

**CONFRONTO DI IDEE SU:  
Modello processuale penale europeo  
e resistenze interne**

---

**ALESSIA MUSCELLA**

**Rinnovazione obbligatoria dell'istruzione  
dibattimentale in appello e giudizio abbreviato:  
prassi giudiziaria, imperativi europei  
e prospettive di riforma**

Il presente saggio si propone di analizzare la controversa questione concernente l'applicabilità dell'obbligo di rinnovazione istruttoria in appello nell'ambito del giudizio abbreviato.

*Mandatory renewal of the trial in appeal and abbreviated proceedings: judicial practice, European imperatives and prospects of reform*

*This essay aims at analysing the controversial issue concerning the applicability of the mandatory renewal of the trial in appeal in the framework of the abbreviated proceedings.*

**SOMMARIO:** 1. Il contrasto interpretativo ante “Riforma Orlando”. - 2. La chiave di lettura offerta dalla giurisprudenza maggioritaria successivamente all'entrata in vigore del nuovo art. 603 co. 3-bis c.p.p. - 3. Considerazioni a margine dell'affermata estensione al rito abbreviato della rinnovazione istruttoria obbligatoria in appello e nuove prospettive legislative.

1. *Il contrasto interpretativo ante “Riforma Orlando”.* Viste le peculiarità proprie del rito abbreviato rispetto alla formazione della prova non stupisce come la compatibilità tra lo stesso e l'obbligo di rinnovazione istruttoria in appello con riferimento alle prove dichiarative considerate decisive al fine di poter riformare in senso peggiorativo il proscioglimento emesso in primo grado sia da sempre questione particolarmente controversa.

A partire dalla pronuncia “Dan c. Moldavia” del 2011<sup>1</sup> la Corte europea dei diritti dell'uomo ha rivendicato la necessità, affinché possa legittimamente

---

<sup>1</sup> Corte EDU, 5 luglio 2011, Dan c. Moldavia, con nota di GAITO, *Verso una crisi evolutiva per il giudizio di appello. L'Europa impone la riassunzione delle prove dichiarative quando il p.n. impugna l'assoluzione*, in *questa Rivista*, 2012, 2, 349 ss. (si deve dar atto, però, che principi analoghi possono in realtà rinvenirsi anche in alcune precedenti pronunce: v., per esempio, Corte EDU, 18 maggio 2004, Destrehem c. Francia; Id., 27 giugno 2000, Costantinescu c. Romania). Successivamente, tra le varie, Corte EDU, 5 marzo 2013, Manolachi c. Romania; Id., 9 aprile 2013, Fleuras c. Romania; Id., 4 giugno 2013, Hanu c. Romania, con nota di GARUTI, *Condanna in appello*, in *Dir. pen. e proc.*, 2013, 8, 999 ss.; Id., 5 luglio 2016, Lazu c. Moldavia; Id., 14 febbraio 2017, Potoroc c. Romania; Id., 28 febbraio 2017, Manoli c. Moldavia; Id., 9 giugno 2017, Lorefice c. Italia; Id., 9 gennaio 2018, Ghincea c. Romania; Id., 20 aprile 2018, Stoica c. Romania. Più di recente v. Corte EDU, 10 novembre 2020, Dan c. Moldavia - c.d. Dan

essere tramutata una sentenza assolutoria in una condanna in appello, che il giudice “risenta” i testimoni su cui si è basata la prima decisione e che siano ritenuti decisivi ai fini del giudizio circa la responsabilità dell’imputato poiché in assenza di rinnovazione istruttoria la rivalutazione dell’attendibilità delle prove dichiarative rischia di risultare arbitraria, pregiudicando l’accertamento dei fatti.

Dal momento, però, che oralità ed immediatezza sono proprio l’oggetto dell’eccezione al contraddittorio in cui si risolve il rito “allo stato degli atti” in un primo momento la Cassazione ha manifestato, condivisibilmente, forti resistenze rispetto all’estensione della regola *de qua* anche all’appello avverso il proscioglimento emesso all’esito dell’abbreviato c.d. secco.

Più esattamente, è stato effettuato un distinguo tra il caso di istanza “condizionata” (o di precedenti acquisizioni officiose), ove la necessità di ripristinare l’immediatezza nell’apprezzamento della prova deve di fatto condurre il giudice a riaprire l’istruttoria, e quello di richiesta “secca”, con conseguente giudizio “allo stato degli atti” con esclusiva valorizzazione degli elementi acquisiti nel corso delle indagini preliminari e nell’udienza preliminare, giudizio in rapporto al quale deve invece reputarsi inapplicabile l’obbligo di rinnovazione istruttoria in appello essendo stato quest’ultimo evidentemente formulato sul presupposto che il giudice di seconde cure sia legittimato a valutare diversamente dal giudice di prima istanza la prova orale unicamente quando si instauri, con la fonte di prova, il medesimo contatto diretto che già ha caratterizzato il giudizio di prime cure<sup>2</sup>. Sicché, visto che un tale contatto diretto non avviene neppure in primo grado nella fattispecie di abbreviato “secco” poiché il giudice decide sul compendio conoscitivo contenuto nel fascicolo del pubblico ministero (che annovera le risultanze degli atti di indagine, i verbali delle eventuali prove assunte in sede di incidente probatorio ed il fascicolo del difensore) effettuando il giudizio in ordine alle deposizioni testimoniali, e quindi anche all’attendibilità dei testi, attraverso la lettura delle dichiarazioni verbalizzate, a nessuna

---

c. Moldavia 2 - analizzata, sotto diverse prospettive, da GAITO, *Ancora alla ricerca di un passaggio a Nord-Ovest... oltre il giudizio d’appello*, in *questa Rivista*, 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.

<sup>2</sup> V., per tutte, Cass., sez. II, 12 giugno 2014, Avallone, in *Mass. Uff.*, n. 260442.

assunzione diretta della prova deve procedersi neppure in grado di appello, «non potendosi dunque lamentare alcun *vulnus* al principio di oralità ed immediatezza che, nella specie, proprio per effetto della scelta dell'imputato di adire il rito abbreviato, non viene in alcun modo in rilievo»<sup>3</sup>.

Del resto, un diverso approccio che imponesse di disporre sempre, in ipotesi di difforme decisione in senso peggiorativo, l'ascolto diretto della fonte di prova condurrebbe alla inaccettabile conclusione, a cui non è mai giunta neppure la Corte EDU, della non compatibilità, sotto questo aspetto, del giudizio abbreviato con i principi posti dall'art. 6 Cedu, dovendosi al contrario ribadire la perfetta conformità ai canoni costituzionali, ed in particolare all'art. 111, co. 4, Cost., di un procedimento caratterizzato dall'assenza di contraddittorio nella formazione della prova per effetto del consenso dell'imputato.

Di talché, secondo l'orientamento interpretativo in esame, il giudice di appello non è tenuto a disporre l'audizione dei testimoni per riformare *in peius* una sentenza assolutoria emessa all'esito del rito abbreviato "non condizionato": siffatto adempimento non è necessario visto che neppure in primo grado, e per effetto della scelta dell'imputato, si è instaurato un contatto diretto tra l'autorità giudiziaria e la fonte dichiarativa<sup>4</sup>.

Di diverso avviso altra corrente di pensiero che, seppur inizialmente minoritaria<sup>5</sup>, è stata quella che è poi stata avallata dalle Sezioni unite "Dasgupta"<sup>6</sup> le quali hanno riscontrato l'obbligo dell'autorità giurisdizionale d'appello di rinnovare l'istruttoria dibattimentale per poter legittimamente riformare *in peius* una sentenza assolutoria anche se emessa all'esito di giudizio abbreviato laddove questa si sia basata sull'apprezzamento di prove dichiarative ritenute decisive dal primo giudice ed il cui valore sia posto in discussione dalla pubblica accusa impugnante, essendo irrilevante che gli apporti dichiarativi siano stati apprezzati in prima istanza sulla base dei soli atti di indagine ovvero a seguito di integrazione probatoria a norma dell'art. 438, co. 5, c.p.p. o dell'art. 441, co. 5, c.p.p.

Nonostante siffatta presa di posizione da parte della Cassazione nella sua

---

<sup>3</sup> Cass., sez. III, 30 settembre 2014, C., in *Mass. Uff.*, n. 260868.

<sup>4</sup> Tra le varie, v. Cass., sez. VI, 2 ottobre 2014, De Felicis, in *Mass. Uff.*, n. 262949; Id., sez. II, 12 giugno 2014, Avallone, cit.

<sup>5</sup> V., per tutte, Cass., sez. VI, 11 febbraio 2014, Costa, in *Mass. Uff.*, n. 259107.

<sup>6</sup> Cass., sez. un., 28 aprile 2016, Dasgupta, in *Mass. Uff.*, n. 267487.

massima composizione non è stato possibile considerare risolto in via definitiva il contrasto interpretativo sul punto poiché parte della giurisprudenza ha continuato a sostenere che nel rito abbreviato “non condizionato” il giudice di appello che intenda riformare l’assoluzione pronunciata in primo grado non sia obbligato a disporre l’esame diretto dei dichiaranti, fermo restando il dovere di fornire una motivazione “rafforzata”.

Proprio alla luce della persistenza di tale contrapposto orientamento è stato nuovamente invocato l’intervento del Supremo Consesso chiamato a pronunciarsi sulla tematica con la sentenza “Patalano”<sup>7</sup> ove, ribadendo ed approfondendo quanto già affermato dalle Sezioni unite “Dasgupta”, ha evidenziato che l’assoluzione pronunciata dal giudice di primo grado implica l’esistenza di una base probatoria che induce quanto meno il dubbio sulla effettiva valenza delle prove dichiarative, pertanto affinché l’*overturning* si concretizzi davvero in una motivazione rafforzata, che raggiunga lo scopo del convincimento “oltre ogni ragionevole dubbio”, non si può fare a meno dell’oralità nella riassunzione delle prove rivelatesi decisive altrimenti la motivazione risulterebbe affetta dal vizio di aporia logica derivante dalla circostanza che la riforma della pronuncia assolutoria, operata sulla scorta di un apprezzamento cartolare del materiale probatorio a disposizione del giudice di prime cure, contiene in sé l’implicito dubbio ragionevole determinato dall’avvenuta adozione di decisioni contrastanti.

Anche nella fattispecie di giudizio abbreviato l’imperativo della motivazione rafforzata è quindi destinato ad operare in tutta la sua ampiezza attraverso l’effettuazione obbligatoria di una istruttoria – quantunque non espletata nel giudizio di primo grado – e con l’assunzione per la prima volta in appello della prova dichiarativa decisiva. Del resto, 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 del processo perché lo scopo del giudizio, sia esso ordinario o abbreviato, è, appunto, il superamento di “ogni ragionevole dubbio”.

<sup>7</sup> V. Cass., sez. III, 12 luglio 2016, C., in *Mass. Uff.*, n. 267626.

<sup>8</sup> Cass., sez. un., 19 gennaio 2017, Patalano, in *Mass. Uff.*, n. 269785; in *Dir. pen. e proc.*, 2017, 11, 1437, con nota di AIUTI, *Condanna in appello e rito abbreviato*; in *Cass. pen.*, 2017, 2666, con nota di APRATI, *“Overturning” sfavorevole in appello e mancanza del riesame*; in *Riv. pen.*, 2017, 872, con nota di MORSELLI, *Prova dichiarativa e giudizio abbreviato*; in *Cass. pen.*, 2017, 3668, con nota di TESORIERO, *Una falsa garanzia: l’obbligatoria attuazione del contraddittorio nel giudizio abbreviato*.

È il rispetto della decisione “liberatoria” che impone di riassumere le prove decisive impiegando il metodo che, incontestabilmente, è il migliore per la formazione e l’apprrezzamento delle stesse, caratterizzato dall’oralità e dall’immediatezza attraverso il diretto vaglio degli apporti probatori dichiarativi, rivelatisi decisivi per il proscioglimento in primo grado, da parte di un giudice di seconda istanza che avverta dubbi sul fatto che siffatto esito corrisponda alla giusta decisione.

«Sarebbe infatti difficilmente comprensibile come, di fronte ad un risultato dichiarativo cartolare, che caratterizza il giudizio abbreviato non condizionato, il giudice di appello – al quale, come osservato dalla sentenza Dasgupta, non può certo essere riconosciuta in termini ordinamentali una “autorevolezza maggiore” rispetto a quello di primo grado, ma solo una diversa funzione – 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. Risulta evidentemente recessiva, rispetto a una simile evenienza, la circostanza che sia stata l’opzione dell’imputato verso il giudizio abbreviato a consentire il giudizio a suo carico allo stato degli atti, dovendo invece prevalere l’esigenza di riassumere le prove decisive attraverso il metodo epistemologicamente più appagante, quello orale ed immediato, che caratterizza la formazione della prova nel modello accusatorio»<sup>9</sup>. Ne discende che a prescindere dalla tipologia di rito – ordinario o “allo stato degli atti” – caratterizzante il primo grado di giudizio, per poter riformare in appello una precedente decisione assolutoria operando una diversa valutazione delle prove dichiarative ritenute decisive occorre necessariamente procedere alla diretta escussione delle stesse<sup>10</sup>.

## 2. *La chiave di lettura offerta dalla giurisprudenza maggioritaria*

<sup>9</sup> Cass., sez. un., 19 gennaio 2017, Patalano, cit.

<sup>10</sup> Cass., sez. un., 19 gennaio 2017, Patalano, cit. In dottrina, hanno accolto con favore il *dictum* delle Sezioni unite “Patalano”, tra gli altri, BELLUTA, LUPÀRIA, *Ragionevole dubbio e prima condanna in appello: solo la rinnovazione ci salverà?*, in *Dir. pen. cont.*, 8 maggio 2017, 2 ss.; 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*, 2017, 2, 1 ss. *Contra*: TESORIERO, *Luci e ombre della rinnovazione dell’istruttoria in appello per il presunto innocente*, in *Giust. pen.*, 2017, III, 98 ss.; ID., *Una falsa garanzia: l’obbligatoria attuazione del contraddittorio nel giudizio d’appello*, cit.

*successivamente all'entrata in vigore del nuovo art. 603 co. 3-bis c.p.p.* Nel frattempo in materia di rinnovazione obbligatoria in ipotesi di *reformatio in peius* del precedente proscioglimento è intervenuto anche il legislatore il quale, sulla scorta degli orientamenti della giurisprudenza sia sovranazionale che interna, attraverso la L. 23 giugno 2017, n. 103, c.d. Riforma Orlando<sup>11</sup>, ha introdotto nel codice di rito il co. 3-*bis* all'art. 603 c.p.p., secondo cui nel caso di appello del pubblico ministero avverso una pronuncia di proscioglimento «per motivi attinenti alla prova dichiarativa, il giudice dispone la rinnovazione dell'istruzione dibattimentale».

A seguito dell'entrata in vigore di tale disposizione normativa parte della giurisprudenza ha reputato superato il principio di diritto espresso dalle Sezioni unite "Patalano"<sup>12</sup>.

---

<sup>11</sup> In relazione 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 deflative. 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, CABLALE, 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 rinnovazione del dibattimento in caso di proscioglimento*, in *La riforma Orlando*, a cura di Spangher, Pisa, 2017, 255 ss.

<sup>12</sup> Cass., sez. II, 8 novembre 2017, De Mari ed altri, in *Dir. e giust.*, 2017, 13 dicembre.

In particolare, ad avviso della Seconda Sezione, un'elementare riflessione sul tenore letterale e sulla *ratio* della nuova norma dovrebbe indurre ad escludere la sua applicabilità alle vicende processuali definite in primo grado con rito abbreviato, salve le limitate ipotesi in cui il giudice abbia direttamente assunto alcune fonti dichiarative *ex art.* 438, co. 5, c.p.p. ovvero *ex art.* 441, co. 5, c.p.p. Invero, se sotto il profilo letterale il concetto di rinnovazione presupporrebbe un'istruttoria dibattimentale in primo grado che nel rito abbreviato è esclusa per definizione, la *ratio* sottesa alla nuova disposizione in esame dovrebbe essere quella di escludere che una diversa valutazione *contra reum* di una prova dichiarativa (rispetto all'apprezzamento che di siffatta prova sia stato effettuato dall'autorità giurisdizionale che ha proceduto all'assunzione nella pienezza dell'oralità del contraddittorio) sia possibile ove il secondo giudicante non proceda previamente alla diretta escussione della stessa, con il corollario che se il primo giudice ha effettuato un vaglio soltanto cartolare della fonte dichiarativa non v'è ragione per imporre l'assunzione di quest'ultima al giudice di seconde cure investito della questione da un appello del pubblico ministero che sollecita una *reformatio in peius*, posto che non v'è alcuna esigenza di far rivivere un'oralità che non v'è mai stata.

Nonostante le considerazioni più che condivisibili poste alla base dell'ordinanza di rimessione, il Primo Presidente della Corte di cassazione ha restituito gli atti alla Seconda Sezione per una nuova valutazione alla luce di quanto affermato, sul punto, dalla giurisprudenza più recente. Il riferimento è alle Sezioni unite "Troise" che nel frattempo sono intervenute sulla tematica puntualizzando che «l'interpolazione operata dal legislatore sul testo normativo dell'art. 603 c.p.p. non contempla eccezioni di sorta, ma consente l'applicabilità della regola posta dal nuovo comma 3-*bis* ad ogni tipo di giudizio, ivi compresi i procedimenti svoltisi in primo grado con il rito abbreviato»<sup>13</sup>. Del resto, la decisione assolutoria del primo giudice «è sempre tale da ingenerare la presenza di un dubbio sul reale fondamento dell'accusa. Dubbio che può ragionevolmente essere superato solo attraverso una concreta variazione della base cognitiva utilizzata dal giudice d'appello, unitamente ad una corrispondente "forza persuasiva superiore" della relativa motivazione, quando il meccanismo della rinnovazione debba essere attivato in relazione ad una prova dichiarativa

---

<sup>13</sup> Cass., sez. un., 21 dicembre 2017, P.G. in proc. Troise, in *Mass. Uff.*, n. 272430.

ritenuta decisiva nella prospettiva dell'alternativa decisoria»<sup>14</sup>. Ne consegue che «la rinuncia al contraddittorio [...] non può riflettersi negativamente sulla giustezza della decisione, né può incidere sulla prioritaria funzione cognitiva del processo, il cui eventuale esito di condanna esige, sia nel giudizio ordinario che in quello abbreviato, la prova della responsabilità oltre ogni ragionevole dubbio, poiché oggetto del consenso dell'imputato ai sensi dell'art. 111 Cost., comma 5 è la rinuncia ad un metodo di accertamento, il contraddittorio nella formazione della prova, non all'accertamento della responsabilità nel rispetto del canone epistemologico attraverso cui si inverte il principio stabilito dall'art. 27 Cost., comma 2»<sup>15</sup>. Di talché l'obbligo di rinnovazione istruttoria introdotto attraverso il co. 3-*bis* dell'art. 603 c.p.p. deve reputarsi operativo anche nel procedimento celebrato in primo grado «allo stato degli atti»<sup>16</sup>.

Sulla stessa lunghezza d'onda si colloca parte della dottrina secondo cui rispetto alla linea tracciata con forza dalla giurisprudenza di legittimità il legislatore, con l'innesto apportato nel corpo dell'art. 603 c.p.p., non ha fatto altro che assorbirne gli approdi trasformandoli in legge; per di più, inserendo una previsione dal tenore assai generico, ha finito per favorire un'interpretazione ampia dell'ambito applicativo della nuova ipotesi di rinnovazione: fermo il presupposto di base, ovvero l'appello dell'accusa avverso la decisione di proscioglimento emessa in primo grado, non sussistono elementi testuali o sistematici che impediscano di considerare la nuova fattispecie di rinnovazione istruttoria come tappa obbligata anche laddove la sentenza impugnata consegua ad un giudizio abbreviato<sup>17</sup>.

Ciononostante, l'estensione dell'operatività della nuova disposizione normativa poc'anzi citata anche ai casi definiti in prima istanza nelle forme del rito abbreviato ha continuato a destare perplessità tanto che, con un notevole tempismo rispetto alla sua entrata in vigore, è stata sollevata questione di legittimità costituzionale – nello specifico, dalla Corte d'appello di Trento – della norma medesima nella parte in cui appunto dovrebbe ricevere applicazione anche nei

<sup>14</sup> Cass., sez. un., 21 dicembre 2017, P.G. in proc. Troise, cit.

<sup>15</sup> Cass., sez. un., 21 dicembre 2017, P.G. in proc. Troise, cit.

<sup>16</sup> In questo senso, v. anche Cass., sez. IV, 28 maggio 2019, Calcinoni ed altri, in *Mass. Uff.*, n. 276596-01.

<sup>17</sup> 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, 6, 43.

giudizi definibili allo stato degli atti ai sensi degli artt. 438 e ss. c.p.p.<sup>18</sup>. La Consulta, che si è pronunciata con la sentenza n. 124 del 2019<sup>19</sup>, in primo luogo ha reputato che nessun contrasto possa essere ravvisato tra la disposizione impugnata ed il principio della ragionevole durata del processo sancito dall'art. 111, co. 2, Cost., principio che il giudice *a quo* assume essere frustrato dalla necessità di un'attività istruttoria nel contesto di un procedimento che, perseguendo finalità acceleratorie dei tempi del contenzioso penale, prevede – con il consenso dell'imputato – una decisione resa “allo stato degli atti”: infatti, il canone della ragionevole durata del processo va contemperato con il complesso delle altre garanzie costituzionali, sicché il suo sacrificio non è sindacabile ove sia frutto di scelte non prive di una valida *ratio* giustificativa. Nel caso della rinnovazione dell'istruttoria dibattimentale imposta dalla disposizione censurata, così come interpretata dal diritto vivente, la stessa determina sì una dilatazione dei tempi di trattazione del giudizio di appello ma non può essere ritenuta “sfornita” di alcuna *ratio* giustificativa dal momento che la Cassazione nella sua massima composizione ha puntualizzato che la necessità di un contatto diretto del giudice con i testimoni – considerato il «metodo di assunzione della prova epistemologicamente più affidabile» – è imposta anche nell'ambito di un giudizio che nasce come meramente “cartolare” dall'esigenza di far venir meno l'«implicito dubbio ragionevole determinato dall'avvenuta adozione di decisioni contrastanti»<sup>20</sup>, dubbio che secondo le Sezioni unite è possibile superare soltanto attraverso la «forza persuasiva superiore» della motivazione del giudice d'appello, fondata per l'appunto sull'audizione diretta delle testimonianze decisive<sup>21</sup>. Siffatta puntuale argomentazione fornisce idonea ragione giustificativa della dilatazione dei tempi processuali determinata dalla disposizione medesima, ritenuta dalle Sezioni unite necessaria per una piena tutela

---

<sup>18</sup> Corte d'appello Trento, ordinanza del 20 dicembre 2017, in *Cass. pen.*, 2018, 3374, con nota di TESORIERO, *Il sindacato costituzionale sulla (irragionevole) estensione dell'art. 603, comma 3-bis, c.p.p., al giudizio abbreviato*. Si dà atto di come, invece, la Corte d'appello di Palermo con ordinanza 8 febbraio 2018 abbia dichiarato manifestamente infondate le questioni di legittimità costituzionale dell'art. 603, co. 3-bis, c.p.p., sollevate con riferimento agli artt. 24, 81, co. 3, 111, co. 2, e 117 Cost. Sull'argomento si veda LEO, *Nuove risposte dalla giurisprudenza di merito sulla rinnovazione “obbligatoria” dell'istruzione in appello*, in *Dir. pen. cont.*, 2018, 2, 218 ss.

<sup>19</sup> Corte cost., 20 marzo 2019, n. 124, in *Dir. pen. e proc.*, 2019, 8, 1048.

<sup>20</sup> Cass., sez. un., 19 gennaio 2017, Patalano, cit.

<sup>21</sup> Cass., sez. un., 21 dicembre 2017, P.G. in proc. Troise, cit.

dell'interesse primario dell'imputato a non essere ingiustamente condannato<sup>22</sup>. In secondo luogo, ad avviso del "giudice delle leggi" nessun contrasto è riscontrabile tra la disposizione censurata e l'art. 111, co. 5, Cost. poiché il testo della norma costituzionale invocata si limita a permettere che la prova possa in ipotesi eccezionali formarsi al di fuori del contraddittorio, in particolare allorché l'imputato vi consenta, ma non prescrive, come invece assume il giudice *a quo*, che – una volta che l'imputato abbia prestato il proprio consenso ad essere giudicato "allo stato degli atti" – una tale modalità di giudizio debba necessariamente valere per ogni fase del processo, compresa quella di appello. Piuttosto, la norma costituzionale in oggetto rinvia alla legge per la puntuale disciplina dei processi fondati sulla rinuncia dell'imputato all'assunzione della prova in contraddittorio, lasciando così che sia il legislatore a provvedere secondo il suo discrezionale apprezzamento affinché il processo mantenga caratteristiche di complessiva equità e sia comunque assicurato, in particolare, l'obiettivo ultimo della correttezza della decisione<sup>23</sup>.

Infine, infondata risulta altresì la censura formulata con riferimento all'art. 111, co. 2, Cost. sotto il distinto profilo del *vulnus* che la disposizione in esame arrecherebbe al principio della parità delle parti nel processo, alterando l'equilibrio simmetrico che connota il giudizio abbreviato, fondato sulla rinuncia al contraddittorio nella formazione della prova e sulla correlativa diminuzione di pena in caso di condanna: invero, la disposizione censurata non introduce 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, né la disposizione pone l'imputato in alcuna arbitraria posizione di vantaggio rispetto al pubblico ministero tale da turbare la simmetria delle relative posizioni. Così come nel giudizio di prime cure celebrato con rito abbreviato le parti possono confrontarsi in condizioni di parità sul significato e sull'attendibilità delle prove raccolte durante le indagini preliminari, nel successivo grado di giudizio le parti sono nuovamente in condizioni di completa parità in sede di audizione dei testimoni decisivi ai fini della conferma o della riforma della sentenza assolutoria pronunciata in primo grado<sup>24</sup>.

<sup>22</sup> Corte cost., 20 marzo 2019, n. 124, cit.

<sup>23</sup> Corte cost., 20 marzo 2019, n. 124, cit.

<sup>24</sup> Corte cost., 20 marzo 2019, n. 124, cit. Per completezza espositiva, si precisa che la Corte costituzionale

Sulla scorta di queste argomentazioni la Corte costituzionale ha dunque dichiarato non fondate le questioni di legittimità costituzionale prospettate dalla Corte territoriale.

*3. Considerazioni a margine dell'affermata estensione al rito abbreviato della rinnovazione istruttoria obbligatoria in appello e nuove prospettive legislative.*

La soluzione a cui la giurisprudenza maggioritaria è pervenuta riconoscendo l'estensione dell'ambito operativo dell'obbligo di rinnovazione istruttoria in appello anche nel caso di riforma peggiorativa di una sentenza di proscioglimento emessa all'esito dell'abbreviato non può non prestare il fianco a rilievi critici. Tant'è vero che lo stesso legislatore sembrerebbe non condividere tale impostazione vista la direzione verso la quale si è mosso con riferimento alle modifiche da apportare all'art. 603, co. 3-*bis*, c.p.p. stabilite dalla recentissima L. 27 settembre 2021, n. 134, «Delega al Governo per l'efficienza del processo penale nonché in materia di giustizia ripartiva e disposizioni per la celere definizione dei procedimenti giudiziari».

Invero, all'art. 1, co. 13, lett. l), della citata legge delega viene stabilito di modificare l'art. 603, co. 3-*bis*, c.p.p. «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».

Sembrerebbe, dunque, stando al dato testuale della previsione in esame, che l'idea di fondo sia quella di contenere le ipotesi di rinnovazione obbligatoria, circoscrivendole alle prove dichiarative «assunte in udienza nel corso del giudizio di primo grado», situazione, quest'ultima, che nel giudizio “allo stato degli atti” non si verifica, salvi i casi in cui il giudice abbia direttamente assunto alcune fonti dichiarative *ex art. 438, co. 5, c.p.p.* ovvero *ex art. 441, co. 5, c.p.p.* Dal che dovrebbe discendere, quale naturale conseguenza, che al di fuori di tali ultime fattispecie, la rinnovazione obbligatoria dell'istruzione dibattimentale in

---

in tale occasione ha altresì ritenuto infondata la censura dell'art. 603, co. 3-*bis*, c.p.p. formulata con riferimento all'art. 117, co. 1, Cost. in relazione all'art. 20 della direttiva 2012/29/UE, la quale prescrive di limitare al minimo il numero delle audizioni della vittima. Da un lato, infatti, tale prescrizione fa comunque salvi i diritti della difesa, dall'altro lato, essa riguarda la sola fase delle «indagini penali», corrispondenti alle nostre indagini preliminari, e non si estende dunque alla fase del processo.

secondo grado non dovrebbe applicarsi per poter riformare *in peius* un proscioglimento emesso a conclusione del primo grado di giudizio celebrato nelle forme del rito abbreviato.

D'altronde, a volerla pensare diversamente, verrebbe messo in discussione «il “patto” tra Stato ed imputato nel sinallagma economicità-giudizio allo stato degli atti con eventuale premialità in caso di condanna»<sup>25</sup>.

Invero, l'imputato che opta per il rito abbreviato rinuncia ad una serie di garanzie, prima tra tutte la formazione della prova in contraddittorio, circoscrivendo alle risultanze presenti nel fascicolo prima dell'opzione procedimentale, integrate nell'ipotesi di giudizio abbreviato condizionato, il materiale utilizzabile dal giudice ai fini della decisione, e beneficiando in tal modo nel caso di condanna di una riduzione della pena (di un terzo per i delitti e della metà per le contravvenzioni).

Stando così le cose, l'eventuale sentenza di assoluzione emessa all'esito del primo grado di giudizio svolto secondo le modalità del rito abbreviato rappresenta l'esito di una scelta processuale efficace effettuata dall'imputato che si è avvalso della possibilità, legislativamente prevista, di “congelare” il materiale probatorio. Scelta che viene palesemente messa in discussione dall'estensione della piattaforma probatoria da parte del secondo organo giudicante, ampliamento che in definitiva va a stravolgere la natura e la *ratio* del procedimento speciale in questione.

Peraltro, nelle ipotesi di rito abbreviato c.d. secco non si riscontra quell'asimmetria epistemologica tra giudice di primo grado e giudice di appello che implica la necessità di rinnovazione in presenza di un mutato apprezzamento circa l'attendibilità delle prove dichiarative da parte del secondo, non si verifica, cioè, quello squilibrio conoscitivo che impone di applicare la regola in ossequio alla quale il vaglio di attendibilità più affidabile è quello effettuato dall'autorità giurisdizionale che ha avuto un contatto diretto con la fonte posto che in tali fattispecie il contatto diretto in primo grado non è affatto avvenuto, per legittima scelta dell'imputato, scelta che rappresenta un'estrinsecazione del diritto di difesa ed una deroga alla regola generale sulla formazione della prova espressamente ammessa dalla Costituzione, di talché, non può certo affermarsi che essa

---

<sup>25</sup> GIUNCHEDI, *Procedimenti speciali e sistema delle impugnazioni*, Pisa, 2019, 114. Per ulteriori approfondimenti, v. anche GIUNCHEDI, *Introduzione allo studio dei procedimenti speciali*, Pisa, 2018, 126 ss.

confligga con la presunzione di non colpevolezza<sup>26</sup>.

Non appare persuasivo neppure l'argomento che fa leva sulla superiorità epistemologica dell'oralità e dell'immediatezza dell'acquisizione della fonte dichiarativa: una superiorità certamente indiscutibile ma che non esaurisce gli strumenti idonei al superamento di ogni ragionevole dubbio. Se così fosse, ciò dovrebbe valere anche nel giudizio di primo grado, non sembra, tuttavia, che ad oggi si possa negare l'idoneità dei riti ad accertamento "cartolare" a superare il ragionevole dubbio.

In buona sostanza, nella prospettiva delle Sezioni unite analizzate nei precedenti paragrafi<sup>27</sup> la presunta inidoneità del "rito cartolare" a superare ogni ragionevole dubbio parrebbe manifestarsi soltanto nel caso in cui il giudizio di primo grado si risolva nel proscioglimento dell'imputato, il cui appello, fondato sulla «valutazione della prova dichiarativa», impone la rinnovazione orale della stessa, non riuscendo a comprendersi per quale motivo il ragionevole dubbio sia suscettibile di essere superato tramite un accertamento meramente cartolare in prima istanza e non lo sia nel successivo grado d'appello.

In altri termini, se l'esigenza del superamento del ragionevole dubbio impone sempre l'oralità e l'immediatezza dell'acquisizione probatoria, ciò allora dovrebbe valere anche nel giudizio di primo grado.

Una simile differenziazione non può neppure essere giustificata dall'ipotetico rafforzamento della presunzione di non colpevolezza per effetto della sentenza assolutoria di primo grado – che quindi esigerebbe la maggiore garanzia connessa all'oralità nell'assunzione della prova – poiché questo significherebbe ammettere una sorta di gradazione di tale presunzione di non colpevolezza (meno forte per l'imputato non ancora giudicato o giudicato colpevole in primo grado, più forte per l'imputato assolto nel primo giudizio) che risulta difficilmente ammissibile dal momento che l'art. 27 Cost. non sembra avallare un diverso atteggiarsi del principio in questione sino a sentenza definitiva<sup>28</sup>.

---

<sup>26</sup> In questi termini, 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.*, 2018, 11, 8.

<sup>27</sup> 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.

<sup>28</sup> Sul tema, v. 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*

A voler seguire il percorso argomentativo delle Sezioni unite “Dasgupta”, “Patalano” e “Troise” non può che giungersi allo “snaturamento” del rito abbreviato, imperniato sul giudizio “allo stato degli atti”, e del corrispondente giudizio di appello, che viene a svolgersi su un compendio probatorio fisiologicamente diverso da quello del primo grado in quanto costituito dalle dichiarazioni rese dai testimoni per la prima volta in appello.

Peraltro, risulta improprio anche l’impiego dell’espressione «rinnovazione dell’istruzione dibattimentale» che implica una precedente effettiva formazione delle prove in dibattimento, cosa che evidentemente non è stata in ragione della scelta dell’imputato di procedere, appunto, “allo stato degli atti”, scelta motivata dall’opzione difensiva di sottoporsi a giudizio sulla base di un materiale probatorio definito e tendenzialmente insuscettibile di ampliamento.

Sotto questo profilo, d’altronde, la giurisprudenza sovranazionale è chiara nello statuire che «un imputato deve poter aspettarsi che lo Stato agisca in buona fede e tenga debitamente conto delle scelte processuali della difesa, utilizzando le possibilità offerte dalla legge. [...] se è vero che gli Stati contraenti non sono costretti dalla Convenzione a prevedere delle procedure semplificate [...] rimane comunque il fatto che, quando tali procedure esistono e vengono adottate, i principi del processo equo impongono di non privare arbitrariamente un imputato dei vantaggi ad esse connessi»<sup>29</sup>.

Per altro verso, è altrettanto vero che in ambito europeo il principio della necessaria rinnovazione istruttoria in appello della prova dichiarativa reputata decisiva ai fini di una riforma peggiorativa della sentenza assolutoria registra comunque un’applicazione da parte della Corte EDU non rigida ma parametrata alla fattispecie concreta.

Si pensi, ad esempio, alla pronuncia “Kashlev c. Estonia” ove i giudici di Strasburgo – discostandosi, almeno parzialmente, dai propri precedenti in materia – hanno ritenuto ammissibile, in considerazione delle circostanze del caso concreto, che il giudice di appello proceda ad un *overturning* del proscioglimento in assenza di rinnovazione probatoria a condizione, però, di fornire una motivazione particolarmente approfondita del proprio convincimento che

---

*rinnovazione dell’istruttoria dibattimentale in appello a seguito di giudizio abbreviato non condizionato*, cit., 9.

<sup>29</sup> Corte EDU, 17 settembre 2009, Scoppola c. Italia. In termini analoghi v. anche la recentissima Corte EDU, 25 marzo 2021, Di Martino e Molinari c. Italia.

includa gli errori in cui sarebbe incorso il primo giudice ed a patto che la decisione possa poi essere ulteriormente controllata al fine di verificare il rispetto di simile adempimento da parte dell'autorità giurisdizionale<sup>30</sup>.

Più di recente, e con specifico riferimento proprio all'applicabilità dell'obbligo di rinnovazione istruttoria al rito abbreviato, la Corte EDU è stata chiamata ad intervenire nel caso "Di Martino e Molinari c. Italia"<sup>31</sup> ove, dopo aver preliminarmente ribadito che in linea di principio per legittimare una condanna nel giudizio d'impugnazione che ribalti l'esito assolutorio del giudizio di prime cure il giudice d'appello è tenuto ad ascoltare nuovamente i testimoni ed a valutarne in via diretta la credibilità, i giudici di Strasburgo hanno tuttavia ritenuto che, nel caso *di specie*, tenuto conto che l'art. 6 Cedu va applicato considerando le peculiarità del procedimento, non vi sia stata violazione della norma convenzionale, risolvendo la questione alla luce delle dinamiche probatorie del caso concreto e tenendo conto delle caratteristiche proprie del giudizio abbreviato.

Più esattamente, la Corte ha evidenziato che, chiedendo l'applicazione del giudizio abbreviato, i ricorrenti, debitamente assistiti dai propri avvocati, avevano accettato di fondare la difesa sui documenti raccolti durante le indagini preliminari, di cui avevano preso visione, rinunciando perciò inequivocabilmente («*sans équivoque*») al loro diritto di ottenere la convocazione e l'audizione di testimoni al processo, rinuncia che nulla permette di mettere in dubbio che fosse consapevole ed informata.

I ricorrenti, inoltre, avevano accettato che i giudici investiti della loro causa utilizzassero, per decidere in ordine alla fondatezza delle accuse formulate nei loro confronti, le trascrizioni delle deposizioni dei tre collaboratori di giustizia che erano stati sentiti in qualità di persone in grado di riferire circostanze utili ai fini delle indagini e sapevano (o, comunque, avrebbero dovuto sapere) che, in caso di assoluzione in primo grado, la Corte d'appello avrebbe avuto la facoltà di giudicare nuovamente la causa sulla base di questi stessi elementi di prova.

«La Corte ne deduce che la domanda dei ricorrenti di essere giudicati con rito abbreviato ha determinato la rinuncia alle prove orali ed ha avuto come

---

<sup>30</sup> Corte EDU, 26 aprile 2016, Kashlev c. Estonia. V. anche Corte EDU, 27 giugno 2017, Chipper c. Romania.

<sup>31</sup> Corte EDU, 25 marzo 2021, Di Martino e Molinari c. Italia, cit.

conseguenza che il loro processo fosse basato sulle prove documentali acquisite al fascicolo. Pertanto, le presenti cause si distinguono da quelle che la Corte ha precedentemente esaminato, nelle quali la giurisdizione di appello non aveva rispettato l'obbligo di interrogare direttamente i testimoni che erano stati sentiti dal giudice di primo grado, e di cui il giudice di appello doveva interpretare le dichiarazioni in maniera sfavorevole all'imputato e radicalmente diversa per condannare quest'ultimo per la prima volta».

Per i giudici di Strasburgo la mancata assunzione delle prove dichiarative in appello nella vicenda sottesa rappresenta quindi la naturale conseguenza della libera scelta degli imputati che avevano optato per il procedimento "allo stato degli atti".

Con riferimento, invece, alla mancata riassunzione in seconda istanza della testimonianza del collaboratore di giustizia che, in virtù dei poteri officiosi, era stato sentito in primo grado dal gup, la Corte EDU ha escluso la necessità di una nuova escussione del teste dal momento che quella prova era stata reputata necessaria per decidere sulla posizione di altro imputato e visto che, rispetto alle posizioni dei ricorrenti, le dichiarazioni in questione non avevano fatto altro che corroborare il quadro delle prove a carico, non avendo né il gup né la Corte d'appello attribuito un peso determinate a tale testimonianza, né in un senso né nell'altro, nelle loro decisioni circa la penale responsabilità dei ricorrenti.

Da tale recentissima pronuncia emerge con chiarezza come secondo i giudici di Strasburgo l'obbligo di rinnovazione della prova dichiarativa decisiva nella prospettiva di una *reformatio in peius* della sentenza di assoluzione di prime cure imponga comunque di confrontarsi con l'opzione manifestata dall'imputato nella scelta del rito abbreviato nonché con le eventuali integrazioni probatorie avvenute nel giudizio di primo grado<sup>32</sup>.

Se, dunque, anche alla luce dell'interpretazione della Corte europea dei diritti dell'uomo l'obbligo della rinnovazione è tutt'altro che rigido ed automatico e l'onere di motivazione rafforzata gravante sul giudice che condanni per la prima volta in appello consente, in determinati casi, di ritenere tendenzialmente adeguata la garanzia rispetto alla riforma della sentenza assolutoria, non si vede

---

<sup>32</sup> Sul tema, v. anche il commento di VASTA, *Overtuning in appello dell'assoluzione nel giudizio abbreviato: la decisione della Corte di Strasburgo sulla rinnovazione delle prove dichiarative*, in *Sist. pen.*, 18 maggio 2021, 1 ss.

perché, sulla scorta delle ragioni sopra illustrate, le medesime considerazioni non possano valere nel nostro ordinamento in relazione al giudizio abbreviato rispetto al quale invece la giurisprudenza nazionale maggioritaria ha sinora imposto per la riforma *in peius* di una precedente decisione la rinnovazione istruttoria in appello, rinnovazione che poi tale in realtà non è, trattandosi in queste ipotesi di prima assunzione, e che va inevitabilmente a stravolgere la natura stessa del rito.

Tuttavia, come anticipato in apertura del paragrafo, di qui a breve dovrebbe registrarsi una decisa inversione di tendenza a seguito della attuazione da parte del Governo della citata Legge delega n. 134 del 2021 con riguardo alla nuova disciplina prevista per il co. 3-*bis* dell'art. 603 c.p.p. che, come espresamente stabilito dal legislatore delegante, dovrebbe circoscrivere la portata operativa delle ipotesi di rinnovazione obbligatoria alle sole prove dichiarative «assunte in udienza nel corso del giudizio di primo grado».

Non resta a questo punto che attendere tale attuazione e le prime concrete applicazioni della nuova disciplina normativa per valutarne i concreti risvolti con riferimento al giudizio abbreviato, con l'auspicio che a seguito della suddetta innovazione legislativa possa realizzarsi una maggiore coerenza logico-sistemica rispetto a quella che è stato possibile ravvisare sinora alla luce dell'indirizzo interpretativo che sino ad oggi è stato seguito in materia dalla giurisprudenza prevalente.