richieste dalle parti con i motivi di appello».*

CASSAZIONE PENALE, QUINTA SEZIONE, (ud. 22 ottobre 2020), PEZZULLO, Presidente - SENATORE, PG - De Caro V., De Rosa M, Fedeli S., ricorrenti.

#### Storia di un rinvio

La Corte di cassazione analizzando nel complesso il giudizio di rinvio, si sofferma sulla qualifica del predetto giudizio distinguendolo in prosecutorio e restitutorio, approfondendone le diversità e le analogie, sottolineando il rapporto con la pronuncia cassata e le dirette conseguenze, tra cui i poteri del nuovo giudice chiamato a pronunciarsi sulla questione, senza tralasciare una questione strettamente correlata, quale quella della rinnovazione dell'istruttoria dibattimentale nel giudizio di rinvio, in particolare la riassunzione della prova dichiarativa.

#### *Referral judgment story*

*The Corte di cassazione, analyzing the referral judgement as a whole, paused on the qualification of the aforesaid judgement, distinguishing it in prosecutory and restitutory judgement, examining its differences and analogies, underlining the relationship with the referral judgement and its direct consequences, the powers of the new judge called to pronounce on the matter included, without neglecting a strictly correlated issue, such as the renewal of the trial investigation in the referral judgement, in particular the re-assumption of the declaratory evidence.*

**SOMMARIO:** 1. La sentenza - 2. Il giudizio di rinvio e i principi generali - 3. Rinvio restitutorio, rinvio prosecutorio e rinnovazione dell'istruttoria - 4. Aspetti problematici - 5. Prime riflessioni - 6. Seconda riflessioni

1. *La sentenza.* La vicenda oggetto della sentenza<sup>1</sup> prende le mosse dall'impugnazione dell'imputato della pronuncia di condanna di primo grado

---

<sup>1</sup> Cass., Sez. V, 22 ottobre 2020, in questa *Rivista*.

a seguito della quale si è celebrato l'appello, assolutorio, successivamente annullato totalmente con rinvio dalla Prima Sezione della Corte di Cassazione ad altro giudice di appello. L'esito del nuovo giudizio di secondo grado ha confermato la sentenza di primo grado. Il ricorso per Cassazione presentato dagli imputati avverso l'ultima pronuncia, a mezzo dei propri difensori, è stato rigettato dalla Suprema Corte.

La Cassazione ha ripercorso i fatti, gli indizi di prova e le prove formatesi in dibattimento secondo la lettura del giudice di primo grado, condannatoria, quella del giudice di appello, assolutoria, i motivi dell'annullamento della sentenza di secondo grado da parte della Prima Sezione e, infine, la lettura del secondo giudice di appello, condannatoria. A conclusione della disamina, dopo una breve ricapitolazione dei diversi motivi di ricorso (presentato dagli imputati), la Corte ha chiarito cosa intenda per giudizio di rinvio. Ha innanzitutto specificato che i poteri con i quali il giudice decide sono quelli che aveva il giudice della senza annullata, quando l'annullamento concerne il vizio di motivazione, visto che travolge qualunque accertamento e qualunque valutazione già operata, diversamente nei casi di violazione o erronea applicazione della legge, i poteri del giudice sono limitati, data l'immodificabilità della valutazione dei fatti rispetto a quanto accertato in sede di annullamento.

Secondo questi principi il giudice del rinvio, in entrambi i casi, non può seguire il medesimo ragionamento logico portato avanti dal precedente organo decidente, pur potendo giungere alle medesime conclusioni.

Dopo aver spiegato la distinzione tra giudizio restitutorio e prosecutorio in questi termini, sostenendo che il rinvio oggetto della sentenza è tale da definirsi restitutorio, ha proceduto con le questioni attenenti all'istruzione dibattimentale, sottolineando che non vige alcun obbligo di rinnovazione e che la novella dell'art. 603 c. 3 *bis* c.p.p. non trova applicazione nelle ipotesi di giudizio di rinvio.

In conclusione, ha ritenuto infondati tutti i motivi di ricorso.

*2. Il giudizio di rinvio e i principi generali.* Nel giudizio di rinvio, così come previsto dall'art. 627 c.p.p., il giudice del rinvio deve "uniformarsi" alla sentenza della Suprema Corte relativamente alle questioni di diritto, ai fatti e alle qualificazioni giuridiche, alle valutazioni concernenti gli stessi, oltre che ai criteri di acquisizione di nuove prove. Il giudizio di rinvio si caratterizza per essere un nuovo grado, più o meno completo, a seconda dei confini tracciati dalla Corte di cassazione, nel quale, però, non può mancare l'applicazione dei principi fondamentali. Anche se sono precluse le questioni circa la com-

petenza e la rilevazione delle cause di nullità, verificatesi nei gradi precedenti e non toccate dalla pronuncia della Corte, vige il divieto di *reformatio in peius*, nel caso di impugnazione dell'imputato e la regola per cui, potendo giovare della sentenza di annullamento, l'imputato deve essere nuovamente citato. Inoltre, per quanto riguarda l'assunzione di nuove prove e la rinnovazione dell'istruttoria dibattimentale, nei casi di annullamento per vizio di motivazione o per mancata assunzione di una prova decisiva, il codice impone al giudice di valutare complessivamente le prove, non potendosi limitare ad argomentare sui punti carenti o contraddittori della motivazione precedente o sulla base di prove già acquisite e, perciò, cartacee<sup>2</sup>.

Dunque, anche nel giudizio di rinvio, comunque sia declinato, come negli altri gradi di giudizio, sono centrali i principi dell'immediatezza, dell'oralità e dell'effettività del processo, che non possono essere "rinchiusi" in una specifica norma del codice di rito, limitatamente ad una fase del processo, ma devono trovare una più ampia attuazione. Il principio di immediatezza trova la sua ragione nell'art. 111 c. 3 Cost. secondo cui l'indagato deve poter interrogare o far interrogare davanti ad un giudice coloro che rendono dichiarazioni a suo carico; trova, poi, precipua attuazione nell'art. 525 c.p.p. che dispone a pena di nullità speciale assoluta la deliberazione della sentenza da parte degli stessi giudici che hanno partecipato al dibattimento. A corroborare questa applicazione "generale" vi sono gli istituti del codice di rito che garantiscono il contatto diretto tra il giudice e le prove, come la disposizione secondo cui i testimoni devono essere sentiti oralmente con le modalità di cui agli artt. 498 ss. c.p.p., l'art. 603 c. 3 e c. 3 *bis* c.p.p. concernente la rinnovazione dell'istruzione dibattimentale in appello e l'art. 627 c. 2 c.p.p. avente stesso oggetto, ma nei casi di giudizio di rinvio a seguito di annullamento della Corte di cassazione. Quindi, la funzione dell'immediatezza, che deve rimanere intatta in ogni grado del processo è quella dell'espulsione di qualunque velo o intermediazione tra il giudice, chiamato a decidere secondo il proprio convincimento, e la prova, tanto che solo in casi tassativamente previsti dal legislatore è possibile derogare alla regola generale<sup>3</sup>. Infatti, come chiarito anche dalla Corte Costituzionale, la rinnovazione della prova dichiarativa «si fonda sull'opportunità di mantenere un rapporto diretto tra giudice e prova, non

---

<sup>2</sup> GAITO, *Ricorso per Cassazione*, in *Procedura penale*, Torino, 2019, ed. VII, 853.

<sup>3</sup> CALAMANDREI, *Inmediatezza (principio di)*, *Dig. Pen.*, Torino, 1992, ed. IV, vol. VI, 149-155. Tra gli esempi di ipotesi derogatorie rispetto al contatto diretto tra giudice e prova, le letture (art. 511 ss. c.p.p.), l'impossibilità della ripetizione (art. 238 c. 3 c.p.p.) e i documenti formati fuori dal processo nei casi di cui agli artt. 234 ss. c.p.p., se ammessi dal giudice.

assicurato dalla mera lettura dei verbali: vale a dire la diretta percezione, da parte del giudice deliberante, della prova nel momento della sua formazione, così da poterne cogliere tutti i connotati espressivi, anche non verbali, prodotti dal metodo dialettico dell'esame e del controesame, che possono rivelarsi utili del giudizio di attendibilità del risultato probatorio»<sup>4</sup>.

A conferma di quanto detto vi è l'interpretazione della Corte EDU che considera, pur se indirettamente, violato l'art. 6 par. 3 lett. d) CEDU nei casi in cui non vi sia l'identità tra il giudice che ha assunto la prova e il giudice che procede alla decisione<sup>5</sup>. La Corte di Strasburgo sostiene che in caso di mutamento del giudice che ha assistito all'esame dei testimoni, questi vadano nuovamente escussi<sup>6</sup> ed è a ciò che si collega la regola, tutta europea, che ha dato luogo alla modifica del codice di rito, per cui non può procedersi a un rovesciamento in appello della sentenza di assoluzione in primo grado, senza una nuova valutazione dei testimoni<sup>7</sup>.

La Corte ha ritenuto che anche nei casi di mancata audizione di un testimone da parte del giudice della decisione, non si possa parlare di iniquità del processo, se, tale mancanza è adeguatamente motivata e bilanciata dalla presenza di altre garanzie difensive<sup>8</sup>. Infatti, la Corte di Strasburgo, pur sostenendo cogente il principio di immediatezza nelle ipotesi di riforma del giudizio di assoluzione<sup>9</sup>, ammette un'interpretazione meno puntuale del principio in altri casi, come, appunto, in caso di assenza di rinnovazione, se controbilanciata, appunto, con garanzie quali una motivazione rafforzata e dalla possibilità di ricorrere ad un grado superiore<sup>10</sup>.

Accanto al principio di immediatezza si staglia il principio di oralità, fondamentale nella formazione della prova, rispondente alla dinamica del contraddittorio, individuata nell'art. 111 c. 3 e 4 Cost., e in grado di permettere una vicinanza dialogica tra i soggetti interessati, creando un'esperienza condivisa dalla quale il giudice può trarre le considerazioni opportune su cui fondare la propria decisione. Dunque, anche in questo caso, l'oralità ha la funzione di garantire che il giudice possa avere contezza della fonte di prova nella sua totalità, il tono della voce, il linguaggio del corpo, le reazioni suscitate dalle di-

<sup>4</sup> Corte Cost., n. 205 del 2010.

<sup>5</sup> GERMANO, *L'immediatezza e le sue contraddizioni: perché i principi non sono dogmi*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2020, 1, 9-10.

<sup>6</sup> Corte EDU, 25 ottobre 2019, Svanidze c. Georgia.

<sup>7</sup> Corte EDU, Sez. III, 5 luglio 2011, Dan c. Moldavia; Id., 29 giugno 2017, Lorefice c. Italia.

<sup>8</sup> GAETA, *Quale immediatezza nel giudizio di rinvio?*, in questa *Rivista*, 2021, 1, 3.

<sup>9</sup> Sul tema anche Cass. Sez. un., 28 aprile 2016, Dasgupta, in *Mass. Uff.* 267487.

<sup>10</sup> Corte EDU, 26 aprile 2016, Kashlev c. Estonia.

verse domande<sup>11</sup>.

Infine, il principio di effettività si accompagna e, in alcuni casi, si oppone al principio di immediatezza. È necessario, infatti, operare un bilanciamento nelle ipotesi, ad esempio, di rinnovazione della prova dichiarativa tra la conoscenza diretta della prova da parte del giudice, l'effettività e la ragionevole durata del processo. La stessa Corte Costituzionale ha affermato la possibilità di "modulare" il principio di immediatezza, bilanciandolo con quello dell'efficienza penale<sup>12</sup>, in aderenza con quanto sostenuto dalla Corte EDU che, come detto, non assolutizza il principio, sottolineando la necessità di adottare misure compensative, nelle ipotesi di variazione di uno dei giudici del collegio giudicante<sup>13</sup>.

Quindi, nel giudizio di rinvio, soprattutto se derivante da annullamento per vizio di motivazione, i principi di immediatezza e di oralità dovrebbero trovare massima espansione<sup>14</sup>. Ciò perché, ammesso che siano bilanciabili il diritto di difesa, nello specifico l'interrogare o far interrogare i testi a carico davanti ad un giudice terzo e imparziale e la ragionevole durata del processo, la rinnovazione delle prove e una loro completa rivalutazione appaiono necessarie per scongiurare una nuova errata valutazione e una suggestione fornita dalle pronunce precedenti.

Occorre rilevare che, però, più di recente, la portata del principio di immediatezza è stata limitata dalla giurisprudenza, anche della Suprema Corte<sup>15</sup>, interessata sempre più ad elevare quale regola generale quella dell'art. 190 *bis* c.p.p.<sup>16</sup>, dunque, ad invertire, nella pratica, quanto disciplinato dall'art. 525

---

<sup>11</sup> VALENTINI, *Contraddittorio, immediatezza, oralità nella giurisprudenza della Corte EDU*, in questa rivista, 2016, 2, 16-17; GALLUCCI, *La rinnovazione del dibattimento a seguito del mutamento del giudice*, in *Cass. pen.*, 2004, 4, 1444 ss.; LIVI, *Profili critici delle Sezioni Unite Bajrami: ciò che resta dell'immediatezza*, in questa *Rivista*, 2020, 1, 306-307, l'autrice riporta le parole della Corte Costituzionale del 26 maggio 2010 con le quali viene descritto il significato del principio di immediatezza «sull'opportunità di mantenere un rapporto diretto tra giudice e prova [...] così da poterne cogliere tutti i connotati espressivi, anche non verbali, prodotti dal metodo dialettico dell'esame e del controesame, che possono rivelarsi utili nel giudizio di attendibilità del risultato probatorio». La sentenza oggetto del contributo, però, pur richiamando la pronuncia della Corte Costituzionale, omette di utilizzare questa definizione per decidere la questione a lei sottoposta.

<sup>12</sup> In netto contrasto con quanto dalla stessa Corte affermato con la sentenza Corte cost., n. 317 del 2009 nella quale si stabiliva l'imbilanciabilità del diritto di difesa con quello della ragionevole durata del procedimento.

<sup>13</sup> DELL'ANNO, *Il disegno di ridimensionamento dell'immediatezza intrapreso dalla Consulta e inspiegabilmente proseguito dalle Sezioni Unite*, in [www.dirittifondamentali.it](http://www.dirittifondamentali.it).

<sup>14</sup> GAITO, *Imputazione e thema probandum*, in *Esercitazioni penali sostanziali e processuali. Pensieri in ordine sparso*, a cura di Testaguzza, Padova, 2018, 94.

<sup>15</sup> Cass., 10 ottobre 2019, Bajrami, in *Mass. Uff.*, n. 276754.

<sup>16</sup> DELL'ANNO, *Il disegno di ridimensionamento dell'immediatezza intrapreso dalla Consulta e inspie-*

c.p.p., lasciando che sia possibile per il giudice della decisione valutare tutte le prove, ma senza avere un contatto diretto con le stesse. Questo *vulnus* appare rilevante soprattutto se relativo alla prova dichiarativa, che sarà anche la più fallibile, ma rimane sempre la più utilizzata in tribunale.

Anche nel giudizio di rinvio, che altro non è che un nuovo giudizio, davanti a un giudice differente rispetto a colui che ha assunto la prova, e che potrebbe trovarsi a decidere a seguito di pronunce difformi, si sta assistendo alla tendenza di limitare la rinnovazione per dare spazio alla celerità del processo. Nello stesso giudizio di rinvio proscutorio, partendo dal presupposto che i poteri del giudice del rinvio sarebbero i medesimi di quelli del giudice della sentenza cassata, viene limitata l'integrazione probatoria alle prove richieste, rilevanti e indispensabili<sup>17</sup>.

3. *Rinvio restitutorio, rinvio proscutorio e rinnovazione dell'istruttoria.* La questione fondamentale, sulla quale si è soffermata la difesa e sulla quale si è inevitabilmente pronunciata la Corte, è la differenza tra rinvio proscutorio e rinvio restitutorio, con i conseguenti precipitati e le relative declinazioni dei principi fondamentali.

Come diversa dottrina sostiene, il giudizio di rinvio in funzione restitutoria comporta un annullamento totale della sentenza cassata e, dunque, una completa regressione del giudizio, che deve essere svolto *ex novo*, sovrapponendosi integralmente a quello precedente, con una sostituzione anche della fase di primo grado, con il «correlativo venir meno di qualsiasi punto di riferimento in ordine al trattamento dell'imputato»<sup>18</sup>; diversamente, nel rinvio proscutorio, l'annullamento della pronuncia cassata è solo parziale, il nuovo esame nel merito e la relativa decisione del diverso giudice sono da ritenersi integrativi di quanto già giudicato, con dei limiti di competenza funzionale<sup>19</sup>.

---

*gabilmente proseguito dalle Sezioni Unite*, cit., 1267.

<sup>17</sup> GAITO, *Imputazione e thema probandum*, cit., 96; sull'immediatezza e la scelta della recente giurisprudenza di "modulare" il principio, SURACI, *La parabola dell'immediatezza nel processo penale*, in *www.penaledp.it*, 18 febbraio 2020.

<sup>18</sup> GAITO, *Contenzioso penale*, Assago, 2015, ed. II, 1120.

<sup>19</sup> STURBA, *Osservazioni a prima lettura*, in questa *Rivista*, 2014, 1, 4-5; CARVELLI, *Rescissione del giudicato e "reformatio in peius"*, in *Dir. pen. proc.*, 2014, 9, 1043; GAITO, *Procedura penale*, Assago, 2018, 1100; SPANGHER, *Reformatio in peius nel giudizio di rinvio*, in *Cass. pen.*, 2006, 10, 1285 l'autore fa riferimento, nel caso di rinvio restitutorio, alla necessità di garantire il doppio grado di giudizio dal momento che il giudizio precedente è tale da non potersi considerare perfetto; nello stesso senso CARVELLI, *Rescissione del giudicato e "reformatio in peius"*, cit., 1042-1044. Sul giudizio di rinvio, PETRINI, *Giudizio di rinvio*, in *Pluris*, 2014; GAITO, *Ancora alla ricerca di un passaggio a nord-ovest...oltre il giudizio di appello*, in questa *Rivista*, 2020, 3, 731-742.

Nel caso specifico, la Corte ha cassato per vizio di motivazione la sentenza di secondo grado. Se è vero che l'ampiezza dei poteri del giudice del rinvio non è stabilita *ex ante*, ma dipende dalla specifica pronuncia di rimessione della Cassazione nel caso concreto, occorre valutare la singola rimessione<sup>20</sup>.

La distinzione e i differenti poteri del giudice in caso di *error in procedendo* o *in iudicando* e di vizio di motivazione sembrano pacifici: nel primo caso ci si trova di fronte ad un rinvio prosecutorio, nel secondo caso di fronte ad un rinvio restitutorio. Dunque, per l'*error* il giudice del rinvio sarà vincolato al principio di diritto pronunciato dalla Cassazione, alle valutazioni dei fatti processuali operate nel giudizio precedente e ai punti o ai capi della sentenza non impugnati per i quali si è formato il giudicato<sup>21</sup>. Il nuovo esame nel merito attinge, perciò, al solo provvedimento impugnato, dovendosi ritenere concluse tutte le fasi precedenti, senza alcun obbligo di rinnovare l'istruttoria dibattimentale, ma con la funzione di procedere alla "mera" integrazione della sentenza cassata, nella parte in cui la Suprema Corte non ha competenza<sup>22</sup>. Per il vizio di motivazione, invece, il giudice del rinvio sarà libero di travolgere le valutazioni già compiute, procedendo anche, eventualmente, a nuovi accertamenti, con gli stessi poteri che il giudice di merito, nel grado precedente, aveva già esercitato<sup>23</sup>. Alcun divieto, perciò, è presente in capo al nuovo giudice, se non quello, in comune tra le due tipologie di rinvio, di non poter motivare la propria decisione attraverso il medesimo ragionamento logico svolto dal giudice precedente<sup>24</sup>.

Nel caso in oggetto, la Cassazione ha annullato la sentenza per vizio di motivazione, dichiarando infondato il ricorso promosso dai difensori delle parti, che volevano qualificare il rinvio come prosecutorio, secondo la Corte per

---

<sup>20</sup> GAITO, *Quali limiti all'integrazione probatoria nel giudizio di rinvio*, in *Dir. pen. proc.*, 1999, 5, 8, 1026; sul giudizio di rinvio, nello specifico sulla distinzione tra giudizio di rinvio totale e parziale e, ancora, relativamente a quest'ultimo circa l'annullamento in caso di questione in punto di diritto o di fatto e conseguente nuova acquisizione delle prove, DINACCI, *I poteri del giudice di rinvio tra esigenze di integrazione probatoria e limiti stabiliti dalla Corte di cassazione*, in *Giurisp. it.*, 1997, II, 441 ss.; STAMPANONI, *Il giudice del rinvio nel processo penale*, in [www.giurisprudenzapenale.it](http://www.giurisprudenzapenale.it), 24 maggio 2013; DINACCI, *La rinnovazione dell'istruttoria dibattimentale nel giudizio di rinvio*, in *Cass. pen.*, 2007, vol. 47, 9, 3500 ss., per una disamina della disciplina della rinnovazione nelle impugnazioni, nello specifico per il giudizio di rinvio, si vedano 3522 ss.

<sup>21</sup> STURBA, *Osservazioni a prima lettura*, cit., 5.

<sup>22</sup> SAVIO, *Il giudizio di rinvio dopo l'annullamento in Cassazione*, Torino, 2014, 31; CARVELLI, *Rescissione del giudicato e reformatio in peius*, cit., 1043.

<sup>23</sup> PAPAGNO, *La prova nel giudizio di rinvio*, in *Dir. pen. proc.*, 2020, 8, 1135, l'autore sul tema fa riferimento anche alla sentenza Cass., Sez. III, 19 maggio 2017, F. e altri, in *Mass. Uff.*, n. 271345.

<sup>24</sup> GAETA, *Quale immediatezza nel giudizio di rinvio?*, cit., 5-8,9; MANI, *Rinnovazione istruttoria e giudizio di rinvio*, in questa *Rivista*, 2013, 3, 1008; PAPAGNO, *La prova nel giudizio di rinvio*, cit., 1133-1134.

“mantenere ferme” alcune delle statuizioni del giudice di secondo grado che aveva emanato sentenza assolutoria, limitando alla sola integrazione il contenuto del giudizio di rinvio e avvalendosi del divieto di *reformatio in peius*, solo in questo tipo di rinvio applicabile – vista la “sola” integrazione da effettuare.

La Corte di cassazione, contrariamente a quanto fatto presente dai difensori, ha, appunto, qualificato il rinvio come restitutorio, avallando, però, la mancanza integrale della rinnovazione dell’istruttoria dibattimentale nel giudizio di rinvio (come sottolineato dai difensori delle parti, nei diversi motivi di ricorso). Se il rinvio è tale da potersi definire restitutorio, non solo la cognizione del nuovo giudice deve riespandersi, ma il processo dovrà ricominciare dall’inizio; al contrario, nel caso di rinvio prosecutorio si potrebbe accettare l’assenza di una rinnovazione, lasciando che, nel caso specifico si decida se sia necessaria per quelle parti che la Corte di cassazione non ritiene di lasciar passare in giudicato tramite una propria pronuncia conclusiva.

Per quanto concerne la mancanza della rinnovazione, alcuni hanno sostenuto che potrebbe essere sopperita sia dall’utilizzo dell’art. 603 c. 3 *bis* c.p.p., valido per l’appello, con relativa applicazione anche al giudizio di rinvio, che nient’altro è se non un nuovo giudizio, sia dalla corretta ricezione ed applicazione dei principi di diritto della sentenza Dan contro Moldavia<sup>25</sup> che estende l’obbligo di rinnovazione dell’istruttoria dibattimentale a garanzia del giusto processo, declinato nel senso del rispetto del principio di oralità e immediatezza<sup>26</sup>. La Cassazione, però, ha sostenuto che nel giudizio di rinvio non occorra alcun obbligo di rinnovazione; il giudice sarebbe libero di valutare i dati probatori e la rinnovazione che, tenendo presente l’art. 627 c.p.p., sarebbe subordinata allo scrutinio della rilevanza per la decisione.

Sul tema la Cassazione si è pronunciata nel 2021<sup>27</sup> sostenendo, a seguito di una interpretazione letterale della norma, l’inapplicabilità dell’art. 603 c. 3 *bis* c.p.p. al giudizio di rinvio, visto l’esplicito riferimento al solo giudizio di appello scaturente da impugnazione del p.m. volto a ribaltare la sentenza di primo grado. Con questa lettura la rinnovazione integrale, nel caso specifico,

<sup>25</sup> Corte EDU, 5 luglio 2011, Dan c. Moldavia, in questa *Rivista*, 2012, 1, con nota di GAITO, *Verso una crisi evolutiva per il giudizio d’appello. L’Europa impone la riassunzione delle prove dichiarative quando il p.m. impugna l’assoluzione*; sul tema GAITO, CHINNICI, *Comandamenti europei e resistenze interne*, in *Regole europee e processo penale*, Assago, 2016, 20-24.

<sup>26</sup> GAITO, *Ricorso per Cassazione*, cit., 854-855; GAITO, *Ancora alla ricerca di un passaggio a nord-ovest...oltre il giudizio di appello*, cit., 734-738.

<sup>27</sup> Cass., Sez. V, 24 novembre 2020, Costantino, con nota di MUSCELLA, *Pretesa distonia “orizzontale” tra giudizi d’appello e rinnovazione dell’istruzione dibattimentale*, in questa *Rivista*, 2021, 2.



non sarebbe possibile; in sostanza non esisterebbe una norma nel codice in grado di prescriverla, salvo quanto di seguito detto per l'ipotesi di *overturing*. In secondo luogo, la Corte ha sostenuto «la diversità della fattispecie in esame sia rispetto al perimetro legislativo disegnato dal nuovo comma 3 *bis* dell'art. 603 del codice di rito, sia avuto riguardo all'orizzonte di tutela disegnato dalle Corti europee e dalle Sezioni Unite per i casi *overturing* di condanna in appello che siano stati adottati senza la riassunzione della prova dichiarativa decisiva»<sup>28</sup>.

Vi è da aggiungere che nel caso analogo a quello in esame il Supremo Collegio, ha sostenuto che «non si vede in un'ipotesi di ribaltamento tra il primo ed il secondo grado di giudizio di merito, bensì la dissonanza esiste tra due giudizi d'appello, il primo, emesso in senso assolutorio, il secondo, in chiave di condanna, all'esito del giudizio di rinvio derivato dall'annullamento da parte della Corte di cassazione». Il caso sottoposto all'attenzione della Cassazione – nella sentenza appena citata – è identico a quello oggetto della sentenza commentata.

La Corte afferma che esclusivamente in caso di ribaltamento del giudizio di assoluzione sussista l'obbligo di rinnovazione, nel caso specifico il giudizio di secondo grado, condannatorio, si conformerebbe a quello di primo grado, determinando una doppia conforme per cui non sussisterebbe alcuna ipotesi di *overturing*.

Conclude la Corte, nella medesima pronuncia, «nel giudizio di rinvio, qualora, in presenza di una pronuncia di condanna emessa in primo grado, si produca un ribaltamento tra le decisioni d'appello, la prima, assolutoria, poi annullata, e la seconda, di condanna, emessa all'esito del giudizio di rinvio derivato dall'annullamento da parte della Corte di cassazione, in relazione a quest'ultimo non sussiste l'obbligo di rinnovazione della prova dichiarativa decisiva, poiché in tal caso si configura un'ipotesi di 'doppia pronuncia conforme' che salda la condanna all'esito del giudizio rescissorio con quella emessa dal primo giudice».

*4. Aspetti problematici.* Dunque, seguendo tale ragionamento due sono gli aspetti problematici: il primo attiene la qualificazione del giudizio di rinvio e il secondo la rinnovazione delle prove.

Per quanto concerne il primo aspetto problematico, il rinvio è restitutorio. È qualificabile come tale non solo in aderenza con la dottrina maggioritaria nei

---

<sup>28</sup> Cass., Sez. V, 19 febbraio 2021, Costantino, cit.

casi di vizio di motivazione, ma anche leggendo i motivi della Prima Sezione che ha ritenuto la motivazione del giudice di appello non rafforzata, quando avrebbe dovuto esserlo dato il ribaltamento dell'esito del primo grado, priva dei caratteri di puntualità, adeguatezza e ragionevolezza e censurabile nella parcellizzazione della valutazione degli indizi, oltre ad essere insostenibile la mancata considerazione della credibilità soggettiva di una delle teste principali<sup>29</sup>.

L'annullamento con rinvio, a un attento approfondimento, però, sia esso restitutorio ovvero prosecutorio, non è una cesura rispetto al giudizio precedente, ma un *continuum* per il quale nel primo caso tutto il processo precedente è sostituito dal giudizio di rinvio, che si compone delle nuove fasi, da leggersi quali momenti del giudizio stesso e nel secondo caso il processo precedente è completato dalla nuova pronuncia che aggiunge qualcosa a quella annullata<sup>30</sup>. Questo perché il processo precedente è il fondamento del nuovo, non solo lo è per l'identità della vicenda, ma anche per le parti, che sono inevitabilmente le stesse; il successivo processo, pur se svolto *ex novo* è strettamente connesso con il precedente, tanto che il primo è un ineliminabile presupposto logico-giuridico del successivo. Non possono considerarsi inesistenti le fasi precedenti del processo perché sono la base delle nuove fasi, momenti del nuovo processo; il processo, infatti, non inizia nuovamente con il giudizio di rinvio, come se quanto accaduto fosse inesistente, il nuovo giudizio ne è la diretta prosecuzione. Da ciò discende la considerazione per cui permanga un "nesso genetico" tra i due processi, a nulla rilevando la fase in cui il giudizio di rinvio dovrà celebrarsi<sup>31</sup>.

Ciò non vuol dire che nelle ipotesi di giudizio restitutorio ci sia una *ultra* attività delle pronunce emesse, ma che non sia possibile creare un legame diretto tra la sentenza di primo grado e la sentenza del giudice del rinvio, tanto da non considerare quanto accaduto in secondo grado.

A riprova di ciò, vi è il divieto di *reformatio in peius*, applicabile, secondo dottrina pacifica al rinvio prosecutorio, ma non compatibile con il rinvio restitutorio, dato che, demolendo le fasi precedenti, non lascerebbe intatto alcun margine di paragone su cui fondare il divieto<sup>32</sup>.

<sup>29</sup> Riguardo il vizio di motivazione, disciplinato dall'art. 606 c.1 lett. e), GAITO, *Ricorso per Cassazione*, cit., 837-840.

<sup>30</sup> GAITO, *Quali limiti all'integrazione probatoria nel giudizio di rinvio*, cit., 1026; MONACO, *Il giudizio di rinvio*, Padova, 2012, ed. I, 96; SAVIO, *Il giudizio di rinvio dopo l'annullamento in Cassazione*, cit., 32.

<sup>31</sup> MONACO, *Il giudizio di rinvio*, cit., 95-97, 98; STURBA, *Osservazioni a prima lettura*, cit., 5.

<sup>32</sup> SPANGHER, *Reformatio in peius nel giudizio di rinvio*, cit., 1285; CARVELLI, *Rescissione del giudicato*

Circa il secondo aspetto problematico, la rinnovazione dell'istruttoria dibattimentale, strettamente connesso a quanto appena detto, la Cassazione ha scelto di annullare la pronuncia per vizio di motivazione, riepilogando le diverse mancanze del giudice di secondo grado, ma ha sostenuto che il giudice chiamato a sopperire a tutte le mancanze di cui sopra non sarebbe obbligato alla rinnovazione dell'istruzione probatoria (come se il rinvio fosse prosecutorio), in particolare della prova dichiarativa, pur se centrale nel caso specifico, soprattutto perché ad essere in discussione era la credibilità di uno dei teste chiave. A ben vedere, però, anche nei casi di rinvio prosecutorio è necessaria la rinnovazione dell'istruttoria dibattimentale, seppur con il limite della rilevanza della decisione attribuita al nuovo giudice, tenendo presente che alcune questioni non sono state oggetto di annullamento, dato che l'annullamento è parziale e, dunque, dando luogo al giudicato parziale (e progressivo)<sup>33</sup>.

Inoltre, tenendo presente quanto proveniente dalla Corte di Strasburgo, il principio di immediatezza deve considerarsi fondamentale, anche se bilanciabile, indipendentemente dalla fase di merito in cui si trova il giudizio, così da imporre al giudice di effettuare, in riferimento ad ogni segmento impugnatorio, il controllo di compatibilità con l'art. 6 CEDU<sup>34</sup>. Nel caso di specie sarebbe stato complesso sostenere che al giudice del rinvio non sarebbe servito né rinnovare l'istruzione probatoria, in particolare la prova dichiarativa, né procedere a una motivazione rafforzata, in sede di pronunciamento, perché aderente con la decisione di primo grado, dando luogo ad una doppia conforme. Nella vicenda qui presentata si è agito in linea con la nuova tendenza giurisprudenziale volta ad espandere la regola eccezionale di cui all'art. 190 *bis* c.p.p., ossia lasciando in disparte non solo la regola di cui all'art. 525 c.p.p., che speciale non è, ma anche l'applicazione dei principi fondamentali, quali il diritto di difesa e il principio di immediatezza. Nella sentenza in oggetto, infatti, il giudice del rinvio, bilanciando gli interessi in gioco, ha scelto di far prevalere quello di effettività del processo non rinnovando le prove. C'è da rilevare, però, che la sentenza assolutoria di cui al grado precedente, pur se annullata, avrebbe potuto suscitare qualche dubbio, idoneo a far pendere l'ago della bilancia verso i principi di immediatezza e di oralità, tanto più che la prova dichiarativa era stata considerata, da entrambi i giudici precedenti, partico-

---

e "*reformatio in peius*", cit., 1042-1044; SPANGHER, *Suprema Corte di Cassazione (ricorso per)*, in *Dig. disc. pen.*, agg. XIV, 1999; GAITO, *Ricorso per Cassazione*, cit., 853-854.

<sup>33</sup> GAITO, *Quali limiti all'integrazione probatoria nel giudizio di rinvio*, cit., 1026; GAITO, *Imputazione e thema probandum*, cit., 94 ss.

<sup>34</sup> GAETA, *Quale immediatezza nel giudizio di rinvio?*, cit., 5-6, ogni fase del processo deve "allinearsi" con i principi della sentenza della Corte EDU Dan c. Moldavia.

larmente rilevante.

*5. Prime riflessioni.* Dunque, secondo quanto emerso, due potevano essere le opzioni: qualificare il rinvio come prosecutorio e rimettere al giudice di appello o qualificarlo come restitutorio e rimettere al nuovo giudice di primo grado. Nel primo caso, rinviando si sarebbe dovuta lasciare “ferma” la parte della sentenza annullata, circa la ricostruzione dei fatti e la posizione degli imputati, dovendo applicare necessariamente la disciplina relativa alla *reformatio in peius*, proprio perché, alla luce di quanto sopra detto, le fasi precedenti assurgerebbero a metro di paragone per la nuova pronuncia, rinnovando, comunque, seppur parzialmente l’istruzione probatoria. Nel secondo caso si sarebbe dovuto instaurare un nuovo processo, a partire dal primo grado, senza dimenticare quanto accaduto in precedenza. In entrambi i casi sarebbe stato funzionale acquisire nuovamente le prove, in particolare la dichiarativa nel caso specifico.

La rinnovazione della prova garantisce i principi di oralità e immediatezza, che non possono darsi per scontati nel giudizio di rinvio, prosecutorio o restitutorio che sia – come non lo sono nei primi due gradi di giudizio – visto che lo stesso rinvio trova linfa nel rapporto diretto tra il giudice e la prova, soprattutto quella dichiarativa, tanto frequente quanto fallibile, all’interno dei processi penali<sup>35</sup>. Nella vicenda in oggetto, ancor di più, il giudice avrebbe dovuto procedere alla rinnovazione dell’istruttoria dibattimentale, quantomeno delle prove rilevanti – come prescritto dall’art. 627 c. 2 c.p.p. Considerando quanto previsto dall’art. 603 c. 3 *bis* c.p.p., che prevede l’obbligo di rinnovazione in caso di appello del p.m. contro una sentenza di proscioglimento per motivi attinenti alla prova dichiarativa<sup>36</sup> e visto che la Suprema Corte ne ha escluso l’applicazione perché relativa alla sola impugnazione ordinaria di riferimento<sup>37</sup>, lo sguardo deve essere volto necessariamente verso l’adeguata applicazio-

---

<sup>35</sup> Sul principio di immediatezza nel giudizio di primo grado, BARGIS, *Il principio di immediatezza nel caso di mutata composizione del giudice: dai responsi di Corte costituzionale, Sezioni Unite e Corti europee alle prospettive de iure condendo*, in [www.sistemapenale.it](http://www.sistemapenale.it), 6 aprile 2020; LA ROCCA, *Quale immediatezza, ora?*, in questa *Rivista*, 2020, 3, 743-757. Sulla rinnovazione dell’istruttoria dibattimentale, BELLUTA, LUPARIA, *La rinnovazione dell’istruttoria dibattimentale fra legge e giurisprudenza: punti fermi ... e non*, in [www.sistemapenale.it](http://www.sistemapenale.it), visitato 3 giugno 2020.

<sup>36</sup> La rinnovazione in appello è considerata necessaria dalla Corte di Strasburgo, secondo quanto sostenuto nella sentenza Corte EDU, 29 giugno 2017, Lorefice c. Italia, solo quando la prova è tale da definirsi determinante.

<sup>37</sup> Sull’eventuale applicazione dell’art. 603 c. 3 *bis* c.p.p. nel giudizio di rinvio, GAETA, *Quale immediatezza nel giudizio di rinvio?*, cit., 5-11, secondo il quale l’applicazione analogica dell’art. 603 c.p.p. non sarebbe lesivo di alcun precetto costituzionale, anzi consentirebbe una più aderente applicazione dei

ne dell'art. 627 c.p.p. Rispetto al c. 3 dell'art. 603 c.p.p. che prevede la rinnovazione quando assolutamente necessaria, ad una approfondita lettura, l'art. 627 c.p.p. potrebbe avere un più esteso margine per la rinnovazione considerando che la stessa può avvenire su richiesta delle parti e può concernere le prove rilevanti - criterio più generale rispetto a quello della necessità - come se il diritto alla prova si espandesse nuovamente, superando i limiti dell'appello, pur non assurgendo, però, all'estensione del primo grado, grado in cui si procederebbe naturalmente all'assunzione della prova senza alcun limite circa la rilevanza<sup>38</sup>.

Dunque, in linea con le garanzie fondamentali sottese ai principi CEDU, da intendersi vincolanti per l'intera sequenza dell'impugnazione, il giurista non può fermarsi ad una interpretazione restrittiva dei principi, legata al singolo istituto processuale interno, ma deve estenderla ad ogni momento processuale. Seppur esistente nell'ordinamento interno una divisione in fasi, non per questo può eludersi l'applicazione del principio di immediatezza o sceglierne un'attuazione parziale<sup>39</sup>. Inoltre, circa dieci anni di pronunce sul tema, anche se specificamente concernenti la rinnovazione probatoria in appello a seguito di assoluzione in primo grado, hanno mostrato chiaramente che la Corte di Strasburgo intende andare oltre, segnalando, appunto, la necessità di una serie di controlli volti al contatto diretto, quantomeno con i testi decisivi<sup>40</sup>.

A ciò occorre aggiungere che la rinnovazione dell'istruttoria dibattimentale è divenuta ancor più fondamentale dopo la riforma del 2006<sup>41</sup> che ha aggiunto al comma 1 dell'art. 533 c.p.p. il riferimento al ragionevole dubbio. Interpretando la locuzione si comprende come la tesi alternativa alla condanna debba avere una rilevanza autonoma, tanto che il giudice, per potersi pronunciare deve falsificare la tesi assolutoria, non tautologicamente, ma fondando il ragionamento su argomentazioni e valutazioni delle prove che siano ulteriori rispetto a quelle utilizzate per la verifica dell'ipotesi accusatoria<sup>42</sup>. Anche la

---

principi fondamentali.

<sup>38</sup> Sul tema della rinnovazione della prova nel giudizio di rinvio GAETA, *Rinnovazione istruttoria obbligatoria nel giudizio di rinvio dopo annullamento di sentenza d'assoluzione*, in questa *Rivista*, 2021,1; MONACO, *Il giudizio di rinvio*, 96; FIORIO, *La prova nel giudizio di rinvio*, in *La prova penale*, Gaito (a cura di), Torino, 2008, vol. II, 978 ss.; VELE, *Rinnovazione dell'istruttoria dibattimentale*, in *Dir. pen. proc.*, 2014, 10, 1230 ss.; MUSCELLA, *Pretesa distonia "orizzontale" tra giudizi d'appello e rinnovazione dell'istruzione dibattimentale*, cit., 5 ss. - 11 ss.

<sup>39</sup> GAETA, *Quale immediatezza nel giudizio di rinvio?*, cit., 6-7, 12; Corte EDU, Dan c. Moldavia, cit.; Cass., Sez. V, 24 novembre 2020, Marino, in *questa Rivista*.

<sup>40</sup> GAETA, *Quale immediatezza nel giudizio di rinvio?*, cit., 11.

<sup>41</sup> Legge 20 febbraio 2006, n. 46, art. 5.

<sup>42</sup> FALLONE, *Il principio di falsificazione oltre ogni ragionevole dubbio tra legittimità e merito*, in *Dir.*

Corte EDU ha chiarito, anche se in sede di rinnovazione della prova in grado di appello, che il giudice deve rinnovare l'istruzione probatoria non perché debba condannare, ma perché deve assumere ogni determinazione a fronte dell'assoluzione<sup>43</sup>.

Considerando, infine, il rapporto tra la qualificazione del rinvio, restitutorio, e la rilevanza della prova, nel caso in esame, ricordando che la sentenza cassata con rinvio è stata una pronuncia di assoluzione, sembra necessario tenerne conto, quantomeno per imporre al giudice di rivalutare le prove e argomentare in maniera rafforzata la scelta di una pronuncia opposta a quella del giudice di appello precedente, anche in applicazione del principio di falsificazione<sup>44</sup>.

*6. Seconde riflessioni.* Non solo la pronuncia in oggetto, ma anche alcune recenti sentenze pongono diversi problemi di fondo. Perché solo in caso di assoluzione in primo grado, condanna in secondo grado annullata per vizio di motivazione, e condanna nel giudizio di rinvio occorre rinnovare l'istruttoria dibattimentale? Perché non dovrebbe essere riassunta, in altri casi, la prova dichiarativa decisiva attinente la credibilità del teste? Certo, rispetto alla prima questione, sembra pacifico che nelle ipotesi di *reformatio in peius* l'ascolto diretto del dichiarante da parte del giudice decidente sia obbligatorio; a fronte della pronuncia di comparazione assolutoria di primo grado, in aderenza con i principi di oralità e immediatezza, su cui dovrebbe fondarsi il giusto processo, è obbligatorio ricreare un contatto diretto tra giudice e prova quantomeno su quella dichiarativa. Ma quando ad essere ribaltata è una sentenza di assoluzione in secondo grado, annullata per vizio di motivazione, i principi dell'oralità e dell'immediatezza sono ancora applicabili nella loro interezza o è necessaria l'*overturning* specificamente intesa? Non ricorrono, a ben vedere, i requisiti di cui all'art. 603 c. 3 *bis* c.p.p. che, tra l'altro - come già detto - dottrina e giurisprudenza non applicano analogicamente, ma non possono non "ricorrere" i principi generali di cui sopra<sup>45</sup>. Se la specificità della norma

---

*pen e proc.*, 2013, 7, 844.

<sup>43</sup> GAETA, *Quale immediatezza nel giudizio di rinvio?*, cit., 2, *ex multis* sul tema sentenza Corte EDU, 5 marzo 2013, Manolachi c. Romania.

<sup>44</sup> BARGI, *La "giustizia del metodo" come criterio del controllo di legittimità del vizio di motivazione*, in questa *Rivista*, 2013, 3; FALLONE, *Il principio di falsificazione oltre ogni ragionevole dubbio tra legittimità e merito*, cit., 843 ss.

<sup>45</sup> Per una disamina delle questioni attinenti l'art. 603 c. 3 *bis* c.p.p., GIUNCHEDI, *In claris non fit interpretatio. "Dan c. Moldavia 2" impone rinnovazioni effettive*, in questa *Rivista*, 2020, 3, 699-710, MANGIARANCINA, *Dan c. Moldavia 2: la rinnovazione in appello tra itinerari sperimentati e cedimenti silenziosi*, in questa *Rivista*, 2020, 3, 711-729.

attinente all'appello non può trovare un'applicazione di più ampio respiro, non può sostenersi che i principi sottesi alla norma, introdotta con una delle più recenti riforme in ambito penale, possano essere limitati o "rinchiusi" alla stessa. Quello che accade, ad oggi, infatti, è che il contatto diretto tra giudice e prova è ammesso solo quando ci sia un'ipotesi di *overturning* di condanna in secondo grado, non quando la condanna sia in primo grado e l'assoluzione nel secondo grado<sup>46</sup>.

Non si può trascurare, invero, che così come la sentenza di primo grado assolutoria è idonea a creare dubbi sul reale fondamento dell'accusa, anche una sentenza di secondo grado, correttamente motivata, in totale riforma del primo grado, dovrebbe essere considerata analogamente.

Non sempre, però, il risultato che si raggiunge è questo ed è, quindi, necessario soffermarsi sulla seconda questione: il rapporto tra l'immediatezza e la decisività della prova attinente la credibilità del teste.

La Corte di Strasburgo, nella sua valutazione e bilanciamento dei diversi principi fondamentali statuiti nella Carta, ha sostenuto che non sia iniquo il processo nel quale manchi la rinnovazione dell'istruttoria dibattimentale, in particolare quando a mancare è il nuovo esame dei testimoni, qualora sussistano ulteriori garanzie processuali per l'imputato<sup>47</sup>. Fino a qui anche l'ordinamento interno è stato in grado di adattarsi a quanto dalla Corte statuito in diverse sentenze, recepite e utilizzate anche dalla Corte di legittimità, quando interrogata sul tema. Ciò che parrebbe mancare nel nostro ordinamento, però, è la concreta riesplorazione e non bilanciabilità del principio di immediatezza e del diritto di controesame i testi a carico quando le suddette garanzie siano carenti<sup>48</sup>.

In particolare, la giurisprudenza CEDU si è soffermata sulla credibilità del teste, nelle ipotesi di prova dichiarativa decisiva, come è accaduto anche nel caso di specie. La Corte, infatti, sostiene che non sia possibile procedere a una nuova valutazione circa la credibilità/attendibilità del teste in mancanza di un contatto diretto tra giudice e prova; non può essere indagata la credibilità di un soggetto esclusivamente su base cartolare<sup>49</sup>.

---

<sup>46</sup> MUSCELLA, *Pretesa distonia "orizzontale" tra giudici d'appello e rinnovazione dell'istruzione dibattimentale*, cit., 12-14.

<sup>47</sup> Corte EDU, 27 giugno 2017, Chiper c. Romania; Id., 10 febbraio 2005, Graviano c. Italia; Id. 26 aprile 2016, Kashlev c. Estonia; BUZZELLI, CASIRAGHI, CASSIBBA, CONCOLINO, PRESSACCO, *Diritto ad un equo processo*, in *Corte di Strasburgo e giustizia penale*, Ubertis, Viganò (a cura di), Torino, 2016, 227.

<sup>48</sup> Corte EDU, 19 gennaio 2021, Keskin c. Paesi Bassi.

<sup>49</sup> AIUTI, *Mutamento del giudice e diritto al confronto: una falsa analogia della Corte di Strasburgo*, in

Dunque, la Corte procede seguendo una differenza netta: un conto è dover rinnovare integralmente l'istruttoria dibattimentale, con peculiare attenzione alla prova dichiarativa, un conto è dover giudicare la prova dichiarativa. Infatti, nel primo caso, la Corte, nella sua opera di bilanciamento, si è, in più occasioni, "schierata" in difesa dei soggetti vulnerabili, coloro che non gioverebbero dell'attuazione maniacale del principio di immediatezza, anzi subirebbero gli ulteriori danni dovuti alla vittimizzazione secondaria<sup>50</sup>. Diversa è, sottolinea la Corte, la rivalutazione del nuovo giudice circa l'attendibilità delle dichiarazioni del teste. Suddetta valutazione deve ritenersi fattuale e non puramente giuridica, quando tali dichiarazioni sono decisive e, dunque, quando la pronuncia si fonda sulle stesse, quando queste sono idonee a modificare i fatti contestati, variandone quantomeno l'angolo di visuale e necessitando, perciò, di una nuova completa e diretta valutazione<sup>51</sup>. In questi casi, infatti, «il principio di immediatezza vale [...] a rafforzare ed espandere il contenuto garantistico del diritto al confronto»<sup>52</sup>.

Questo precedente ben si allinea con la sentenza in commento: parte fondamentale della sentenza del giudice del rinvio concerneva la credibilità del teste decisivo a carico, valutata in maniera completamente difforme rispetto a quanto fatto nel giudizio di appello annullato, senza, però, procedere ad alcuna rinnovazione. Per la condanna dell'imputato in fase di rinvio il giudice avrebbe dovuto, secondo quanto appena detto, rinnovare quantomeno la prova dichiarativa del teste, procedendo, ad un nuovo giudizio fattuale. Avrebbe dovuto, cioè, ascoltare per la prima volta le dichiarazioni del teste, per saggiarne la credibilità personalmente, non potendo ritenersi adeguata una mera lettura cartolare di quanto già dichiarato e valutato in maniera opposta dal giudice precedente. Nel caso in cui l'organo giudicante non avesse voluto procedere in questo senso, anche se nel caso concreto nulla lo avrebbe impedito, avrebbe dovuto quantomeno motivare rafforzatamente la decisione specificando quali fossero gli elementi a carico e le garanzie "sostitutive" della prova dichiarativa.

---

*Cass. pen.*, 2019, 1, 3752; BUZZELLI, CASIRAGHI, CASSIBBA, CONCOLINO, PRESSACCO, *Diritto ad un equo processo*, cit., 226; DI BITONTO, PINTO, *In difesa del dibattimento penale*, in *Dir. pen. proc.*, 2020, 8, 1116 ss.; Corte EDU, Dan c. Moldavia, cit.

<sup>50</sup> LA ROCCA, *Quale immediatezza, ora?*, cit., 746-749, l'autrice parla in questo caso di «immediatezza che si può evitare», ponendola in contrapposizione, nel paragrafo successivo, con «l'immediatezza da riscoprire».

<sup>51</sup> Corte EDU, 22 ottobre 2020, Tondo c. Italia.

<sup>52</sup> CAPONE, *Dopo Dan c. Moldavia. Per un processo di parti nell'appello penale*, in *Riv. dir. proc.*, 2015, 1018; AIUTI, *Mutamento del giudice e diritto al confronto: una falsa analogia della Corte di Strasburgo*, cit., 3752; Corte EDU, 10 novembre 2020, Dan c. Moldavia (n.2).



La Corte EDU su questo, infatti, è chiara: è vero che non sempre si può procedere alla rinnovazione integrale dell'istruttoria dibattimentale, anche per questioni attinenti la ragionevole durata del processo, ma non sempre è possibile valutare le prove assunte precedentemente in maniera cartolare.

Nel caso di specie il mutamento del giudice e, quindi, l'obbligo di rispettare il principio di immediatezza attraverso la rinnovazione è evidente data la variazione del grado e, ancor di più, dovendosi saggiare la credibilità del teste, considerata centrale, ma diversamente, in primo e in secondo grado. Il contatto tra giudice e prova sarebbe stato ancor di più necessario, in aderenza con la Corte EDU che, già pronunciata sul tema, ha negato che la valutazione della prova dichiarativa possa essere meramente cartolare quando volta a ribaltare la precedente pronuncia, sia essa una sentenza di condanna o una di assoluzione<sup>53</sup>.

Dunque, si può sostenere che la Corte di Strasburgo richieda un'applicazione indistinta del principio di immediatezza quale regola generale, come lo sarebbe nel nostro codice, se non si utilizzassero sempre di più istituti eccezionali, quali l'art. 190 *bis* c.p.p.<sup>54</sup> e l'incidente probatorio<sup>55</sup>. Si deve aggiungere che, al momento, una "via di mezzo" è stata trovata con l'utilizzo della videoregistrazione, sperimentata inizialmente con i vulnerabili. Sembra essere un'opzione

<sup>53</sup> A sostegno, Corte EDU, 17 giugno 2021, Morzenti c. Italia.

<sup>54</sup> CANZIO, *Il disegno di legge C. 2435 Governo: brevi note di commento*, in [www.questionegiustizia.it](http://www.questionegiustizia.it), visitato il 31.07.2021, l'autore commentando la riforma di cui al titolo, sostiene che l'utilizzo della norma derogatoria ed eccezionale di cui all'art. 190 *bis* c.p.p. diventerebbe regola generale. Rileva, inoltre, che se la Corte Costituzionale ha ritenuto flessibile il principio di immediatezza, così come si legge nella sentenza 132/2019, deve, però, per poter conformarsi a quanto espresso dalla Corte di Strasburgo in tema di misure compensative al diritto di difesa che, al momento, non sono previste. Tra i commenti alla riforma di cui sopra quello del Presidente delle Camere Penali, CAIAZZA, *DDL di riforma penale: il punto dell'Unione*, in *Per l'efficienza del processo penale*, Direzione di Questione Giustizia (a cura di), in [www.questionegiustizia.it](http://www.questionegiustizia.it), nel quale si legge che con la previsione dell'art. 5 lett. e) si ridimensiona notevolmente il principio di immediatezza, più di quanto già fatto dalla Corte Costituzionale e dalla Suprema Corte. La delega, secondo l'autore, sarebbe incompatibile con l'art. 11 della Costituzione che riconosce alle parti il diritto di esaminare i testi a carico davanti al giudice della decisione. Il bilanciamento, dunque, appare, ancora una volta, con il principio della ragionevole durata del processo. Dello stesso avviso anche RONCO, *DDL di riforma penale*, in *Per l'efficienza del processo penale*, [www.questionegiustizia.it](http://www.questionegiustizia.it), Direzione di Questione Giustizia (a cura di), 6, nel quale l'autore commenta negativamente la regolarizzazione e normalizzazione dell'utilizzo dell'art. 190 *bis* c.p.p. che sarebbe contrario al principio di immediatezza, dando spazio ad una prassi non conforme ai principi del giusto processo. Nello stesso senso, Procura Generale presso la Suprema Corte di Cassazione, *Osservazioni al disegno di legge recante deleghe al governo per l'efficienza del processo penale e disposizioni per la celere definizione dei procedimenti giudiziari pendenti presso le Corti d'Appello*, in *Per l'efficienza del processo penale*, Direzione di Questione Giustizia (a cura di), in [www.questionegiustizia.it](http://www.questionegiustizia.it), 7-8.

<sup>55</sup> Istituti spesso utilizzati per dare spazio ad un processo di durata ragionevole, ma non sempre ragionevole in termini di garanzie processuali.

valida quella di video registrare, così da permettere una parziale “diretta” conoscenza della prova, ma evitando le lungaggini della rinnovazione. Non può tralasciarsi, però, la considerazione per cui la “soluzione” è, comunque, un’alterazione al metodo dialettico originariamente inteso dal legislatore<sup>56</sup>.

Dunque, cercando di parafrasare quanto voluto dalla Corte di Strasburgo, pur se bilanciabile con altri principi, come testimoniato da diverse sentenze, dell’immediatezza non ci si può ricordare solo nelle ipotesi di *overturning* di una decisione assolutoria, ma, più in generale, il principio deve essere concretamente applicato in tutte le ipotesi di ribaltamento di una pronuncia, sia essa di assoluzione o di condanna, per evitare decisioni arbitrarie<sup>57</sup>. Oltretutto, proprio a testimonianza della centralità del principio e delle valutazioni in merito della Corte EDU, quest’ultima sostiene che l’immediatezza e la rinnovazione non possono essere vincolati da richieste delle parti e da conseguenti specifiche motivazioni, a prescindere dall’attivazione dell’imputato o del giudice (nei casi di rinnovazione in appello) il principio e la diretta attuazione devono trovare la loro massima espansione<sup>58</sup>.

Se queste sono le prospettive, l’ordinamento interno dovrebbe adeguarsi alla declinazione del principio di immediatezza dato dalla Corte di Strasburgo. Potrebbe farlo utilizzando le sentenze europee, non più ignorabili, come precedente e, dunque, attuare un cambiamento tutto giurisprudenziale, tenendo presente, però, di non poter eludere l’applicazione del principio solo perché non “rinchiuso” in una norma procedurale specifica. Oppure il legislatore potrebbe introdurre la nuova regola processuale che individui il principio e ne cristallizzi le modalità di attuazione; una norma ulteriore e più performan-

---

<sup>56</sup> MANFRINI, SARTORI, *Il principio di immediatezza nel processo penale tra ordinamento interno e CEDU*, in [www.dirittodidifesa.eu](http://www.dirittodidifesa.eu), sembrano queste le considerazioni svolte anche nella riforma del processo, in particolare nella previsione dell’art. 5 lett. e), che ha previsto la videoregistrazione e, solo nel caso di esigenze specifiche, la rinnovazione. Certamente la soluzione appare migliore rispetto alla precedente che prevedeva la mera lettura dei verbali, ma si pone l’ulteriore questione della “copertura economica”. Infatti, nel caso in cui economicamente non ci fosse la disponibilità alla video registrazione si assisterebbe alla riproposizione della situazione odierna, una rinnovazione della prova dichiarativa attraverso la mera riconferma di quanto detto in precedenza, senza alcuna reale e concreta nuova escusione.

<sup>57</sup> AIUTI, *Mutamento del giudice e diritto al confronto: una falsa analogia della Corte di Strasburgo*, cit., 3753.

<sup>58</sup> MANFRINI, SARTORI, *Il principio di immediatezza nel processo penale tra ordinamento interno e CEDU*, cit. La Corte di Strasburgo ritiene già necessaria, individuando una automatica causa di violazione dell’art. 6 CEDU, il variare del giudice unico o dell’intero collegio nel primo grado di giudizio, in mancanza della rinnovazione dell’istruttoria dibattimentale, senza poter far valere la presenza di ulteriori garanzie. La Corte estende la lesione del principio anche al momento della motivazione che deve essere redatta necessariamente da coloro che hanno assunto le prove; Corte EDU, 6 dicembre 2016, Skarò c. Croazia; Id, 18 marzo 2014, Beraru c. Romania.

te dell'art. 525 c.p.p., che evidentemente non è più adeguato, da solo, a imporre l'applicazione del principio nello stesso scandito. Nel caso in cui si scegliesse la prima opzione, da ricordare c'è che ogni applicazione del principio<sup>59</sup> od ogni limitazione<sup>60</sup> che non sia regolata da una norma specifica, ma che si atteggi diversamente a seconda del caso concreto, in aderenza con lo stesso, è tanto efficace, nelle ipotesi in cui la rinnovazione non dovesse apportare un "valore aggiunto", quanto deleteria, perché lascerebbe all'organo giudicante una discrezionalità e un'arbitrarietà, non completamente conformi al principio di uguaglianza di cui all'art. 3 della Costituzione e del giusto processo, di cui all'art. 111 della Costituzione<sup>61</sup>.

Considerato il bilanciamento tanto europeo quanto interno, valutato con le dovute differenze e visto che sul piatto della bilancia nella quasi totalità dei casi si individuano immediatezza e ragionevole durata del processo, tre domande sorgono spontanee: è l'immediatezza a creare problemi di celerità processuale, tanto da doverla "depotenziare" o è il «contesto in cui è chiamata ad operare?»<sup>62</sup>, quali saranno le conseguenze di un così rapido "depotenziamento" e, infine, adeguarsi ai principi europei per valorizzare il principio e cercare di "frenare" la discesa è così complesso?

GIULIA FIORUCCI

---

<sup>59</sup> Si intendono non solo i casi di limitazione nelle ipotesi in cui nel processo si rinvergono garanzie processuali adeguate a sopperire alla mancanza della rinnovazione dell'istruttoria, in particolare, della nuova assunzione della prova dichiarativa, ancor di più se decisiva e attinente alla credibilità del teste, ma anche alle ipotesi, sempre più numerose, di dibattimento a distanza o di videoregistrazioni delle testimonianze che sembrano garantire l'oralità e la contestualità, ma di fatto le attenuano.

<sup>60</sup> Come sopra, nei casi di applicazione ordinaria di istituti eccezionali, quali, ad esempio, quelli previsti dagli artt. 190 *bis*, 238 *bis* e 392 c.p.p.

<sup>61</sup> DANIELE, *L'immediatezza in crisi. Mutamenti pericolosi ed anticorpi accusatori*, in [www.sistemapenale.it](http://www.sistemapenale.it), 2021, 2, 59.

<sup>62</sup> DANIELE, *L'immediatezza in crisi. Mutamenti pericolosi ed anticorpi accusatori*, cit., 66; LA ROCCA, *Quale immediatezza, ora?*, cit., 757.

