

STEFANO CIAMPI

Anamorfosi della rinnovazione istruttoria in appello

L'art. 603 c.p.p. può ancora considerarsi la bussola normativa della piattaforma probatoria funzionale a sorreggere, in seconde cure, la conferma o la riforma della sentenza gravata, assicurando, al contempo, il rispetto dei canoni del *due process of law*? È questo il tema sul quale ci s'interroga, dopo sei interventi delle Sezioni Unite, racchiusi in un sessennio di "nomofilachia senza fine". Il Consesso allargato ha compiuto un'opera d'ingegneria giuridica che necessita, anzitutto, di riordino, al fine di misurare il grado di coerenza interna dello statuto giurisprudenziale della rinnovazione istruttoria e di valorizzarne gli approdi più significativi e attuali. Quel lavoro incessante, che dalla funzione nomofilattica è progressivamente trasmutato in attività nomopoietica, rimarca, per contrappunto, l'assenza del legislatore: la riforma Orlando e la riforma Cartabia, polarizzati i rispettivi interventi su uno sparuto alinea, celebrano, *in subiecta materia*, l'abdicazione della legge al ruolo che, a' sensi dell'art. 111 comma 1° Cost., le spetterebbe. Sicché, descrivendo i tratti fondamentali della "*law in action*" della rinnovazione dell'istruzione dibattimentale in appello, si ha la sensazione che l'art. 603 c.p.p. sia ormai ridotto a mero simulacro.

Anamorphosis of the Renewal of the Trial Evidentiary Hearing

The essay deals with the issue of the renewal of the trial evidentiary hearing, as conceived by the Joint Chambers of the Italian Supreme Court, at the end of a six years long season of unusual hyperactivity. The primary purpose of this essay is to describe the actual "law in action" of the topic, aiming to answer to this question: is Article 603 CCP still the North Star of the renewal of the trial evidentiary hearing?

SOMMARIO: 1. *Déjà vu*: nuovo *maquillage* per l'art. 603 c.p.p. - 2. Coordinate minime di contesto: l'*imprinting* codicistico. - 3. (*Segue*): La giurisprudenza della Corte di Strasburgo e la *nouvelle vague* della rinnovazione istruttoria. - 4. (*Segue*): Dalla riforma Orlando alla riforma Cartabia. - 5. Nomofilachia senza fine: la rinnovazione istruttoria in appello secondo le Sezioni Unite. - 6. (*Segue*): Le tessere mancanti al mosaico delle Sezioni Unite: il "caso Mannucci". - 7. Sei anni di Sezioni Unite: il quadro di sintesi. - 8. Conclusioni: dalla nomofilachia alla nomopoiesi.

1. *Déjà vu*: *nuovo maquillage per l'art. 603 c.p.p.* La riforma Cartabia ripercorre, sul versante della rinnovazione dell'istruzione dibattimentale in appello, il sentiero battuto dalla riforma Orlando: a quattro anni dall'interpolazione del comma 3-*bis* nell'art. 603 c.p.p. da parte della legge 23 giugno 2017 n. 103, il criterio direttivo recato dall'art. 1 comma 13 lettera *h* legge 27 settembre 2021 n. 134 delega il Governo a tornare sull'alinea citato, «prevedendo che, nel caso di appello contro una sentenza di proscioglimento per motivi attinenti alla valutazione della prova dichiarativa, la rinnovazione dell'istruzione dibattimentale sia limitata ai soli casi di prove dichiarative assunte in udienza nel corso del giudizio di primo grado».

A mezzo di una direttiva che lascia pochi margini di manovra al legislatore delegato, si ripropone, dunque, la strategia di eleggere un comma a ricettacolo

normativo delle peripezie esegetiche che, negli ultimi due lustri, hanno contraddistinto il tema dell'attività istruttoria in seconde cure. Strategia rassicurante, nella misura in cui accarezza l'idea che poche righe possano dipanare una matassa (teorico-pratica) intricatissima, ma sulla cui attitudine a riordinare davvero la materia in discorso non è dato farsi illusioni: i cattivi presagi vengono, in particolare, dalla giurisprudenza delle Sezioni unite e dall'anomalo sciame di decisioni che ha accompagnato - precedendola e seguendola - la novella del 2017.

È proprio alla "nomofilachia senza fine" del Consesso allargato che guardano queste pagine, allo scopo di riordinarne gli approdi, di misurarne il grado di coerenza interna e di rispondere a un quesito ormai ineludibile: l'art. 603 c.p.p. può ancora considerarsi la bussola normativa della piattaforma probatoria funzionale a sorreggere, in seconde cure, la conferma o la riforma della sentenza gravata, assicurando, al contempo, il rispetto dei canoni del *due process of law*?

2. *Coordinate minime di contesto: l'imprinting codicistico.* Non servirà ricordarlo: nel 1988, il legislatore concepì l'istruzione dibattimentale in appello come un istituto dalla connotazione «spiccatamente derogatoria nei confronti dello schema base»¹, regolato dal Titolo II del Libro IX del codice.

Muovendo da una presunzione di completezza dell'accertamento probatorio che caratterizzerebbe il processo di primo grado² e valorizzata quella sorta di «osmosi cognitiva che si realizza nel passaggio tra giudizi successivi»³, la Cassazione ha fatto leva sulla *littera* del primo e del terzo comma dell'art. 603 c.p.p. per approdare alla conclusione secondo cui i fenomeni d'integrazione istruttoria in appello rispondono a una logica di eccezionalità⁴. L'assunto, sposato dalla Suprema Corte già nei primi anni di vigenza del codice⁵ e consacrato dalle stesse Sezioni Unite⁶, si è nel corso del tempo consolidato, sino a di-

¹ PERONI, *L'istruzione dibattimentale nel giudizio d'appello*, Padova, 1995, 186.

² Per un'efficace sintesi, AIUTI, *Appello (rinnovazione del dibattimento in)*, in *Dig. Pen.*, X agg., Torino, 2018, 5.

³ BELLUTA, *Imparzialità del giudice e dinamiche probatorie ex officio*, Torino, 2006, 210.

⁴ Leggasi, da ultimo, IANDOLO, *L'accertamento probatorio di I grado: rinnovazione ovvero rinnovamento in appello*, in *La prova nel giudizio di appello*, a cura della stessa A., 2^a ed., Torino, 2018, 6.

⁵ *Ex multis*, Cass., Sez. V, 10 luglio 1995, p.m. in c. Franchina, in *Giur. it.*, 1996, n. 2, 526; Cass., Sez. I, 22 novembre 1994, Butera, Rv. 200027; Cass., Sez. VI, 13 luglio 1994, Russo, Rv. 199371; Cass., Sez. I, 18 febbraio 1994, Goddi, Rv. 197861; Cass., Sez. I, 6 luglio 1992, Russo, Rv. 191507; Cass., Sez. VI, 17 giugno 1992, Pani, Rv. 191995; Cass., Sez. I, 29 aprile 1992, Vella, Rv. 190555; Cass., Sez. II, 19 marzo 1992, Cersosimo, Rv. 190365; Cass., Sez. I, 27 maggio 1991, Silvestri, Rv. 187756.

⁶ Cass., Sez. Un., 24 gennaio 1996, Panigoni, in *Cass. pen.*, 1996, 2892, nonché, più di recente, Cass., Sez. Un., 17 dicembre 2015, R.M., Rv. 266820.

venire tralazio⁷.

Da qui, deduzioni logicamente corrette quanto giuridicamente opinabili, intese a spiegare come la giurisdizione di seconda istanza, investita da una domanda di parte, non debba, necessariamente, adottare un apposito provvedimento, per giustificare il rigetto della richiesta istruttoria. L'anzidetto predicato di eccezionalità, infatti, consentirebbe di spostare il baricentro sulla sentenza⁸, sollevando il giudice dal dovere di emettere un'ordinanza reiettiva *ad hoc*⁹. Al contrario, l'obbligo di motivazione espressa sussisterebbe quando il giudice dispone la rinnovazione del dibattimento, «sia» - spiega la Corte regolatrice¹⁰ - «che provveda in seguito alla sollecitazione di una parte, ai sensi del comma 1, sia che la decisione sia presa d'ufficio, ai sensi del comma 3; nel primo caso, la motivazione [dovrebbe] avere ad oggetto l'impossibilità di decidere allo stato degli atti, nel secondo l'assoluta necessità della rinnovazione». Sennonché, vero questo, il merito delle determinazioni assunte *in parte qua* si candida, inevitabilmente, a eclissarsi nelle ipotesi negative, di fatto insondabili - salvo macroscopici difetti motivazionali - da parte della Corte di cassazione¹¹, con l'effetto d'indebolire il diritto alla prova delle parti e, segnatamente,

⁷ Basterà qui citare Cass., Sez. IV, 28 aprile 2011, F.E., in *Guida dir.*, 2011, n. 28, 79; Cass., Sez. II, 1° dicembre 2005, Di Gloria Il Grande ed a., in *Riv. pen.*, 2007, 84; Cass., Sez. VI, 2 dicembre 2002, p.m. in c. Raviolo, Rv. 222977; Cass., Sez. I, 22 marzo 1999, p.m. in c. Merlino, Rv. 215128; Cass., Sez. I, 12 marzo 1998, Fiore, Rv. 210473. Ancora di recente, vedasi Cass., Sez. I, 18 novembre 2018, R. ed a., in *questa Rivista (web)*, 2019, n. 1, con nota di MERLINO, *Prova potenzialmente decisiva e inammissibilità della richiesta di rinnovazione istruttoria in appello: esitazioni della giurisprudenza nella valorizzazione dei poteri officiosi del giudice, ibidem*.

⁸ Cass., Sez. V, 10 dicembre 2009, Pacini, in *Cass. pen.*, 2011, 2256; in senso conforme, Cass., Sez. IV, 3 ottobre 2018, Motta, Rv. 275114; Cass., Sez. VI, 13 dicembre 2013, C.G., Rv. 259893; Cass., Sez. III, 7 aprile 2010, D.S.B., in *Cass. pen.*, 2011, 2295; Cass., Sez. V, 20 gennaio 2005, Unis, in *Riv. pen.*, 2006, 742, le quali riprendono l'insegnamento già impartito da Cass., Sez. V, 16 maggio 2000, Callegari, Rv. 217209; Cass., Sez. III, 19 ottobre 1999, Crivelli, Rv. 214805.

⁹ In dottrina, per un quadro di sintesi, BELLINO, *La rinnovazione dell'istruttoria dibattimentale nel rito ordinario*, in *La prova nel giudizio di appello*, a cura di Iandolo, cit., 78; GAETA-MACCHIA, *L'appello*, in *Trattato di procedura penale*, diretto da Spangher, vol. V, Torino, 2009, 524; MANI, *In tema di richiesta di rinnovazione dell'istruttoria in appello e obbligo di motivazione dell'ordinanza di rigetto*, in *questa Rivista (web)*, 2014, n. 1; MORISCO, *La motivazione quale elemento indefettibile dell'ordinanza ex art. 603 c.p.p.*, in *Dir. pen. proc.*, 2008, 224.

¹⁰ Cass., Sez. V, 19 febbraio 2018, C.M., Rv. 273326.

¹¹ Vedansi, tra le tante, Cass., Sez. VI, 21 maggio 2009, M.G., Rv. 245009; Cass., Sez. IV, 19 settembre 2007, G.M., in *Riv. pen.*, 2008, 820; Cass., Sez. IV, 19 febbraio 2004, Montanari, Rv. 228353; Cass., Sez. IV, 5 dicembre 2003, pr.g. in c. Ligresti, Rv. 229666; Cass., Sez. VI, 3 marzo 1998, Masone, Rv. 210217; Cass., Sez. VI, 4 giugno 1997, Finocchi, Rv. 211001; Cass., Sez. I, 8 giugno 1994, Marbito, Rv. 199914; Cass., Sez. III, 6 aprile 1994, Farnese, Rv. 198068; Cass., Sez. I, 17 dicembre 1993, p.m. in c. Delli Paoli, Rv. 196406; Cass., Sez. I, 2 dicembre 1993, Scopelliti, Rv. 197560; Cass., Sez. I, 22 novembre 1993, Albergamo, Rv. 197247; Cass., Sez. III, 29 luglio 1993, Giuffida, Rv. 194487; Cass., Sez. VI, 17 maggio 1993, p.m. in c. Rizzo, Rv. 195141; Cass., Sez. I, 15 aprile 1993, Ceraso, Rv. 194222. Il sindacato che il giudice di legittimità potrà esercitare su questo peculiare fronte non potrà, invero, attingere

dell'imputato. Donde, con l'andare del tempo, l'incrinatura del fronte giurisprudenziale¹², fattosi via via più permeabile alle condivisibili opinioni della dottrina¹³, tradizionalmente orientata a teorizzare, in capo al giudice, un generalizzato obbligo di «provvede[re] con ordinanza, nel contraddittorio delle parti», in ossequio all'espressa statuizione dell'art. 603 comma 5 c.p.p.

Queste e altre questioni, dibattute e controverse, altro non sono, comunque, che punti di emersione di un dilemma di fondo, che accompagna il nuovo codice sin dall'entrata in vigore: quale spazio merita di occupare la rinnovazione istruttoria in appello all'interno dell'archetipo accusatorio?

Invero, un sistema che, sul versante *stricto sensu* probatorio, concepisca le indagini preliminari come fase - avrebbe detto Massimo Nobile - "che non conta e non pesa" e scommetta sul contraddittorio delle parti e sui canoni di oralità-immediatezza, può incorrere in una contraddizione euristica, metodologica qualora «ammetta che alla decisione perfezionatasi nella fase ove il giudice viene a contatto diretto con le fonti di prova possa subentrare, con requisiti di pari efficacia, la decisione adottata da un giudice il cui convincimento si fonda in gran parte su risultanze precostituite»: notazione, questa, che la migliore dottrina occupatasi della rinnovazione istruttoria in appello formulava già a ridosso della riforma codicistica del 1988¹⁴.

gere la concreta rilevanza della prova da acquisire, ma si esaurirà nell'ambito del contenuto esplicativo del provvedimento adottato: così, Cass., Sez. VI, 10 ottobre 2018, B.G., Rv. 274230; Cass., Sez. III, 13 gennaio 2017, L.M., Rv. 269373. Per Cass., Sez. VI, 16 luglio 2013, T.A., Rv. 257741, «il rigetto dell'istanza di rinnovazione dell'istruttoria dibattimentale in appello si sottrae al sindacato di legittimità quando la struttura argomentativa della motivazione della decisione di secondo grado si fonda su elementi sufficienti per una compiuta valutazione in ordine alla responsabilità»; pedissequa, ancora di recente, Cass., Sez. VI, 4 dicembre 2020, G.V.J., Rv. 280589.

¹² Cfr. Cass., Sez. VI, 5 febbraio 2013, Baccouche Abderazak, in *Giur. it.*, 2013, 1915, con nota di SCACCIANOCE, *Sulla prova in appello: ancora una lettura del giudizio di seconda istanza quale novum iudicium*, *ibidem*, 1916; Cass., Sez. VI, 26 settembre 2013, C.S., Rv. 258758; più di recente, v. Cass., Sez. II, 23 febbraio 2017, I.E., Rv. 270313.

¹³ BORRACCI, *La rinnovazione dell'istruttoria dibattimentale nel giudizio di appello tra revisio prioris instantiae e novum iudicium*, in *Cass. pen.*, 2011, 2261; CHINNICI, *Giudizio penale di seconda istanza e giusto processo*, 2^a ed., Torino, 2009, 51; CHINNICI-GAITO, *Le resistenze interne agli imperativi europei*, in *Regole europee e processo penale*, a cura degli stessi A., 2^a ed., Padova, 2016, 26; FIORIO, *La prova nuova nel processo penale*, Padova, 2008, 188; MAZZARRA, *La rinnovazione del dibattimento in appello*, Padova, 1995, 113; MENNA, *Il giudizio d'appello*, Napoli, 1995, 337; PERONI, *L'istruzione dibattimentale nel giudizio d'appello*, cit., 214; ZAPPALÀ, *Commento all'art. 603 c.p.p.*, in *Commento al nuovo codice di procedura penale*, coordinato da Chiavario, vol. VI, Torino, 1991, 209. Con particolare riguardo ai poteri d'iniziativa *ex officio*, a mente dell'art. 603 comma 3 c.p.p., v. BELLUTA, *Imparzialità del giudice e dinamiche probatorie ex officio*, cit., 226. Leggasi anche BENE, *I poteri di controllo della Corte di cassazione in punto di discorso argomentativo*, in *questa Rivista*, 2016, 580.

¹⁴ Le parole citate nel testo si devono a PERONI, *L'istruzione dibattimentale nel giudizio d'appello*, cit., 261. Cfr., altresì, FERRUA, *Il giusto processo*, 3^a ed., Bologna, 2012, 236; ORLANDI, *La riforma del processo penale fra correzioni strutturali e tutela "progressiva" dei diritti fondamentali*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2014, 1142; SCALFATI, *La procedura penale, la retroguardia autoritaria e la compulsione riformi-*

Analogamente, all'indomani della legge costituzionale 23 dicembre 1999 n. 2 e in un'ottica precipuamente intesa a valorizzare il riformato quadro costituzionale, la constatazione che l'art. 111 comma 3° Cost. declina «il diritto alla prova [...] come garanzia dell'imputato»¹⁵ aveva indotto a concludere che, «se il giudice davanti a cui va garantito il diritto alla prova è il giudice investito del potere di condannare o assolvere, appare incongruo che una condanna possa essere inflitta in appello a seguito di un esame puramente cartolare, volto a una diversa valutazione delle prove dichiarative assunte oralmente in primo grado»¹⁶. Più in generale, risultava «incontestabile» la «contraddizione di un sistema che compatisce che quegli stessi elementi che il giudice di primo grado ha dovuto conoscere nell'articolazione più garantita del contraddittorio per la prova, possano successivamente fondare, mercé il mero veicolo cartolare, epiloghi decisori di segno opposto»¹⁷.

Autorevoli opinioni, dunque, registrano - e da molto tempo - l'anomalia (o il «controsenso certificato»¹⁸) di un secondo grado di giudizio, da un lato, cartolare *par défaut*, salvo limitate eccezioni; dall'altro, capace di sovvertire l'esito di un processo di prime cure celebrato nel contraddittorio delle parti e concepito in modo tale da favorire un contatto diretto tra il giudice e le fonti dichiarative, in omaggio ai canoni dell'immediatezza e dell'oralità¹⁹.

3. (Segue): *La giurisprudenza della Corte di Strasburgo e la nouvelle vague della rinnovazione istruttoria*. Dal 1989, i primi tre e gli ultimi due commi dell'art. 603 c.p.p. governano la rinnovazione istruttoria in appello senza operare *distinguo* in base, vuoi alla tipologia di sentenza gravata (condanna o proscioglimento), vuoi al soggetto impugnante (pubblico ministero, imputato o

sta, in *Dir. pen. proc.*, 2009, 941. Per un puntuale inquadramento storico, v. BELLUTA, *L'appello: patologie croniche e acute*, in BARGIS-BELLUTA, *Impugnazioni penali. Assestamenti del sistema e prospettive di riforma*, Torino, 2013, 232; ID., *Prospettive di riforma dell'appello penale: tra modifiche strutturali e microchirurgia normativa*, *ivi*, 237.

¹⁵ FERRUA, *Il giusto processo*, *cit.*, 236.

¹⁶ FERRUA, *La prova nel processo penale. Struttura e procedimento*, 2° ed., Torino, 2017, 283. In tema cfr. anche BARGIS, *Impugnazioni*, in *Compendio di procedura penale*, a cura della stessa A., 10° ed., Milano, 2020, 821; DEGANELLO, *Ripensare il grado di appello nel processo penale: osservazioni a margine di recenti disegni di riforma*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2010, 634; LOZZI, *Lezioni di procedura penale*, 14° ed., Torino, 2020, 740.

¹⁷ PERONI, *Giusto processo e doppio grado di giurisdizione nel merito*, in *Riv. dir. proc.*, 2001, 725.

¹⁸ CHINNICI, *Contraddittorio e giudizio di appello. Ortodossia europea, resistenze interne e gradual aperture in attesa del "sigillo" del legislatore*, in *Le erosioni silenziose del contraddittorio*, a cura di Negri-Orlandi, Torino, 2017, 188.

¹⁹ Ancora di recente, leggasi GIOSTRA, *Appunto per una giustizia non solo più efficiente, ma anche più giusta*, in *Pol. dir.*, 2021, n. 4, 613, nonché, *mutatis mutandis*, DE CARO, *Riflessioni critiche sulle proposte della Commissione ministeriale in tema di riforma delle impugnazioni penali*, in *questa Rivista (web)*, 2021, n. 2.

altra parte privata).

Si tratta di un’impostazione di fondo molto diversa da quella che traluce dalle fonti internazionali di riferimento²⁰ e dalla giurisprudenza della Corte di Strasburgo, le cui visuali prospettiche, se riferite al tema in esame, ne colgono e rimarcano, anzitutto, il connotato di garanzia per l’accusato²¹. Basterà in questa sede evocare l’ormai celebre decisione resa – era il 2011 – nel caso Dan c. Moldavia, «punto di non ritorno»²² *in subiecta materia*, mercé la statuizione secondo cui, «quando impugnante è il pubblico ministero contro una sentenza assolutoria, il giudice d’appello non può riformare la sentenza e pronunciare [...] condanna senza avere assunto nuovamente in contraddittorio le prove dichiarative ‘disponibili’ a carico dell’imputato»²³, in ossequio alla seguente prescrizione metodologica: «*where an appellate court is called upon to examine a case as to the facts and the law and to make a full assessment of the question of the applicant’s guilt or innocence, it cannot, as a matter of fair trial, properly determine those issues without a direct assessment of the evidence*»²⁴.

²⁰ Cfr. l’art. 6 par. 3 lett. d) C.e.d.u., l’art. 2 VII Protocollo C.e.d.u. e l’art. 14 par. 3 lett. e) P.i.d.c.p.

²¹ Cfr., *ex multis*, CHINNICI, *Verso il “giusto processo” di appello: se non ora, quando?* Dalla irriducibile staticità dello *ius positum* italiano al dinamismo cognitivo nel “diritto vivente” europeo, in *questa Rivista*, 2012, 925; CHINNICI-LIVRERI, *La Corte di cassazione tra aspirazioni garantiste e perduranti insensibilità verso il giusto processo d’appello*, *ivi (web)*, 2013, n. 2, 13; GAITO, *Il procedimento probatorio nell’evoluzione della giurisprudenza europea*, in *Procedura penale e garanzie europee*, a cura dello stesso A., Torino, 2006, 86; ID., *Riformiamo le impugnazioni senza rinunciare al giusto processo*, in *questa Rivista*, 2012, 451; ID., *Verso una crisi evolutiva per il giudizio d’appello. L’Europa impone la riassunzione delle prove dichiarative quando il p.m. impugna l’assoluzione*, *ibidem*, 349; ID., *Vecchio e nuovo a proposito della rinnovazione in appello*, *ivi*, 2015, n. 3; ID., *Ancora alla ricerca di un passaggio a Nord-Ovest... oltre il giudizio d’appello*, in *questa Rivista (web)*, 2020, n. 3; GAITO-LA ROCCA, *Il diritto al controllo nel merito tra immediatezza e ragionevole dubbio*, in *questa Rivista* 2017, n. 3, 833; REDAELLI, *La condanna in appello dell’imputato assolto, fra antinomie di sistema, principi europei ed interpretazione costituzionalmente orientata*, *ivi*, 2014, 737; VERRINA, *Doppio grado di giurisdizione, convenzioni internazionali e Costituzione*, in *Le impugnazioni penali*, diretto da Gaito, vol. I, Torino, 1998, 146. In questo senso, vanno anche le più rilevanti decisioni europee ispirate al principio di immediatezza, le quali descrivono quest’ultima «soprattutto come luogo privilegiato della difesa, non tanto come condizione imprescindibile di un accurato accertamento da parte del giudice»: così, AIUTI, *La Corte europea dei diritti dell’uomo e il libero convincimento del giudice d’appello*, in *Cass. pen.*, 2014, 3965.

²² CHINNICI, *Contraddittorio e giudizio di appello*, *cit.*, 190; EAD, *La rinnovazione in appello*, in *questa Rivista (web)*, 2015, n. 3, 6.

²³ Corte EDU, 14 giugno 2011, Dan c. Moldavia, in *questa Rivista*, 2012, 349. Non servirà ricordare che la Corte di Strasburgo non addivene a tale insegnamento *ex abrupto*. In realtà, la sentenza trae linfa vitale da significavi precedenti, magari incentrati su temi diversi, ma comunque affini (cfr. Corte e.d.u., 26 maggio 1998, Ekbatani c. Svezia, sul fronte della pubblica udienza), che, in certi casi, vengono richiamati espressamente (Corte EDU, 21 settembre 2010, Marcos Barrios c. Spagna; Corte EDU, 27 novembre 2007, Popovici c. Moldavia; Corte EDU, 27 giugno 2000, Constantinescu c. Romania).

²⁴ Al proposito, RECCHIONE, *Pronunce della Corte EDU e giurisprudenza della Cassazione tra tutela dei diritti individuali e salvaguardia degli interessi collettivi*, in *questa Rivista*, 2014, n. 3, 10, segnala una

Uno statuto, questo, che ha, peraltro, trovato recente conferma nel “secondo atto” della vicenda in parola. L’originario ricorrente, infatti, ottenuta giustizia, pativa una nuova condanna in patria, che lo induceva a tornare a Strasburgo, lamentando che anche il *remake* processuale interno risultasse *unfair*. Doglianza accolta dalla Corte e.d.u. che, con una nuova pronuncia²⁵, ha censurato per la seconda volta l’operato dei giudici d’appello moldavi e, nell’occasione, ha cesellato i precedenti insegnamenti.

In dettaglio, la Corte rimarca la necessità che la rinnovazione istruttoria si riveli effettiva, svolgendosi in un contesto caratterizzato da oralità e immediatezza. Essa deve vertere sulle prove ritenute decisive e il giudice deve procedere anche in assenza di una espressa richiesta di parte, intraprendendo “azioni positive”²⁶ (espressione su cui avremo modo di tornare²⁷), salvo il caso in cui sia l’imputato a rinunciare alla rinnovazione, sempre che lo faccia in modo esplicito, informato e inequivoco: al di fuori di questa ipotesi, sarà compito del giudice procedere alla rinnovazione o, se del caso, accertare che essa è impossibile.

Ove avvenga, la rinnovazione non potrà, peraltro, risolversi nella semplice richiesta, rivolta al dichiarante, se confermi o meno le precedenti dichiarazioni: le nuove deposizioni dovranno essere assunte dal secondo giudice, il quale dovrà, poi, confrontarle con le precedenti, esplicitando le ragioni in forza delle quali, in caso di contraddizione, ritenga più credibili le une o le altre.

possibile distonia tra tale interpretazione e la giurisprudenza che consente di fondare le sentenze di condanna su dichiarazioni predibattimentali, cartolari anch’esse, qualora queste risultino accompagnate (almeno) da adeguate garanzie procedurali, indirizzo inaugurato da Corte EDU, Gr.Ch., 15 dicembre 2011, Al-Khawaja e Tahery c. Regno Unito, e confermato, tra l’altro, da Corte e.d.u., 22 novembre 2012, Tseber c. Repubblica Ceca. Sul punto, cfr. quantomeno CAPONE, *Dopo Dan c. Moldavia. Per un processo di parti nell’appello penale*, in *Riv. dir. proc.*, 2015, 1018; CAIANIELLO, *You Can’t Always Counterbalance What You Want*, *Eur. J. Crime Crim. Law Crim. Just.*, 2017, n. 4, 283; KOSTORIS, *Per una ‘grammatica’ minima del giudizio di equità processuale*, *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2020, 1675.

²⁵ Corte e.d.u., 10 novembre 2020, Dan c. Moldavia (n. 2), in *Cass. pen.*, 2021, 1816. In tema, GAETA, *Quando l’assoluzione viene riformata in condanna: le regole minime europee su prove e regole di giudizio nelle impugnazioni penali*, in *questa Rivista (web)*, 2020, n. 3; GAFFO, *Ancora alla ricerca di un passaggio a Nord-Ovest*, cit.; GIUNCHEDI, *In claris non fit interpretatio. “Dan c. Moldavia 2” impone rinnovazioni effettive*, in *questa Rivista (web)*, 2020, n. 3; LA ROCCA, *Quale immediatezza, ora?, ibidem*; MANGIARACINA, *“Dan v. Moldavia 2”: la rinnovazione in appello tra itinerari sperimentati e cedimenti silenziosi, ibidem*; PULITO, *Overturning the acquittal e rinnovazione istruttoria: tra “vecchie” asimmetrie e “nuove” prospettive di riforma*, *ivi*, 2021, n. 2, 19; TRAPPELLA, *Immediatezza cedevole, conoscenza della prova e attribuzioni del giudice che sentenzia, ivi*, 2021, n. 3; ID., *L’immediatezza in caduta libera: l’elusione (o elisione) del principio in una sentenza sulla rinnovazione dell’istruttoria in appello, ivi*, 2022, n. 1.

²⁶ *«If the Court of Appeal was to ensure a fair trial under these circumstances, it was under a duty to take positive measures in order to rehear the absent witnesses, notwithstanding the fact that the applicant did not ask for a rehearing».*

²⁷ In particolare *infra*, par. 6.

Per quanta cura si riponga nel tentativo di evitare inopinate generalizzazioni dei *dicta* della Corte e.d.u., convenendosi sull'opportunità di serbare massima «cautela prima di convertir[li] [in] categoriche formule generali alla cui stregua misurare la legittimità delle nostre leggi»²⁸, nel caso di specie sembra che un'intera filosofia di fondo, quella abbracciata dal nostro codice con la scrittura originaria dell'art. 603 c.p.p., sia revocata in discussione.

Invero, i giudici di Strasburgo accentrano l'attenzione su una fattispecie calibrata dal punto di vista soggettivo, oggettivo e funzionale, vale a dire sull'appello del pubblico ministero avverso una sentenza di proscioglimento di cui si delinea la possibile riforma in condanna, in tal modo ritraendo, della rinnovazione istruttoria, un profilo molto più definito di quanto non facciano i primi tre e gli ultimi commi dell'art. 603 c.p.p., la cui logica, paritaria e omologante, non s'incentra su casistiche determinate, né in accezione oggettiva (cosa si appella), né in accezione soggettiva (chi appella), né in chiave finalistica (quali richieste supportano il gravame).

Al contempo, l'approccio della Corte e.d.u., *uno actu*:

a) smentisce - o, meglio, relega nell'indifferenza - la tesi della (asserita) completezza del sapere formato in primo grado²⁹;

b) ridimensiona il ruolo delle parti, dettando regole che parlano direttamente al giudice in termini di "azioni positive", in tal modo sovvertendo le gerarchie interne all'art. 603 c.p.p.³⁰;

c) entra nel merito della rinnovazione istruttoria, descrivendone le caratteristiche intrinseche, 'sì da marginalizzare l'eventualità che essa si risolva in meri espedienti formali;

d) indirettamente, contraddice l'impostazione giurisprudenziale "nostrana",

²⁸ FERRUA, *La prova nel processo penale*, cit., 237.

²⁹ Cfr. NAPPI, *La rinnovazione dell'istruzione dibattimentale in appello tra acrobazie e inerzie giurisprudenziali*, in *Cass. pen.*, 2022, 2111.

³⁰ Il legislatore italiano, quando disciplina i casi in cui la rinnovazione è disposta *ex officio*, lo fa a mezzo di un'opzione normativa nitida sotto il profilo della "gerarchia" dei ruoli, poiché, quantomeno nel perimetro originario dell'art. 603 c.p.p., la legge assegna alle parti una posizione di primazia nell'introduzione di elementi di prova, riservando al giudice un potere ufficioso, peraltro non facilmente decifrabile sul piano della *ratio* ad esso sottesa. Sull'art. 603 comma 3 c.p.p., cfr., in particolare, BELLUTA, *Imparzialità del giudice e dinamiche probatorie ex officio*, cit., 221; CAPITTA, *La declaratoria immediata delle cause di non punibilità*, Milano, 2010, 163; DE CARO, *Poteri probatori del giudice e diritto alla prova*, Napoli, 2003, 244; DI LERNIA-PETRARULO, *Poteri del giudice*, in *La prova nel giudizio di appello*, a cura di Iandolo, cit., 37; FALATO, *Immediata declaratoria e processo penale*, Padova, 2010, 347; FIORIO, *La prova nuova nel processo penale*, cit., 168; GAETA-MACCHIA, *L'appello*, cit., 542; MAZZARRA, *La rinnovazione del dibattimento in appello*, cit., 219; MENNA, *Il giudizio d'appello*, cit., 316; PERONI, *L'istruzione dibattimentale nel giudizio d'appello*, cit., 159 e 247; SCOMPARIN, *Il proscioglimento immediato nel sistema processuale penale*, Torino, 2008, 337; ZAPPALÀ, *Commento all'art. 603 c.p.p.*, cit., 205.

propensa a sollevare il secondo giudice dall'obbligo di motivare, con un'ordinanza *ad hoc*, il diniego dell'istruzione richiesta dalle parti.

Nell'ottica della giurisprudenza europea, l'area del diritto alla rinnovazione probatoria è tracciata dalla relazione devolutiva misurata in concreto, con particolare riguardo ai poteri di cognizione e di decisione del giudice d'appello, in omaggio alla logica secondo cui, in un processo equo, «alla possibilità di rivalutare, anche integralmente, il fatto storico e pronunciare una sentenza di riforma in ordine alla responsabilità dell'imputato deve accompagnarsi il diritto alla riassunzione della prova dichiarativa»³¹. Lo statuto convenzionale della disciplina della rinnovazione dell'istruzione probatoria in sede di impugnazione, evincibile dalle numerose decisioni della Corte europea in argomento³², potrebbe, in altri termini, definirsi come «una fattispecie processuale, avente a oggetto ogni tipo di prova dichiarativa decisiva per l'accertamento dell'enunciato fattuale devoluto», la quale si attegga a «diritto dell'imputato» ogni qual volta il giudice del gravame riesamini integralmente il predetto enunciato, ribaltando la decisione ai danni del prevenuto; diritto «derogabile solo in ipotesi che s'inscrivono nella irripetibilità dell'esame dichiarativo» e che innesca poteri officiosi del giudice³³.

³¹ TESORIERO, *La rinnovazione della prova dichiarativa in appello alla luce della Cedu*, in *Dir. pen. cont. - Riv. trim.*, 2014, 242.

³² Oltre a quelle già citate, vedansi Corte e.d.u., 19 giugno 2012, Moldoveanu c. Romania; Corte e.d.u., 26 giugno 2012, Gaitanaru c. Romania; Corte e.d.u., 5 marzo 2013, Manolachi c. Romania; Corte e.d.u., 9 aprile 2013, Flueraş c. Romania; Corte e.d.u., 4 giugno 2013, Hanu c. Romania; Corte e.d.u., 29 ottobre 2013, Hogeia c. Romania; Corte e.d.u., 25 febbraio 2014, Vaduva c. Romania; Corte e.d.u., 16 settembre 2014, Mischie c. Romania; Corte e.d.u., 19 settembre 2015, Moinescu c. Romania. Anche per una sintesi delle vicende processuali che sono state scrutinate, nei singoli casi, dalla Corte di Strasburgo, cfr. DUCOLI, *La rinnovazione dell'istruzione dibattimentale in appello dopo la riforma Orlando: verso un "secondo-primo" giudizio di merito?*, in *Leg. pen. (web)*, 12 dicembre 2017; FIORIO, *Il diritto al controllo e la riforma della sentenza di assoluzione*, in *Regole europee e processo penale*, a cura di Gaito-Chinnici, cit., 309; RUBIOLA, *Rinnovazione dell'istruzione dibattimentale in grado di appello: prove assunte su richiesta di parte o d'ufficio dal giudice*, in *Studi in ricordo di Maria Gabriella Aimonetto*, a cura di Bargis, Milano, 2013, 240. Per un inquadramento del tema all'interno di uno spaccato più ampio, cfr. GAETA, *Dell'interpretazione conforme alla C.E.D.U.: ovvero, la ricombinazione genica del processo penale*, in *questa Rivista (web)*, 2012, n. 1; GAITO-TRAPELLA, *Premesse per una discussione su Modello processuale penale europeo e resistenze interne*, *ivi*, 2021, n. 3; VALENTINI, *Contraddittorio, immediatezza, oralità nella giurisprudenza della Corte e.d.u.*, *ivi*, 2016, n. 2.

³³ Le citazioni testuali sono tratte da TESORIERO, *La rinnovazione della prova dichiarativa in appello alla luce della Cedu*, cit., 245. Cfr. anche AIUTI, *Obbligo di rinnovazione e prova dichiarativa*, in *La riforma della giustizia penale. Modifiche al codice penale, al codice di procedura penale e all'ordinamento penitenziario (l. 103/2017)*, a cura di Marandola-Bene, Milano, 2017, 249 (che delinea la transizione dal «criterio dell'eccezionalità» al «criterio dell'immediatezza»); BELLINO-DI MASI, *La rinnovazione della prova dichiarativa in appello: CEDU e Cassazione a confronto*, in *La prova nel giudizio di appello*, a cura di Iandolo, cit., 112; BRONZO, *Condanna in appello e rinnovazione della prova dichiarativa*, in *questa Rivista*, 2014, n. 3, 2; CHINNICI, *Verso il "giusto processo" di appello*, cit., 933; GIUNCHEDI, *La Cassazione e la tela di Penelope. I giudici "guardiani" dell'equo processo*, in *Proc. pen.*

De iure condito, dovendosi, nel nostro ordinamento, fare i conti – fino alla riforma del 2017 – col tenore testuale dell’art. 603 commi 1 e 3 c.p.p., quello statuto convenzionale ha indotto a forzare e dilatare il varco d’ingresso, stretto fra le colonne d’Ercole del “non essere in grado di decidere allo stato degli atti” e della “assoluta necessità”, adottando una lettura teleologicamente orientata di tali presupposti: il giudice deve, cioè, «tenere conto del tipo di sentenza impugnata»³⁴, per riservare la massima attenzione al caso in cui il pubblico ministero attacchi una sentenza di proscioglimento, chiedendone la riforma in condanna³⁵. In tale ipotesi, infatti, l’iniziativa istruttoria si atteggia a potere che il giudice è chiamato a esercitare *ex officio*, poiché, alle condizioni descritte, la rinnovazione probatoria s’impone come «condizione oggettiva di equità della procedura»³⁶.

Al contempo, il criterio che dovrebbe guidare il giudice di seconda istanza investito da specifiche richieste di parte risponderebbe al parametro di cui all’art. 190 comma 1 c.p.p., sicché, nel procedere alla valutazione sulla acquisizione delle prove nel secondo dibattimento, il giudice dovrebbe ammettere tutte le richieste, con la sola esclusione delle prove vietate della legge, superflue o irrilevanti³⁷. Coerentemente, la necessità dell’attività istruttoria dovrebbe

giust., 2015, n. 5, 43; RECCHIONE, *Pronunce della Corte EDU e giurisprudenza della Cassazione*, cit., 10; SCACCIANOCE, *La Riforma “Orlando” e la semplificazione del sistema delle impugnazioni. Dalla “specificità” dei motivi alla struttura “mutevole” dell’appello*, in questa *Rivista*, 2017, 891.

³⁴ CHINNICI, *Giudizio penale di seconda istanza e giusto processo*, cit., 126.

³⁵ CHINNICI, *Condanna senza contraddittorio: un’anacronistica anomalia del processo di appello*, in *Studi in onore di Mario Pisani*, vol. I, a cura di Corso-Peroni, Piacenza, 2010, 218. Quanto alla giurisprudenza della Corte di cassazione, è stato rilevato un processo conformativo, culminato nell’introduzione di «un onere di rinnovazione inedito ed, in qualche misura, rivoluzionario» (RECCHIONE, *Pronunce della Corte EDU e giurisprudenza della Cassazione*, cit., 10). Vedansi, ad esempio, Cass., Sez. V, 5 luglio 2012, Luperi, Rv. 253541; Cass., Sez. II, 8 novembre 2012, Consagra, Rv. 254726; Cass., Sez. VI, 26 febbraio 2013, Caboni ed a., in *Giust. pen.*, 2013, III, 258. In tema, con diversità d’accenti, cfr. AIUTI, *La Corte europea dei diritti dell’uomo e il libero convincimento del giudice d’appello*, cit., 3971; ID., *L’art. 603 c.p.p. dopo Dan c. Moldavia: un casebook*, in *Giur. it.*, 2016, 1006; CABIALE, *Verso un appello “convenzionalmente orientato”: necessità di un nuovo esame testimoniale per condannare in seconde cure*, in *Speciale CEDU e ordinamento interno*, a cura di Gialuz-Marandola, Supplemento a *Dir. pen. proc.*, 2014, 54.

³⁶ TESORIERO, *La rinnovazione della prova dichiarativa in appello alla luce della Cedu*, cit., 244.

³⁷ CHINNICI, *Appello (evoluzione)*, in *Dig. Pen.*, VIII agg., Torino, 2014, 9. Cfr. anche le puntuali notazioni di BARGI, *La rinnovazione istruttoria in appello tra potere discrezionale del giudice e diritto alla prova*, in *Dir. pen. proc.*, 2004, 100; TESORIERO, *La rinnovazione della prova dichiarativa in appello alla luce della Cedu*, cit., 260, nonché AIUTI, *La Corte europea dei diritti dell’uomo e il libero convincimento del giudice d’appello*, cit., 3972; ID., *L’art. 603 c.p.p. dopo Dan c. Moldavia: un casebook*, cit., 1007; BELLINO-DI MASI, *La rinnovazione della prova dichiarativa in appello: CEDU e Cassazione a confronto*, cit., 108; BRONZO, *Condanna in appello e rinnovazione della prova dichiarativa*, cit., 9; CIANFERONI, *Le Corti superiori e il divieto di reformatio in peius senza la rinnovazione delle prove orali*, in questa *Rivista (web)*, 2013, n. 3; CIGNACCO, *Condanna in appello e giusto processo: tra indicazioni europee e incertezze italiane*, in *Dir. pen. proc.*, 2014, 200; COMI, *Riforma in appello di una sen-*

essere insindacabile ogni qual volta il giudice abbia il dubbio ragionevole sul giudizio di proscioglimento già emesso³⁸. Se poi si dovesse orientare a non ammettere l'attività istruttoria richiesta, attestandosi sui protocolli del primo giudizio, dovrebbe motivare in modo esplicito e analitico la scelta omissiva, riguardo a ogni mezzo di prova non ammesso³⁹.

Notazioni, queste, che, a fronte delle menzionate decisioni europee, hanno strenuamente impegnato la dottrina e la giurisprudenza nazionali, il cui lavoro esegetico, tuttavia, non si è sviluppato con un moto rettilineo uniforme. Al contrario, il fatto che le prime sentenze di Strasburgo non riguardassero l'Italia (imponendo, perciò, una trasposizione dei *dicta* europei mediata dalle differenze tra ordinamenti processuali) e la constatazione che la lettera e la filosofia ispiratrice dell'art. 603 c.p.p. risultassero lontanissime da alcuni approdi alsaziani⁴⁰, hanno dato vita a innumerevoli divergenze interpretative, sino all'emersione di vere e proprie «sacche di arbitrio incontrollabile»⁴¹.

4. (Segue): *Dalla riforma Orlando alla riforma Cartabia*. È questo il palinsesto teorico che ospitava il disegno di legge n. 2798, presentato alla Camera dei

*tenza assolutoria e obbligo di rinnovazione dell'istruttoria dibattimentale, ibidem, 195; D'ALESSANDRO, Prova scientifica aliena sopravvenuta e nuovi orizzonti del giudizio di appello, in questa Rivista (web), 2012, n. 3; FALLONE, Appello dell'assoluzione, motivazione rafforzata, principio dell'oltre ogni ragionevole dubbio, rinnovazione dibattimentale: la giurisprudenza italiana e della Corte di Strasburgo, in Cass. pen., 2015, 840; GAETA, Condanna in appello e rinnovazione del dibattimento, in Treccani - Il libro dell'anno del diritto 2014, Roma, 2014, 628; MARANDOLA, Ricostruzione "alternativa" del fatto e test di ragionevolezza del "dubbio" in appello, in questa Rivista, 2012, 367; MARCHESI, La reformatio in peius della sentenza di assoluzione tra vincoli europei e diritto ad un equo processo, *ivi*, 2013, 1035; SANTORIELLO, I dubbi impongono sempre l'assoluzione, *ivi*, 2012, 355; SCACCIAOCE, Riforma in peius della sentenza di assoluzione senza rinnovare la prova orale: una decisione che fa discutere, *ivi*, 2013, 1047; EAD., Una ventata di «legalità probatoria» nel giudizio di seconda istanza, *ivi (web)*, 2013, n. 3.*

³⁸ CHINNICI, *Verso il "giusto processo" di appello*, cit., 936. Cfr. anche EAD., *Giudizio penale di seconda istanza e giusto processo*, cit., 51; EAD., *Condanna senza contraddittorio: un'anacronistica anomalia del processo di appello*, cit., 217.

³⁹ Approdi, questi, che - converrà ricordarlo - in dottrina erano già stati raggiunti all'indomani del varo del nuovo codice, quando si osservava che è proprio nell'ipotesi del rigetto della richiesta istruttoria che «l'obbligo di motivazione assume [...] valore di garanzia ai fini di un efficace controllo in sede di legittimità», sicché ne dovrebbe scaturire «una preclusione nei confronti di espedienti formali che si risolvono in un risultato di motivazione implicita»: così, PERONI, *L'istruzione dibattimentale nel giudizio d'appello*, cit., 215.

⁴⁰ Cfr., ad esempio, DANIELE, *Norme processuali convenzionali e margine di apprezzamento nazionale*, in *Cass. pen.*, 2015, 1700, il quale rimarca la presenza, nella testualità dell'art. 603 c.p.p., di insormontabili ostacoli a un pieno allineamento alle direttive ermeneutiche impartite dai giudici di Strasburgo, sicché la norma codicistica necessiterebbe di una riforma legislativa adeguata, salvo un intervento censorio della Corte costituzionale.

⁴¹ GIUNCHEDI, *Le regole di giudizio e le regole di esclusione*, in *Regole europee e processo penale*, a cura di Gaito-Chinnici, cit., 295.

Deputati il 23 dicembre 2014, il quale prospettava l'interpolazione di un nuovo comma nell'art. 603 c.p.p., con l'obiettivo - palesato dalla *Relazione introduttiva* - di «armonizzare il ribaltamento della sentenza assolutoria in appello con le garanzie del giusto processo, secondo l'interpretazione [...] offerta dalla Corte e.d.u. [...], circa la doverosità, in questo caso, di riapertura dell'istruttoria orale». Tradotto in gergo legislativo, l'intendimento assumeva la foggia in origine impressa dall'art. 18 comma 3 d.d.l. 2798: «Nel caso di appello del pubblico ministero contro una sentenza di proscioglimento per motivi attinenti alle valutazioni di attendibilità della prova dichiarativa, il giudice, quando non ritiene manifestamente infondata l'impugnazione, dispone la rinnovazione dell'istruzione dibattimentale»⁴².

L'*iter* parlamentare non ha risparmiato la fattispecie *de qua*⁴³, la quale, dopo tre anni di difficile gestazione, ha visto la luce nella forma recata dall'attuale comma 3-*bis*, interpolato nell'art. 603 c.p.p. dalla legge n. 103 del 2017⁴⁴ e rispetto al quale si prospetta l'imminente riscrittura per mano della riforma Cartabia.

Ma - lo si è detto in apertura - la scelta di scommettere, nuovamente, sulla *vis* di un singolo comma desta molte perplessità.

Negli ultimi anni, infatti, le Sezioni Unite, nel tentativo di porre rimedio alle citate manifestazioni di «arbitrio incontrollabile»⁴⁵, hanno inanellato, *in subiecta materia*, un'impressionante filiera di decisioni⁴⁶, rendendo palesi le enormi difficoltà della rinnovazione istruttoria in appello a raccordarsi con le linee

⁴² In tema, tra gli altri, BRONZO, *La nuova ipotesi di rinnovazione dell'istruzione dibattimentale in appello*, in *Le recenti riforme in materia penale*, a cura di Baccari-Bonzano-La Regina-Mancuso, Milano, 2017, 412; SPANGHER, *La "riforma Orlando" sul processo penale*, in *Treccani - Il libro dell'anno del diritto 2016*, Roma, 2016, 698.

⁴³ Cfr. BARGIS, *I ritocchi alle modifiche in tema di impugnazioni nel testo del d.d.l. n. 2798 approvato dalla Camera dei Deputati*, in *Dir. pen. cont.*, 19 ottobre 2015, 6; MONTAGNA, *La rinnovazione obbligatoria della prova in appello: problematiche applicative*, in *Proc. pen. giust.*, 2018, 1158; SPANGHER, *La Riforma Orlando della giustizia penale: prime riflessioni*, in *Dir. pen. cont. - Riv. trim.*, 2016, n. 1, 88.

⁴⁴ Per un aggiornato quadro di sintesi sulla riforma, v. PULITO, *La rinnovazione istruttoria 'europea'. Overturning in appello e giusto processo*, Bari, 2020, 89.

⁴⁵ GIUNCHEDI, *Le regole di giudizio e le regole di esclusione*, cit., 295.

⁴⁶ Per un affresco delle "forze" applicate, *in parte qua*, dal legislatore e dalle Sezioni Unite cfr., quantomeno, AIUTI, *L'immediatezza presa sul serio*, in *Dir. pen. proc.*, 2019, 109; CHINNICI-SCACCIANOCE, *Il legislatore scopre 'ancora una volta' il concordato sui motivi d'appello e 'per la prima volta' la prova orale nell'immediatezza*, in *questa Rivista*, 2018 - *Speciale Riforme*, 673; 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. cont.*, 18 luglio 2018; GALANTINI, *La riassunzione della prova dichiarativa in appello: note a margine di Sezioni unite Troise*, *ivi*, 17 aprile 2018; MARANDOLA, *L'appello riformato*, Milano, 2020, 168; PULITO, *La rinnovazione istruttoria 'europea'*, cit., 71; SURACI, *Il sistema delle impugnazioni nel processo penale. Tradizione, riforme legislative e giurisprudenza conformativa*, Pisa, 2020, 219.

maestre del modello accusatorio e a trovare una collocazione armoniosa nel firmamento dei principi - costituzionali e convenzionali - che governano il nostro processo penale.

5. *Nomofilachia senza fine: la rinnovazione istruttoria in appello secondo le Sezioni Unite.* Dal 2016 ad oggi, le Sezioni Unite hanno composto un gigantesco mosaico: i tasselli ritraggono e fissano, non solo i principi di diritto, enunciati formalmente ex art. 173 comma 3 disp. att. c.p.p., ma anche la ponderosa quantità di argomenti che il Consesso allargato ha sviluppato nel corpo di apparati motivazionali ricchi e articolati, al punto tale da tradire la volontà della Suprema Corte di andare, costantemente, al di là del quesito posto, seguendo una logica di riordino (o di dominio?) di una materia ormai - sembra il caso di dire - sfuggita di mano al legislatore, alla dottrina e alla stessa giurisprudenza di merito e di legittimità.

Quando il sipario si apre, in scena vi è l'interrogativo «se sia rilevabile d'ufficio in sede di giudizio di cassazione la questione relativa alla violazione dell'art. 6 C.e.d.u. per avere il giudice d'appello riformato la sentenza assolutoria di primo grado affermando la responsabilità penale dell'imputato esclusivamente sulla base di una diversa valutazione di attendibilità delle dichiarazioni di testimoni senza procedere a nuova escussione degli stessi»⁴⁷.

Rivelatrici di un approccio che caratterizzerà un sessennio, le Sezioni Unite (caso Dasgupta⁴⁸) rispondono a tale domanda (di caratura prettamente tecnica) enunciando ben quattro principi di diritto⁴⁹ e corredandoli di un articola-

⁴⁷ Sull'ordinanza di rimessione (Cass., Sez. II, 26 ottobre 2015, Dasgupta, in *Dir. pen. cont.*, 15 febbraio 2016) v. LORENZETTO, *Reformatio in peius in appello in violazione del diritto all'equo processo (art. 6 C.e.d.u.): alle Sezioni Unite stabilire se la questione sia rilevabile d'ufficio, ibidem.* In tema, cfr. anche AIUTI, *Poteri d'ufficio della Cassazione e diritto all'equo processo*, in *Cass. pen.*, 2016, 3217.

⁴⁸ Cass., Sez. Un., 28 aprile 2016, Dasgupta, in *Cass. pen.*, 2016, 3203.

⁴⁹ Tre dei quali rilevanti in questa sede: I) «la previsione contenuta nell'art. 6 par. 3 lett. d) C.e.d.u., [...] implica che, nel caso di appello del pubblico ministero avverso una sentenza assolutoria, fondata sulla valutazione di prove dichiarative ritenute decisive, il giudice di appello non può riformare la sentenza impugnata nel senso dell'affermazione della responsabilità penale dell'imputato, senza avere proceduto, anche d'ufficio, a norma dell'art. 603 comma 3 c.p.p., a rinnovare l'istruzione dibattimentale attraverso l'esame dei soggetti che abbiano reso dichiarazioni sui fatti del processo ritenute decisive ai fini del giudizio assolutorio di primo grado»; II) «l'affermazione di responsabilità dell'imputato pronunciata dal giudice di appello su impugnazione del pubblico ministero, in riforma di una sentenza assolutoria fondata sulla valutazione di prove dichiarative ritenute decisive, delle quali non sia stata disposta la rinnovazione a norma dell'art. 603 comma 3 c.p.p., integra di per sé un vizio di motivazione della sentenza di appello, ex art. 606 comma 1 lett. e) c.p.p., per mancato rispetto del canone di giudizio 'al di là di ogni ragionevole dubbio' di cui all'art. 533 comma 1 c.p.p. In tal caso, al di fuori dei casi di inammissibilità del ricorso, qualora il ricorrente abbia impugnato la sentenza di appello censurando la mancanza, la contraddittorietà o la manifesta illogicità della motivazione con riguardo alla valutazione di prove dichiarative ritenute decisive, pur senza fare specifico riferimento al principio contenuto nell'art. 6 par. 3 lett.

tissimo costruito motivazionale⁵⁰, capace di toccare i gangli vitali della rinnovazione istruttoria in seconde cure e di anticipare molte delle considerazioni che la Corte e.d.u. riserverà all'Italia nei casi Lorefice⁵¹, Tondo⁵², Morzenti⁵³ e Di Febo⁵⁴.

d) C.e.d.u., la Corte di cassazione deve annullare con rinvio la sentenza impugnata»; III) «gli stessi principi trovano applicazione nel caso di riforma della sentenza di proscioglimento di primo grado, ai fini delle statuizioni civili, sull'appello proposto dalla parte civile».

⁵⁰ In tema, con diversità di vedute, APRATI, *L'effettività della tutela dei diritti dell'uomo: le Sezioni unite aggiungono un tassello*, in *questa Rivista (web)*, 2016, n. 2; BALSAMO, *La rinnovazione dell'istruzione dibattimentale*, in *Le impugnazioni penali dopo la riforma*, a cura di Pulvirenti, Torino, 2018, 171; CAPONE, *Prova in appello: un difficile bilanciamento*, in *Proc. pen. giust.*, 2016, n. 6, 52; CAPRARO, *Novità per l'appello: concordato sui motivi e obbligo di rinnovazione istruttoria*, in *La riforma della giustizia penale. Commento alla legge 23 giugno 2017, n. 103*, a cura di Scalfati, Torino, 2017, 214; CERESA-GASTALDO, *La riforma dell'appello, tra malinteso garantismo e spinte deflative*, in *Dir. pen. cont. - Riv. trim.*, 2017, n. 3, 167; CISTERNA, *Le Sezioni unite su principio di oralità ed overturning dell'assoluzione in grado d'appello fondato sulla rivalutazione della prova dichiarativa*, in *questa Rivista (web)*, 2016, n. 2; FIORIO, *Il diritto al controllo e la riforma della sentenza di assoluzione*, cit., 313; GIUNCHEDI, *Ulisse approda ad Itaca. Le Sezioni Unite impongono la rilevabilità d'ufficio dell'omessa rinnovazione dell'istruzione dibattimentale*, in *questa Rivista (web)*, 2016, n. 2; MACCHIA, *Le novità dell'appello: rinnovazione dell'appello, concordato sui motivi*, in *Dir. pen. cont.*, 9 novembre 2017, 6; MONTAGNA, *La rinnovazione obbligatoria della prova in appello*, cit., 1154; SIAGURA, *Rinnovazione dell'istruzione dibattimentale in appello e riqualificazione giuridica del fatto: ancora un passo avanti nell'attuazione dei principi di oralità e di immediatezza*, in *questa Rivista*, 2017, 1055; STATUTI, *La rinnovazione dell'istruzione dibattimentale come ago della bilancia nella definizione della natura dell'appello*, *ivi*, 2018, 527; SURACI, *Il sistema delle impugnazioni nel processo penale*, cit., 225; ID., *Incoerenze e limiti del nuovo articolo 603, comma 3-bis c.p.p.*, in *La riforma Orlando. I nuovi decreti*, a cura di Spangher, Pisa, 2018, 319.

⁵¹ Corte e.d.u., 29 giugno 2017, Lorefice c. Italia, in *Cass. pen.*, 2018, 682. In argomento, AIUTI, *Corte europea e "motivazione rafforzata" nel caso Lorefice*, *ibidem*, 683; BALSAMO, *La rinnovazione dell'istruzione dibattimentale*, cit., 169; BIONDI, *Tanto tuonò che piovette! La prima condanna dell'Italia da parte della Corte EDU in tema di overturning sfavorevole in appello: una sentenza (quasi) annunciata*, in *Cass. pen.*, 2017, 4556; CASSIBBA, *Prima condanna in appello e garanzie effettive*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2021, 315; CHINNICI-GAITO, *Le resistenze interne agli imperativi europei*, cit., 28; DELL'ANNO, *La rinnovazione dell'istruzione dibattimentale in appello*, in *La riforma delle impugnazioni penali. Semplificazione, deflazione, restaurazione*, a cura di Ranaldi, Pisa, 2019, 195; GRILLI, *L'appello penale. Guida pratica*, Milano, 2020, 474; MARANDOLA, *L'appello riformato*, cit., 190; PRESSACCO, *Una censura ampiamente annunciata: la Corte di Strasburgo condanna l'Italia per il ribaltamento in appello dell'assoluzione senza rinnovazione dell'istruzione dibattimentale*, in *Dir. pen. cont.*, 2017, n. 7-8, 260; SURACI, *Il sistema delle impugnazioni nel processo penale*, cit., 220; TRAPELLA, *Immediatezza cedevole, conoscenza della prova e attribuzioni del giudice che sentenzia*, cit., 22.

⁵² Corte e.d.u., 22 ottobre 2020, Tondo c. Italia, in *Cass. pen.*, 2021, 1076. In tema, NULLO, *Il caso Tondo c. Italia: una nuova condanna europea per il mancato rispetto del principio di oralità in appello*, in *questa Rivista (web)*, 2021, n. 2; VALENTI, *Rinnovazione dell'istruttoria dibattimentale in appello: Corte europea e Corte di cassazione a confronto*, in *Cass. pen.*, 2021, 1079.

⁵³ Corte e.d.u., 17 giugno 2021, Morzenti c. Italia, in *questa Rivista (web)*, 2021. In tema, TRAPELLA, *Immediatezza cedevole, conoscenza della prova e attribuzioni del giudice che sentenzia*, cit., 11.

⁵⁴ Corte e.d.u., 17 giugno 2021, Di Febo c. Italia. In tema, LAZZARINI, *L'appello del pubblico ministero contro le sentenze di proscioglimento: dagli Stati Uniti un modello per l'Italia?*, in *www.sistemapenale.it*, 10 giugno 2022, 9.

Premesso che l'intervento delle Sezioni Unite si colloca a monte della riforma Orlando – prima, dunque, che l'interpolazione del comma 3-*bis* nell'art. 603 c.p.p. potesse fungere da arnese ermeneutico –, merita osservarsi come la Corte affermi che, nel caso di appello proposto contro una sentenza di assoluzione fondata su prove dichiarative assunte in contraddittorio, vale a dire nel corso del dibattimento o in incidente probatorio, «la rinnovazione della istruzione dibattimentale si profila come ‘assolutamente necessaria’ ex art. 603 comma 3 c.p.p.»: puntualizzazione che – si badi – viene fatta discendere dall'«esigenza che il convincimento del giudice di appello, nei casi in cui sia in questione il principio del ‘ragionevole dubbio’, replichi l'andamento del giudizio di primo grado, fondandosi su prove dichiarative direttamente assunte», qualunque sia la qualità del dichiarante (testimone, testimone assistito o parte, compreso l'imputato esaminato in causa propria).

Dunque, la fattispecie *de qua* viene ricondotta alla rinnovazione *ex officio* prevista dall'art. 603 comma 3 c.p.p.⁵⁵, configurandosi quale ipotesi nella quale la riedizione istruttoria è «assolutamente necessaria» per esigenze di simmetria col primo esperimento istruttorio: in assenza, il canone di giudizio “al di là di ogni ragionevole dubbio” impedisce l'*overturning* del proscioglimento in condanna.

Il secondo capoverso dell'art. 603 c.p.p. sperimenta, così, il dogma della transustanziazione: pur restando, nella lettera, inalterato, si trasforma da veicolo di un'eccezione a fulcro codicistico di una regola.

Il teorema viene enunciato senza *caveat* o riserve, tanto che, per il Consesso allargato, ove la rinnovazione in appello della prova dichiarativa decisiva⁵⁶ si

⁵⁵ Per un'impostazione che rimarca i limiti sistematici sottesi all'innescio *ex officio* della rinnovazione ex art. 603 comma 3 c.p.p., cfr. CAPONE, *Dopo Dan c. Moldavia*, cit., 1022.

⁵⁶ Il discorso della Corte s'incentra su prove “decisive”, per tali intendendosi «quelle che, sulla base della sentenza di primo grado, hanno determinato o anche soltanto 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, nell'alternativa ‘proscioglimento-condanna’. Appaiono parimenti ‘decisive’ quelle prove dichiarative che, ritenute di scarso o nullo valore probatorio dal primo giudice, siano, nella prospettiva dell'appellante, rilevanti, da sole o insieme ad altri elementi di prova, ai fini dell'esito di condanna». L'*iter* argomentativo percorso su questo specifico versante desta, tuttavia, alcune perplessità in chi (LORENZETTO, *Reformatio in peius in appello e processo equo (art. 6 C.e.d.u.): fisiologia e patologia secondo le Sezioni Unite*, in *Dir. pen. cont.*, 5 ottobre 2016, 5) vi scorge l'avallo a un opinabile *distinguo* tra componenti intrinseche ed estrinseche, su cui parte della giurisprudenza ha fondato la doverosità o meno della rinnovazione istruttoria in seconde cure. In tema, cfr. anche AIUTI, *La Corte europea dei diritti dell'uomo e il libero convincimento del giudice d'appello*, cit., 3972; ID., *L'art. 603 c.p.p. dopo Dan c. Moldavia: un casebook*, cit., 1007; BELLINO-DI MASI, *La rinnovazione della prova dichiarativa in appello: CEDU e Cassazione a confronto*, cit., 108; BRONZO, *Condanna in appello e rinnovazione della prova dichiarativa*, cit., 9; CIGNACCO, *Condanna in appello e giusto processo*, cit., 200; COMI, *Riforma in appello di una sentenza assolutoria*, cit., 195; FALLONE, *Appello dell'assoluzione*, cit., 840;

rivelasse impossibile, ad esempio per sopravvenuta irreperibilità, infermità o decesso del soggetto da esaminare, non vi sarebbe spazio per legittimare un ribaltamento del giudizio assolutorio *ex actis*, fermo restando il dovere del giudice di accertare, «sia la effettiva sussistenza della causa preclusiva della nuova audizione, sia che la sottrazione all'esame non dipenda dalla volontà di favorire l'imputato o da condotte illecite poste in essere da terzi, essendo in tal caso il giudice legittimato a fondare il proprio convincimento sulle precedenti dichiarazioni»⁵⁷.

In ragione di quanto premesso – spiegano le Sezioni Unite – il giudice di seconde cure che riformasse il proscioglimento in condanna senza rispettare le suddette prescrizioni incorrerebbe in un *error* inquadrabile «non nell'ambito di una violazione di legge, ma in quello di un vizio di motivazione». Onere dell'imputato sarà, allora, quello di «attacc[are] il punto della sentenza contenente l'affermazione della responsabilità penale e [di dolersi] di una errata valutazione delle risultanze probatorie mediante un 'valido' ricorso per cassazione»; sarà, però, irrilevante che faccia specifico riferimento alla violazione del principio contenuto nell'art. 6 par. 3 lett. d) C.e.d.u., poiché tale vizio, come detto, si riverbera sulla motivazione della sentenza ed è, pertanto, rilevabile d'ufficio.

Non trascorre un semestre dalla pubblicazione, mediante deposito, di queste stentoree direttrici ermeneutiche, che il Consesso allargato viene di nuovo evocato⁵⁸, al fine di chiarire il loro rapporto con il giudizio abbreviato⁵⁹.

SANTORIELLO, *La prova penale e la sua valutazione*, Roma, 2012, 253; GAETA, *Rimozione istruttoria obbligatoria nel giudizio di rinvio dopo annullamento di sentenza d'assoluzione*, in *questa Rivista*, 2021, n. 1, 3; ID., *Quale immediatezza nel giudizio di rinvio?*, *ibidem*; SANVITALE, *L'art. 603, comma 3-bis, c.p.p.: la previa intenzione di riformare in pejus la sentenza di assoluzione come garanzia dell'imputato*, in *Cass. pen.*, 2020, 1620; SCACCIAOCE, *Riforma in pejus della sentenza di assoluzione*, cit., 1047; TESORIERO, *La rinnovazione della prova dichiarativa in appello alla luce della Cedu*, cit., 257.

⁵⁷ Un'impostazione, questa, giudicata troppo rigida da chi vi ha colto il «netto contrasto» con le direttrici europee in materia, dalle quali è dato ricavare una regola «nata nel segno di quella logica di bilanciamento di valori che è coesistente alla nozione stessa di 'processo equo'»: cfr. BALSAMO, *La rinnovazione dell'istruzione dibattimentale*, cit., 173, il quale si sofferma sulle eccezioni all'obbligo di rinnovazione che la Corte di Strasburgo riconnette alla comprovata impossibilità di ripetere l'esame del dichiarante. L'esegesi della Corte incontra, invece, il consenso di chi vi legge una soluzione «ispirata a lodevole garantismo, nel senso che [...] dove non c'è rinnovazione, la rivalutazione *in pejus* della prova dichiarativa [è] vietata» (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, 71).

⁵⁸ Da Cass., Sez. II, 28 ottobre 2016, Patalano, in *Dir. pen. cont.*, 9 gennaio 2017.

⁵⁹ Per una ricostruzione esaustiva del quadro interpretativo e giurisprudenziale all'interno del quale la questione si colloca, v. BELLUTA-LUPARIA, *Alla ricerca del vero volto della sentenza Dasgupta*, in *Dir. pen. cont.*, 2017, I, 5; DELLA MONICA, *La rinnovazione della prova decisiva dinanzi al giudice deputato a definire il giudizio*, in *Proc. pen. giust.*, 2017, 156; GAETA, *Il rito abbreviato tra la stabilità del quadro probatorio e le 'incursioni' di prove supplementari*, in *questa Rivista (web)*, 2020, n. 1, 9; PULITO,

Per la verità, le Sezioni Unite Dasgupta non avevano mancato di esprimersi sulle ricadute del proprio *decisum*, mostrando di prediligere un approccio inclusivo, *id est* riferendolo anche al caso d'impugnazione del pubblico ministero contro una sentenza di assoluzione emessa in abbreviato: «il giudice di appello [dovrà] porre in essere i poteri di integrazione probatoria [...] essendo irrilevante che gli apporti dichiarativi siano stati valutati in primo grado sulla base dei soli atti di indagine ovvero a seguito di integrazione probatoria a norma dell'art. 438 comma 5 c.p.p. o dell'art. 441 comma 5 c.p.p.».

Overturning the acquittal, cit., 1. Più in generale, sui rapporti fra rito abbreviato e attività istruttoria in appello, cfr. APRATI, *Giudizio abbreviato e imprevedibilità della rinnovazione istruttoria in appello*, in questa *Rivista*, 2013, 1019; BALESTRINI, *Giudizio abbreviato e rinnovazione dell'istruzione dibattimentale*, in *Cass. pen.*, 2000, 950; BELLUTA, *Imparzialità del giudice e dinamiche probatorie ex officio*, cit., 284; BRICCHETTI-PISTORELLI, *Il giudizio abbreviato. Profili teorico-pratici*, Milano, 2005, 357; CASELLI LAPESCHI, *Nuove acquisizioni probatorie ed epiloghi del giudizio abbreviato*, in *Giur. cost.*, 1992, 2646; CONTI, *Giudizio abbreviato e integrazione probatoria*, in *Cass. pen.*, 1992, 903; FIORIO, *La prova nuova nel giudizio di appello*, in *La prova penale*, diretto da Gaito, vol. II, Torino, 2008, 951; GARUTI, *Questioni in tema di compatibilità tra giudizio abbreviato in sede di appello e rinnovazione dell'istruzione dibattimentale*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1996, 1209; GIUNCHEDI, *Giudizio abbreviato*, in *La giustizia penale differenziata*, coordinato dallo stesso A., vol. I, Torino, 2010, 725; GUERINI, *Rinnovazione probatoria d'ufficio nel giudizio abbreviato d'appello: valutazione della prova dichiarativa e regola di giudizio*, in *Dir. pen. cont.*, 2018, 321; IANDOLO, *La rinnovazione dell'istruttoria dibattimentale nel giudizio abbreviato d'appello*, in *La prova nel giudizio di appello*, a cura della stessa A., cit., 89; LAVARINI, *Il nuovo giudizio abbreviato*, in *Riv. dir. proc.*, 2001, 780; LORUSSO, *È veramente incompatibile con l'adozione del giudizio abbreviato in primo grado la rinnovazione dell'istruzione dibattimentale in grado di appello?*, in *Cass. pen.*, 1994, 3040; MANI, *Rinnovazione istruttoria e giudizio di rinvio. Problematiche e prospettive in caso di rito abbreviato*, in questa *Rivista*, 2013, n. 3, 1005; EAD., *Tra diritto alla prova e principio di legalità: giudizio abbreviato e rinnovazione istruttoria in appello*, *ivi (web)*, 2013, n. 2, 575; EAD., *I percorsi della prova nel giudizio abbreviato. Limiti di sistema e adattamenti necessari*, *ivi*, 2014, n. 3, 20; EAD., *Rinnovazione in bonam partem nel giudizio abbreviato d'appello. Potenziali vizi del consenso in attesa delle Sezioni unite*, *ibidem*, n. 1, 4; EAD., «Giudizio abbreviato» e «prova» in appello: un altro passo indietro della Corte di legittimità su diritto alla prova ed effettività dei controlli, *ibidem*; NEGRI, *Il "nuovo" giudizio abbreviato: un diritto dell'imputato tra nostalgie inquisitorie e finalità di economia processuale*, in *Il processo penale dopo la riforma del giudice unico*, a cura di Peroni, Padova, 2000, 499; PERONI, *L'istruzione dibattimentale nel giudizio d'appello*, cit., 231; PIATTOLI, *Giudizio abbreviato ed integrazione probatoria*, in *Giur. it.*, 1997, II, 429; RAMAJOLI, *Il giudizio abbreviato e la preclusione a disporre, in grado di appello, la rinnovazione del dibattimento*, in *Cass. pen.*, 1992, 3068; RECCHIONE, *Pronunce della Corte EDU e giurisprudenza della Cassazione*, cit., 11; RIZZO, *Rito abbreviato e integrazione probatoria in appello*, in *Giust. pen.*, 1997, III, 599; ROCA, *Integrazione probatoria nel procedimento camerale di appello contro la sentenza di non luogo a procedere e contro la sentenza pronunciata con rito abbreviato. Diritto alla completezza delle indagini?*, in *Cass. pen.*, 2004, 4334; ROSSI, *Rinnovazione dibattimentale e giudizio abbreviato: problemi di compatibilità*, in *Giur. it.*, 2011, 2653; SEGALA, *Il giudizio abbreviato d'appello fra diritto alla prova ed economia processuale*, in *Dir. pen. proc.*, 2011, 1244; SPANGHER, *Le acquisizioni probatorie nel giudizio abbreviato in grado di appello*, *ivi*, 1996, 740; VASTA, *La rinnovazione dell'istruzione dibattimentale nel giudizio abbreviato d'appello*, in *Proc. pen. giust.*, 2021, n. 4, 1025; VIGONI, *L'appello contro la sentenza nel giudizio abbreviato fra lacune normative e regole giurisprudenziali*, in *Dir. pen. proc.*, 2019, 416; ZACCHÈ, *Il giudizio abbreviato*, Milano, 2004, 213.

L'autorevolezza della voce, non aveva, tuttavia, sopito quelle contrarie⁶⁰, donde la nuova devoluzione alle Sezioni Unite, le quali (caso Patalano⁶¹, anch'esso a monte della riforma Orlando) confermeranno il verdetto, mercé i seguenti principi di diritto: «è affetta da vizio di motivazione ex art. 606 comma 1 lett. e) c.p.p., per mancato rispetto del canone di giudizio 'al di là di ogni ragionevole dubbio', [...] la sentenza di appello che, su impugnazione del pubblico ministero, affermi la responsabilità dell'imputato, in riforma di una sentenza assolutoria emessa all'esito di un giudizio abbreviato, operando una diversa valutazione di prove dichiarative ritenute decisive, senza che nel giudizio di appello si sia proceduto all'esame delle persone che abbiano reso tali dichiarazioni». Considerazioni, queste, estendibili anche alla sentenza assolutoria riformata agli effetti civili, a seguito di accoglimento dell'appello proposto dalla parte civile⁶².

Di nuovo, la motivazione andrà ben oltre gli enunciati ex art. 173 comma 3 disp. att. c.p.p.

Le Sezioni Unite, in particolare, forniscono un chiarimento, inteso a emanciparle dal *mantra* dell'ossequio a Strasburgo: riferendosi al precedente Dasgupta, affermano che gli insegnamenti ivi contenuti si giustificano, «non tanto e non solo» in virtù della necessità di un'interpretazione conforme allo statuto

⁶⁰ In particolare, Cass., Sez. III, 12 luglio 2016, C.S., Rv. 267626, la quale, confrontandosi con il menzionato passaggio contenuto nella sentenza Dasgupta, lo qualifica *obiter dictum* e lo giudica incoerente con il ragionamento delle stesse Sezioni Unite. Infatti, il dovere di riascolto in contraddittorio del dichiarante, sintonico con le forme del rito ordinario, stonerebbe rispetto al rito abbreviato non condizionato, essendo illogico obbligare il giudice d'appello a ricondurre nei canoni propri di un giudizio dibattimentale il rito speciale *de quo*, attraverso un contatto diretto con la fonte della prova dichiarativa che il giudice di primo grado non ha avuto per espressa scelta dello stesso imputato.

⁶¹ Cass., Sez. Un., 19 gennaio 2017, Patalano, in *Cass. pen.*, 2017, 2666, con nota di APRATI, *Overturing sfavorevole in appello e mancanza del riesame, ibidem*, 2672. Cfr., altresì, BELLUTA-LUPARIA, *La parabola ascendente dell'istruttoria in appello nell'esegesi "formante" delle Sezioni unite*, in *Dir. pen. cont. - Riv. trim.*, 2017, n. 3, 158; BELLUTA-LUPARIA, *Ragionevole dubbio e prima condanna in appello: solo la rinnovazione ci salverà?*, in *Dir. pen. cont.*, 8 maggio 2017; DELL'ANNO, *La rinnovazione dell'istruzione dibattimentale in appello*, cit., 213; GIUNCHEDI, *Le regole di giudizio e le regole di esclusione*, cit., 298; MANI, *Resistenze giurisprudenziali al capolinea: la forza granitica della sentenza di assoluzione e la necessaria riassunzione della prova dichiarativa anche nel giudizio d'appello da rito abbreviato*, in *questa Rivista (web)*, 2017, n. 2; MUSCELLA, *Rimozione obbligatoria dell'istruzione dibattimentale in appello e giudizio abbreviato: prassi giudiziaria, imperativi europei e prospettive di riforma*, *ivi*, 2021, n. 3; ROMBI, *Le Sezioni unite e le condanne cartolari nel giudizio abbreviato d'appello*, in *Proc. pen. giust.*, 2017, 806; VASTA, *La rinnovazione dell'istruzione dibattimentale nel giudizio abbreviato d'appello*, cit., 1025.

⁶² A valle rispetto all'intervento delle Sezioni unite, si sono registrati altri arresti *in subiecta materia*. In particolare, cfr. Cass., Sez. VI, 19 febbraio 2020, P.D., Rv. 278878; Cass., Sez. V, 16 dicembre 2019, R.L. ed a., Rv. 278294; Cass., Sez. VI, 13 novembre 2019, A.L., Rv. 279303; Cass., Sez. VI, 24 ottobre 2017, P.F. ed a., Rv. 272197; Cass., Sez. V, 18 giugno 2018, B.C., Rv. 274593; Cass., Sez. IV, 28 maggio 2019, C.M. ed a., Rv. 276596; Cass., Sez. II, 9 novembre 2021, X, in *Dir. & Giust.*, 20 dicembre 2021.

della Corte e.d.u., quanto per il rispetto dovuto alla regola dell'oltre ogni ragionevole dubbio. L'assoluzione pronunciata dal giudice di primo grado pretende, infatti, per poter essere ribaltata, che si faccia ricorso al metodo di assunzione della prova epistemologicamente più affidabile; né l'eventuale rinuncia dell'imputato al contraddittorio nel giudizio di prime cure potrebbe far venire meno l'esigenza di rispettare il valore obiettivo di tale metodo ai fini dell'*overturning* della decisione assolutoria.

Secondo le Sezioni Unite, dunque, l'esigenza di una giustificazione solida e razionale della decisione non può cedere il passo a una pretesa esigenza di automatica simmetria tra primo e secondo grado di giudizio, perché lo scopo del giudizio stesso, sia esso ordinario o abbreviato, è il superamento del ragionevole dubbio. La decisione liberatoria rafforza significativamente la presunzione d'innocenza; pertanto, impone, ai fini del suo ribaltamento, di assumere le prove decisive adottando il metodo migliore per la formazione e la valutazione delle stesse, caratterizzato dal contraddittorio poietico, dall'oralità e dall'immediatezza.

Al giudice d'appello, infatti, (sono parole della Corte) «non può certo essere riconosciuta in termini ordinamentali una 'autorevolezza maggiore' rispetto a quello di primo grado, ma solo una diversa funzione». Ne consegue che sarebbe «difficilmente comprensibile» come, «di fronte ad un risultato dichiarativo cartolare, che caratterizza il giudizio abbreviato non condizionato, il giudice di appello [...] possa pronunciare, in riforma di quella assolutoria, una sentenza di condanna espressione del 'giusto processo' e perciò 'equa', fondata solo sul rapporto mediato che esso ha con le prove, senza il diretto esame delle fonti dichiarative»⁶³: ai fini dell'*overturning*, la rinnovazione istruttoria non è «più da considerare in termini di eccezionalità».

Nell'arco di un anno, dunque, le Sezioni Unite intervengono due volte e, ipostatizzato il canone dell'oltre ogni ragionevole dubbio, enunciano - rispetto al gravame contro il proscioglimento - precetti categorici, imponendo l'esperimento istruttorio orale anche quando l'oralità è mancata in prime cure (giudizio abbreviato) e vietando il ribaltamento in condanna nelle ipotesi in cui la rinnovazione istruttoria sia divenuta impossibile per cause oggettive. Il cammino del Consesso allargato è appena cominciato, ma è già possibile chiedersi cosa resti, nello spettro del "diritto vivente", dell'art. 603 c.p.p.

L'avvento della riforma Orlando non segnerà la fine delle incertezze esegeti-

⁶³ In tema, con riferimento sia al giudizio ordinario, sia a quello abbreviato, vedansi anche Cass., Sez. III, 19 gennaio 2017, I.A., Rv. 270630; Cass., Sez. VI, 15 febbraio 2018, P.G., Rv. 272886; Cass., Sez. I, 4 novembre 2017, A.F. ed a., Rv. 273360; Cass., Sez. IV, 18 luglio 2017, F.V., Rv. 271518; Cass., Sez. VI, 30 maggio 2017, F.S., Rv. 270546; Cass., Sez. II, 1° dicembre 2016, C.L. ed a., Rv. 268826.

che in materia⁶⁴, le quali, anzi, conosceranno un’*escalation*, dimostrata dall’inarrestabile flusso di decisioni del massimo organo nomofilattico, a cominciare dal “caso Troise”.

Questa volta, i dubbi nascono dalla constatazione che, in astratto, le prospettive di riforma della sentenza gravata includono anche l’ipotesi della condanna inflitta in primo grado che il giudice di seconde cure non intende confermare, optando per la *reformatio in melius*. Al proposito, le Sezioni semplici⁶⁵ si sono, in qualche caso, espresse per l’operatività degli obblighi di rinnovazione in tale frangente, forti dell’idea che «la percezione diretta è il presupposto tendenzialmente indefettibile di una valutazione logica, razionale e completa», la quale deve caratterizzare «ogni ipotesi di *overturning* decisivo nel giudizio di appello»: tesi minoritaria⁶⁶, certo, ma sufficiente – complice alcune disparità di vedute emerse anche in dottrina⁶⁷ – per chiamare di nuovo in causa le Sezioni Unite, impegnate a stabilire «se il giudice di appello, investito della impugnazione dell’imputato avverso la sentenza di condanna con cui si deduce la erronea valutazione della prova dichiarativa, possa pervenire alla riforma della decisione impugnata, nel senso della assoluzione, senza procedere alla rinnovazione dell’istruzione dibattimentale mediante l’esame dei soggetti che hanno reso dichiarazioni ritenute decisive ai fini della condanna di primo grado».

⁶⁴ La modifica del 2017 è stata, a prima lettura (SPANGHER, *Il “nuovo” giudizio di appello*, in *Dir. pen. proc.*, 2017, 1329), intesa come una forma di “recepimento”, sia della giurisprudenza della Corte e.d.u. in materia, sia delle direttrici esegetiche che, *medio tempore*, erano state impresses alla disciplina in commento proprio dalle Sezioni Unite Dasgupta e Patalano.

⁶⁵ Cfr., in particolare, Cass., Sez. II, 24 aprile 2014, p.m. in c. Pipino ed a., in *Cass. pen.*, 2014, 3782; Cass., Sez. II, 20 giugno 2017, Marchetta, Rv. 270750. In tema, CECCHI, *La motivazione rafforzata del provvedimento. Un nuovo modello logico-argomentativo di stilus curiae*, Milano, 2021, 530; FIASCHI, *La rinnovazione della prova dichiarativa in appello per riformare la condanna di primo grado*, in *Dir. pen. proc.*, 2015, 866; SPANGHER, *Riforma in appello (proscioglimento v condanna) e principio di immediatezza*, in *Giur. it.*, 2014, 2592.

⁶⁶ Per l’impostazione maggioritaria, di segno contrario, cfr. Cass., Sez. III, 19 maggio 2017, p.g. in c. B.V. ed a., Rv. 271344; Cass., Sez. III, 5 maggio 2017, C.B., Rv. 270149; Cass., Sez. IV, 20 dicembre 2016, D.C.L. ed a., Rv. 268948; Cass., Sez. V, 7 giugno 2016, G., Rv. 267931; Cass., Sez. V, 6 aprile 2017, Lento, Rv. 270721; Cass., Sez. V, 15 novembre 2016, Vizza, Rv. 269073; Cass., Sez. III, 17 febbraio 2017, M., Rv. 271110.

⁶⁷ Vedansi, con diversità d’accenti, AIUTI, *Il ribaltamento della condanna in appello*, in *Cass. pen.*, 2013, 4057; BERARDI, *La rinnovazione della prova orale in appello: tra antiche questioni e nuovi orizzonti*, in questa *Rivista (web)*, 2014, n. 3, 6; PARLATO, *Ribaltamento della sentenza in appello: occorre rinnovare la prova anche per la riforma di una condanna?*, *ivi*, 2015, n. 1, 13; PASTA, *I principi generali, la CEDU e le responsabilità dei giuristi - Sulla rinnovazione dell’istruttoria in appello come condizione per un’assoluzione*, in questa *Rivista*, 2017, 911; SANTORIELLO, *Chi condanna esprime certezze, chi assolve può limitarsi a dubitare*, *ivi (web)*, 2014, n. 3; SCACCIAOCE, *Ancora in tema di rinnovazione della prova orale in appello*, *ibidem*; TESORIERO, *La rinnovazione della prova dichiarativa in appello alla luce della Cedu*, cit., 244 e 263.

Se era facile presagire il responso affermativo⁶⁸, meno prevedibile era il fatto che, per suffragarlo, la Corte ricorresse a un apparato argomentativo articolatissimo, del quale, in questa sede, è d'uopo richiamare almeno i passaggi fondamentali.

Prese le mosse dai precedenti Dasgupta e Patalano, le Sezioni Unite hanno affermato che, «mentre il ribaltamento in senso assolutorio del giudizio di condanna, operato dal giudice di appello pur senza procedere alla rinnovazione dell'istruzione dibattimentale, è perfettamente in linea con il principio della presunzione di innocenza, [...] diversamente è da dire nell'ipotesi inversa». Viene, così, confermata la centralità del canone dell'oltre ogni ragionevole dubbio, il quale impone soglie probatorie asimmetriche in relazione alla diversa tipologia dell'epilogo decisorio: la certezza della colpevolezza per la condanna, il dubbio processualmente plausibile per l'assoluzione.

Del resto, a detta delle Sezioni Unite, nemmeno il principio costituzionale del contraddittorio «rappresenta una 'risorsa' dispensata alle parti allo stesso modo e con la stessa intensità»: lo dimostrerebbe la lettera dell'art. 111 comma 5° Cost., che elegge «il consenso dell'imputato, e non di altri», a possibile deroga al principio in discorso, «con ciò lasciando intendere che la garanzia del

⁶⁸ Cass., Sez. Un., 21 dicembre 2017, Troise, in *Proc. pen. giust.*, 2018, 893: «nell'ipotesi di riforma in senso assolutorio di una sentenza di condanna, il giudice di appello non ha l'obbligo di rinnovare l'istruzione dibattimentale mediante l'esame dei soggetti che hanno reso dichiarazioni ritenute decisive ai fini della condanna di primo grado. Tuttavia, il giudice di appello (previa, ove occorra, rinnovazione della prova dichiarativa ritenuta decisiva ai sensi dell'art. 603 c.p.p.) è tenuto ad offrire una motivazione puntuale e adeguata della sentenza assolutoria, dando una razionale giustificazione della difforme conclusione adottata rispetto a quella del giudice di primo grado». In argomento, AIUTI, *Appello della condanna e rinnovazione istruttoria*, in *Dir. pen. cont.*, 2018, V, 35; ALGERI, *Il nuovo volto dell'appello tra obbligo di rinnovazione istruttoria e dovere di motivazione "rafforzata"*, in *Dir. pen. proc.*, 2019, 388; BARGIS, *Riforma in due fasi per la disciplina dell'appello penale*, in *Dir. pen. cont.*, 13 giugno 2018; BELLUTA, *Oltre Dasgupta o contro Dasgupta? Alle Sezioni Unite decidere se la rinnovazione è obbligatoria anche in caso di overturning da condanna a proscioglimento*, *ivi*, 2017, X, 295; BELLUTA-LUPARIA, *Ragionevole dubbio ed etica del sistema: quando l'immediatezza non serve?*, *ivi*, 2017, n. 12, 89; BELLUTA-LUPARIA, *La rinnovazione dell'istruzione dibattimentale fra legge e giurisprudenza: punti fermi ... e non*, in *Le impugnazioni penali*, a cura di Bricchetti-Canzio, coordinato da Marandola, Milano, 2019, 360; CAPONE, *Appello dell'imputato contro la condanna. Le Sezioni Unite negano l'obbligo di rinnovazione istruttoria*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2019, 274; FIANDANESE, *La rinnovazione del dibattimento in appello*, *cit.*, 1; GALANTINI, *La riassunzione della prova dichiarativa in appello*, *cit.*, 1; GIUNCHEDI, *Le regole di giudizio e le regole di esclusione*, *cit.*, 297; MONTAGNA, *La rinnovazione obbligatoria della prova in appello*, *cit.*, 1159; ROMBI, *La riforma di una sentenza di condanna esige la rinnovazione della prova dichiarativa in appello?*, in *Proc. pen. giust.*, 2018, 106; SURACI, *Il sistema delle impugnazioni nel processo penale*, *cit.*, 230; TURCO, *Giudizio d'appello e overturning in melius: per le Sezioni unite non scatta l'obbligo di rinnovare la prova dichiarativa*, in *Proc. pen. giust.*, 2018, 904; VASTA, *La rinnovazione dell'istruzione dibattimentale nel giudizio abbreviato d'appello*, *cit.*, 1025. A valle dell'intervento delle Sezioni Unite, cfr. Cass., Sez. II, 18 luglio 2018, Edilscavi in c. T.F., Rv. 275416; Cass., Sez. III, 15 dicembre 2020, B.I., Rv. 281774; Cass., Sez. IV, 26 gennaio 2021, p.m. in c. B.R. ed a., Rv. 281049.

contraddittorio nasce e si sviluppa come garanzia in favore dell'imputato». Quanto all'immediatezza, essa, secondo la Corte, non rappresenta un «indispensabile [...] connotato del contraddittorio», né è «dotat[a] di valenza costituzionale autonoma», sicché non potrebbe essere evocata per modificare le caratteristiche del giudizio di seconde cure, trasformandone la natura sostanzialmente cartolare in quella di un *novum iudicium*, con conseguente irragionevole dilatazione dei tempi processuali.

Anche l'obbligo di motivazione si atteggia diversamente, a seconda che si discuta dell'ipotesi di sovvertimento della sentenza assolutoria o della totale riforma della sentenza di condanna⁶⁹. Nel primo caso, al giudice si impone l'obbligo di argomentare circa la plausibilità del diverso apprezzamento «come l'unico ricostruibile al di là di ogni ragionevole dubbio»; nel secondo, potrà limitarsi a giustificare «la perdurante sostenibilità di ricostruzioni alternative del fatto, sulla base di un'operazione di tipo essenzialmente demolitivo», fermo restando l'obbligo di strutturare la motivazione della decisione assolutoria in modo rigoroso, dando puntuale ragione delle difformi conclusioni assunte⁷⁰.

Venendo, più nel dettaglio, alle caratteristiche proprie dell'elaborazione giurisprudenziale della Corte di Strasburgo, le Sezioni Unite hanno affermato che il deciso richiamo al metodo dell'oralità non è mai stato in concreto riferito – dalla Corte alsaziana – all'ipotesi della *reformatio in melius*⁷¹. E se è vero che il ruolo della vittima del reato all'interno del processo penale ha «progressivamente assunto una dimensione operativa e una rilevanza prima sconosciu-

⁶⁹ In tema, DELL'ANNO, *Obbligo di motivazione e "ragionevole dubbio"*, in *Proc. pen. giust.*, 2017, 522.

⁷⁰ «Ne discende che il giudice di appello, nel riformare la condanna pronunciata in primo grado con una sentenza di assoluzione, dovrà confrontarsi con le ragioni addotte a sostegno della decisione impugnata, giustificandone l'integrale riforma senza limitarsi a inserire nella struttura argomentativa della riformata pronuncia delle generiche notazioni critiche di dissenso, ma riesaminando, sia pure in sintesi, il materiale probatorio vagliato dal primo giudice e quello eventualmente acquisito in seguito, per offrire una nuova e compiuta struttura motivazionale che dia adeguata ragione delle difformi conclusioni assunte».

⁷¹ Gli argini del *petitum* non hanno, peraltro, impedito alle Sezioni Unite di compiere una sortita sul terreno del ribaltamento dell'esito assolutorio in condanna, per precisare che alcune, recenti decisioni d'oltralpe hanno escluso la necessità della rimozione probatoria in appello, ritenendo sufficiente, per integrare la soglia della garanzia convenzionale, anche solo una motivazione particolarmente approfondita sulle ragioni del mutato apprezzamento delle risultanze processuali, con l'evidenza degli errori compiuti dal giudice di primo grado e la previsione di un controllo sul rispetto di quell'obbligo (il riferimento è ai casi Corte EDI Kashlev c. Estonia e Chiper c. Romania). Detto altrimenti, la violazione dell'equità del procedimento non discende, automaticamente, dalla intersezione tra omessa rinnovazione probatoria e *reformatio in peius*, occorrendo, bensì, verificare la specifica forza probante delle singole testimonianze nella ricostruzione dei fatti di causa, con il corollario che anche una motivata esclusione dell'utilità di una nuova deposizione potrebbe rivelarsi sufficiente ai fini del vaglio della complessiva equità del procedimento, ove il giudice dell'impugnazione abbia specificamente argomentato in merito alle ragioni che l'abbiano indotto a discostarsi dal precedente verdetto assolutorio.

te», è altrettanto vero che, dal quadro di garanzie delineato in sede europea (qui il riferimento è soprattutto all'Unione europea), non emergono «disposizioni volte ad imporre agli Stati membri la rinnovazione dell'istruzione dibattimentale in appello nei casi in cui dalla rivalutazione dell'attendibilità delle sue dichiarazioni possa derivare una riforma *in melius* della sentenza». Non è, dunque, dato ricavarsi «una pretesa simmetria di ruoli fra la vittima e l'imputato, ma, semmai, l'esigenza di affidare alla saggia ponderazione del giudice la decisione di rinnovarne, se del caso, la deposizione nelle ipotesi di c.d. *reformatio in melius*».

Il nuovo “volto processuale” della vittima non stravolge, insomma, le linee portanti del sistema e non mette in discussione la funzionalità primaria, tradizionale, delle garanzie del processo penale, quale insieme di regole orientate, anzitutto, a rendere equo il giudizio nei confronti dell'imputato.

Quanto all'interpolazione del comma 3-*bis* nell'art. 603 c.p.p., il legislatore mostra, secondo le Sezioni Unite, di essersi mosso in modo coerente con quanto appena osservato, limitando l'obbligo di rinnovazione alla sola ipotesi dell'appello proposto dal pubblico ministero contro una sentenza di proscioglimento, senza imporlo quando l'epilogo decisivo oggetto del gravame sia, invece, una decisione di condanna. Il testo novellato «non offre alcuno spazio lessicale per sostenere la tesi minoritaria, dianzi citata, avendo il legislatore chiaramente mutuato nel corpo della novellata disposizione di cui all'art. 603 c.p.p. quel nesso logico-funzionale che le Sezioni Unite hanno già individuato fra l'esito liberatorio di primo grado e la possibile condanna in appello»⁷².

In un sistema ispirato alla regola secondo cui è la legge a «stabilire i casi in cui le prove sono ammesse di ufficio» (art. 190 comma 2 c.p.p.), spetta al legislatore «sia la tassativa indicazione delle ipotesi in cui il giudice può ammettere *ex officio* i mezzi di prova, sia la disciplina dei relativi presupposti», con il «logico corollario» (che, però, come vedremo, le Sezioni Unite Cremonini

⁷² *Incidenter tantum*, nel quadro della sua sconfinata digressione, il Consesso allargato ha ritenuto opportuno precisare che l'espressione utilizzata dal legislatore nel comma 3-*bis*, secondo cui il giudice deve procedere, nell'ipotesi considerata, alla rinnovazione dell'istruzione dibattimentale, «non equivale [...] alla introduzione di un obbligo di rinnovazione integrale dell'attività istruttoria - che risulterebbe palesemente in contrasto con l'esigenza di evitare un'automatica e irragionevole dilatazione dei tempi processuali -, ma semplicemente alla previsione di una nuova, mirata, assunzione di prove dichiarative ritenute dal giudice d'appello 'decisive' ai fini dell'accertamento della responsabilità». Coordinando la locuzione impiegata dal legislatore nel comma 3-*bis* («il giudice dispone la rinnovazione dell'istruzione dibattimentale») con quelle - del tutto identiche sul piano lessicale - già utilizzate nei primi tre commi della medesima disposizione normativa, deve pertanto ritenersi che «il giudice d'appello sia obbligato ad assumere nuovamente non tutte le prove dichiarative, ma solo quelle che - secondo le ragioni puntualmente e specificamente prospettate nell'atto di impugnazione del pubblico ministero - siano state oggetto di erronea valutazione da parte del giudice di primo grado e vengano considerate decisive ai fini dello scioglimento dell'alternativa 'proscioglimento-condanna'».

contraddiranno) del «divieto di estensione analogica dell'ambito di applicazione di un potere officioso al cui effettivo esercizio il vigente sistema processuale attribuisce un carattere solo residuale».

Ne discende che la rinnovazione funzionale al proscioglimento va ascritta alle ordinarie regole di ammissione della prova indicate dall'art. 603 commi 1 e 3 c.p.p.: evenienze procedurali, queste, che si traducono nella previsione di poteri, non già di doveri, di rinnovazione in capo al secondo giudice, valorizzando il metodo dell'oralità nelle specifiche ipotesi della non decidibilità allo stato degli atti o della assoluta necessità di provvedere *ex officio* all'integrazione del quadro probatorio.

È, del resto, «evidente», chiosano (e chiudono) le Sezioni Unite, che imporre la rinnovazione istruttoria anche ai fini del proscioglimento sarebbe una soluzione, elaborata *praeter legem*, che «trasformerebbe inevitabilmente l'appello in una innaturale replica del giudizio di primo grado».

Sarà, poi, la prova tecnica ad aprire il nuovo capitolo, introdotto dal seguente quesito: «se la dichiarazione resa dal perito o dal consulente tecnico costituisca o meno prova dichiarativa assimilabile a quella del testimone, rispetto alla quale, se decisiva, il giudice di appello avrebbe l'obbligo di procedere alla rinnovazione dibattimentale, nel caso di riforma della sentenza di assoluzione sulla base di un diverso apprezzamento di essa»⁷³.

Le Sezioni Unite (caso Pavan⁷⁴) risponderanno al quesito con un tritico di

⁷³ Il contrasto da cui è scaturita la questione rimessa alle Sezioni Unite consta del diverso approccio al tema dell'applicabilità anche al perito e al consulente tecnico della regola ora codificata nell'art. 603 comma 3-bis c.p.p. Per la tesi favorevole all'obbligo di rinnovazione dell'istruttoria dibattimentale, cfr. Cass., Sez. IV, 27 aprile 2018, Anello, Rv. 273872; Cass., Sez. IV, 28 febbraio 2018, D.A., Rv. 273908; Cass., Sez. IV, 21 febbraio 2018, L.A., Rv. 273907; Cass., Sez. IV, 6 dicembre 2016, M.C., Rv. 269035; Cass., Sez. II, 1° luglio 2015, S.A., Rv. 264542; per la tesi opposta, v. Cass., Sez. III, 18 ottobre 2017, Colleoni, Rv. 271812; Cass., Sez. V, 14 settembre 2016, Abruzzo, in *Proc. pen. giust.*, 2017, 669. Sull'ordinanza di rimessione, v. DUCOLI, *Dichiarazioni dell'expert witness, overturning e rinnovazione probatoria in appello all'esame delle Sezioni Unite*, in *Dir. pen. cont.*, 20 novembre 2018; il tema è scandagliato, con molteplicità di spunti, da BALSAMO, *La rinnovazione dell'istruzione dibattimentale*, cit., 182; POLIDORO, *Istruttoria dibattimentale nel processo di appello e rinnovazione delle dichiarazioni provenienti dalle fonti di prova tecnicamente qualificate: ipotesi e soluzioni*, in questa *Rivista (web)*, 2018, n. 3; RECCHIONE, *Il processo a statuto probatorio variabile: la rinnovazione in appello della prova scientifica*, in *Sist. Pen.*, 2020, VI, 249; RIZZUTO, *Riforma in pejus della sentenza di proscioglimento e rinnovazione in appello della prova tecnico-scientifica di tipo dichiarativo*, in *Proc. pen. giust.*, 2017, 676; SCACCIANOCE, *Prova tecnica e appello penale*, in *Riv. dir. proc.*, 2019, 749; SCALFATI, *Anti-pauegirico dell'intervento legislativo sulle impugnazioni*, in *Le impugnazioni penali dopo la riforma*, a cura di Pulvirenti, cit., 7.

⁷⁴ Cass., Sez. Un., 28 gennaio 2019, Pavan, in *Cass. pen.*, 2019, 3859. In tema, ALGERI, *Per la reformatio in pejus è obbligatoria la rinnovazione dell'esame dell'esperto*, in *Giur. it.*, 2019, 1447; BELLUTALUPARIA, *La rinnovazione dell'istruzione dibattimentale fra legge e giurisprudenza*, cit., 364; 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; CALLARI, *Reformatio in pejus di una sentenza assolutoria di*

principi di diritto, riassumibili come segue:

I) le dichiarazioni rese oralmente dal perito o dal consulente tecnico costituiscono prove dichiarative. Di conseguenza, ove risultino decisive, il giudice d'appello ha l'obbligo di procedere alla rinnovazione dibattimentale, nel caso di riforma della sentenza di assoluzione sulla base di un diverso apprezzamento di esse;

II) ove, nel giudizio di primo grado, della relazione peritale sia stata data la sola lettura senza esame del perito, il giudice d'appello che, su impugnazione del pubblico ministero, condanni l'imputato assolto nel giudizio di primo grado, non ha l'obbligo di rinnovare l'istruzione dibattimentale attraverso l'esame del perito.

Ancora una volta, i contenuti della sentenza trascenderanno ampiamente la specifica questione devoluta.

In particolare, le Sezioni Unite, ribadita la tesi – già enunciata nel caso Troise – della «evidente natura eccezionale [dell'art. 603 comma 3-*bis* c.p.p.] rispetto alle previsioni di cui ai precedenti commi» e del conseguente vincolo «di stretta interpretazione», hanno colto l'occasione per precisare quali caratteristiche la prova dichiarativa debba avere, per assumere rilevanza agli effetti della fattispecie coniata nel 2017: «*a*) deve trattarsi di prova che può avere ad oggetto sia dichiarazioni percettive che valutative, perché la norma non consente interpretazioni restrittive di alcun genere; *b*) dev'essere espletata a mezzo del linguaggio orale (testimonianza; esame delle parti; confronti; ricognizioni), perché questo è l'unico mezzo che garantisce ed attua i principi di oralità ed immediatezza; di conseguenza, in essa non possono essere ricompresi quei mezzi di prova che si limitano a veicolare l'informazione nel processo attraverso scritti o altri documenti [...]; *c*) dev'essere decisiva essendo stata posta dal giudice di primo grado a fondamento dell'assoluzione [...]; *d*) di essa il giudice di appello deve dare una diversa valutazione».

Solo ove sussistano, congiuntamente, le suddette condizioni, il giudice avrà,

primo grado e prova dichiarativa del perito o del consulente tecnico: le coordinate ermeneutiche dell'obbligo giudiziale di rinnovazione dell'istruzione dibattimentale in appello, in *Proc. pen. giust.*, 2020, 378; GAETA, *Una declinazione esemplare della legalità europea in prospettiva intertemporale*, in questa *Rivista (web)*, 2019, n. 1; GALLUCCIO MEZIO, *La rinnovazione dell'istruttoria dibattimentale in appello alla luce delle più recenti evoluzioni: un rimedio peggiore del male?*, in *Cass. pen.*, 2019, 1415; GIANGRECO, *La perizia come prova dichiarativa e la rinnovazione dell'istruttoria dibattimentale in appello ex art. 603, comma 3 c.p.p.*, in *Dir. pen. proc.*, 2020, 92; MUSCELLA, *La rinnovazione dell'istruzione dibattimentale in appello delle dichiarazioni di periti e consulenti tecnici in caso di overturning accusatorio*, in questa *Rivista (web)*, 2019, n. 2; NULLO, *Le Sezioni unite definiscono il rapporto tra rinnovazione dell'istruzione dibattimentale e dichiarazioni del testimone esperto*, *ibidem*; SURACI, *Il sistema delle impugnazioni nel processo penale*, cit., 229.

secondo il Consesso allargato, l'obbligo di rinnovare l'istruttoria⁷⁵.

Le Sezioni Unite non hanno, del resto, mancato di specificare che l'eventuale vizio, in cui dovesse incorrere la giurisdizione di seconda istanza *in parte qua*, potrà essere denunciato con ricorso per cassazione, rendendosi, tuttavia, necessario tracciare una linea di spartiacque fra i periodi *pre-* e *post-* novella del 2017.

Invero, per le sentenze pronunciate anteriormente alla riforma Orlando, in ossequio a quanto statuito nel caso Dasgupta, «l'evenienza del mancato rispetto da parte del giudice di appello del dovere di procedere alla rinnovazione delle fonti dichiarative in vista di una *reformatio in pejus* va inquadrata, non nell'ambito di una violazione di legge, ma in quello di un vizio di motivazione». In caso di decisione emessa successivamente all'entrata in vigore del novellato art. 603 comma 3-*bis* c.p.p., si deve, invece, registrare una violazione sostanziale del diritto al contraddittorio e, più precisamente, del diritto di difesa, tale da determinare una nullità di ordine generale non assoluta. Di conseguenza, il ricorrente dovrà impugnare la sentenza ai sensi dell'art. 606 comma 1 lett. c) c.p.p., per inosservanza di una norma processuale stabilita a pena di nullità⁷⁶.

Quanto all'ipotesi della relazione peritale che, in prime cure, venga semplicemente letta, le Sezioni Unite affermano che tale metodo di acquisizione ed utilizzazione della prova, non solo trova copertura costituzionale nell'art. 111 comma 5° Cost., ma è legittimo alla stregua della giurisprudenza europea che, con decisioni costanti, ha ritenuto che la parte possa rinunciare al contraddittorio, purché la rinuncia sia volontaria e consapevole. Quindi, se la relazione peritale è entrata nel processo attraverso la sola scrittura, non sussiste l'obbligo di rinnovazione *ex art.* 603 comma 3-*bis* c.p.p. Ovviamente, nulla impedirà al giudice, che lo ritenesse assolutamente necessario, di citare d'ufficio il perito al fine di sottoporlo ad esame: ma si tratterà, non di un obbligo, bensì di una facoltà, esercitabile nei limiti di cui all'art. 603 comma 3 c.p.p.

Un *iter* argomentativo, questo, che contraddice, almeno in parte, le Sezioni

⁷⁵ Sulla scia delle Sezioni Unite, Cass., Sez. IV, 10 aprile 2019, A.G., Rv. 276795, ha precisato come il giudice d'appello, che fonda sulle dichiarazioni rese dal perito o dal consulente tecnico nel corso del dibattimento di primo grado la riforma della sentenza di assoluzione, abbia l'obbligo di procedere alla loro rinnovazione, anche nel caso in cui in secondo grado sia stata disposta nuova perizia, rendendo quest'ultima ancora più pregnante l'esigenza di procedere al confronto dialettico tra le tesi sostenute dai periti. Vedansi, inoltre, Cass., Sez. V, 9 ottobre 2019, D.G.P., Rv. 278140; Cass., Sez. I, 28 aprile 2021, S.M. ed a., Rv. 281659.

⁷⁶ In tema, BELLUTA-L. LUPÀRIA, *La rinnovazione dell'istruzione dibattimentale fra legge e giurisprudenza*, cit., 367; MARANDOLA, *L'appello riformato*, cit., 197.

Unite Patalano?

Niente affatto, spiega il Consesso allargato, poiché quel precedente, trattando del giudizio abbreviato, si è concentrato su dichiarazioni rese da persone informate sui fatti nel corso delle indagini preliminari e, quindi, su «informazioni veicolate nel processo pur sempre a mezzo del linguaggio verbale e che, al momento della decisione, vengono valutate dal giudice di primo grado in senso assolutorio e, dal giudice di appello, in senso accusatorio». Diversa sarebbe, invece, la situazione oggetto del più recente scrutinio, in cui «non vi è alcuna ‘dichiarazione’ del perito, ma solo una relazione da questi scritta sui quesiti assegnatigli»: in tale contesto, il giudice «non può che decidere basandosi su quella prova *ab origine* cartolare, [...] sulla quale il contraddittorio si è svolto solo cartolarmente sia in primo grado che in appello, ove, a fronte dell’impugnazione proposta dal pubblico ministero, l’imputato assolto abbia ritenuto di replicare con atti difensivi di natura tecnica»⁷⁷.

Il lavoro esegetico delle Sezioni Unite non si arresta nel 2021, quando un interrogativo a rigore inconferente in questa sede, poiché relativo alla corretta individuazione del giudice di rinvio⁷⁸, offre al Consesso allargato (caso Cremonini⁷⁹) l’occasione per integrare le proprie direttive in materia, focalizzando l’attenzione sull’ipotesi del gravame esperito dal danneggiato dal reato.

Correggendo, almeno in parte, il tiro dei precedenti Troise e Pavan rispetto all’ermeneutica di rigore dell’art. 603 comma 3-*bis* c.p.p., il massimo organo nomofilattico statuisce che la *littera* del comma in discorso, incentrata sul gravame del pubblico ministero, non deve intendersi secondo canoni di stretta interpretazione, i quali, in caso d’impugnazione della sola parte civile, escluderebbero gli obblighi di rinnovazione in capo il giudice che intenda riformare *in peius* una sentenza di assoluzione. È, infatti, l’insegnamento delle Sezioni Unite Dasgupta e Patalano (che all’appello del danneggiato fanno esplicito riferimento) a dettare le coordinate di riferimento, in quanto ispirate a principi di rango superiore rispetto alla legge ordinaria: segnatamente, sono i canoni del giusto processo e dell’oltre ogni ragionevole dubbio a dover guidare l’interpretazione della citata fattispecie codicistica. Ciò significa che «i mecca-

⁷⁷ Per alcuni rilievi critici sulle determinazioni in discorso, proprio in ragione della rilevabile distonia con alcuni assunti delle Sezioni Unite Patalano, v. BELLUTA-LUPÀRIA, *La rinnovazione dell’istruzione dibattimentale fra legge e giurisprudenza*, cit., 366.

⁷⁸ «Se, in caso di annullamento, ai soli effetti civili, della sentenza di condanna pronunciata in appello senza previa rinnovazione della prova dichiarativa decisiva, a seguito di gravame della sola parte civile contro la sentenza di assoluzione di primo grado, il rinvio debba essere disposto al giudice civile competente per valore in grado di appello o al giudice penale».

⁷⁹ Cass., Sez. Un., 28 gennaio 2021, Cremonini, Rv. 281228, che enuncerà il seguente principio di diritto: «il rinvio per il nuovo giudizio va disposto dinanzi al giudice civile competente per valore in grado di appello».

nismi e le regole sulla formazione della prova non [possono subire] distinzioni a seconda degli interessi in gioco e [devono operare] anche nel caso in cui la riforma della pronuncia assolutoria di primo grado sia sollecitata nella prospettiva degli interessi civili, a seguito di impugnazione della sola parte civile». A ragionare diversamente, si darebbe vita a «una disparità di trattamento così marcata tra le garanzie delle quali godrebbe l'imputato» in caso di appello del pubblico ministero e quelle assicurategli nell'ipotesi di gravame del solo danneggiato, «da travalicare senza dubbio la ragionevolezza legislativa». Pertanto, il giudice d'appello che intenda riformare la sentenza di proscioglimento, sulla base di un diverso apprezzamento dell'attendibilità di una prova dichiarativa ritenuta decisiva, è obbligato a rinnovare, d'ufficio, l'istruzione dibattimentale anche nell'ipotesi in cui l'impugnazione sia stata proposta, agli effetti civili, dal solo danneggiato, pena la violazione dei crismi del *fair trial*⁸⁰. Da ultimo, la cronologia degli eventi registra una suggestiva coincidenza: esattamente il giorno in cui la pronuncia appena citata viene depositata, si perfeziona l'ennesimo atto di rimessione alle Sezioni Unite, chiamate a stabilire «se in caso di riforma in appello del giudizio assolutorio di primo grado, fondata su una diversa valutazione delle dichiarazioni ritenute decisive, l'impossibilità di procedere alla rinnovazione dibattimentale della prova dichiarativa per il decesso del soggetto da esaminare precluda, di per sé sola, il ribaltamento del giudizio assolutorio»⁸¹.

Il Consesso allargato (caso Dine⁸²) addivene al seguente responso:

⁸⁰ Coglie un effetto «palesamente paradossale» nella combinazione tra il principio di diritto, che identifica nel giudice civile quello competente in sede di rinvio, e il citato obbligo di rinnovazione in capo al giudice penale, NAPPI, *La rinnovazione dell'istruzione dibattimentale in appello*, cit., 2114. In tema, cfr. anche GALLO, *La rinnovazione obbligatoria dell'istruttoria dibattimentale in appello anche a seguito di impugnazione della parte civile*, in *questa Rivista (web)*, 2021, n. 3. Si soffermano su altri casi di *reformatio in peius* "parziale", CANESCHI, *Rinnovazione istruttoria anche in caso di reformatio in peius parziale: l'inarrestabile metamorfosi del giudizio di appello*, *ivi*, 2017, n. 3; MESSINI D'AGOSTINI-SANVITALE, *Le Sezioni Unite oltre la Corte di Strasburgo in tema di rinnovazione istruttoria in appello*, in *Cass. pen.*, 2021, 3037; TESORIERO, *Riforma della sentenza e riapertura dell'istruttoria in appello*, in *questa Rivista (web)*, 2017, n. 2. *Amplius*, sui rapporti fra rinnovazione istruttoria e giudizio di rinvio, FIORUCCI, *Storia di un rinvio*, *ivi*, 2021, n. 2; GAETA, *Rinnovazione istruttoria obbligatoria nel giudizio di rinvio*, cit., 1; ID., *Quale immediatezza nel giudizio di rinvio?*, cit.; GIUNCHEDI, *Giudizio di rinvio e rinnovazione dell'istruzione dibattimentale*, in *Proc. pen. giust.*, 2018, 811; MUSCELLA, *Pretesa distonia "orizzontale" tra giudizi d'appello e rinnovazione dell'istruzione dibattimentale*, in *questa Rivista (web)*, 2021, n. 2; TABASCO, *Le Sezioni unite impongono l'obbligo della rinnovazione delle prove decisive nei giudizi di rinvio dopo annullamento delle sentenze assolutorie*, in *Proc. pen. giust.*, 2021, 1169.

⁸¹ Così l'ordinanza di rimessione Cass., Sez. V, 4 giugno 2021, Dine, *Dir. & Giust.*, 2 luglio 2021, con nota di GENTILE, *La c.d. Dasgupta vale anche nel caso di impossibilità alla riassunzione della prova orale per decesso del dichiarante?*, *Dir. & Giust.*, 2021, n. 129, 13.

⁸² Cass., Sez. Un., 30 settembre 2021, Dine, in *Cass. pen.*, 2022, 2090, con commenti di ALMA, *Le Sezioni Unite tornano sui propri passi in materia di overturning sfavorevole all'imputato nel caso di impossibilità di procedere alla rinnovazione della prova dichiarativa*, *Sist. pen.*, 6 aprile 2022; BARGIS,

«la riforma, in appello, della sentenza di assoluzione non è preclusa nel caso in cui la rinnovazione della prova dichiarativa, oggetto di discorde valutazione, sia divenuta impossibile per decesso, irreperibilità o infermità del dichiarante. Nondimeno, la motivazione della sentenza che si fondi sulla prova già acquisita deve essere rafforzata sulla base di elementi ulteriori – idonei a compensare il sacrificio del contraddittorio – che il giudice ha l'onere di ricercare e acquisire anche avvalendosi dei poteri officiosi di cui all'art. 603 c.p.p.».

Non v'è chi non veda l'inversione di rotta rispetto a una delle statuizioni più *tranchant* delle Sezioni Unite Dasgupta⁸³.

Per imprimerla, il fuoco è stato spostato sulla riforma costituzionale del giusto processo, affermando, da un lato, che «la valorizzazione della rinnovazione può essere messa in relazione anche con la modifica dell'art. 111 Cost., soprattutto là dove garantisce all'imputato il diritto di acquisire 'ogni altro mezzo di prova a suo favore', non essendovi dubbio che le regole del giusto processo si applichino anche in appello»; dall'altro, per rimarcare che «lo stesso art. 111 comma 5° Cost. prevede una deroga al principio del contraddittorio». Notazione, questa, che ha portato la Corte a chiedersi «se la preclusione tendenzialmente rigida di *overturning* sfavorevole, posta dalla regola Dasgupta, sia compatibile con il quadro di riferimento costituzionale». Infatti, se «in appello vale il principio del contraddittorio nella formazione della prova stabilito dall'art. 111 Cost., non possono non trovare applicazione le relative eccezioni previste espressamente nel comma 5 della stessa norma costituzionale». Vero questo, secondo il Consesso allargato, «le disposizioni processuali vigenti non stabiliscono alcun divieto di 'ribaltare' l'assoluzione quando vi siano condizioni oggettive che impediscano la rinnovazione della prova», sicché non può trovare credito una regola di origine giurisprudenziale – quella enunciata dalle Sezioni Unite Dasgupta – non riprodotta dalla legge e, ciononostante, capace di ergersi, se ammessa, a «vera e propria regola di esclusione probatoria, sul tipo di quella prevista dall'art. 526 comma 1-*bis* c.p.p.»⁸⁴.

Brevi riflessioni sulla pronuncia delle Sezioni unite relativa all'art. 603 comma 3-bis c.p.p. nell'ipotesi in cui sia impossibile rinnovare la prova per decesso del dichiarante, *ivi*, 6 giugno 2022; NAPPI, *La rinnovazione dell'istruzione dibattimentale in appello*, *cit.*, 2109; RUGGIERO, *Condanna in appello e rinnovazione impossibile*, in *Cass. pen.*, 2022, 2117.

⁸³ L'approdo più recente, in realtà, rileva che sono state proprio le Sezioni Unite Dasgupta a elaborare, sì, una «regola tendenzialmente rigida», senza, tuttavia, esprimersi «in termini assoluti, dal momento che, soprattutto con riguardo al teste vulnerabile», esse avrebbero introdotto «un fattore di flessibilità, affidando al giudice la valutazione circa l'insuperabile necessità della reiterazione dell'atto istruttorio» e aprendo, inoltre, qualche spiraglio rispetto a «casi residui in cui il giudice può decidere su 'precedenti dichiarazioni'».

⁸⁴ Critica, sulla configurazione in termini di regola di esclusione, RUGGIERO, *Condanna in appello e rinnovazione impossibile*, *cit.*, 2122.

Pertanto, secondo le Sezioni Unite Dine, *de iure condito* nulla aprioristicamente osta al ribaltamento della decisione assolutoria di primo grado nel caso in cui la rinnovazione si riveli impossibile⁸⁵. Piuttosto, in tale ipotesi, al giudice è demandato un «ruolo di regolatore degli ‘interessi’ in campo» che – spiega il massimo organo nomofilattico – viene enfatizzato dalla stessa giurisprudenza della Corte e.d.u., la quale ha ritenuto compatibile con le garanzie convenzionali la condanna fondata su dichiarazioni decisive assunte in via unilaterale, ogni volta che il sacrificio del diritto di difesa (*sub specie* d’impossibilità d’interrogare direttamente il testimone) sia stato bilanciato da «adeguate garanzie procedurali»⁸⁶.

Riprendendo uno spunto delle Sezioni Unite Troise, la Corte rimarca come la giurisprudenza di Strasburgo abbia «ridimensionato il rigore interpretativo della regola basata sulla prova determinante, introducendo un elemento di flessibilità rappresentato dal valore della equità complessiva del processo», demandando al giudice l’individuazione e l’apprestamento di elementi compensativi rispetto alle «restrizioni delle prerogative difensive causate dall’utilizzazione di una prova non verificata in contraddittorio, prova capace d’incidere sull’esito del giudizio»: tali elementi si pongono in una relazione di proporzionalità diretta con il valore e il peso della prova dichiarativa non assunta, «nel senso che più la prova ha carattere di decisività, maggiore deve essere la pregnanza dei fattori compensativi». Inoltre, ai fini dello scrutinio di equità del processo, troverà spazio anche l’accertamento dell’imprevedibilità delle cause sopravvenute che impediscono l’esame del teste⁸⁷.

Secondo le Sezioni Unite, questo orientamento, che punta su una valutazione olistica dell’equità del rito⁸⁸, finisce per riconoscere al giudice il delicato compito di accertare quali siano le concrete modalità in grado di riequilibrare la

⁸⁵ In dottrina, per la notazione secondo cui, all’esito della riforma, «il dato testuale offerto dal comma 3-bis dell’art. 603 c.p.p. non pare poter impedire un eventuale ribaltamento in assenza di rinnovazione, almeno nel caso in cui essa si riveli impossibile», tenuto peraltro conto che «analoga conclusione vale in prime cure», v. BELLUTA-LUPARIA, *La rinnovazione dell’istruzione dibattimentale fra legge e giurisprudenza*, cit., 370, ai quali si rimanda anche per un approfondimento in merito alla fonte di prova “particolarmente vulnerabile”; in tema v. anche DELL’ANNO, *La rinnovazione dell’istruzione dibattimentale in appello*, cit., 201. Per un’accurata riflessione di sintesi sul tema dell’irripetibilità, cfr. MONTAGNA, *L’incontrollabile espansione dell’irripetibilità*, in *Proc. pen. giust.*, 2020, 809.

⁸⁶ Le Sezioni Unite si richiamano, in particolare, ai casi Dan c. Moldavia (compresa la seconda decisione, nota come “Dan n. 2”) e Loreface c. Italia, nonché alle pronunce della Grande Camera rese nei casi Al-Khawaja e Tahery c. Regno Unito e Schatschaschwili c. Germania. Per una riflessione d’ampio spettro, leggasi GAITO-GAETA, *La corrispondenza al modello nelle decisioni di legittimità: profili evolutivi*, in *questa Rivista (web)*, 2021, n. 3.

⁸⁷ Cfr. i casi Ben Moumen c. Italia; Júlíus Þór Sigurþórsson c. Islanda; Ignat c. Romania.

⁸⁸ Da ultimo e per tutti, leggasi, KOSTORIS, *Per una ‘grammatica’ minima del giudizio di equità processuale*, cit., 1675.

manca di contraddittorio⁸⁹. Al qual proposito, la Corte non ha mancato di dettare prescrizioni e direttive, muovendo dall'assunto secondo cui, *in parte qua*, si registrerebbe una «formidabile convergenza della giurisprudenza nazionale con quella europea».

Segnatamente, «nella impossibilità oggettiva di dar luogo alla rinnovazione istruttoria, il ribaltamento dell'esito assolutorio [potrà] avvenire, ma solo in presenza di idonee e rafforzate garanzie procedurali», la prima delle quali viene identificata – sulla scia del caso Troise – nella motivazione rafforzata, chiamata a colmare il *deficit* del mancato riascolto⁹⁰: le Sezioni Unite pretendono «un esame e una valutazione di tutti gli elementi riguardanti la credibilità del soggetto e l'attendibilità del suo narrato, per poi procedere alla falsificazione della stessa prova dichiarativa per verificarne le disarmonie logiche e argomentative, nonché per evidenziare il fondamento erroneo dei fatti e rapporti valorizzati dal primo giudice sulla base di un eventuale travisamento probatorio».

Né tali accorgimenti potranno considerarsi sufficienti *a priori*, dovendosi fare leva anche su ulteriori elementi che siano idonei a compensare il sacrificio del contraddittorio, «elementi che il giudice [avrà] l'onere di ricercare e acquisire anche avvalendosi dei poteri officiosi di cui all'art. 603 comma 3 c.p.p.»⁹¹.

6. (Segue): *Le tessere mancanti al mosaico delle Sezioni Unite: il “caso Man-*

⁸⁹ In tema, BELLUTA-LUPÀRIA, *La rinnovazione dell'istruzione dibattimentale fra legge e giurisprudenza*, cit., 352; BRONZO, *La nuova ipotesi di rinnovazione dell'istruzione dibattimentale in appello*, cit., 425; CAPRARO, *Novità per l'appello: concordato sui motivi e obbligo di rinnovazione istruttoria*, cit., 212; 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, 197; SURACI, *Il sistema delle impugnazioni nel processo penale*, cit., 220.

⁹⁰ Sulla motivazione rafforzata si legga, da ultimo e per tutti, CECCHI, *La motivazione rafforzata del provvedimento*, cit., *passim* (in partic., 508). Per un quadro di sintesi, AIUTI, *L'art. 603 c.p.p. dopo Dan c. Moldavia: un casebook*, cit., 1002; CABIALE, *Verso un appello “convenzionalmente orientato”*, cit., 50; CAPONE, *Appello del pubblico ministero e rinnovazione istruttoria*, cit., 55; CHINNICI, *Contraddittorio, immediatezza e parità delle parti nel giudizio di appello. Estenuazioni interne e affermazioni europee*, in *Proc. pen. giust.*, 2015, n. 3, 172; CHINNICI-GAITO, *Le resistenze interne agli imperativi europei*, cit., 26; DELL'ANNO, *La rinnovazione dell'istruzione dibattimentale in appello*, cit., 197; FALLONE, *Appello dell'assoluzione*, cit. 820; SPANGHER, *Il doppio grado di giurisdizione*, in *Processo penale e Costituzione*, a cura di Dinacci, Milano, 2010, 516.

⁹¹ In questa prospettiva, le Sezioni Unite affermano che «devono essere cercati e verificati gli elementi di riscontro in grado di corroborare la prova dichiarativa non ‘ripetibile’ per ragioni oggettive, elementi di riscontro con sicura valenza confermativa, in modo da riconoscere alla dichiarazione stessa una capacità conoscitiva tale da giustificare il ribaltamento; ove necessario possono essere disposte d'ufficio dal giudice, attivando i poteri ex art. 603 comma 3 c.p.p., prove in origine ritenute superflue che, invece, nella situazione particolare che si è determinata, si rivelino ora necessarie; così come non può escludersi che possa rendersi necessaria una perizia finalizzata ad accertare, sul piano tecnico scientifico, fatti oggetto della dichiarazione non rinnovabile per cause oggettive».

nucci”. Esiste, ormai, una vera e propria dommatica delle Sezioni Unite in materia di rinnovazione istruttoria, fatta di principi, regole ed eccezioni che, progressivamente, hanno relegato l’art. 603 c.p.p. sempre più sullo sfondo. E se oggi non si discute di un ennesimo intervento del Consesso allargato, è solo perché l’ultima questione rimessagli è stata restituita al mittente.

Il “caso Mannucci” trae alimento dalla recente pronuncia della Corte e.d.u. Maestri ed altri c. Italia⁹², la quale, all’interno del già ricco florilegio di prescrizioni europee sulla rinnovazione dibattimentale in appello, ha posto l’accento su quel peculiare mezzo di prova che è l’esame dell’imputato, in omaggio alla massima secondo cui «ogni persona accusata dovrebbe, in linea di principio, essere sentita dal giudice che deve pronunciarsi sulla sua responsabilità»⁹³, in particolar modo ove venga in gioco la prova della colpevolezza (degli «*éléments subjectifs*», nella versione ufficiale francese⁹⁴), la cui corretta ricostruzione «implica necessariamente la verifica dell’intenzione dell’imputato rispetto ai fatti a lui addebitati», verifica che non può prescindere da «una valutazione diretta delle dichiarazioni» del prevenuto⁹⁵.

Insegnamento, questo, che la decisione europea in discorso ha plasmato sulle forme dell’ordinamento processuale italiano, mercé un’attenta ricostruzione della disciplina codicistica del giudizio d’appello, addivenendo a una sentenza di condanna nei confronti del nostro Paese.

Il fulcro della pronuncia è identificabile nell’affermazione secondo cui, «quando è necessaria la valutazione diretta dell’esame dell’imputato [...], la giurisdizione di appello è tenuta ad adottare misure positive a tale scopo, anche se il ricorrente non ha assistito all’udienza, non ha chiesto di essere autorizzato a prendere la parola dinanzi a tale giurisdizione, e non si è opposto,

⁹² Corte EDU, 8 luglio 2021, Maestri ed a. c. Italia, in *Cass. pen.*, 2021, 4088. In tema, CARDAMONE, *Reformatio in peius in appello e processo equo nella giurisprudenza della Corte Europea dei diritti dell’Uomo da Dan c. Moldavia a Maestri ed altri c. Italia*, in *Quest. giust. (web)*, 7 settembre 2021; TRAPELLA, *Immediatezza cedevole, conoscenza della prova e attribuzioni del giudice che sentenzia*, cit., 4; ZACCHE, *Esame dell’imputato condannato per la prima volta in appello*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2021, 1617.

⁹³ La massima è stata a chiare lettere enunciata in un precedente del 2019 contro l’Islanda: cfr. Corte e.d.u., 16 luglio 2019, Júlíus Þór Sigurþórsson c. Islanda, secondo cui, «*in the determination of a criminal charge, the defendant should, as a general rule, be heard by the tribunal convicting him*».

⁹⁴ «*Lorsque l’inférence d’un tribunal a trait à des éléments subjectifs, il n’est pas possible de procéder à l’appréciation juridique du comportement de l’accusé sans avoir au préalable essayé de prouver la réalité de ce comportement, ce qui implique nécessairement la vérification de l’intention de l’accusé par rapport aux faits qui lui sont imputés. Compte tenu de l’étendue de l’examen effectué par la cour d’appel et de l’enjeu pour les requérants, la Cour estime que les questions devant être examinées par la cour d’appel appelaient une appréciation directe des déclarations des accusés*» (Corte EDU Maestri c. Italia, versione ufficiale francese dei par. 52 e 53).

⁹⁵ Alcuni temi attinti dalla Corte di Strasburgo sono – e già da lungo tempo – “osservati speciali” della dottrina italiana. Vedasi, in particolare, VALENTINI, *La prova decisiva*, Padova, 2012, 118.

tramite il suo avvocato, a che quest'ultima emetta una sentenza sul merito»⁹⁶; per converso, l'accusato non potrà «lamentare una violazione del suo diritto a un processo equo se ha rinunciato espressamente e inequivocabilmente al suo diritto di essere sentito dalla corte d'appello, purché abbia avuto la possibilità di presentare tutte le sue argomentazioni difensive»⁹⁷.

A detta della Prima Sezione della Corte di Cassazione⁹⁸, tale arresto segna una «tappa ulteriore» nell'itinerario dei giudici di Strasburgo impegnati nella verifica del rispetto dei canoni del *fair trial* nell'ipotesi di *overturning* del proscioglimento in condanna. Invero, quando non venga in gioco una mera questione di diritto e non ci si limiti a controvertere sull'applicazione di una norma a «fatti già accertati»⁹⁹, bensì si discuta della prova degli elementi costitutivi del reato, la Corte alsaziana imporrebbe al «giudice di appello [di] disporre l'esame dell'imputato». In particolare, ciò dovrebbe accadere «nel caso in cui sia necessaria la verifica – per la prima volta – dell'elemento soggettivo del reato», vale a dire quando la ricostruzione della *res iudicanda*, operata in seconde cure, delinei, della colpevolezza – intesa quale elemento costitutivo – profili in precedenza rimasti nell'ombra (si pensi, ad esempio, al dolo, quale rappresentazione e volontà di tutti gli elementi della fattispecie tipica, nonché alla sua eventuale declinazione in termini di dolo specifico).

A tal fine, l'ipotesi che l'imputato, ritualmente citato, abbia scelto di non partecipare all'udienza o il fatto che il prevenuto, presente in aula, non abbia manifestato l'intenzione di avvalersi della facoltà di rilasciare dichiarazioni spontanee, non assumerebbero un valore dirimente¹⁰⁰. Infatti, da un lato, «la

⁹⁶ «Lorsque l'appréciation directe du témoignage de l'accusé est nécessaire compte tenu des principes précités, la juridiction d'appel est tenue de prendre des mesures positives à cette fin, même si le requérant n'a pas assisté à l'audience, n'a pas sollicité l'autorisation de prendre la parole devant cette juridiction et ne s'est pas opposé, par l'intermédiaire de son avocat, à ce que cette dernière rende un arrêt au fond» (par. 42, versione ufficiale francese).

⁹⁷ «Un requérant ne saurait se plaindre d'une violation de son droit à un procès équitable s'il a renoncé expressément et de manière non équivoque à son droit d'être entendu par la cour d'appel, pour autant qu'il a eu la possibilité de présenter tous ses arguments en défense» (par. 43, versione ufficiale francese).

⁹⁸ Cass., Sez. I, 21 settembre 2021, Mannucci, in www.sistemapenale.it, 13 dicembre 2021.

⁹⁹ Il riferimento è al par. 40 della sentenza Maestri c. Italia: «situations dans lesquelles la juridiction d'appel n'était en désaccord avec l'instance inférieure que sur l'interprétation d'une question de droit et/ou sur son application aux faits déjà établis».

¹⁰⁰ Cfr. par. 56 della sentenza Maestri c. Italia: «s'agissant de la question de savoir si l'absence des intéressés aux audiences, en plus de constituer une renonciation au droit d'assister aux débats, constituait également une renonciation de leur part au droit d'être entendus par la juridiction d'appel, la Cour a récemment affirmé que le fait qu'un accusé ait renoncé à son droit de participer à l'audience n'exempte pas en soi la juridiction d'appel qui procède à une appréciation globale de la culpabilité ou de l'innocence, de l'obligation qui est la sienne d'évaluer directement les éléments de preuve présentés en personne par l'inculpé qui proclame son innocence et qui n'a pas explicitement renoncé à prendre la parole».

mancata comparizione a seguito di citazione a giudizio *ex art. 601 c.p.p.* [...] non può essere indicativa di una implicita volontà di rinuncia del soggetto ad essere ascoltato»; dall'altro lato, le dichiarazioni spontanee non sono *ex se* equiparabili all'esame, sicché il fatto che l'imputato non si avvalga della facoltà di rilasciare le prime nulla dice circa l'eventuale interesse ad essere sentito con le liturgie del secondo¹⁰¹; del pari, non sussiste fungibilità tra esame e *chance* di prendere la parola per ultimo in sede di discussione *ex art. 523 comma 5 c.p.p.*¹⁰².

Il giudice di seconde cure avrebbe, quindi, l'obbligo d'intraprendere «azioni positive», affinché si proceda all'esame dell'imputato, fissando, se quest'ultimo non è presente in aula, un'«apposita udienza» a ciò dedicata, «tutte le volte in cui si proceda all'accertamento – per la prima volta – della penale responsabilità» dell'accusato¹⁰³, dove «per la prima volta» è espressione che allude alla condanna in appello, a valle del proscioglimento gravato: compiute le dovute «azioni positive», la *reformatio in peius* potrà avvenire, nonostante il mancato espletamento dell'esame, soltanto se il mezzo di prova sarà stato oggetto di «rinuncia espressa e inequivocabile» da parte del prevenuto.

Questa la ricostruzione che la Sezione Prima offre dei principali portati della sentenza Maestri contro Italia, la quale, pur non presentando formalmente i caratteri della sentenza-pilota e pur non avendo espressamente rimarcato l'esistenza di problemi strutturali sottostanti, enuncerebbe (parole della Sezione rimettente) un «principio processuale di portata generale», caratterizzato da una «importante e inevitabile potenzialità espansiva» e veicolante una «questione di massima importanza», foriera di «potenziali contrasti giurisprudenziali» in sede di trasposizione dei *dicta* europei nei processi nazionali diversi da quello scrutinato a Strasburgo (c.d. fratelli minori): ragioni, queste, ritenute idonee a suffragare la rimessione della questione alle Sezioni Unite.

¹⁰¹ Cfr. par. 59 della sentenza Maestri c. Italia: «*la Cour n'est pas convaincue que la possibilité pour l'accusé de faire de telles déclarations puisse satisfaire l'obligation faite au juge d'entendre personnellement l'intéressé sur des faits et des questions décisives pour l'établissement de son éventuelle culpabilité. Elle considère qu'il est déraisonnable d'avancer que pour assurer sa défense un accusé prendra la parole de sa propre initiative et choisira de s'exprimer sur des faits pour lesquels il a été acquitté en première instance*». Su questo punto, vedasi, peraltro, Cass., Sez. II, 6 ottobre 2016, S., Rv. 268524.

¹⁰² Cfr. par. 61 della sentenza Maestri c. Italia: «*si le droit de l'accusé à être le dernier à parler revêt une importance certaine, il ne saurait se confondre avec son droit d'être entendu, pendant les débats, par un tribunal*».

¹⁰³ Cfr., ancora, il par. 56 della sentenza Maestri c. Italia: «*Dans ces circonstances, il appartient aux autorités judiciaires d'adopter toutes les mesures positives propres à garantir l'audition de l'intéressé, même si celui-ci n'a pas assisté à l'audience, n'a pas sollicité l'autorisation de prendre la parole devant la juridiction d'appel et ne s'est pas opposé, par l'intermédiaire de son avocat, à ce que cette dernière rende un arrêt au fond*».

Sennonché, come anticipato, la Presidenza della Corte ha restituito gli atti, affermando l'insussistenza dei presupposti per la devoluzione al Consesso allargato, vuoi a mente dell'art. 610 c.p.p., vuoi nella prospettiva dell'art. 618 c.p.p.¹⁰⁴.

Difficile, tuttavia, condividere la scelta presidenziale e, in particolare, le motivazioni che la sorreggono.

In primo luogo, si afferma che «difetta, nel provvedimento di rimessione, la illustrazione [...] del contrasto anche solo potenziale idoneo a giustificarla», a mente dell'art. 618 comma 1 c.p.p. Più precisamente, il contrasto attuale non sussisterebbe, perché la giurisprudenza di legittimità ha dimostrato, trattando della rinnovazione della prova dichiarativa ritenuta decisiva, di non distinguere «a seconda della qualità soggettiva del dichiarante», riferendosi, dunque, anche all'imputato che abbia reso dichiarazioni in causa propria¹⁰⁵. Quanto al contrasto potenziale, non ne sarebbero state «evidenziate le ragioni», nemmeno rispetto al tema *clou* «degli obblighi positivi del giudice di appello in ordine alla fissazione della udienza dedicata alla rinnovazione dell'esame dell'imputato». Invero, «l'ordinario dovere di interpretazione conforme, da parte della giurisprudenza nazionale, ai principi di fonte sovranazionale [...] non [darebbe] ragione, allo stato, di ipotizzare un simile contrasto».

Approccio molto formalistico, a nostro sommo avviso: se si “solleva l'occhio dal microscopio”, la temperie dell'ultimo decennio fornisce indicazioni molto meno rassicuranti.

Senza volere entrare, in questa sede, nelle pieghe della sentenza *Maestri contro Italia*, è lecito chiedersi – insieme alla Sezione Prima – se davvero l'esame dell'imputato, oggetto di peculiare attenzione in sede europea, rappresenti una prova dichiarativa “come le altre”, suscettibile, cioè, di essere trattata alla stessa stregua della prova testimoniale e di quella tecnica, o se, invece, la necessità, per il giudice di seconde cure, di ascoltare direttamente l'imputato, per poterlo condannare, non rivesta un ruolo più pregnante, quasi di *condicio sine qua non* della condanna stessa (salva esplicita rinuncia all'esperimento istruttorio), a prescindere dal ruolo che le parole del prevenuto abbiano rivestito in primo grado. Si badi: *hic et nunc*, il problema non è sciogliere questo dubbio, bensì stabilire se esso abbia motivo di esistere a fronte di quella pronuncia europea, perché, se così fosse, richiamarsi – come fa la Presidenza della Corte – all'«ordinario dovere di interpretazione conforme», gravante su

¹⁰⁴ In tema, MANGIARACINA, *La portata della sentenza Maestri v. Italia: le Sezioni Unite “non decidono”*, in *Pen. dir. e proc.*, 2022, n. 1, 125.

¹⁰⁵ Vedansi, ad esempio, le stesse Sezioni Unite Dasgupta, di recente confermate, *in parte qua*, da Cass., Sez. IV, 2 ottobre 2019, G.G., Rv. 277870.

ogni giudice nazionale, significherebbe obliterare il contesto in cui la questione si colloca, caratterizzato da profonde incertezze e da incessanti divergenze interpretative, rispetto alle quali solo le Sezioni Unite sono riuscite (a fatica) ad arginare il *caos* ermeneutico e a contenere il rischio di radicali disparità di trattamento, prima, e di nuove condanne europee, poi.

In simile *habitat* ostile, sfugge come possa negarsi che il menzionato arresto di Strasburgo rischi di dare luogo a nuovi contrasti giurisprudenziali e che, dunque, risulti integrato il presupposto della rimessione, contemplato, in chiave ipotetica, dall'art. 618 comma 1 c.p.p.

In secondo luogo, la Presidenza accantona l'ipotesi – parimenti evocata dalla Sezione Prima – della «speciale importanza» della *quaestio iuris*, rilevante ex art. 610 comma 2 c.p.p.: la rinnovazione istruttoria in appello godrebbe (si legge nell'atto restitutorio) della copertura della «ormai uniforme giurisprudenza nazionale anche a Sezioni Unite» e «si giov[erebbe] della stabilizzazione normativa [...] ad opera del legislatore del 2017».

Difficile convenire con l'ottimismo presidenziale. Stupisce, invero, che si possa parlare di «uniforme giurisprudenza nazionale» al cospetto dell'intricatissima trama di pronunce descritta nelle pagine che precedono, con l'ultimo intervento del Consesso allargato (caso Dine) depositato a marzo 2022 e veicolante un parziale *overruling* dello “statuto-Dasgupta”. Al contempo, la novella del 2017, lungi dall'aver «giova[to]» in termini di «stabilizzazione normativa», ha rappresentato il terreno legislativo di coltura di una giurisprudenza quanto mai ondivaga e frammentata, tale – lo si è visto – da chiamare in causa le Sezioni Unite con cadenza pressoché annuale. Del resto, i numerosi interventi del massimo organo nomofilattico non offrono certezze, né in merito al peso specifico da ascrivere, in seconde cure, a una prova *sui generis* come l'esame dell'imputato, né sull'effettiva portata dell'obbligo di “azioni positive” in capo al giudice del gravame, di cui parla la Corte e.d.u. Ancora, non affrontano la questione dei rapporti tra l'obbligo in discorso e un mezzo di prova il cui “innesco” viene *apertis verbis* subordinato dall'art. 208 c.p.p. a una manifestazione di volontà del prevenuto¹⁰⁶.

Arduo, perciò, sostenere che gli estremi della questione di «speciale importanza» non risultino integrati, tanto più ove si consideri la spiccata attitudine espansiva del *dictum* europeo che, imperniandosi sull'imputato, si candida,

¹⁰⁶ ZACCHE', *Esame dell'imputato condannato per la prima volta in appello*, cit., 1620, prospetta, *de iure condito*, una questione di legittimità costituzionale dell'art. 603 comma 3-bis c.p.p., «nella parte in cui non riconosce direttamente all'organo giurisdizionale, in deroga all'art. 208 c.p.p., il potere di rimuovere l'audizione dell'imputato allo scopo d'offrirgli una possibilità adeguata di esprimersi, quando entrano in gioco aspetti fattuali – come gli elementi psicologici del reato – d'importanza cruciale ai fini dell'eventuale ribaltamento della sentenza di proscioglimento».

astrattamente, a rilevare in qualsiasi processo d'appello (non sarebbe così – inutile precisarlo – se si discutesse di testimoni, consulenti tecnici, periti o parti eventuali, la cui presenza non è una costante dei procedimenti penali).

In terzo luogo, la Presidenza formula una notazione, definita «assorbente», in merito all'asserita, inadeguata «motivazione sulla 'rilevanza' della questione dedotta, con riferimento al caso concreto». Richiamato un noto arresto della Corte costituzionale, si afferma che le pronunce di Strasburgo restano «pur sempre legat[e] alla concretezza della situazione che [le ha] originat[e]», sicché, nel caso di specie, la Sezione rimettente non avrebbe «illustrat[o] la ricorrenza di situazione processuale omologa a quella esaminata dalla sentenza della Corte e.d.u.»: considerato che quest'ultima non avrebbe «enunciato un principio di diritto vincolante in linea di principio e cioè a prescindere dalla specifica situazione processuale», la carente motivazione sulla rilevanza giustificerebbe, *ex se*, la restituzione degli atti.

Anche questo passaggio argomentativo non persuade. Invero, la sentenza *Maestri contro Italia* reca molti riferimenti alla disciplina codicistica del processo penale di secondo grado, evocando, in sequenza, le fattispecie di cui agli artt. 597, 601, 602, 603 c.p.p., nonché gli istituti regolati dagli artt. 494 e 523 c.p.p., 'sì da sollevare più di un dubbio circa la plausibilità di un approccio inteso a valorizzare la «concretezza della situazione» oggetto, colà, di scrutinio. Sembra, invece, più corretto rilevare una disamina, da parte della Corte di Strasburgo, dell'assetto codicistico della materia, nell'ambito del quale le peculiarità della singola *res iudicanda* non rivestono un valore dirimente. In particolare, l'arresto citato ipostatizza la rilevanza dell'esame dell'imputato da parte del giudice chiamato a decidere se condannare o assolvere, senza dare – almeno così sembra – particolare peso al fatto che il prevenuto sia stato effettivamente sentito in prime cure, imponendo al giudice d'appello di intraprendere «azioni positive» al fine di citarlo e legittimando una condanna “senza esame” solo qualora l'esperimento istruttorio (e non, genericamente, la partecipazione all'udienza) sia stato oggetto di libera e consapevole rinuncia.

Tutto ciò premesso, l'approccio della Sezione rimettente, sebbene non impeccabile¹⁰⁷, merita condivisione, sia perché riconosce una questione di «speciale importanza» che si va delineando all'orizzonte, sia perché intravede il rischio di nuove turbolenze esegetiche e tenta di prevenirle, ricorrendo al

¹⁰⁷ Ad esempio, quando afferma, rispetto all'ipotesi della condanna “senza esame”, che essa è legittima solo se vi è stata, da parte dell'imputato, una «rinuncia espressa e inequivocabile alle proprie garanzie difensive», la Sezione Prima finisce per eccedere nello zelo garantista, poiché la Corte e.d.u. si “accontenta” del fatto che l'interessato non abbia acconsentito all'esame o non si sia presentato all'udienza fissata per l'audizione (cfr. par. 58: «*seulement si les intéressés n'y avaient pas consenti ou s'ils ne s'étaient pas présentés à l'audience fixée pour l'audition*»).

massimo organo nomofilattico prima che effettivamente insorgano. Il responso offerto dalla Presidenza della Corte risulta, invece, troppo rigido, formalistico e, in fin dei conti, dimentico del più ampio scenario che gli fa da sfondo. Né, a ben considerare, va indenne da una notazione critica di natura metodologica.

L'art. 172 disp. att. c.p.p., citato dalla stessa Presidenza, contempla, com'è noto, la restituzione «qualora siano stati assegnati alle sezioni unite altri ricorsi sulla medesima questione o il contrasto giurisprudenziale risulti superato», vale a dire in due ipotesi insussistenti nel caso di specie, ove non risultano altre iniziative di rimessione di contenuto analogo, né può parlarsi di contrasto superato, posto che, per la Presidenza, esso nemmeno è sorto, né è futuro. Ma quest'ultima eventualità non è omologa a quella contemplata dalla norma: lo attesta lo sforzo argomentativo che la Presidenza compie, al fine di ricercare e argomentare i motivi della restituzione, finendo, in certi casi, per attingere questioni nevralgiche (si pensi alla valenza da ascrivere, in chiave sistematica, alla sentenza della Corte e.d.u. in discorso), le quali, più propriamente, competerebbero al potere decisorio del Collegio allargato, il quale, in ultima istanza, ne risulta spogliato.

7. Sei anni di Sezioni Unite: il quadro di sintesi. Sei anni, sei interventi, uno mancato: sono questi i numeri, anomali, impressionati, dello statuto della rinnovazione istruttoria in appello forgiato dal massimo organo nomofilattico. Nel tentare un'opera di sintesi, deve ascrivere alle Sezioni Unite Dasgupta la posa delle pietre angolari.

Per un verso, la giurisprudenza europea riecheggia nel principio di diritto secondo cui, «nel caso di appello del pubblico ministero avverso una sentenza assolutoria, fondata sulla valutazione di prove dichiarative ritenute decisive, il giudice di appello non può riformare la sentenza impugnata nel senso dell'affermazione della responsabilità penale dell'imputato, senza avere proceduto, anche d'ufficio [...] a rinnovare l'istruzione dibattimentale attraverso l'esame dei soggetti che abbiano reso dichiarazioni sui fatti del processo ritenute decisive ai fini del giudizio assolutorio di primo grado».

Per altro verso, le Sezioni Unite, evocati la presunzione d'innocenza e il canone dell'oltre ogni ragionevole dubbio, si spingono oltre, enunciando il divieto di *overturning* in caso di sopravvenuta impossibilità di riassunzione della prova decisiva e valorizzando un criterio di "simmetria istruttoria", con l'effetto d'imporre la riassunzione anche delle prove acquisite in incidente probatorio, nonostante lo stesso giudice di prime cure possa essersi limitato alla lettura-acquisizione dei verbali, a mente degli artt. 431 comma 1 lett. e) e

511 c.p.p. Ancora, il Consesso allargato estende gli «stessi principi [al] caso di riforma della sentenza di proscioglimento di primo grado, ai fini delle statuizioni civili, sull'appello proposto dalla parte civile».

Analogo schema argomentativo si rintraccia nelle Sezioni Unite Patalano e Troise.

Le prime censurano «la sentenza di appello che, su impugnazione del pubblico ministero, affermi la responsabilità dell'imputato, in riforma di una sentenza assolutoria emessa all'esito di un giudizio abbreviato, operando una diversa valutazione di prove dichiarative ritenute decisive, senza che nel giudizio di appello si sia proceduto all'esame delle persone che abbiano reso tali dichiarazioni», rinvenendovi un «vizio di motivazione [...], per mancato rispetto del canone di giudizio 'al di là di ogni ragionevole dubbio'». Invero, la scelta dell'imputato nel giudizio di prime cure non intacca la superiore valenza euristica del contraddittorio poietico, che, dunque, risulta irrinunciabile ai fini dell'*overturning* della decisione assolutoria anche in abbreviato, poiché, nell'ambito di quest'ultimo, le regole di giudizio non differiscono da quelle del rito ordinario. In particolare, rimane confermata la prescrizione dell'art. 533 comma 1 c.p.p. ai fini della condanna, la quale – spiega il Consesso allargato – impone al secondo giudice il ricorso al metodo di assunzione della prova epistemologicamente più qualificato al fine di ribaltare un proscioglimento che, sebbene reso *ex actis*, corrobora gli effetti della presunzione d'innocenza¹⁰⁸.

Le seconde, trattando della *reformatio in melius*, escludono che «il giudice di appello [abbia] l'obbligo di rinnovare l'istruzione dibattimentale mediante l'esame dei soggetti che hanno reso dichiarazioni ritenute decisive ai fini della condanna di primo grado», fermo restando l'onere di «motivazione puntuale e adeguata della sentenza assolutoria», intesa a offrire «una razionale giustificazione della difforme conclusione adottata rispetto a quella del giudice di primo grado». Lo spunto offre, peraltro, alle Sezioni Unite l'occasione per cesellare l'obbligo di motivazione, operando un *distinguo* tra sovvertimento della sentenza assolutoria e riforma della sentenza di condanna¹⁰⁹.

Elemento comune alle sentenze Dasgupta e Patalano è la concentrazione

¹⁰⁸ In tema, CATALANO, *I confini operativi della regola di giudizio incarnata dal paradigma bard*, in *Proc. pen. giust.*, 2017, 978.

¹⁰⁹ Nel primo caso, al giudice d'appello deve argomentare la plausibilità del diverso apprezzamento «come l'unico ricostruibile al di là di ogni ragionevole dubbio»; nel secondo, il giudice d'appello può limitarsi a giustificare «la perdurante sostenibilità di ricostruzioni alternative del fatto, sulla base di un'operazione di tipo essenzialmente demolitivo», fermo restando l'obbligo di motivare la decisione assolutoria in modo rigoroso, dando puntuale ragione delle difforme conclusioni assunte.

dell'obbligo di rinnovazione sulle prove definite "decisive"¹¹⁰, spianando in tal modo la strada a un'interpretazione stringente della lettera dell'art. 603 comma 3-*bis* c.p.p. da parte delle Sezioni Unite Troise, secondo cui l'espressione «rinnovazione dell'istruzione dibattimentale» non equivale «alla introduzione di un obbligo di rinnovazione integrale dell'attività istruttoria», bensì contempla «una nuova, mirata, assunzione di prove dichiarative ritenute dal giudice d'appello 'decisive' ai fini dell'accertamento della responsabilità». Dunque, l'obbligo di rinnovazione verte «solo sulla fonte la cui dichiarazione sia oggetto di una specifica censura da parte del pubblico ministero attraverso la richiesta di una nuova valutazione da parte del giudice di appello»¹¹¹.

Già in questa fase, peraltro, un occhio attento può cogliere come una facciata, apparentemente monolitica, celi alcune crepe.

Per un verso, ad esempio, le esigenze di simmetria tra le modalità di assunzione della prova in primo e in secondo grado, valorizzate dalla sentenza Dasgupta¹¹², vengono ridimensionate dalla sentenza Patalano, che, teorizzando la necessaria assunzione delle prove davanti al giudice d'appello anche qualora la giurisdizione di prima istanza si sia limitata, nel giudizio abbreviato, ad attingere da verbali preformati, afferma che «l'esigenza di una giustificazione legale e razionale della decisione non può [...] retrocedere di fronte ad una pretesa esigenza di automatica 'simmetria' operativa tra primo e secondo grado di giudizio»¹¹³.

Per altro verso, il rigore delle due sentenze appena menzionate viene stemperato dalla sentenza Troise, la quale, andando *extra petita* e occupandosi dell'*overturning* del proscioglimento in condanna, ricorda come alcune, recenti decisioni della Corte di Strasburgo abbiano escluso la necessità della rinnovazione probatoria in appello, ritenendo sufficiente, per integrare la soglia della garanzia convenzionale, anche solo una motivazione particolarmente approfondita sulle ragioni del mutato apprezzamento delle risultanze processuali. Sicché, anche una motivata esclusione dell'utilità di una nuova deposizione potrebbe rivelarsi sufficiente ai fini del vaglio della complessiva equità del procedimento, ove il giudice dell'impugnazione abbia specificamente ar-

¹¹⁰ Critica, sul punto, CHINNICI, *Contraddittorio e giudizio di appello*, cit., 210.

¹¹¹ Per una sintesi, MESSINI D'AGOSTINI-SANVITALE, *Le Sezioni Unite oltre la Corte di Strasburgo*, cit., 3035. In tema, da ultimo, FIORUCCI, *La fatica della rinnovazione*, in *questa Rivista (web)*, 2022, n. 2.

¹¹² Le Sezioni Unite rimarcano l'«esigenza che il convincimento del giudice di appello, nei casi in cui sia in questione il principio del 'ragionevole dubbio', replichi l'andamento del giudizio di primo grado, fondandosi su prove dichiarative direttamente assunte».

¹¹³ Dato che le stesse Sezioni Unite Dasgupta erano arrivate alla medesima conclusione rispetto al procedimento speciale in discorso, coglie un «evidente paralogismo» nel ragionamento della Corte, NAPPI, *La rinnovazione dell'istruzione dibattimentale in appello*, cit., 2113.

gomentato in merito alle ragioni che l'abbiano indotto a discostarsi dal precedente verdetto assolutorio.

Morale: l'eccesso di nomofilachia rischia di creare scompensi. Decisioni succedutesi in rapida successione cronologica, caratterizzate da motivazioni molto articolate e, talvolta, sovrabbondanti rispetto al devoluto, non riescono a mantenere un perfetto allineamento e, mentre risolvono conflitti interpretativi, spargono i semi di nuovi contrasti.

Emblematici, al riguardo, l'*overruling* sull'impossibilità oggettiva, compiuto dalle Sezioni Unite Dine, e i segnali in controtendenza captabili nella galassia del giudizio abbreviato.

Sul primo fronte, una delle statuizioni più reboanti delle Sezioni Unite Dasgupta viene smentita, nell'arco di un quinquennio, dallo stesso Consesso allargato, secondo cui «la riforma, in appello, della sentenza di assoluzione non è preclusa nel caso in cui la rinnovazione della prova dichiarativa, oggetto di discorde valutazione, sia divenuta impossibile per decesso, irreperibilità o infermità del dichiarante»; tesi che, del resto, era già agevolmente rintracciabile nella giurisprudenza della Corte e.d.u.¹¹⁴ (a condizione d'assicurare idonee «garanzie compensative»¹¹⁵). Si ritorni, allora, al quesito devoluto alle Sezioni Unite Dasgupta e si noti l'estraneità, rispetto ad esso, dei *dicta* relativi all'impossibilità oggettiva: col senno di poi, è gioco facile criticare la scelta, compiuta allora dalla Corte, di andare *extra moenia*. Quanto al giudizio abbreviato, il recente arresto europeo Di Martino e Molinari contro Italia¹¹⁶ vede i giudici alsaziani revocare in discussione alcuni portati della sentenza Patalano (viceversa *medio tempore* convalidati, in riferimento ai loro rapporti con l'art. 603 comma 3-*bis* c.p.p., dalla Corte costituzionale¹¹⁷), affermando che

¹¹⁴ Basti dire che, nella stessa sentenza Dan contro Moldavia, dianzi citata, si leggeva che l'obbligo di rinnovazione non avrebbe dovuto portarsi alle estreme conseguenze, facendosi salvi i casi in cui «*it is impossible to hear a witness in person at the trial because, for example, he or she has died, or in order to protect the right of the witness not to incriminate him- or herself*».

¹¹⁵ RUGGIERO, *Condanna in appello e rinnovazione impossibile*, cit., 2122.

¹¹⁶ Corte EDI, 25 marzo 2021, Di Martino e Molinari c. Italia, in *www.sistemapenale.it*, 18 maggio 2021, con nota di VASTA, *Overturning in appello dell'assoluzione nel giudizio abbreviato: la decisione della Corte di Strasburgo sulla rinnovazione delle prove dichiarative*, *ibidem*. In tema, cfr., altresì, AGOSTINO, *Overturning della sentenza di proscioglimento nel giudizio abbreviato: per la Corte europea non è necessaria la rinnovazione istruttoria*, in *questa Rivista (web)*, 2021, n. 2; VASTA, *La rinnovazione dell'istruzione dibattimentale nel giudizio abbreviato d'appello*, cit., 1025.

¹¹⁷ Cfr. Corte cost., n. 124 del 2019, che ha giudicato non fondate le questioni di legittimità costituzionale dell'art. 603 comma 3-*bis* c.p.p., nella parte in cui, nel caso di appello del pubblico ministero contro una sentenza di proscioglimento per motivi attinenti alla valutazione della prova dichiarativa, obbliga il giudice a disporre la rinnovazione dell'istruzione dibattimentale anche in caso di giudizio di primo grado celebrato nelle forme del rito abbreviato. Nessun contrasto è stato, anzitutto, ravvisato con il principio della ragionevole durata del processo, sancito dall'art. 111 comma 2° Cost., in quanto la rinnovazione dell'istruzione dibattimentale determina, sì, una dilatazione dei tempi di trattazione del giudizio

non integra una violazione del diritto all'equo processo la mancata riassunzione dei testimoni d'accusa nell'ambito dell'appello che culmini nella riforma *contra reum* della sentenza assolutoria. La richiesta di celebrare il processo nelle forme dell'abbreviato, infatti, implica – secondo la Corte e.d.u. – la manifestazione di volontà, da parte del prevenuto, di essere giudicato sulla base del compendio probatorio raccolto unilateralmente in fase d'indagine e, al contempo, determina la rinuncia al contraddittorio nella formazione della prova, tipico del rito ordinario, producendo sensibili ricadute anche in seconde cure.

Tornano, così, alla mente le *dissenting opinion* di alcune Sezioni semplici che, levatesi già a ridosso dell'indicazione impartita rispetto all'abbreviato dalle Sezioni Unite Dasgupta, si erano ravvivate per effetto dell'interpolazione del comma 3-*bis* ad opera della legge n. 103 del 2017¹¹⁸, suggerendo che i principi di diritto enunciati nel caso Patalano camminano su un asse di equi-

d'appello, ma è giustificata dalla necessità di un contatto diretto del giudice con i testimoni – ritenuto il metodo di assunzione della prova epistemologicamente più affidabile – imposta, anche nell'ambito di un giudizio che nasce come meramente “cartolare”, dall'esigenza di far cadere il “dubbio ragionevole”, determinato dall'avvenuta adozione di decisioni contrastanti. L'interesse primario dell'imputato a non essere ingiustamente condannato è, del resto, direttamente connesso, tanto all'essenza del principio del “giusto processo” ex art. 111 Cost., quanto alla presunzione d'innocenza ex art. 27 comma 2° Cost. e, nella prospettiva dell'imputato, è certamente poizore rispetto al suo stesso diritto a una sollecita definizione della propria vicenda processuale. Nessun contrasto sussiste, poi, con l'art. 111 comma 5° Cost., che si limita a permettere che la prova possa, in casi eccezionali, formarsi al di fuori del contraddittorio, in particolare allorché l'imputato vi consenta, ma non prescrive affatto che – una volta che l'imputato abbia prestato il proprio consenso a essere giudicato “allo stato degli atti” – tale modalità di giudizio debba, necessariamente, valere per ogni fase del processo, compresa quella d'appello. La disposizione censurata non introduce, inoltre, alcuno squilibrio tra i poteri processuali delle parti, dal momento che configura un adempimento doveroso a carico del giudice, sottratto al potere dispositivo delle parti e da realizzare anche in assenza di richiesta delle parti medesime. Con riferimento, infine, all'art. 117 comma 1° Cost., in relazione all'art. 20 della direttiva 2012/29/UE, la questione è stata giudicata infondata, poiché, da un lato, il divieto della rinnovazione superflua dell'audizione della vittima riguarda, nella direttiva, la sola fase delle “indagini penali”, corrispondenti – nel contesto del diritto processuale penale italiano – alle indagini preliminari e non si estende dunque alla fase del processo, nella quale è pacifico che la persona offesa debba poter essere sentita – eventualmente con modalità protette, ove si tratti di vittima vulnerabile – nel contraddittorio tra le parti; dall'altro lato, perché tale divieto fa comunque salvi i “diritti della difesa”, tra i quali s'iscrive, in posizione preminente, il diritto al contraddittorio nella formazione della prova. In tema, AIUTI, *Giudizio abbreviato e rinnovazione dibattimentale in appello*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2019, 1705; BELLUTA, *Tra legge e giudice: la Corte costituzionale “approva” la nuova fisionomia della rinnovazione probatoria in appello, come interpretata dalle Sezioni Unite*, in *Dir. pen. cont.*, 2019, VI, 37; MUSCELLA, *Rinnovazione obbligatoria dell'istruzione dibattimentale in appello e giudizio abbreviato*, cit., 9; PULITO, *Overturning the acquittal*, cit., 11; TESORIERO, *Il sindacato costituzionale sulla (ir)ragionevole estensione dell'art. 603, comma 3-bis, c.p.p. al giudizio abbreviato*, in *Cass. pen.*, 2018, 3389; ZAMPAGLIONE, *La “illusione” del sistema accusatorio: tre stagioni di crisi*, in *Proc. pen. giust.*, 2020, 1559.

¹¹⁸ Cfr. MUSCELLA, *Rinnovazione obbligatoria dell'istruzione dibattimentale in appello e giudizio abbreviato*, cit., 6.

librio: a prescindere dall'attuazione della delega impartita dalla legge n. 134 del 2021¹¹⁹, oggi è lecito chiedersi quanto tempo impiegheranno le voci contrarie a prendere nuovo coraggio, forti dell'avallo di Strasburgo, fino a tentare - magari a mezzo di un nuovo intervento del massimo organo nomofilattico - la "spallata definitiva" nei confronti di un insegnamento che si lega a doppio filo al canone dell'oltre ogni ragionevole dubbio, non alle istanze garantistiche che ispirano la Corte e.d.u.¹²⁰.

Rispetto alla prova tecnica, le Sezioni Unite Pavan hanno, dapprima, stilato un decalogo relativo alle condizioni generali d'innescò dell'obbligo di rinnovazione ex art. 603 comma 3-bis c.p.p.¹²¹, per poi statuire che la dichiarazione resa dal perito o dal consulente tecnico oralmente nel corso del dibattimento costituisce una prova dichiarativa *stricto sensu*, sicché, ai fini della riforma della sentenza di assoluzione sulla base di un diverso apprezzamento di essa, «ove risulti decisiva, il giudice di appello ha l'obbligo di procedere alla rinnovazione dibattimentale». Per converso, se, nel giudizio di primo grado, della relazione peritale sia stata data sola lettura, la corte che, su impugnazione del pubblico ministero, intenda condannare l'imputato assolto non avrà l'obbligo di rinnovare l'istruzione dibattimentale attraverso l'esame del perito, ferma restando, ovviamente, la possibilità di citare quest'ultimo, qualora la sua audizione sia ritenuta assolutamente necessaria, ai sensi dell'art. 603 comma 3 c.p.p.

Da notarsi la chiosa sulla tipologia di *error in procedendo* riscontrabile ove siano, invece, integrati gli estremi applicativi dell'art. 603 comma 3-bis c.p.p. e, ciononostante, il giudice non si attivi: si configurerà «una violazione sostanziale del diritto al contraddittorio e, quindi, del diritto di difesa, sanzionata dalla nullità di ordine generale non assoluta, prevista dal combinato disposto dell'art. 178 comma 1 lett. c) e art. 180 c.p.p.». Pertanto, il ricorrente dovrà «impugnare la sentenza ai sensi dell'art. 606 comma 1 lett. c) c.p.p. e cioè per inosservanza di una norma processuale stabilita a pena di nullità».

Ancora, le Sezioni Unite Cremonini, ad approfondire alcuni spunti, già rinvenibili nelle sentenze Dasgupta e Patalano, in merito all'appello della sola

¹¹⁹ V. *infra*, par. 8.

¹²⁰ In tema, cfr. MESSINI D'AGOSTINI-SANVITALE, *Le Sezioni Unite oltre la Corte di Strasburgo*, cit., 3029.

¹²¹ «a) Deve trattarsi di prova che può avere ad oggetto sia dichiarazioni percettive che valutative, perché la norma non consente interpretazioni restrittive di alcun genere; b) dev'essere espletata a mezzo del linguaggio orale (testimonianza; esame delle parti; confronti; riconoscizioni), perché questo è l'unico mezzo che garantisce ed attua i principi di oralità ed immediatezza [...]; c) dev'essere decisiva essendo stata posta dal giudice di primo grado a fondamento dell'assoluzione [...]; d) di essa il giudice di appello deve dare una diversa valutazione».

parte civile, esperito avverso una sentenza di proscioglimento.

L'Alto Consesso muove dall'idea che la *littera* dell'art. 603 comma 3-*bis* c.p.p. non compatisca canoni di stretta interpretazione (viceversa - viene da notare - adottati dalle Sezioni Unite Troise e Pavan), i quali segnerebbero un *distinguo* troppo netto tra pubblico ministero e altre parti impugnanti. Invero, i portati del *due process of law* operano «anche nel caso in cui la riforma della pronuncia assolutoria di primo grado sia sollecitata nella prospettiva degli interessi civili». L'istruzione dibattimentale, pertanto, dovrà essere rinnovata anche nell'ipotesi in cui l'impugnazione sia stata proposta dal solo danneggiato, esclusivamente agli effetti civili.

8. *Conclusioni: dalla nomofilachia alla nomopoiesi.* È lungo il crinale dell'alternativa - ugualmente praticabile in linea astratta - tra una concezione del processo d'appello quale procedimento imperniato sul controllo del provvedimento impugnato (*revisio prioris instantiae*) e un'altra, volta ad attribuire al mezzo in parola una funzionalità più prossima a quella di *novum iudicium*, che corre il fondamentale *discrimen* tra gli assetti prospettabili, in materia probatoria, rispetto al giudizio di secondo grado¹²². Invero, «la ragion d'essere dei singoli spazi di attività istruttoria nell'uno e nell'altro caso si prospett[a] in una luce affatto diversa a seconda che [...] tale attività assista un giudice chiamato a ripetere *sic et simpliciter* il giudizio di merito, oppure a rimediare [...] a specifici *errores* che abbiano contaminato l'operato della giurisdizione di prima istanza»¹²³.

La dianzi citata, foltissima schiera di regole, prescrizioni e direttive delle Sezioni Unite forgia un modello giurisprudenziale della rinnovazione istruttoria tanto articolato ed evoluto da legittimare l'interrogativo, anticipato in esordio, circa l'attitudine dell'art. 603 c.p.p. a continuare ad assolvere la fondamentale funzione regolatrice che gli è propria: stabilire quale piattaforma probatoria possa sorreggere le determinazioni del giudice di seconde cure, in particolare ove quest'ultimo intenda riformare la sentenza impugnata.

L'interrogativo nasce da una considerazione di fondo, riassumibile in forma sillogistica.

(*Premessa maggiore*) Dal 1988, l'art. 603 c.p.p. offre, in forza dei commi primo e terzo, una raffigurazione della rinnovazione istruttoria in appello in

¹²² *Ex plurimis*, per cogliere i tratti caratterizzanti dei differenti approcci alla dicotomia tra congegno di controllo e nuovo giudizio, si rinvia, rispettivamente, a MASSA, *Contributo allo studio dell'appello nel processo penale*, Milano, 1969, 220; CHINNICI, *Giudizio penale di seconda istanza e giusto processo*, cit., 102.

¹²³ Testualmente, PERONI, *L'istruzione dibattimentale nel giudizio d'appello*, cit., 257.

termini di eccezione alla regola¹²⁴. Conseguentemente, il combinato disposto degli artt. 597, 603 e 605 c.p.p. sancisce che la sentenza di secondo grado può, fisiologicamente, sostituirsi a quella di prime cure, riformandola, anche senza essere preceduta da una riedizione dell'attività probatoria davanti al giudice del gravame.

(Premessa minore) Lo statuto giurisprudenziale scritto dalle Sezioni Unite modifica e sovverte l'approccio al tema, poiché ipostatizza casi, tutt'altro che marginali, in cui non può darsi *overturning* senza rinnovazione istruttoria¹²⁵. Il che val quanto dire che quest'ultima smette i panni dell'istituto eccezionale ed *extra ordinem* per assurgere, in svariate ipotesi, a regola e atto dovuto.

(Conclusione) La rinnovazione dell'istruzione dibattimentale in appello trova, dunque, nell'art. 603 c.p.p. un riferimento ancipite, a volte coerente e affidabile, altre volte gravemente incompleto e addirittura fuorviante per l'interprete chiamato ad assicurare, anche in seconde cure, il rispetto dei canoni del giusto processo «regolato dalla legge»¹²⁶.

Ma, se questo è vero, non può sottacersi un giudizio fortemente critico verso il disegno riformatore recato dalla legge n. 134 del 2021, il quale (al netto di possibili interpolazioni riservate al processo *in absentia*) si limita a prospettare un *maquillage* per la norma da ultimo citata, alimentando il dubbio che, *in subiecta materia*, la novella creerà problemi non meno delicati di quelli che aspira a risolvere.

Anzitutto, la formula dettata al legislatore delegato («nel caso di appello contro una sentenza di proscioglimento per motivi attinenti alla valutazione della prova dichiarativa, la rinnovazione dell'istruzione dibattimentale sia limitata ai soli casi di prove dichiarative assunte in udienza nel corso del giudizio di pri-

¹²⁴ Ancora di recente ribadita da Cass., Sez. III, 3 ottobre 2017, C.V. ed a., Rv. 272493, che ha dichiarato manifestamente infondata la questione di legittimità costituzionale dell'art. 603 c.p.p., per violazione dell'art. 24 Cost., nella parte in cui non prevede che l'imputato abbia sempre diritto a rendere l'esame qualora ne faccia richiesta. Nell'occasione, la Suprema Corte ha affermato che nel giudizio d'appello vige il principio per il quale la rinnovazione dibattimentale viene disposta, su richiesta di parte, solo quando il giudice ritiene di non poter decidere allo stato degli atti oppure, d'ufficio, quando sia assolutamente necessaria, concludendo che la previsione di un diritto assoluto dell'imputato di sottoporsi all'esame, sottratto al sindacato del giudice, consentirebbe un uso puramente dilatorio della richiesta di rinnovazione.

¹²⁵ Degno di nota il fatto che, di recente, la Cassazione ha giudicato manifestamente infondata la questione di legittimità costituzionale dell'art. 603 comma 3-*bis* c.p.p., in relazione agli artt. 3 comma 2°, 24 comma 2° e 111 Cost., nonché in ordine all'art. 6 C.e.d.u., nella parte in cui non prevede che, in sede d'appello, alla deliberazione della sentenza non debbano concorrere gli stessi giudici che hanno disposto la rinnovazione dell'istruttoria dibattimentale. La Suprema Corte ha, infatti, chiarito che quest'ultima decisione non pregiudica, di per sé, l'imparzialità del giudice, «non essendovi alcun automatismo tra la scelta di rinnovare l'istruttoria e quella di riformare la sentenza di assoluzione» (Cass., Sez. V, 16 dicembre 2019, R.L. ed a., Rv. 278294).

¹²⁶ Art. 111 comma 1° Cost.

mo grado») non sembra tenere nel debito conto il ruolo che il canone dell'oltre ogni ragionevole dubbio riveste nella giurisprudenza delle Sezioni Unite.

La delega s'ispira a una *ratio* molto chiara, quella di contrastare le spinte espansionistiche della rinnovazione, e intende comprimere l'area di pertinenza delle fattispecie obbligatorie: nel mirino, finiscono, in particolare, i teoremi delle Sezioni Unite Dasgupta e Patalano relativi, vuoi alle prove assunte *ante iudicium* in incidente probatorio, vuoi al giudizio abbreviato. La modifica normativa, tuttavia, sottovaluta le opzioni valoriali del massimo organo nomofilattico in tema di rapporti fra canone dell'oltre ogni ragionevole dubbio e *overturning* del proscioglimento in condanna, opzioni che proiettano una luce sinistra su un testo di legge *in fieri* che, affiancato ai commi 1 e 3 dell'art. 603 c.p.p., sembra addirittura forgiare - con quel «sia limitata ai soli casi» - un divieto di rinnovazione istruttoria quando vengano in gioco prove dichiarative diverse da quelle assunte nel corso del giudizio, *coram iudice et partibus*. Dunque, se il legislatore delegato si limiterà a recepire quella versione manichea dell'art. 603 comma 3-*bis* c.p.p., senza raffinarla e meglio raccorderla ai commi che precedono, il rischio è che il sistema viva l'ennesima *impasse*, a causa di una fattispecie normativa che ostacolerebbe adempimenti istruttori viceversa giudicati imprescindibili dalla Suprema Corte per addivenire alla condanna in appello, dove il giudice è chiamato a risalire le rapide della presunzione d'innocenza e del ragionevole dubbio, remando contro una corrente resa impetuosa dal proscioglimento in prime cure. Non si dimentichino, *in parte qua*, le Sezioni Unite Cremonini, le quali, facendo leva proprio sull'art. 27 comma 2° Cost. e sull'art. 533 comma 1 c.p.p., hanno evocato «principi di rango superiore rispetto alla legge ordinaria», principi, dunque, capaci di travolgere la disciplina codicistica, decretandone l'annullamento per mano dei giudici di Palazzo della Consulta.

Analogo profilo critico è quello lumeggiato dalla menzionata sentenza della Corte e.d.u. Maestri contro Italia, in particolare ove quest'ultima dovesse rivelarsi ciò che la Sezione Prima - nell'evocare il Consesso allargato - ha presagito, *id est* la matrice di un «principio processuale di portata generale», caratterizzato da un'«importante e inevitabile potenzialità espansiva». L'ipotesi è che l'esame dell'imputato possa assurgere a fattore-chiave ai fini della condanna, imponendo «azioni positive» al giudice di seconde cure, allo scopo di assicurare la presenza dell'accusato in un'udienza dedicata all'assunzione della prova, salva una chiara rinuncia *ad hoc* da parte del prevenuto.

La Corte di Strasburgo, nell'enunciare la massima secondo cui «ogni persona accusata dovrebbe, in linea di principio, essere sentita dal giudice che deve

pronunciarsi sulla sua responsabilità», ha polarizzato l'attenzione sulla prova della sussistenza dell'elemento soggettivo del reato, ma gli argomenti espressi sono suscettibili di estensione al più ampio novero di fattispecie riconducibili all'elemento costitutivo della colpevolezza e, dunque, all'imputabilità, all'errore sul fatto, alle scriminanti putative, all'*aberratio*, all'errore inevitabile sul precetto, alle c.d. scusanti.

In quest'ottica, se il "caso Mannucci" alimenta il rischio che il mancato scrutinio delle Sezioni Unite favorisca l'insorgenza d'incertezze interpretative e di disparità di trattamento, preoccupa ancor di più il rilievo che, su questo specifico fronte, la riforma Cartabia si muova in senso opposto rispetto alle direttrici europee¹²⁷. La riscrittura *in fieri* dell'art. 603 comma 3-*bis* c.p.p., infatti, restringe i margini di manovra del giudice d'appello sul fronte istruttorio, con effetti che, riferiti all'esame dell'imputato, potrebbero porsi in rotta di collisione con la giurisprudenza di Strasburgo, la quale ascrive un ruolo centrale e dirimente al contatto diretto fra accusato e giudice, imponendo a quest'ultimo "azioni positive" *ex officio*, onde creare le condizioni affinché l'esame diretto del prevenuto si svolga effettivamente. La riforma in atto dell'art. 603 c.p.p. trascura queste istanze e, anzi, sembra contrastarle: mirando a comprimere le ipotesi di attività istruttoria obbligatoria in appello, rischia di collocare la manovra sul declivio dell'eterodossia convenzionale e, dunque, dell'illegittimità costituzionale.

A fronte di simili scelte di fondo da parte del delegante, non resta che auspicare che il legislatore delegato si premuri, quantomeno, d'integrare la disciplina della *vocatio ex art.* 601 c.p.p., esplicitando – sotto forma di avvertimento all'imputato – un'equazione d'identità fra assenza dall'udienza e consapevole rinuncia all'esame, sebbene sia lecito dubitare che tale *escamotage* possa rivelarsi idoneo a soddisfare gli *standard* europei.

Più in generale, al cospetto della legge n. 134 del 2021, è legittimo chiedersi quale logica assista la volontà di lasciare inalterati i commi primo e terzo dell'art. 603 c.p.p., con il relativo predicato di eccezionalità, quando ormai è acquisito che sono molteplici le situazioni in cui la rinnovazione istruttoria è la regola e assurge ad atto dovuto.

A ben considerare, nell'attuale assetto normativo, solo le prove *noviter repertae*, cioè «sopravvenute o scoperte dopo il giudizio di primo grado»¹²⁸, trovano

¹²⁷ Cfr. anche LA ROCCA, *Il modello di riforma "Cartabia": ragioni e prospettive della Delega n. 134/2021*, in *questa Rivista (web)*, 2021, n. 3, 42.

¹²⁸ Su prove *noviter repertae* e prove *noviter productae*, cfr., quantomeno, AIUTI, *Appello (rinnovazione del dibattimento in)*, cit., 11; FASSONE, *L'appello: un'ambiguità da sciogliere*, in *Quest. giust.*, 1991, 634; FIORIO, *La prova nuova nel giudizio di appello*, cit., 941; ID., *La prova nuova nel processo penale*, cit., 171; MENNA, *Il giudizio d'appello*, cit., 314; NAPPI, *Il nuovo processo penale: un'ipotesi di aggior-*

un valido ed esaustivo referente normativo in seno all'art. 603 c.p.p. Notazione che, se condivisa, dovrebbe allarmare, poiché il secondo comma della norma in discorso disciplina proprio la fattispecie nella quale la rinnovazione istruttoria s'ispira - sin dal 1988 - ai canoni del primo grado di giudizio, collocandosi, dunque, agli antipodi rispetto alle matrici impresse ai commi che lo precedono e lo seguono.

Varrà, allora, la pena di notare come, nell'ultimo sessennio, se c'è una disciplina che ha sperimentato una vera e propria rivoluzione copernicana è quella delle prove assunte in primo grado, poiché è intorno ad esse che è fiorita la teoria degli obblighi di rinnovazione in senso stretto. Quindi, perpetuare, rispetto alle «prove già acquisite», una disciplina positiva che ne contempla la riassunzione solo se il giudice «ritiene di non essere in grado di decidere allo stato degli atti» (art. 603 comma 1 c.p.p.) o reputa la riedizione «assolutamente necessaria» (art. 603 comma 3 c.p.p.), rappresenta una scelta rinunciataria o di comodo, sintomatica di un approccio legislativo più propenso ad abdicare al proprio ruolo regolatore che a cimentarsi nella elaborazione di un precetto normativo confacente al diritto vivente: scelta di dubbia ortodossia costituzionale, mercé la riserva di legge scolpita nell'art. 111 comma 1° Cost.

Ancora, il rigore dell'art. 603 commi 1 e 3 c.p.p. richiederebbe uno specifico temperamento rispetto alla peculiare posizione dell'imputato condannato in primo grado, valorizzando adeguatamente quella peculiare estrinsecazione del diritto di difesa che consiste nel gravame avverso la sentenza di condanna, corredato d'istanze probatorie, funzionali all'*overturning* in proscioglimento.

Come si è visto, i *dicta* delle Sezioni Unite Troise escludono, *in parte qua*, obblighi di rinnovazione, riconsegnando la casistica in discorso alla disciplina recata dall'art. 603 commi 1 e 3 c.p.p. Sennonché, viene da chiedersi se il diritto alla prova dell'imputato, consacrato dagli artt. 24 comma 2° e 111 comma 3° Cost., nonché dall'art. 6 par. 3 lett. d) C.e.d.u. e dall'art. 14 par. 5 P.i.d.c.p.¹²⁹, sia davvero tutelato da un assetto normativo che declina la rinnovazione istruttoria in termini di eccezionalità anche al cospetto di una sentenza di condanna che, con l'appello, l'imputato cerchi di ribaltare. In particolare, se il condannato chiede l'assunzione di una prova *noviter producta*, può giudicarsi ortodossa costituzionalmente e convenzionalmente una disciplina

namento del giudizio di appello, in *Cass. pen.*, 1990, 975; PERONI, *L'istruzione dibattimentale nel giudizio d'appello*, cit., 197; ID., *Giusto processo e doppio grado di giurisdizione nel merito*, cit., 713; RUBIOLA, *Rinnovazione dell'istruzione dibattimentale in grado di appello*, cit., 227; SPANGHER, *Appello (dir. proc. pen.)*, *Enc. Giur. Treccani*, vol. II, Roma, 1991, 7.

¹²⁹ In tema, di recente, GAITO-VALENTINI, *Stato senza diritto e difesa smaterializzata: la sostanziale inutilità del diritto alla prova*, in *questa Rivista (web)*, 2020, n. 3; MAZZA, *Il processo che verrà: dal cognitivismo garantista al decisionismo efficientista*, *ivi*, 2022, n. 2, 15.

che, giusta l'art. 603 comma 1 c.p.p., ne contempra l'assunzione solo ove il giudice ritenga «di non essere in grado di decidere allo stato degli atti»? E cosa dire delle prove già assunte in primo grado, ma mediante lettura, qualora, in appello, si delinei la praticabilità del contraddittorio contestuale, con possibili ricadute *pro reo*?

Si può convenire con le Sezioni Unite Troise sul fatto che imporre la rinnovazione istruttoria anche ai fini del proscioglimento «trasformerebbe inevitabilmente l'appello in una innaturale replica del giudizio di primo grado», ma viene fatto di notare che tra obbligo di rinnovazione (art. 603 comma 3-*bis* c.p.p.) ed eccezionalità della stessa (art. 603 commi 1 e 3 c.p.p.), *tertium datur* e si rinviene nel “diritto a difendersi provando”, declinato secondo l'accezione “classica” dell'art. 190 comma 1 c.p.p.: le istanze istruttorie, formalizzate dal condannato che si difende appellando, dovrebbero essere trattate e decise a' sensi di quest'ultima norma¹³⁰, mercé un giudizio di utilità e rilevanza, calibrato anche sui contenuti della sentenza di condanna. Un tema, questo, che le Sezioni Unite non hanno saputo cogliere pienamente¹³¹ e che la riforma Cartabia trascura *in toto*, ma le cui ascendenze metaprimarie imporrebbero di ripensare, sollecitando, in prospettiva *de iure condendo*, l'adozione di un modello analogo a quello presente nell'art. 603 comma 2 c.p.p. Del resto, non sfuggirà che l'appello dell'imputato rappresenta, statisticamente, l'ipotesi preponderante¹³²: perciò, un ordinamento giuridico che ha

¹³⁰ Spunti in questo senso si ritrovano, già all'indomani della riforma costituzionale del giusto processo, in PERONI, *Giusto processo e doppio grado di giurisdizione nel merito*, cit., 713. Segnatamente, rispetto all'ipotesi di rinnovazione di prove già assunte in prime cure, ma mediante lettura, qualora, in appello, si delinei la praticabilità del contraddittorio contestuale, viene rimarcato come, «alla luce dei nuovi principi costituzionali, la nozione di decidibilità allo stato degli atti dovrebbe poter approdare ad applicazioni assai più duttili di quelle [sovente] praticate in giurisprudenza». Quanto sulle prove *noviter productae* in appello, perché ritenute non rilevanti dal giudice di primo grado, si segnala come, venendo qui in gioco un dato sostanzialmente inedito, sia lecito dubitare «che la decidibilità allo stato degli atti possa ancora essere intesa in chiave di eccezionalità dell'accesso di simili conoscenze al giudizio d'appello». Più di recente, leggasi BERARDI, *La rinnovazione della prova orale in appello*, cit., 6, secondo cui, «laddove l'imputato censuri l'erroneità della decisione di colpevolezza emessa in primo grado, allo stesso, per questioni di giustizia sostanziale, deve necessariamente essere offerta una effettiva possibilità di far valere le proprie ragioni, anche e soprattutto attraverso la (ri)assunzione di prove dichiarative a carico o a discarico che si lamenta siano state erroneamente valutate nel primo giudizio». Vedasi, ancora, CERESA-GASTALDO, *La riforma dell'appello*, cit., 167, il quale muove dal seguente interrogativo: «Solo la decisione di condanna che riforma quella assolutoria merita il più affidabile *standard* probatorio, o anche quella che, a valle della condanna in primo grado, ne conferma la statuizione di responsabilità?». In tema, cfr. anche CARDINALE-DAVICO-OCCHIPINTI, *I poteri istruttori del giudice*, Pisa, 2021, 254.

¹³¹ Per la verità, le Sezioni Unite Dine hanno affermato che «la valorizzazione della rinnovazione può essere messa in relazione anche con la modifica dell'art. 111 Cost., soprattutto là dove garantisce all'imputato il diritto di acquisire 'ogni altro mezzo di prova a suo favore', non essendovi dubbio che le regole del giusto processo si applichino anche in appello».

¹³² Da ultimo e per tutti, leggansi GIALUZ-DELLA TORRE, *Giustizia per nessuno. L'inefficienza del siste-*

dedicato un'attenzione spasmodica all'appello del pubblico ministero avverso il proscioglimento dovrebbe affrettarsi a colmare la lacuna.

Da ultimo, meriterebbe attenzione, a livello codicistico, anche il tema che ha "spaccato" il Consesso allargato, vale a dire la sopravvenuta impossibilità di riedizione dell'esperimento istruttorio, giudicata ostativa all'*overturning* da parte delle Sezioni Unite Dasgupta, ma non dalle Sezioni Unite Dine, che, dunque, hanno segnato un netto *revirement* sul punto. Vero che, *ratione temporis*, l'approdo più recente dovrebbe dettare la linea *pro futuro*, ma l'esistenza di un precedente contrario così importante consiglierebbe a un legislatore avveduto di meditare un intervento che scongiuri la riemersione di contrasti interpretativi su una questione che potrà porsi di frequente, soprattutto in ragione del fatto che l'ultimo arresto del massimo organo nomofilattico ha attratto al proprio *decisum* anche ipotesi diverse dalla morte del dichiarante, come l'irreperibilità o l'infermità dello stesso.

Né dovrebbe sfuggire che il principio di diritto enunciato dalle Sezioni Unite Dine veicola un'insidia se applicato all'ipotesi dell'impossibilità sopravvenuta rispetto a un secondo grado di giudizio conclusosi con un ribaltamento dell'esito assolutorio attuato in dispregio dell'obbligo di rinnovazione; ribaltamento, dunque, annullato dalla Suprema Corte. In tal caso, se l'impossibilità di riedizione dell'esperimento istruttorio in sede di giudizio di rinvio potesse legittimare la condanna, si assisterebbe a una palese violazione del diritto di difesa, dato che la prova non è stata (ri)assunta quando poteva e doveva esserlo, *id est* nel corso del giudizio di seconde cure¹³³: un motivo in più per rimarcare come l'inerzia e l'abulia legislativa rischino di abbandonare questa materia a un imperituro *caos* esegetico.

In conclusione, la delega impartita dall'art. 1 comma 13 lettera *h* legge n. 134 del 2021 si armonizza con gli insegnamenti delle Sezioni Unite solo nella parte in cui, rimuovendo dall'art. 603 comma 3-*bis* c.p.p. il riferimento esplicito al pubblico ministero, quale soggetto appellante la sentenza liberatoria, ascrive rilevanza anche al gravame della parte civile, in sintonia con le decisioni Dasgupta, Patalano e Cremonini. Sugli altri fronti, invece, non si rivela all'altezza delle sfide lanciate dalla mole di questioni affrontate dalla Corte e.d.u. e dal Consesso allargato.

Si è ben consapevoli che i correttivi all'attuale assetto legislativo della materia sono di difficile individuazione, anche perché eventuali soluzioni "semplicistiche", acriticamente devote alla "moda" della rinnovazione istruttorio, si

ma penale italiano tra crisi cronica e riforma Cartabia, Torino, 2022, 160.

¹³³ Spunti in questo senso si leggono anche in RUGGIERO, *Condanna in appello e rinnovazione impossibile*, cit., 2125.

esporrebbero ad almeno due ordini d'intuitive obiezioni: da un lato, attente-
rebbero perniciosamente alla ragionevole durata del processo; dall'altro,
sconterebbero il grave difetto di sottovalutare, sia le conseguenze nefaste che
lo scorrere del tempo produce sulla prova costituenda (l'appello esaspera,
rispetto al giudizio di primo grado, la distanza cronologica fra *tempus com-*
missi delicti e attività istruttoria e il patrimonio mnemonico è deteriorabile), sia
l'interferenza negativa che l'originaria assunzione della prova, compiuta in
prime cure, ingenera sulla riedizione dell'esperimento istruttorio, indebolen-
done, fatalmente, la valenza euristica e l'attendibilità, ch , «dopo la prima,
ogni 'testimonianza' rischia di fondarsi sul ricordo non gi  dei fatti, ma della
testimonianza precedente»¹³⁴.

Notazioni, queste, che possono spiegare ma, di certo, non giustificare la scelta
della legge-delega di tenersi al di fuori e lontana dai gangli vitali di un dibattito
senza precedenti, che ha coinvolto la Corte e.d.u., la dottrina e la giurispru-
denza nazionale, con le Sezioni Unite a rivestire un ruolo che, dalla fisiologia
della funzione nomofilattica,   progressivamente scivolato, a legislazione invariata,
verso la "zona grigia" della nomopoiesi, peraltro a mezzo di un numero
tale d'interventi (e, ciascuno, di tale complessit  argomentativa) da non riusci-
re ad assicurare perfetta coerenza fra essi, con l'effetto di edificare, *praeter*
legem, una poderosa macrostruttura teorica nella quale, tuttavia, le ambiguit 
e le cedevolezze non mancano.

La riforma Cartabia rischia, pertanto, di rivelarsi, nella migliore delle ipotesi,
un'occasione persa per affrontare, in modo compiuto, una delle questioni
processualpenalistiche pi  controverse dell'ultimo decennio; nella peggiore,
la matrice di nuove incertezze interpretative e di nuovi contrasti giurisprudenziali,
suscettibili d'inaugurare l'ennesima stagione di ricorso alle Sezioni Unite
e alla Corte di Strasburgo.

¹³⁴ GIOSTRA, *Appunto per una giustizia non solo pi  efficiente, ma anche pi  giusta*, cit., 621.