

QUESTIONI APERTE

Giudizio di rinvio – Rinnovazione dell’istruzione dibattimentale

Giudizio di rinvio – Annullamento per vizio di motivazione – Riforma tra decisioni d’appello – Rinnovazione obbligatoria dell’istruzione dibattimentale – Prova dichiarativa (C.p.p., artt. 627 e 603)

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

CASSAZIONE PENALE, QUINTA SEZIONE, 19 FEBBRAIO 2021 (ud. 24 novembre 2020) – DE GREGORIO, Presidente – BRANCACCIO, relatore – ODELLO, P.G. – COSTANTINO, ricorrente.

Pretesa distonia “orizzontale” tra giudizi d’appello e rinnovazione dell’istruzione dibattimentale

L’Autrice esamina la controversa tematica relativa agli effettivi confini applicativi della rinnovazione dell’istruzione dibattimentale nel giudizio di rinvio a seguito di annullamento di una sentenza per vizio di motivazione da parte della Corte di cassazione.

Alleged “horizontal” dystonia between appeal proceedings and renewal of trial

The Author examines the controversial topic concerning the effective scope of application of the renewal of trial in the referral proceedings after annulment of a sentence for lack of proper reasoning by the Court of cassation.

SOMMARIO: 1. Premessa. - 2. La cognizione del giudice del rinvio. - 3. La rinnovazione dell’istruzione dibattimentale nel giudizio rescissorio a seguito di annullamento di sentenza per vizio di motivazione. - 3.1 Profili di criticità rispetto all’estensibilità dell’ambito applicativo dell’art. 603, co. 3-*bis*, c.p.p. - 3.2 La rinnovazione istruttoria ex art. 627, co. 2, c.p.p.

1. *Premessa.* Nella sentenza annotata la Quinta Sezione della Suprema Corte ha affermato che a seguito di annullamento per vizio di motivazione di una decisione assolutoria emessa in riforma di una condanna pronunciata in prima istanza non sia ravvisabile nei confronti dell’autorità giurisdizionale del rinvio l’obbligo di rinnovazione d’ufficio della prova dichiarativa previsto dall’art. 603, co. 3-*bis*, c.p.p.

Al fine di consentire una più agevole analisi delle argomentazioni sulla scorta delle quali la Cassazione è pervenuta a tale conclusione – che peraltro

conferma l'assetto interpretativo già in precedenza condiviso in materia¹ - non può però prescindere da una breve premessa in ordine a quelli che sono i confini entro i quali devono essere esercitati i poteri cognitivi del giudice in sede rescissoria.

2. La cognizione del giudice del rinvio. Quando la Corte di cassazione annulla un provvedimento con rinvio il procedimento regredisce ad uno stadio precedente, ossia a quello in cui si è verificata la causa che ha determinato il rinvio stesso.

Nel giudizio che ne consegue il giudice, ai sensi dell'art. 627, co. 2, c.p.p., «decide con gli stessi poteri che aveva il giudice la cui sentenza è stata annullata, salve le limitazioni stabilite dalla legge»: il codice di rito non ammette, infatti, che nel giudizio rescissorio vengano sollevate questioni sulla competenza attribuita con la sentenza di annullamento (art. 627, co. 1, c.p.p.), ad eccezione di quanto previsto dall'art. 25 c.p.p., o relative a nullità, anche assolute, o inammissibilità, verificatesi nei precedenti giudizi o nel corso delle indagini preliminari (art. 627, co. 4, c.p.p.), mentre, in assenza di specifica previsione normativa sul punto, è discussa la possibilità di prospettare questioni riconducibili all'inutilizzabilità².

¹ Cass., Sez. II, 29 novembre 2019, P.G. in proc. Fasciani ed altri, in *Mass. Uff.*, n. 278745.

² Ad avviso di una prima corrente di pensiero la regola di cui all'art. 627, co. 4, c.p.p., dettata espressamente per le cause di nullità ed inammissibilità, costituisce applicazione del più generale principio di inoppugnabilità delle sentenze della Suprema Corte, dal quale discende la formazione del "giudicato progressivo" per le questioni non dedotte. Ne deriva che l'omessa menzione delle cause di inutilizzabilità non implica che esse siano rilevabili oltre i limiti segnati dalla pronuncia di annullamento. Dunque, «poiché la sentenza rescindente determina una preclusione che investe tutte le questioni non attinte dalla decisione di annullamento», nel giudizio di rinvio «non possono essere dedotte né rilevate cause di inutilizzabilità concernenti atti formati nelle fasi e nei gradi anteriori del procedimento»: Cass., Sez. V, 3 ottobre 2006, Caruso ed altri, in *Mass. Uff.*, n. 235015. In senso conforme, tra le tante: Cass., Sez. V, 12 febbraio 2009, Barbara, in *Mass. Uff.*, n. 242980; Id., Sez. IV, 17 marzo 2015, S. ed altri, *ivi*, n. 263865. In dottrina, v. SPANGHER, *Impugnazioni*, in *Profili del nuovo codice di procedura penale*, a cura di Conso - Grevi, Padova, 1993, 3^a, 723. Altro indirizzo interpretativo è invece dell'opinione che nel giudizio rescissorio possano essere dedotti e rilevati i vizi di inutilizzabilità "patologica" concernenti gli atti formati nelle fasi anteriori del procedimento, salvo che sul punto sia intervenuto il giudicato parziale secondo il disposto di cui all'art. 624, co. 1, c.p.p. (mentre le inutilizzabilità c.d. fisiologiche sarebbero comprese nella preclusione processuale di cui all'art. 627, co. 4, c.p.p.): Cass., Sez. III, 26 novembre 2014, Salano Abreu, in *Mass. Uff.*, n. 263343, che richiama quanto in precedenza affermato da Cass., Sez. un., 21 giugno 2000, Tammaro, non massimata sul punto. In materia v., per tutti, GAITO, *Il ricorso per cassazione*, in *Procedura penale*, Torino, 2015, 4^a, 850, secondo cui l'inutilizzabilità «oltre a non essere compresa nell'elenco di cui all'art. 627, co. 4, è rilevabile in ogni stato e grado del procedimento e, pertanto,

La cognizione del giudice del rinvio può definirsi a “geometria variabile” posto che muta di volta in volta in base al vizio per il quale l’annullamento è stato disposto, alla tipologia di annullamento, all’ampiezza del principio di diritto stabilito dalla Suprema Corte. Può affermarsi, pertanto, che l’oggetto del giudizio di rinvio non presenta «una dimensione determinata e costante»³.

Con specifico riferimento ai casi in cui l’annullamento sia disposto per vizio di motivazione ai sensi dell’art. 606, co. 1, lett. e), c.p.p. – come nella vicenda sottesa alla sentenza in commento – il giudice nel giudizio rescissorio sarà libero di procedere ad un nuovo esame del compendio probatorio con il solo limite di non replicare il percorso logico-argomentativo censurato dalla Cassazione⁴.

Diverso è il discorso per le fattispecie in cui l’annullamento sia la conseguenza di violazione o erronea applicazione della legge penale ai sensi dell’art. 606, co. 1, lett. b), c.p.p. poiché qui, ferma la *quaestio facti*, l’autorità giurisdizionale del rinvio si troverà ad operare esclusivamente in merito all’ortodossa applicazione o interpretazione della legge penale sostanziale, vedendosi delimitati anche i poteri istruttori.

Nella differente ipotesi in cui venga riscontrata una violazione ai sensi della lett. c) dell’art. 606, co. 1, c.p.p. è chiaro invece che la ravvisata inosservanza delle norme processuali stabilite a pena di nullità, inutilizzabilità, inammissibilità o decadenza possa dar luogo all’invalidità anche degli atti consecutivi, evenienza in cui nel giudizio rescissorio l’autorità giurisdizionale disporrà degli stessi poteri istruttori di cui godeva il primo giudice⁵.

Apparentemente meno problematica sembrerebbe infine l’interpretazione in riferimento alla sentenza annullata per mancata assunzione di prova decisiva ex art. 606, co. 1, lett. d), c.p.p. dal momento che in casi di questo genere è la stessa Suprema Corte che, disponendo il rinvio, impone che nel conseguente

anche nel giudizio di rinvio»; nonché DINACCI, *Il giudizio di rinvio nel processo penale*, Padova, 2002, 94; GIUNCHEDI, *La sanatoria dell’inutilizzabilità nel giudizio di rinvio*, in *Giur. it.*, 2009, 1762 ss.

³ SPANGHER, v. *Suprema Corte di Cassazione (ricorso per)*, in *Dig. Pen.*, XIV, Torino, 1999, 134 ss.

⁴ Cass., Sez. V, 27 marzo 2015, Knox ed altri, in *Mass. Uff.*, n. 264861; Id., Sez. V, 19 giugno 2014, Cataldo, *ivi*, n. 261760; Id., Sez. IV, 24 settembre 2013, Di Gregorio, *ivi*, n. 256893; Id., Sez. III, 10 gennaio 2012, Montali, *ivi*, n. 252333; Id., Sez. V, 3 luglio 2009, L., *ivi*, n. 245389.

⁵ GIUNCHEDI, *Giudizio di rinvio e rinnovazione dell’istruzione dibattimentale*, in *Proc. pen. e giust.*, 4, 2018, 814.

giudizio di merito si colmi la piattaforma probatoria con il mezzo di prova non assunto in precedenza⁶.

Altro aspetto da tenere presente al fine della modulazione dei poteri del giudice del rinvio concerne il tipo di annullamento il quale può essere “totale”, allorché coinvolga l'intero procedimento, ovvero “parziale”, laddove esso sia limitato unicamente a determinati aspetti riconducibili alle disposizioni oggetto dell'annullamento stesso⁷; ipotesi, quest'ultima, in cui aree ancora *sub iudice* vanno ad affiancarsi a quelle che, invece, sono precluse al sindacato dell'autorità giurisdizionale a seguito della formazione del c.d. giudicato progressivo ai sensi dell'art. 624, co. 1, c.p.p., secondo cui «se l'annullamento non è pronunciato per tutte le disposizioni della sentenza, questa ha autorità di cosa giudicata nelle parti che non hanno connessione essenziale con la parte annullata»⁸.

Un ruolo fondamentale nel giudizio rescissorio è rivestito inoltre dal principio enunciato dalla Corte in sede di annullamento: l'art. 173, co. 2, disp. att. c.p.p. stabilisce che «nel caso di annullamento con rinvio, la sentenza enuncia specificamente il principio di diritto al quale il giudice di rinvio deve uniformarsi», disposizione che va letta in combinato disposto con l'art. 627, co. 3, c.p.p. a norma del quale «il giudice di rinvio si uniforma alla sentenza della Corte di cassazione per ciò che concerne ogni questione di diritto con essa decisa».

Va precisato, però, che il principio di diritto non deve necessariamente essere inserito nel dispositivo, trovando la sua collocazione naturale nell'apparato argomentativo esplicativo delle ragioni della decisione e degli errori giuridici contenuti nella sentenza annullata⁹.

È stato peraltro osservato che in realtà la tipologia dell'errore rilevato dalla Suprema Corte non sempre incide sul principio di diritto, tanto che in alcune fattispecie non è indicato nello specifico, lasciando ampia libertà all'autorità giurisdizionale del rinvio che tuttavia non dovrà incorrere nei medesimi vizi che connotano la decisione “cassata”. In altre ipotesi, invece, le indicazioni

⁶ GIUNCHEDI, *Giudizio di rinvio e rinnovazione dell'istruzione dibattimentale*, cit., 814.

⁷ Sul tema, v., tra gli altri: CAPONE, “*La Corte di cassazione non giudica nel merito*”. *Nuovi sviluppi di un antico adagio*, in *Riv. it. dir. e proc. pen.*, 2006, 1616; IADECOLA, *Cassazione della sentenza penale e giudizio di rinvio*, in *Giur. mer.*, 2003, 2585.

⁸ «Ciascun capo di sentenza» infatti «proprio in ragione della autonomia dei rapporti processuali, malgrado la trattazione unitaria del processo, mantiene una autonoma attitudine al giudicato, a prescindere dalla sorte delle altre imputazioni; ciò sia nel caso di impugnazione parziale, per i capi di sentenza non impugnati, ma anche in ipotesi di annullamento parziale ex art. 624 c.p.p., derivato dall'accoglimento del ricorso solo per alcuni capi»: Cass., Sez. VI, 2 ottobre 2013, *La Chimia ed altri*, in *Mass. Uff.*, n. 257846.

⁹ Cass., Sez. III, 12 febbraio 2009, Ministero Econ. Fin, in *Mass. Uff.*, n. 243437.

fornite e/o i nuovi apprezzamenti prescritti sono così incisivi e vincolanti che lasciano ben poco spazio valutativo nel giudizio rescissorio¹⁰, tanto che si è icasticamente affermato che «molte volte la Cassazione decide il verdetto e lo lascia scrivere al giudice di rinvio»¹¹.

Resta fermo in ogni caso che la Suprema Corte non possa fare “incursione” nel merito, travalicando i limiti istituzionali ad essa assegnati, e che, proprio per questa ragione, il giudice del rinvio non possa essere condizionato da giudizi “in fatto” eventualmente “sfuggiti” ai giudici di legittimità, non essendo compito della Cassazione sovrapporre il proprio convincimento a quello del giudice di merito in ordine a tali aspetti. Di talché «eventuali elementi di fatto e valutazioni contenuti nella pronuncia di annullamento non sono vincolanti per il giudice del rinvio, ma rilevano esclusivamente come punti di riferimento al fine della individuazione del vizio o dei vizi segnalati, e non quindi come dati che si impongono per la decisione a lui demandata»¹².

In altri termini, l'autorità giurisdizionale chiamata a pronunciarsi sul rinvio non può ritenersi vincolata alle indicazioni “sul fatto” offerte dalla Cassazione che, al più, possono rappresentare un mero elemento orientativo, non configurandosi alcun obbligo di conformarsi ad esse in capo al giudice *ad quem* proprio in ragione del *discrimen* d'ordine istituzionale che sussiste tra cognizione di legittimità e cognizione del fatto, essendo quest'ultima riservata esclusivamente al giudice del merito¹³.

3. *La rinnovazione dell'istruzione dibattimentale nel giudizio rescissorio a seguito di annullamento di sentenza per vizio di motivazione.*

3.1 *Profili di criticità rispetto all'estensibilità dell'ambito applicativo dell'art. 603, co. 3-bis, c.p.p.* Delineati in via preliminare i tratti essenziali caratterizzanti la cognizione del giudice del rinvio, l'attenzione deve concentrarsi sulla *quaestio iuris* affrontata nella sentenza annotata ossia l'estensibilità o meno

¹⁰ GIUNCHEDI, *Giudizio di rinvio e rinnovazione dell'istruzione dibattimentale*, cit., 815; PETRINI, v. *Giudizio di rinvio*, in *Dig. Pen., Agg.*, VIII, Torino, 2014, 298.

¹¹ IACOVIELLO, *La Cassazione penale. Fatto, diritto e motivazione*, Milano, 2013, 862, al quale si rinvia per un approfondimento circa i rapporti tra tipologia del vizio per il quale la decisione è stata annullata e relativi poteri del giudice nel giudizio rescissorio.

¹² Cass., Sez. V, 27 marzo 2015, Knox ed altri, cit.; Id., Sez. IV, 18 ottobre 2011, F., in *Mass. Uff.*, n. 251660; Id., Sez. V, 3 luglio 2009, L., cit. Sul tema, v. ampiamente PAPAGNO, *La prova nel giudizio di rinvio*, in *Dir. pen. e proc.*, 2020, 8, 1133 ss.

¹³ NAPPI, *Il sindacato di legittimità nei giudizi civili e penali di cassazione*, Torino, 2006, 142.

dell'ambito applicativo della previsione di cui al co. 3-*bis*¹⁴ dell'art. 603 c.p.p. al giudizio rescissorio qualora oggetto di annullamento per vizio di motivazione

¹⁴ La disposizione normativa in questione, che prevede l'obbligo per il giudice d'appello di disporre la rinnovazione dell'istruzione dibattimentale laddove l'impugnazione sia stata proposta dalla pubblica accusa avverso una sentenza di proscioglimento per motivi riconducibili alla valutazione della prova dichiarativa, è stata introdotta nel codice di rito ad opera della L. 23 giugno 2017, n. 103 - c.d. Riforma Orlando - alla luce degli approdi ermeneutici a cui è pervenuta la giurisprudenza sia sovranazionale (v., tra le tante, Corte EDU, 5 luglio 2011, Dan c. Moldavia; Id., 5 marzo 2013, Manolachi c. Romania; Id., 9 aprile 2013, Fleuras c. Romania; Id., 4 giugno 2013, Hanu c. Romania; Id., 5 luglio 2016, Lazu c. Moldavia; Id., 14 febbraio 2017, Potoroc c. Romania; Id., 28 febbraio 2017, Manoli c. Moldavia; Id., 29 giugno 2017, Lorefice c. Italia Id., 9 gennaio 2018, Ghinca c. Romania; Id., 20 aprile 2018, Stoica c. Romania. In materia v. anche la recentissima Corte EDU, 10 novembre 2020, Dan c. Moldavia - c.d. Dan c. Moldavia 2 - analizzata, sotto diverse prospettive, da GAITO, *Ancora alla ricerca di un passaggio a Nord-Ovest... oltre il giudizio d'appello*, in *Arch. pen. web*, 2020, 3, 1 ss.; GIUNCHEDI, In claris non fit interpretatio. "Dan c. Moldavia 2" impone rinnovazioni effettive, *ivi*, 1 ss.; GAETA, *Quando l'assoluzione viene riformata in condanna: le regole minime europee su prove e regole di giudizio nelle impugnazioni penali*, *ivi*, 1 ss.; MANGIARACINA, *Dan c. Moldavia 2: la rinnovazione in appello tra itinerari sperimentati e cedimenti silenziosi*, *ivi*, 1 ss.) che interna (Cass., Sez. un., 28 aprile 2016, Dasgupta, in *Mass. Uff.*, n. 267492; Id., Sez. un., 19 gennaio 2017, Patalano, *ivi*, n. 269785; Id., Sez. un., 21 dicembre 2017, P.G. in proc. Troise, *ivi*, n. 272430; Id., Sez. un., 28 gennaio 2019, Pavan, *ivi*, n. 275112-03). In merito alla proposta di riforma e, successivamente, alla "Riforma Orlando" tra i tanti commenti v. AIUTI, *Obbligo di rinnovazione e prova dichiarativa*, in *La riforma della giustizia penale*, a cura di Marandola - Bene, Milano, 2017, 243 ss.; APRATI, *Dal diritto alla effettività delle impugnazioni alla garanzia del doppio giudizio di merito sulle prove a carico*, in *Esercitazioni penali sostanziali e processuali. Pensieri in ordine sparso*, a cura di Testaguzza, Padova, 2018, 347 ss.; BARGIS, *Riforma in due fasi per la disciplina dell'appello penale*, in *Dir. pen. cont.*, 13 giugno 2018, 1 ss.; EAD., *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, 1 ss.; EAD., *Primi rilievi sulle proposte di modifica in materia di impugnazioni nel recente d.d.l. governativo*, in *Dir. pen. cont.*, 2015, 1, 10 ss.; BRONZO, *La nuova ipotesi di rinnovazione dell'istruzione dibattimentale*, in *Le recenti riforme in materia penale*, a cura di Baccari - Bonzano - La Regina - Mancuso, Padova, 2017, 409 ss.; CAPONE, *Appello del pubblico ministero e rinnovazione istruttoria*, in *La riforma delle impugnazioni tra carenze sistematiche e incertezze applicative*, a cura di Bargis - Belluta, Torino, 2018, 51 ss.; 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, 201 ss.; CERESA GASTALDO, *La riforma dell'appello, tra malinteso garantismo e spinte dellattive*, *A proposito dell'imminente varo del d.d.l. C 4368 (e dei recenti interventi delle Sezioni Unite)*, in *Dir. pen. cont.*, 2017, 3, 163 ss.; DELL'ANNO, *La rinnovazione dell'istruzione dibattimentale in appello*, in *La riforma delle impugnazioni penali. Semplificazione, deflazione, restaurazione*, a cura di Ranaldi, Pisa, 2019, 187 ss.; GIALUZ, CABIALE, DELLA TORRE, *Riforma Orlando: le modifiche attinenti al processo penale, tra codificazione della giurisprudenza, riforme attese da tempo e confuse innovazioni*, in *Dir. pen. cont.*, 20 giugno 2017, 1 ss.; MACCHIA, *Le novità dell'appello: rinnovazione dell'appello e concordato sui motivi*, in *Dir. pen. cont.*, 9 novembre 2017, 1 ss.; MONTAGNA, *La rinnovazione obbligatoria della prova in appello: problematiche applicative*, in *Proc. pen. giust.*, 2018, 6, 1152 ss.; POLLERA, *L'appello*, in *Verso un processo penale accelerato. Riflessioni intorno alla l. 67/2014, al d. lgs 28/2015 e al d.l. 2798/2014*, a cura di Marandola - La Regina - Aprati, Napoli, 2015, 191 ss.; SPANGHER, *La riforma Orlando della giustizia penale: prime riflessioni*, in *Dir. pen. cont.*, 2016, 1, 93 ss.; SURACI, *La*

sia un'assoluzione in appello che abbia riformato una condanna pronunciata in prima istanza, questione in ordine alla quale la Quinta Sezione, come anticipato, si è orientata a favore della soluzione negativa.

Va chiarito però che i giudici di legittimità non intendono escludere in via generale che al giudizio di rinvio debba estendersi l'obbligo di rinnovazione dell'istruzione dibattimentale, al contrario, riconoscono che quest'ultimo debba considerarsi operativo anche nel giudizio rescissorio¹⁵, sempre che ne ricorrano i presupposti applicativi.

In altri termini, il ragionamento della Suprema Corte non è inteso a circoscrivere l'obbligo di rinnovazione istruttoria alla sola fase d'appello quanto piuttosto a limitarne l'ambito operativo alle fattispecie in cui sussistano le condizioni applicative dell'obbligo medesimo. Tant'è vero che nel caso di annullamento per vizio di motivazione di una condanna emessa in seconda istanza in riforma di una decisione assolutoria di prime cure (situazione opposta a quella che si è verificata nella vicenda sottesa alla sentenza annotata) la Cassazione ha reputato estensibile il dovere di rinnovazione della prova dichiarativa in sede rescissoria. In quest'ultima ipotesi, infatti, poiché la decisione di condanna in appello viene travolta dagli effetti rescindenti dell'annullamento ed il provvedimento al quale deve farsi riferimento come «polo di comparazione» – per riprendere la terminologia utilizzata in sentenza – è quello assolutorio di primo grado, è stata riconosciuta l'applicabilità dell'obbligo di rinnovazione della prova dichiarativa decisiva anche al giudizio di rinvio¹⁶. In buona sostanza, in tale evenienza la decisione con la quale occorre confrontarsi è quella assolutoria di prime cure che non può essere legittimamente riformata *in peius* in sede rescissoria in assenza di un diretto contatto tra autorità giurisdizionale e prove dichiarative che la stessa autorità intenda rivalutare ai fini del capovolgimento del verdetto assolutorio¹⁷.

rinnovazione del dibattimento in caso di proscioglimento, in *La riforma Orlando*, a cura di Spangher, Pisa, 2017, 255 ss.

¹⁵ Nel senso che la concezione del principio di immediatezza debba essere adattata anche alle fasi di controllo e resa concreta in tutti i momenti che compongono tali fasi, compreso il giudizio di rinvio a seguito di annullamento da parte della Cassazione, v. LA ROCCA, *Quale immediatezza, ora?*, in *Arch. pen. web*, 3, 2020, 11.

¹⁶ Pag. 20 della sentenza annotata.

¹⁷ Cass., Sez. V, 24 novembre 2020, Marino, in *Mass. Uff.*, n. 280257-01 (con nota di GAETA, *Rinnovazione istruttoria obbligatoria nel giudizio di rinvio dopo annullamento di sentenza d'assoluzione*, in *Arch. pen. web*, 1, 2021, 1ss.), ove peraltro viene puntualizzato che l'obbligo di rinnovazione istruttoria non è escluso né dal fatto che il teste sia già stato escusso nel primo giudizio d'appello o in un precedente

A volerla pensare diversamente si registrerebbe un evidente *vulnus* ai canoni di oralità e di immediatezza su cui si fonda il c.d. giusto processo che impongono in via generale che l'autorità giurisdizionale «veda» e «senta» personalmente il testimone sulla cui base avviene l'*overturnings*¹⁸ in modo da poter meglio valutare la «credibilità» di quest'ultimo attraverso l'ascolto delle dichiarazioni e l'osservazione dell'atteggiamento tenuto nel corso dell'audizione, essendo la percezione diretta il presupposto tendenzialmente indefettibile di un apprezzamento logico, razionale e completo¹⁹.

Confermando pertanto la necessità dell'assunzione della prova da parte del medesimo decidente che dovrà vagliarla nell'ottica del ribaltamento dell'assoluzione emessa in prima istanza, la Cassazione ha ritenuto che nel caso di pronuncia assolutoria riformata *in peius* in appello da una decisione poi annullata con rinvio l'obbligo di rinnovazione della prova dichiarativa decisiva si estenda anche al giudizio rescissorio²⁰.

giudizio di rinvio la cui decisione finale sia poi stata annullata, né dalla circostanza che la sentenza rescindente non lo abbia prescritto espressamente poiché l'immediatezza deve essere istaurata con riguardo ad ogni giudice-persona fisica che intenda riformare un verdetto assolutorio. Invero, alla luce dell'attuale assetto normativo e giurisprudenziale deve «reputarsi fondamentale che siano gli stessi Giudici di appello-persone fisiche che devono decidere circa il ribaltamento a raccogliere la prova testimoniale ritenuta decisiva, per assecondare quell'esigenza di diretta interlocuzione con il proponente e di immediata percezione del contegno verbale - e non - del medesimo che è alla base della scelta esegetica di pretendere la nuova raccolta della prova in appello. Attribuire, di contro, alla già avvenuta escussione del dichiarante da parte di altri Giudici di appello - quando detto contributo sia decisivo per il ribaltamento - una valenza satisfattiva delle esigenze di acquisizione diretta [...] significherebbe neutralizzare del tutto, dietro un'interpretazione formalistica, la portata del principio». Del resto, come recentemente ribadito anche dalla sentenza della Corte europea «Tondo c. Italia» (Corte EDU, 22 ottobre 2020, Tondo c. Italia), quando un'autorità giurisdizionale di seconda istanza deve giudicare circa la colpevolezza o l'innocenza di un imputato, non può, per motivi di equità del procedimento, decidere su tali questioni senza una valutazione diretta delle dichiarazioni dei «testimoni che hanno reso una deposizione durante il procedimento e alle cui dichiarazioni il giudice vuole dare una nuova interpretazione».

¹⁸ Cass., Sez. V, 24 novembre 2020, Marino, cit.

¹⁹ In questi termini, v. Cass., Sez. un., 28 aprile 2016, Dasgupta, cit.

²⁰ Va peraltro puntualizzato che quale ulteriore vincolo ai poteri del giudice del rinvio in tale fattispecie occorre far richiamo al divieto di *reformatio in peius* in quanto il principio, seppur menzionato espressamente ai sensi dell'art. 597, co. 3, c.p.p. con riguardo ai rapporti tra la sentenza di primo grado e quella di appello per il caso di impugnazione proposta dal solo imputato, è tendenzialmente di portata generale. Esso, quindi, deve ritenersi applicabile anche al giudizio rescissorio se ricorrente sia soltanto l'imputato, qualunque sia stato il soggetto impugnante nella pregressa fase, atteso che il raffronto va operato tra la pena inflitta con la decisione annullata e quella applicata dall'autorità giurisdizionale del rinvio (SIRACUSANO, *I rapporti tra "cassazione" e "rinvio" nel processo penale*, Milano, 1967, 196; SPANGHER, *v. Reformatio in peius*, in *Enc. dir.*, XXXIX, Milano, 1988, 302). Anche in giurisprudenza, del resto, è stato affermato che il divieto di *reformatio in peius* rappresenta un principio di portata generale che va

A differente conclusione è invece pervenuta la Suprema Corte nella sentenza annotata con riferimento alla fattispecie in cui ad essere oggetto di annullamento con rinvio per vizio di motivazione sia una decisione assolutoria pronunciata in appello a fronte di una condanna emessa in prima istanza.

La Quinta Sezione, attraverso un'articolata motivazione, ha evidenziato come in quest'ultima situazione non ricorrano i presupposti applicativi dell'obbligo di rinnovazione istruttoria considerata la diversità sia con il perimetro legislativo previsto dal nuovo co. 3-*bis* dell'art. 603 c.p.p. che con riguardo all'orizzonte di tutela delineato dalle Corti europee e dalle Sezioni unite per i casi di *overturning in peius* in appello in assenza di riassunzione della prova dichiarativa decisiva.

In effetti, nell'ipotesi *de qua* appaiono non puntuali al fine di giustificare l'obbligo di rinnovazione della prova dichiarativa in sede di rinvio i richiami alla giurisprudenza convenzionale in quanto nei precedenti della Corte EDU²¹, recepiti in un secondo tempo anche dalla Cassazione²², che riguardano il caso "ordinario" di riforma in seconda istanza di una pronuncia assolutoria di prime cure, è stato considerato non equo il processo conclusosi in secondo grado con una condanna dell'imputato all'esito, essenzialmente, di una rivalutazione – su base esclusivamente cartolare – delle testimonianze assunte in primo grado,

applicato nel giudizio di rinvio qualora il ricorrente sia il solo imputato, non essendo consentito che quest'ultimo veda aggravarsi una posizione che non aveva accettato in forza di un atto che mirava proprio a rimuoverla (Cass., Sez. I, 13 marzo 2007, Santapaola, in *Mass. Uff.*, n. 236433; Id., Sez. I, 20 gennaio 2004, Lorenzini, *ivi*, 228238).

Si deve dar atto, però, che secondo un diverso indirizzo interpretativo il divieto opererebbe esclusivamente laddove la sentenza annullata sia stata pronunciata in secondo grado su appello del solo imputato (BELLAVISTA, *v. Corte di Cassazione (dir. proc. pen.)*, in *Enc. dir.*, X, Milano, 1962, 851; PETRELLA, *Le impugnazioni nel processo penale. Trattato teorico pratico*, II, Milano, 1965, 194; PISANI, *Il divieto della reformatio in peius nel processo penale italiano*, Milano, 1967, 59).

Si sottolinea, altresì, come autorevole dottrina sia del parere che soltanto in ipotesi di annullamento in funzione prosecutoria debba considerarsi applicabile il divieto di *reformatio in peius* (AMODIO, *Rinvio prosecutorio e reformatio in peius*, in *Riv. dir. proc.*, 1975, 543. Circa l'operatività del divieto di *reformatio in peius* nel giudizio di rinvio v. per tutti GAITO, *Divieto di reformatio in peius nel giudizio di rinvio*, in *Cass. pen.*, 1976, 1190 ss.; DINACCI, *Gli ambiti decisori del giudizio di rinvio*, in *Le impugnazioni penali*, II, dir. da Gaito, Torino, 1998, 717 ss.) ma non qualora il giudizio di rinvio abbia funzione restitutoria.

²¹ V. tra le tante Corte EDU, 4 giugno 2013, Hanu c. Romania; Id., 9 aprile 2013, Flueraș c. Romania; Id., 5 marzo 2013, Manolachi c. Romania.

²² Per tutte v. Cass., Sez. un., 28 aprile 2016, Dasgupta, cit.; Id., Sez. un., 19 gennaio 2017, Patalano, cit.; Id., Sez. un., 21 dicembre 2017, P.G. in proc. Troise, cit.; Id., Sez. un., 28 gennaio 2019, Pavan, cit.

quindi, senza che il secondo giudicante abbia proceduto alla diretta audizione di tali fonti dichiarative.

Va tuttavia chiarito che la non puntualità dei richiami ai precedenti della Corte europea, fatti propri successivamente anche dalla Suprema Corte, non risiede nella circostanza che in quei determinati contesti i giudici di Strasburgo sono stati chiamati a pronunciarsi con specifico riferimento a vicende in cui la *reformatio in peius* in assenza di nuova audizione delle fonti dichiarative si era verificata in appello (e non nel giudizio di rinvio) a fronte di un proscioglimento in prima istanza. Come già si è avuto modo di precisare, infatti, i principi di oralità e di immediatezza presentano una portata generale, pertanto, la regola che impone, affinché il processo possa considerarsi giusto, il contatto diretto tra prova dichiarativa e giudice che intenda rivalutarla deve indubbiamente considerarsi estensibile anche al giudizio di rinvio, a patto che però ne ricorrano i presupposti applicativi, ossia che si verta in «ipotesi di *overturning* di condanna della sentenza di assoluzione di primo grado»²³.

Ed il *punctum dolens* è proprio questo. Tali presupposti applicativi non possono ravvisarsi quando in prima istanza sia stata emessa una decisione di condanna che sia stata riformata in appello in una assoluzione; assoluzione che successivamente sia stata annullata con rinvio per vizio di motivazione.

In questo caso la sentenza rescindente della Corte di cassazione «ha eliminato la sentenza [assolutoria] annullata dal novero delle pronunce legittimamente emesse, tanto che di essa non deve tener conto il giudice del rinvio se non come paradigma negativo per non incorrere nei medesimi errori già oggetto delle censure in sede di legittimità»²⁴. L'assoluzione emessa dall'autorità giurisdizionale d'appello viene infatti travolta «dalle conseguenze radicali degli effetti rescindenti dell'annullamento, e, pertanto, non può assurgere a polo di

²³ Pag. 17 della sentenza annotata. Che i presupposti applicativi dell'obbligo di rinnovazione istruttoria nel giudizio di rinvio siano ravvisabili allorché tale giudizio si innesti su una decisione assolutoria emessa in primo grado emerge con chiarezza anche dalla trama argomentativa della sentenza citata dall'impugnante a sostegno della sua tesi nel ricorso da cui ha preso le mosse la sentenza in commento. Si tratta specificamente di Cass., Sez. V, 11 giugno 2019, Monachelli Romano, in *Mass. UII*, n. 277250, in cui è vero che si è affermato che la lettura costituzionalmente orientata dell'art. 603, co. 3-bis, c.p.p. «non consente altra conclusione che la sua immediata applicabilità anche ai giudizi ritornati in fase di appello a seguito dell'annullamento della sentenza da parte di questa Corte», ma tale estensione dell'operatività della disposizione in questione al giudizio rescissorio è stata riconosciuta con riferimento alla prospettiva di una *reformatio in peius* di una assoluzione pronunciata in prima istanza.

²⁴ Pag. 19 della sentenza annotata.

comparazione»²⁵, sicché la decisione alla quale occorre far riferimento è quella di condanna di prime cure.

Del resto, deve riconoscersi che la giurisprudenza è ferma nel ritenere che nell'ipotesi di vizio di motivazione – come nella vicenda sottesa alla sentenza in commento – «l'annullamento travolge gli accertamenti e le valutazioni già operate e, dunque, i poteri del giudice di rinvio hanno la massima latitudine: egli è, infatti, chiamato a compiere un nuovo completo esame del materiale probatorio con i medesimi poteri che aveva il giudice la cui sentenza è stata annullata [...], fermo restando che non può ripetere il percorso logico censurato dal giudice rescindente»²⁶.

Di talché, nel caso di condanna in primo grado seguita da assoluzione in appello poi annullata per vizio di motivazione con rinvio ad un nuovo giudice che a sua volta condanna, poiché la decisione assolutoria emessa in seconda istanza viene «travolta dalle conseguenze radicali degli effetti rescindenti dell'annullamento»²⁷, «la sentenza di primo grado e quella successiva di appello che la conferma, all'esito del giudizio rescissorio disposto dalla Cassazione, formano una diade non già intimamente contraddittoria, bensì del tutto coerente: una doppia

²⁵ Pagg. 19 s. della sentenza annotata.

²⁶ Cass., Sez. V, 19 giugno 2014, Cataldo, cit. In senso conforme, tra le tante, v. Cass., Sez. V, 27 marzo 2015, Knox ed altri, cit.; Id., Sez. IV, 24 settembre 2013, Di Gregorio, cit.; Id., Sez. III, 10 gennaio 2012, Montali, cit.; Id., Sez. V, 3 luglio 2009, L., cit. In tal senso v. GIUNCHEDI, *Giudizio di rinvio e rimozione dell'istruzione dibattimentale*, cit., 813; PAPAGNO, *La prova nel giudizio di rinvio*, cit., 1133 ss., secondo cui in caso di annullamento totale per vizio motivazionale (come nella fattispecie alla base della pronuncia annotata) «il giudice ha piena libertà nell'esame e nella valutazione del materiale probatorio, come se non vi fossero state la sentenza annullata e quella della Cassazione, avendo come unico limite il non adottare lo schema di motivazione censurato».

²⁷ Pag. 19 della sentenza annotata. Cfr. però in senso critico GAFFO, *Ancora alla ricerca di un passaggio a Nord-Ovest... oltre il giudizio d'appello*, cit., 3 s., secondo cui nel caso di annullamento per vizio di motivazione il giudizio di rinvio che ne consegue è di tipo prosecutorio. Quest'ultimo «non è un nuovo giudizio di appello e la decisione di secondo grado, sia pure cassata, non può dirsi espulsa nella sua interezza dalla vicenda processuale [...]. Il giudizio di rinvio prosecutorio, com'è noto, rappresenta il naturale prosieguo della fase di legittimità e la funzione di supplenza della nuova Corte di merito è limitata alle ragioni dell'annullamento, salvo, com'è ovvio, l'esame dei motivi di doglianza che fossero eventualmente stati dichiarati assorbiti in virtù dell'avvenuto accoglimento di altre censure avanzate dal ricorrente. Non può pertanto dirsi che, a seguito dell'annullamento con rinvio, sia stata introdotta una nuova fase di appello, con conseguente ed integrale eliminazione della precedente decisione di secondo grado ad ogni effetto [...]: nel giudizio di rinvio del tipo prosecutorio la Corte di cassazione seleziona i profili di illegittimità della decisione d'appello senza invalidarla nella sua interezza, ancor di più se [...] non è stata risolta alcuna questione di diritto, essendosi limitato il precedente Collegio di legittimità a censurare la tenuta logica della motivazione». In materia v. altresì AMODIO, *Rinvio prosecutorio e reformatio in peius*, cit., 544 ss.

pronuncia conforme di condanna [...] che non si presta alle obiezioni fondanti della linea interpretativa disegnata dagli approdi suddetti in tema di *overturning* di condanna che si sviluppa nell'ordinaria dialettica tra primo e secondo grado»²⁸.

In siffatta evenienza, il provvedimento che assurge «a polo di comparazione» è quindi da individuarsi nella condanna emessa in prima istanza e non nell'annullata assoluzione in appello: ne consegue che se l'autorità giurisdizionale nel giudizio di rinvio intende condannare non è vincolata all'obbligo di rinnovazione dell'istruzione dibattimentale. I precedenti di Corte europea e Cassazione non annoverano soluzioni che impongano ai fini della conferma di una condanna in primo grado tale adempimento istruttorio. Lo stesso art. 603, co. 3-*bis*, c.p.p. richiama esplicitamente, quale presupposto per la ravvisabilità dell'obbligo in capo al giudice di disporre la rinnovazione istruttoria, l'appello del pubblico ministero avverso una sentenza di proscioglimento per motivi atinenti all'apprezzamento della prova dichiarativa e non anche l'antitetica posizione dell'imputato avverso una sentenza di condanna²⁹.

Né tantomeno può riconoscersi al ricorso per cassazione del pubblico ministero avverso la sentenza assolutoria d'appello la qualità di presupposto per l'applicazione della regola di cui all'art. 603, co. 3-*bis*, c.p.p. posto che tale impugnazione esaurisce la sua funzione esclusivamente nel giudizio di legittimità, tant'è vero che l'autorità giurisdizionale nel giudizio rescissorio è tenuta a confrontarsi esclusivamente con le motivazioni della sentenza di annullamento, alla stregua degli atti di appello degli imputati, e non con i motivi di ricorso presentati dalla pubblica accusa in sede di legittimità.

Vale peraltro la pena di sottolineare che la norma in oggetto fa espresso riferimento all'appello del pubblico ministero e non al ricorso per cassazione

²⁸ Pag. 19 della sentenza annotata. In senso conforme v. Cass., Sez. II, 29 novembre 2019, P.G. in proc. Fasciani ed altri, cit.

²⁹ Sotto quest'ultimo profilo, per la verità, sono stati mossi rilievi critici rispetto all'assetto della citata disposizione normativa dal momento che la previsione del collegamento tra rinnovazione obbligatoria del dibattimento ed impugnazione del solo pubblico ministero lascerebbe alla discrezionalità del giudice (ai sensi del co. 1 della stessa norma) la rinnovazione richiesta invece dall'imputato per confutare la condanna in primo grado, esponendo quindi la nuova regola ad una potenziale censura per disparità di trattamento (v. AIUTI, *Obbligo di rinnovazione e prova dichiarativa*, cit., 257; CAPONE, *Prova in appello: un difficile bilanciamento*, in *Proc. pen. giust.*, 2016, 52 ss.; ID., *Appello del pubblico ministero e rinnovazione istruttoria*, cit., 60 s.; TESORIERO, *Luci e ombre della rinnovazione dell'istruttoria in appello per il presunto innocente*, in *Giust. pen.*, 2017, III, 90 ss.), tuttavia si tratta di rilievi che al momento non hanno condotto né ad una rivisitazione della norma in questione né ad una interpretazione estensiva della stessa.

proposto dallo stesso sicché estenderne l'ambito applicativo anche al giudizio di rinvio forzerebbe il dato letterale.

In definitiva, si ritiene che si debba convenire con le conclusioni a cui la Suprema Corte è pervenuta: nel giudizio di rinvio, allorché in presenza di una pronuncia di condanna emessa in primo grado si produca una riforma tra le decisioni d'appello, la prima, assolutoria, poi annullata per vizio di motivazione, e la seconda, di condanna, emessa all'esito del giudizio di rinvio derivato dall'annullamento da parte della Corte di cassazione, in relazione a quest'ultimo non sussiste l'obbligo di rinnovazione della prova dichiarativa decisiva così come delineato dall'art. 603, co. 3-*bis*, c.p.p. e dagli approdi interpretativi della giurisprudenza sovranazionale e nazionale in materia poiché in tal caso si configura un'ipotesi di "doppia pronuncia conforme" che salda la condanna all'esito del giudizio rescissorio con quella emessa dal primo giudice³⁰.

Tali conclusioni sono già state oggetto di aspre critiche da parte di autorevole dottrina che, facendo leva sulla circostanza che le regole di giudizio e di esclusione vanno configurate in funzione del principio che tutelano e non, viceversa, in virtù della sistematica e della denominazione formale della fase in cui si collocano, reputa che anche nel caso di condanna nel giudizio di rinvio a fronte dell'annullamento di un'assoluzione emessa in appello in riforma di una condanna in primo grado debba considerarsi applicabile l'obbligo di rinnovazione istruttoria con riguardo alle prove dichiarative decisive. Infatti «quale che sia la fase in cui interviene e quale che sia l'organo investito, il nuovo giudizio di condanna non può ritenersi estraneo agli insegnamenti impartiti dalla Corte di Strasburgo, quando la sentenza di condanna ribalta la pronuncia assolutoria sulla scorta del formale dissenso rispetto alle pregresse valutazioni critiche in ordine all'affidabilità della prova dichiarativa, ritenendo in generale insussistente la necessità di provvedere ad alcuna rinnovazione dibattimentale, potendosi definire il giudizio sulla base del vuolsi sufficiente materiale probatorio già raccolto»³¹.

³⁰ Pag. 20 della sentenza annotata.

³¹ GAITO, *Ancora alla ricerca di un passaggio a Nord-Ovest... oltre il giudizio d'appello*, cit., 6 s., che puntualizza altresì che «Il problema è di metodo: se e quando insorgano contrasti giudiziali sulle discrasie delle narrazioni dei testi tali da metterne in dubbio l'attendibilità il provvedimento cronologicamente successivo non può pretendere di normalizzare e superare i rilievi senza una nuova convocazione in aula di costoro ma limitandosi ad una rilettura dei verbali disponibili». In senso analogo v. GAETA, *Rinnovazione istruttoria obbligatoria nel giudizio di rinvio dopo annullamento di sentenza d'assoluzione*, cit., 7 s.

Ciononostante, la Suprema Corte non ha mancato di riaffermare anche in una successiva presa di posizione della stessa Quinta Sezione³² il proprio orientamento in materia e, sulla scorta di un ragionamento analogo a quello posto a fondamento della pronuncia in commento, ha ribadito che l'autorità giurisdizionale nel giudizio rescissorio non soggiace all'obbligo di rinnovazione istruttoria nelle fattispecie in cui ad essere oggetto di annullamento con rinvio per vizio di motivazione sia una decisione assolutoria pronunciata in appello a fronte di una condanna emessa in prima istanza, dal momento che in questo caso non si verifica alcun ribaltamento *in peius* poiché, essendo stata annullata la decisione assolutoria di seconde cure, la pronuncia alla quale occorre far riferimento è quella di condanna di primo grado, successivamente confermata (e non riformata) dalla condanna emessa in sede rescissoria.

Resta ferma, però, anche alle ipotesi in questione l'applicabilità del disposto di cui all'art. 627, co. 2, c.p.p., regola dettata in via generale dal codice di rito per il giudizio di rinvio in virtù della quale il giudice nel giudizio rescissorio deve disporre la rinnovazione dell'istruzione dibattimentale che sia stata richiesta dalle parti laddove la reputi rilevante per la decisione.

3.2 *La rinnovazione istruttoria ex art. 627, co. 2, c.p.p.*

È doveroso a questo punto far chiarezza sull'effettiva portata applicativa dell'art. 627, co. 2, c.p.p., norma comunque applicabile al giudizio di rinvio a prescindere dal provvedimento oggetto di annullamento (sentenza assolutoria a fronte di una condanna in prima istanza o, viceversa, sentenza di condanna che in secondo grado abbia riformato una precedente assoluzione).

Nella Relazione al Progetto definitivo del codice di procedura penale si osservava che mentre nel giudizio d'appello «il diritto alla prova è limitato perché, se non si tratta di prove sopravvenute o scoperte dopo il giudizio di primo grado, il giudice è tenuto alla rinnovazione dell'istruzione dibattimentale solo se non si ritiene in grado di decidere allo stato degli atti», «nel giudizio di rinvio riprende pieno vigore il diritto alla prova, senza possibilità per il giudice di negare la rinnovazione ritenendosi in grado di pervenire alla decisione sulla sola base degli atti. Si è voluto così evitare che il giudizio di rinvio nei limiti in cui impone una rivalutazione del merito si risolva [...] in un giudizio esclusivamente cartolare»³³.

³² Cass., Sez. V, 11 dicembre 2020, Ottino, *non massimata sul punto*.

³³ Cfr. *Relazione al progetto preliminare del codice di procedura penale*, 1988, 200.

In buona sostanza, nell'ambito del giudizio rescissorio conseguente ad un annullamento di una sentenza emessa in appello «l'istruzione va rinnovata ogni qualvolta lo richiedano le parti»³⁴, con l'unico limite dell'apprezzamento della rilevanza della prova *acquisenda* ai fini della decisione³⁵.

Sebbene sia piuttosto chiaro, anche in considerazione del tenore letterale del dato normativo di cui all'art. 627, co. 2, c.p.p., che il vaglio da effettuarsi debba porsi in termini di semplice rilevanza in rapporto ai capi ed ai punti della sentenza la cui cognizione è demandata in sede rescissoria, un orientamento giurisprudenziale, peraltro piuttosto diffuso, sostiene che «il giudice di rinvio, a meno che l'annullamento della sentenza sia stato disposto proprio a tal fine, non è tenuto a disporre la rinnovazione del dibattimento ogni volta che le parti ne facciano richiesta. I poteri di rinnovazione, in vero, sono sostanzialmente uguali a quelli che aveva il giudice la cui sentenza è stata annullata, con l'ulteriore precisazione che la prova da assumersi nella eccezionale ipotesi di nuova istruttoria dibattimentale, oltre che indispensabile per la decisione ai sensi dell'art. 603 c.p.p., deve anche essere "rilevante", come prescritto dal comma 2, ultima parte, dell'art. 627 c.p.p.»³⁶.

Si tratta di una trama argomentativa che pare tra l'altro "avvitarsi" su sé stessa³⁷: non vi è dubbio che per poter qualificare come indispensabile un elemento probatorio sia necessario riconoscerne preliminarmente la rilevanza mentre non è possibile affermare il contrario in quanto una prova rilevante «può anche essere non indispensabile per sciogliere il dubbio del giudice»³⁸.

Si reputa, invece, condivisibile la diversa corrente di pensiero secondo cui la

³⁴ Così, CORDERO, *Procedura penale*, Milano, 2012, 9^a, 1181. Nello stesso senso, v. DINACCI, *Il giudizio di rinvio nel processo penale*, Padova, 2002, 98; FIORIO, *La prova nuova nel processo penale*, Padova, 2008, 208.

³⁵ In questi termini, DINACCI, *L'inutilizzabilità nel processo penale. Struttura e funzione del vizio*, Milano, 2008, 118.

³⁶ Cass., Sez. IV, 21 giugno 2005, Poggi, in *Mass. Uff.*, n. 232020. Analogamente, v. le successive Cass., Sez. V, 30 settembre 2014, Marino, in *Mass. Uff.*, n. 262116; Id., Sez. I, 9 maggio 2014, Dell'Utri, *ivi*, n. 260939; Id., Sez. I, 3 dicembre 2019, Belcastro, *ivi*, n. 278703-01. Si veda altresì in termini ancor più incisivi Cass., Sez. II, 13 luglio 2007, Acampora, in *Mass. Uff.*, n. 237165, secondo cui «la previsione di un incondizionato potere probatorio delle parti in caso di "regressione" in appello, risulterebbe davvero eccentrica, tanto sul piano del sistema (il giudizio di rinvio, infatti, si configurerebbe sempre, agli effetti del diritto alla prova, come se fosse un giudizio di primo grado), che sul versante degli equilibri processuali (qualsiasi decadenza dalla prova sarebbe inspiegabilmente rimossa)».

³⁷ In questi termini, v. MANI, *Rinnovazione istruttoria e giudizio di rinvio. Problematiche e prospettive in caso di rito abbreviato*, in *Arch. pen.*, 3, 2013, 1008.

³⁸ MONACO, *Il giudizio di rinvio. Struttura e logiche probatorie*, Padova, 2012, 108.

rinnovazione dell'istruzione dibattimentale nel giudizio di rinvio assolve alla funzione di reintegrare le parti nel diritto alla prova (sopravvenuta o meno non importa) «che non può essere negato dal giudice ritenendosi in grado di pervenire alla decisione sulla sola base degli atti, come invece può fare nel dibattimento di appello ed evidentemente improprio, a tal punto, deve dirsi l'apprezzamento delle prove [...] come “non assolutamente necessarie”»³⁹, criterio quest'ultimo che è tipico della rinnovazione *ex art.* 603 c.p.p., rispetto alla quale l'art. 627, co. 2, c.p.p. si pone in termini di specialità⁴⁰.

D'altronde, il dato sul quale si fa leva per negare siffatto ampliamento delle paratie probatorie in sede di rinvio, vale a dire il riferimento di cui al co. 2, prima parte, dell'art. 627 c.p.p. al fatto che «il giudice del rinvio decide con gli stessi poteri» che aveva l'autorità giurisdizionale la cui decisione è stata annullata, pur rappresentando un'argomentazione suggestiva, risulta prontamente smentibile proprio sulla scorta degli elementi specializzanti costituiti dalla previsione di cui al co. 2, seconda parte, della medesima norma⁴¹.

Occorre però chiarire che una volta ritenuta rilevante la prova principale il

³⁹ Cass., Sez. V, 22 settembre 2004, Lepore ed altri, in *Mass. Uff.*, n. 229923. Tale impostazione è avallata da parte della dottrina secondo cui «[...] la rinnovazione dell'istruttoria dibattimentale per l'assunzione di prove rilevanti si configura come atto dovuto del giudice del rinvio al quale risulta precluso pervenire alla decisione sulla base dei soli atti già acquisiti nei precedenti giudizi»: GAITO, *Il ricorso per cassazione*, in *Procedura penale*, Torino, 2015, 4, 851 s. V. anche DINACCI, *La rinnovazione dell'istruttoria dibattimentale nel giudizio di rinvio*, in *Cass. pen.*, 2007, 3515, che afferma che «il richiamo contenuto nell'art. 627, comma 2, c.p.p. al solo requisito della rilevanza individua quale paradigma normativo diretto a giudicare sull'ammissibilità della prova quello emergente dal combinato disposto degli artt. 190 e 495 c.p.p.». Su quest'ultimo aspetto, v. però *contra* PAPAGNO, *La prova nel giudizio di rinvio*, in *Dir. pen. e proc.*, 2020, 8, 1140, ad avviso del quale «l'art. 495, comma 1, c.p.p. trova applicazione in sede di atti introduttivi al giudizio ove il giudice dispone dei pochi atti istruttori rivenienti dal fascicolo del dibattimento formatosi a norma dell'art. 431 c.p.p. Salvo che non ci sia stata l'acquisizione concordata al suddetto fascicolo *ex art.* 431, comma 2, c.p.p. o non si siano verificate le ipotesi di cui alle lett. b), c), d), e) e f) dello stesso articolo, lo stesso giudice è privo della compendio probatorio che gli permetterebbe di adottare una decisione ben più analitica. È logico, quindi, che i criteri di ammissione della prova che devono trovare applicazione in questa fase siano meno rigidi, onde evitare di frustrare le lecite aspettative probatorie delle parti processuali che potrebbero vedersi negare l'accesso a delle prove sulla base di una valutazione giurisdizionale non supportata da materiale probatorio. Diverso è il discorso per quanto concerne il giudizio di rinvio, in cui il giudice dispone del fascicolo processuale proveniente dal giudizio di annullamento della Cassazione e di tutti i precedenti gradi in cui si è dispiegato il processo. Una visuale probatoria “privilegiata” rispetto a quella di cui dispone il giudice negli atti introduttivi del giudizio. Per cui la “rilevanza” è da ricondurre all'astratta possibilità della prova di incidere sull'esito del processo al termine della celebrazione del giudizio di rinvio».

⁴⁰ GIUNCHEDI, *Giudizio di rinvio e rinnovazione dell'istruzione dibattimentale*, in *Proc. pen. e giust.*, 4, 2018, 815.

⁴¹ DINACCI, *La rinnovazione dell'istruttoria dibattimentale nel giudizio di rinvio*, in *Cass. pen.*, 2007, 3516.

giudizio così effettuato si estende alla prova contraria⁴².

Inoltre, al di là delle ipotesi di rinnovazione dell'istruzione dibattimentale su istanza di parte, non si esclude che il giudice del rinvio in sede rescissoria a seguito di annullamento di una sentenza di appello possa immettere nel “paniere probatorio” prove *noviter productae* e *noviter repertae* che siano “sfuggite” all'iniziativa delle parti «atteso che l'art. 627, comma 2, c.p.p. non costituisce norma derogatoria rispetto a quella ordinaria di cui all'art. 603, comma 3, c.p.p. riguardante la rinnovazione ufficiosa dell'istruttoria dibattimentale propria del giudizio di appello»⁴³.

⁴² «Alla valutazione originaria non può seguire, infatti, una diversa considerazione in relazione ad un argomento la cui verifica positiva determina la falsificazione della prova originariamente prodotta»: MONACO, *Il giudizio di rinvio. Struttura e logiche probatorie*, cit., 117.

⁴³ Cass., Sez. VI, 2 novembre 2004, Taurino, in *Mass. Uff.*, n. 230654. Gli aspetti controversi affrontati tendono poi ad amplificarsi laddove si intenda estendere la possibilità di rinnovazione dell'istruzione dibattimentale al giudizio di rinvio che segue ad un processo svolto nelle forme del rito abbreviato. Invero, le criticità che già vengono in rilievo con riferimento alla compatibilità tra l'istituto della rinnovazione istruttoria in appello e le peculiarità proprie dell'abbreviato – procedimento “allo stato degli atti” che rappresenta l'esito di una scelta processuale effettuata dall'imputato che si è avvalso della possibilità, legislativamente prevista, di circoscrivere gli elementi di prova utilizzabili ai fini decisori a quelli raccolti sino a quel momento e che è generalmente caratterizzato dall'assenza di un contatto diretto tra giudice e fonti dichiarative – risultano ulteriormente accentuate dalla circostanza che in siffatta sede il vaglio circa l'ammissibilità della rinnovazione istruttoria richiesta dalle parti, stando alla lettera dell'art. 627, co. 2, c.p.p. ed a differenza di quanto previsto dall'art. 603 c.p.p., si fonda su maglie estremamente larghe, essendo ancorata all'apprezzamento in punto di semplice rilevanza della stessa per la decisione finale. Nell'ambito di un procedimento speciale che si contraddistingue appunto per il tendenziale “congelamento” del materiale probatorio al momento della richiesta del rito in primo grado da parte dell'imputato si nutrono forti perplessità circa l'ammissibilità di una rinnovazione istruttoria nel giudizio di rinvio che, stante l'ampiezza del vaglio di mera rilevanza, rischia di aprire un varco al mutamento del giudizio di appello, da “abbreviato” a dibattimentale, stravolgendo e “snaturando” di fatto la funzione – e le paratie gnoseologiche – del procedimento speciale prescelto (in materia, senza pretesa di completezza, v. GIUNCHEDI, *Procedimenti speciali e sistema delle impugnazioni*, Pisa, 2019, 114 ss.; LANDOLFI, *Il nuovo art. 603 comma 3-bis c.p.p. al vaglio delle prime esperienze applicative. La Corte d'Appello di Milano propone una lettura costituzionalmente orientata dell'obbligo di rinnovazione dell'istruttoria dibattimentale in appello a seguito di giudizio abbreviato non condizionato*, in *Giur. pen.*, 11, 2018, 6 ss.; SPANGHER, *Le acquisizioni probatorie nel giudizio abbreviato in grado d'appello*, in *Dir. pen. proc.*, 1996, 734). Proprio per le susposte ragioni in dottrina è stato condivisibilmente affermato che in questi casi deve prevalere la specialità del rito abbreviato: GIUNCHEDI, *Giudizio di rinvio e rinnovazione dell'istruzione dibattimentale*, cit., 817 s.; MONACO, *Il giudizio di rinvio. Struttura e logiche probatorie*, cit., 145. Quella, quindi, si proceda nelle forme del giudizio abbreviato, nell'ipotesi di rinvio al giudice di secondo grado si reputa che debba essere fatta salva la possibilità per l'imputato che abbia subordinato l'istanza di accesso al rito “contratto” ad una specifica integrazione probatoria di richiederne la rinnovazione istruttoria che, se rilevante ai fini della decisione, dovrà essere disposta dall'autorità giurisdizionale (restando fermo, anche in questo caso, il diritto alla prova contraria) mentre nella fattispecie di abbreviato “incondizionato”, poiché la selezione del materiale probatorio si arresta al momento della scelta del

Traendo le fila del discorso, si ritiene che ai sensi dell'art. 627, co. 2, c.p.p. la rinnovazione dell'istruzione dibattimentale nel giudizio di rinvio debba essere disposta, su richiesta di parte, previo vaglio del giudice da effettuarsi in termini di mera rilevanza della prova di cui è stata domandata la riassunzione (fermo restando in siffatta evenienza il diritto alla prova contraria) e che debba considerarsi applicabile anche al giudizio di rinvio in appello il disposto di cui all'art. 603, co. 3, c.p.p. relativo all'esercizio dei poteri officiosi del giudice in tema di rinnovazione istruttoria.

ALESSIA MUSCELLA

procedimento speciale, si ritiene che le parti possano al più sollecitare l'esercizio del potere d'ufficio del giudice di cui all'art. 603, co. 3, c.p.p. Dal canto suo la giurisprudenza non è stata particolarmente prodiga di indicazioni in materia, limitandosi ad ammettere che a seguito di annullamento con rinvio da parte della Corte di cassazione il giudice nel giudizio abbreviato di appello possa acquisire i documenti ritenuti necessari (nel caso di specie, sentenze e relazioni di servizio), anche se gli stessi erano già esistenti al momento della celebrazione del giudizio di primo grado, senza che sia nemmeno necessaria la rinnovazione dell'istruttoria, essendo sufficiente il previo contraddittorio fra le parti: Cass., Sez. VI, 6 giugno 2012, Rotolo, in *Mass. Uff.*, n. 253466.

Discorso a parte è però quello relativo alle prove sopravvenute o scoperte in un secondo momento la cui ammissione sia richiesta dall'imputato: si ritiene infatti che siano ragionevolmente estensibili al giudizio di rinvio le considerazioni svolte con specifico riferimento al giudizio abbreviato d'appello da due contrapposti orientamenti interpretativi. Specificamente, se ad avviso di un primo indirizzo in relazione alle prove in questione è soltanto possibile sollecitare l'esercizio dei poteri istruttori officiosi del giudice di cui all'art. 603, co. 3, c.p.p. ed il parametro normativo alla stregua del quale può essere disposta l'integrazione probatoria richiesta è pertanto da individuarsi nell'assoluta necessità della stessa (v. Cass., Sez. VI, 19 settembre 2019, P.G. in proc. Graziano, in *Mass. Uff.*, n. 278061-01), altra corrente di pensiero ravvisa invece un vero e proprio diritto dell'imputato in ordine all'ammissione di siffatte prove, diritto subordinato soltanto al vaglio di superfluità e di irrilevanza manifesta (si veda, per tutte, Cass., Sez. II, 17 ottobre 2013, Luberto ed altri, in *Mass. Uff.*, n. 257977).