

ARTICOLO PUBBLICATO I [OPEN ACCESS](#)SOTTOPOSTO A PEER  
REVIEW

## Rinnovazione istruttoria anche in caso di reformatio in peius parziale: l'inarrestabile metamorfosi del giudizio di appello

**Gaia Caneschi**

Archivio Penale

contenuto in: [Fascicolo n. 3 – Settembre-Dicembre 2017 \(Web\)](#)

© dell'autore 2017

**Ricevuto:** 14 September 2017 | **Accettato:** 20 September 2017 | **Pubblicato:** 27 September 2017

L'intero articolo è disponibile

VISUALIZZA

ABBONATI ALLA RIVISTA

### Riassunto

L'ormai inarrestabile metamorfosi del giudizio di appello, che da critica della decisione di primo grado pare esserne diventato una vera e propria riedizione, si coglie chiaramente nella decisione della Cassazione in commento.

La Suprema Corte ha infatti affermato la necessità di rinnovare l'istruttoria dibattimentale anche in caso di riforma non radicale della sentenza di primo grado, qualora l'*overturning* si fondi su una diversa valutazione di prove dichiarative.

Sulla portata di tale orientamento giurisprudenziale interno, e in particolare sulla sua dichiarata discendenza dagli insegnamenti della Corte europea dei diritti dell'uomo, appare peraltro necessario soffermarsi in chiave critica.

*The unrestrainable metamorphosis of the appeal trial, from critique to the first degree judgment to an actual repetition of it, can be clearly perceived in the Supreme Court decision here commented.*

*Indeed, the Corte di Cassazione has stated that a renewal of the evidentiary trial is required even in case of an only partial amending of the first degree judgment, if the overturning is based on a different evaluation of a witness evidence.*

*Nevertheless, it looks necessary to analyse critically the grounds of this national jurisprudential thought, particularly in its declared deriving from principles expressed by the European Court of Human Rights.*

### Percorso di valutazione

Peer reviewed. [Certificazione della qualità](#)

L'intero articolo è disponibile

VISUALIZZA

ABBONATI ALLA RIVISTA



cerca nel sito

ACCEDI

Indicazioni per gli autori  
Il comitato scientifico  
Indicizzazione e diffusione

PROPONI IL TUO ARTICOLO

ISCRIVITI ALLA NEWSLETTER

Seguici su



### ARTICOLI CORRELATI

**CARLO MORSELLI**, [Indagini coatte possono includere l'interrogatorio dell'indagato: parola delle Sezioni Unite](#)**GRAZIA MANNOZZI**, [Nuovi scenari per la giustizia riparativa. Riflessioni a partire dalla legge delega 134/2021](#)

### Partner

Consiglio Nazionale Forense  
presso il Ministero della Giustizia 

### Con il contributo di

**MeglioBanca**  
Marchio Banca Popolare del Frusinate

Dati statistici

I nostri collaboratori

[Iscriviti alla Newsletter](#)

Archivio Penale è una rivista quadrimestrale di diritto, procedura e legislazione penale speciale, europea e comparata fondata nel 1945; Autorizzazione n. 114 del 7 settembre 1984 Tribunale di Urbino - ISSN 0004-0304, e-ISSN 2384-9479

Archivio Penale è documentato nell'[Archivio DoGi](#) dell'Istituto di Teoria e Tecniche dell'Informazione Giuridica (ITTIG) del Consiglio Nazionale delle Ricerche

## QUESTIONI APERTE

---

### Rinnovazione della prova dichiarativa in appello

#### La decisione

**Appello - Rinnovazione dell'istruttoria dibattimentale - Oralità - Immediatezza - Sentenze Cedu - Obbligo di motivazione rafforzata - Riforma *in peius*** (C.e.d.u. art. 6; C.p.p. art. 603).

*Anche nel caso in cui non si abbia una riforma "radicale" della sentenza di primo grado, allorché il giudice di appello ritenga di pervenire a conclusioni diverse è necessaria una motivazione rafforzata; e se tale riforma si fonda su una diversa interpretazione di prove dichiarative è necessaria la rinnovazione dell'istruzione dibattimentale affinché tali prove le assuma direttamente il giudice che intende riformare la sentenza impugnata.*

CASSAZIONE PENALE, SEZIONE SECONDA - 17 maggio 2017 (ud. 8 maggio 2017) - FIANDANESE, *Presidente* - IASILLO, *Relatore* - CUOMO, *P.G. (conf)* - Salute ed altri, *ricorrenti*.

#### **Rinnovazione istruttoria anche in caso di *reformatio in peius* parziale: l'inarrestabile metamorfosi del giudizio di appello**

1. Prosciolti in primo grado con sentenza di non doversi procedere per intervenuta prescrizione, gli imputati vedevano ribaltato in appello il giudizio penale sulla loro responsabilità. In quella sede, infatti, rivalutate le prove dichiarative assunte nel dibattimento del grado inferiore (in particolare la deposizione della persona offesa), la Corte territoriale riteneva sussistente il reato di tentata estorsione, con l'aggravante di cui all'art. 7 della legge 12 luglio 1991, n. 203, anziché i reati di violenza privata ed esercizio arbitrario delle proprie ragioni riconosciuti dal giudice di prime cure.

Premessa una considerazione sul fatto che tale riqualificazione era stata una sorta di "riviviscenza" dell'imputazione originaria di estorsione aggravata, da ritenersi legittima, in quanto gli imputati avevano avuto modo di esercitare i loro diritti difensivi nel pieno rispetto delle regole del giusto processo fin dall'inizio del procedimento, senza che si realizzasse alcuna violazione dell'art. 6 C.e.d.u. nei loro riguardi<sup>1</sup>, la pronuncia della Seconda Sezione si

---

<sup>1</sup> Sul piano normativo interno, l'esistenza di un potere di riqualificazione da parte del giudice d'appello è indubbia: la decisione del giudice di seconda istanza può infatti modificare la definizione giuridica del fatto, anche in termini peggiorativi (purché nei limiti di cui all'art. 597, co. 1, c.p.p.), come avvenuto nel caso di specie, in cui ad appellare era stato il solo pubblico ministero. Sul piano della compatibilità convenzionale, viene in gioco la regola della necessaria conoscenza dell'accusa di cui all'art. 6, § 3, lett. a) della Convenzione europea dei diritti dell'uomo, così come interpretata nella sentenza Corte e.d.u., 11 dicembre 2007, *Drassich c. Italia*. Ai giudici nazionali è riconosciuta la prerogativa di modificare la sussunzione giuridica dei fatti, ferma restando però la garanzia per l'imputato di poter conoscere

concentra poi sulla questione principale sottoposta, ossia il profilo strutturale della sentenza impugnata, ritenuta carente per mancanza di una motivazione “rafforzata” sulle ragioni della *reformatio in peius*.

La decisione rammenta innanzitutto che in qualunque caso di «riforma (specie se radicale)», il giudice d’appello deve «necessariamente misurarsi con le ragioni addotte a sostegno del *decisum* dal primo giudice, e porre criticamente in evidenza gli elementi, in ipotesi, sottovalutati o trascurati, e quelli che, al contrario, risultino inconferenti o, peggio, in contraddizione, con la ricostruzione dei fatti e delle responsabilità poste a base della sentenza appellata».

Oltretutto, poiché nel caso di specie la rivalutazione aveva avuto ad oggetto le precedenti dichiarazioni della persona offesa, vengono in rilievo altresì gli ormai innumerevoli precedenti giurisprudenziali che suggeriscono di vagliare tali dichiarazioni con estremo scrupolo: in questi casi, prosegue la Corte, lo *standard* della verifica di attendibilità – attesa la possibilità che la vittima si sia costituita parte civile, ed abbia dunque un proprio interesse nel processo – deve essere più rigoroso rispetto a quello cui vengono sottoposte le dichiarazioni di un qualsiasi testimone, divenendo doveroso il confronto con le argomentazioni che, in proposito, ha speso il giudice di primo grado<sup>2</sup>.

Tenuto conto di tale rafforzato onere motivazionale in caso di riforma della sentenza di primo grado, i giudici della seconda Sezione – anche sulla scorta di una precedente e ben nota pronuncia delle Sezioni unite<sup>3</sup>, che aveva posto

---

l'accusa tempestivamente e di avere un margine temporale adeguato per svolgere le proprie difese. Per un approfondimento sul tema si rimanda a QUATTROCOLO, *Riquilificazione del fatto nella sentenza penale e tutela del contraddittorio*, Napoli, 2011, 3, e a CASSIBBA, *L'imputazione e le sue vicende*, Milano, 2016, 259. In giurisprudenza v. Cass., Sez. un., 26 giugno 2015, n. 31617, in *Mass. Uff.*, n. 264437; Id., Sez. V, 6 giugno 2014, n. 48676, in *Cass. pen.*, 2015, 1975; Id., Sez. V, 25 settembre 2013, n. 1679, *ivi*, n. 258941; Id., Sez. V, 24 settembre 2012, n. 7984, *ivi*, n. 254649.

<sup>2</sup> È utile richiamare i precedenti che vengono citati in argomento nella sentenza: Cass., Sez. I, 24 giugno 2010, n. 29372, in *Mass. Uff.*, n. 248016; Id., Sez. un., 19 luglio 2012, *ivi*, n. 253214.

<sup>3</sup> Cass., Sez. un., 28 aprile 2016, ric. Dasgupta, in *Mass. Uff.*, n. 267487. V. LORENZETTO, *Reformatio in peius in appello e processo equo (art. 6 C.e.d.u.): fisiologia e patologia secondo le Sezioni unite*, in *www.penalecontemporaneo.it*; CISTERNA, *Le Sezioni unite su principio di oralità ed overturning dell'assoluzione in grado d'appello fondato sulla rivalutazione della prova dichiarativa*, in questa *Rivista* online, n. 2, 2016; GIUNCHEDI, *Ulisse approda a Itaca. Le Sezioni unite impongono la rilevanza d'ufficio dell'omessa rinnovazione dell'istruzione dibattimentale*, in questa *Rivista* online, n. 2, 2016; DELLA MONICA, *La rinnovazione della prova decisiva dinanzi al giudice deputato a definire il giudizio*, in *Proc. pen. giust.*, 2017, 154; DELL'ANNO, *Obbligo di motivazione e ragionevole dubbio*, in *Proc. pen. giust.*, 2017, 522. Nel senso di sottolineare le carenze del giudizio di secondo grado in punto di formazione della prova, prima della sentenza “Dasgupta”, cfr. GAITO, *Vecchio e nuovo a proposito della rinnovazione in appello*, in questa *Rivista*, n. 3, 2015; CHINNICI, *Verso il “giusto processo” d'appello: se non ora, quando?*, in questa *Rivista*, n. 3, 2012; RECCHIONE, *La prova dichiarativa cartolare al vaglio della Corte europea dei diritti dell'uomo*, in *www.penalecontemporaneo.it*. In giurisprudenza: Cass., Sez. VI, 26 febbraio 2013, ric. Carboni e altro, in *Dir. pen. proc.*, 2014, 191, con nota di

l'accento sulla necessità per il giudice dell'appello, in caso di riforma di un'assoluzione di primo grado, non più solo di dare adeguatamente conto in motivazione delle ragioni della sua scelta, ma anche di rinnovare l'istruttoria dibattimentale riesaminando i soggetti che avessero reso dichiarazioni ritenute determinanti ai fini del giudizio di primo grado - affrontano la questione se un simile principio di diritto debba valere anche nei casi di riforma non integrale della pronuncia di primo grado.

La risposta della Corte di cassazione è affermativa.

**2.** Punto di partenza del ragionamento della seconda Sezione è, come detto, l'onere di motivazione rafforzata del giudice d'appello che riformi la decisione di primo grado: si mette in evidenza, infatti, come in tali casi la struttura motivazionale del secondo provvedimento debba essere particolarmente accurata, ossia in grado di dare conto del percorso logico-argomentativo che ha condotto al ribaltamento<sup>4</sup>. In altre parole, se le conclusioni tra i due gradi del giudizio di merito sono difformi, non basta un'annotazione critica che segnali il discostamento rispetto alla decisione precedente, ma è necessario procedere ad un effettivo riesame del materiale probatorio, per poter dare un adeguato riscontro in motivazione del diverso convincimento raggiunto («ad una plausibile ricostruzione del primo giudice», si legge nella sentenza, «non può, infatti, sostituirsi, *sic et simpliciter*, la altrettanto plausibile - ma diversa - ricostruzione operata in sede di impugnazione (ove così fosse, infatti, il giudizio di appello sarebbe null'altro che un mero doppione del giudizio di primo grado, per di più a "schema libero"), giacché, per ribaltare gli esiti del giudizio di primo grado, deve comunque essere posta in luce la censurabilità del primo giudizio»).

---

COMI, *Riforma in appello di una sentenza assolutoria e obbligo di rinnovazione dell'istruttoria dibattimentale*; v. anche Cass., Sez. VI, 10 ottobre 2012, ric. Andrini, in *Mass. Uff.*, n. 254024. *Contra*, dunque nel senso di ritenere sufficiente la rivalutazione della prova assunta in primo grado Cass., Sez. V, 8 marzo 2013, Cava e Rainone, in *questa Rivista* online, con nota di SCACCIANOCE, *Riforma in peius della sentenza di assoluzione senza rinnovare la prova orale: una decisione che fa discutere*.

<sup>4</sup> Già Cass., Sez. I, 16 dicembre 1994, in *Mass. Uff.*, n. 201487 si esprimeva in questo senso. Successivamente la conferma è giunta dalle Sezioni unite, con la pronuncia Cass., Sez. un., 30 ottobre 2003, Andreotti, in *Cass. pen.*, 2004, 811, con nota di CARCANO, *Brevi note sulle regole decisorie che governano il processo penale*; v. anche LOZZI, *Reformatio in peius del giudice d'appello e cognitio facti ex actis della Corte di Cassazione*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2004, p. 590; sentenza ulteriormente confermata anche da Cass., Sez. un., 12 luglio 2005, ric. Mammì, in *Cass. pen.*, 2005, 3732. Parla di «esigenza logica, morale e giuridica della motivazione», in caso di contrasto tra i giudizi emessi in primo e secondo grado, SPANGHER, *Appello nel diritto processuale penale*, in *Dig. Disc. pen.*, I, Torino, 1987, 221.

In questo senso, dunque, si ritiene che il nuovo apprezzamento debba avere una maggiore forza di persuasione e debba essere in grado di superare il dubbio implicito che si determina in caso di pronunce di segno inverso in primo e secondo grado.

Inoltre, nel caso di specie, la riforma della decisione di primo grado si era fondata sulla rivalutazione cartolare di dichiarazioni testimoniali rese in primo grado. Su questo punto, la Corte veniva sollecitata dai ricorrenti a confrontarsi in particolare con il “precedente Dasgupta” delle Sezioni Unite che, come è noto, in caso di ribaltamento della sentenza di assoluzione, ha imposto la riasunzione “dal vivo” nel giudizio di appello della prova dichiarativa ritenuta decisiva.

La Corte ha evidenziato come tale principio sia ormai acquisito in giurisprudenza, e dunque non sia suscettibile di essere posto in discussione <sup>(5)</sup>: il vero nodo giuridico affrontato dalla sentenza in commento era capire se assumesse portata limitata, e valesse cioè solo per i casi di *reformatio in peius* totale, o trovasse applicazione anche nei casi di riforma parziale, come quello sottoposto, nel quale la Corte d’appello aveva pronunciato sentenza di condanna riformando non una sentenza di assoluzione, ma una sentenza di proscioglimento per prescrizione del reato.

Come detto, la risposta della Corte sul punto è stata nel senso di affermare la necessità della rinnovazione dell’istruttoria dibattimentale, sulla scorta di più considerazioni.

In primo luogo, viene richiamato un precedente della stessa Seconda Sezione nel quale l’estensione dell’obbligo di rinnovazione era stata delineata in termini così ampi da includervi non soltanto le riforme peggiorative, ma anche le sentenze riformative *in melius* delle decisioni di primo grado<sup>6</sup>. In particola-

---

<sup>5</sup> Comunemente ritenuta “capostipite” del filone interpretativo in discorso è la sentenza Corte E.D.U., 18 agosto 2004, *Destrehem c. Francia* (che però si è occupata del caso in cui era stato l’imputato a richiedere la rinnovazione della prova testimoniale); successivamente Corte E.D.U., 5 luglio 2011, *Dan c. Moldavia*, annotata da GAITO, *Verso una crisi evolutiva del giudizio di appello. L’Europa impone la riassunzione delle prove dichiarative quando il p.m. impugna l’assoluzione*, in *questa Rivista* online, n. 1, 2012; v. anche AIUTI, *L’art. 603 c.p.p. dopo Dan c. Moldavia: un casebook*, in *Giur. it.*, 2016, 1002.; Corte E.D.U., 8 luglio 2013, *Manolachi c. Romania*; Corte E.D.U., 4 settembre 2013, *Hanu c. Romania*. Per un’analisi del panorama giurisprudenziale europeo si rimanda a TESORIERO, *La rinnovazione della prova dichiarativa in appello alla luce della CEDU*, in *Dir. pen. cont.*, 2014, n. 3-4, 239; RECHIONE, *La rivalutazione in appello della testimonianza “cartolare”: la posizione della Corte di Strasburgo e quella della Cassazione a confronto*, in [www.penalecontemporaneo.it](http://www.penalecontemporaneo.it).

<sup>6</sup> Cass., Sez. II, 18 novembre 2014, in *Mass. Uff.*, n. 261327. Un precedente peraltro non isolato, cfr. Cass., Sez. II, 24 aprile 2014, n. 32691, p.g. in proc. Pipino e altro, in *Giur. it.*, 2014, 2590, con nota di SPANGHER, *Riforma in appello (proscioglimento vs. condanna) e principio di immediatezza*; SCACCIA-NOCE, *Ancora in tema di rinnovazione della prova orale in appello*, in *questa Rivista* online, n. 3, 2014.

re, la natura “assoluta” dell’obbligo di rinnovazione veniva ritenuta espressione del principio di immediatezza che permeerebbe l’intero processo penale, e che giustificerebbe il procedersi a rinnovazione non solo in caso di riforma peggiorativa, ma anche nei casi in cui vi sia stata condanna in primo grado.

Sebbene la sentenza in commento non arrivi a sostenere esplicitamente la necessità della rinnovazione nelle ipotesi di *reformatio in melius*, certamente condiviso è l’assunto in base al quale il principio di immediatezza debba essere assicurato anche quando la prospettiva sia quella di una riforma non radicale della sentenza<sup>7</sup>.

La necessità di un onere di rinnovazione in senso ampio, tale da comprendere anche i casi di riforma solo parziale della sentenza di primo grado, sarebbe da individuarsi proprio nell’art. 6, § 3, lett. d) C.e.d.u., e nella sua *ratio* che, secondo la Corte, sarebbe «quella di garantire l’imputato da un qualsiasi effetto pregiudizievole che possa provenirgli da una diversa valutazione di una prova dichiarativa non nuovamente assunta nel giudizio di impugnazione».

Il passo in avanti della pronuncia commentata, mosso sul terreno ormai consolidato della necessità di motivare rafforzatamente in caso di riforma della sentenza, da un lato, e di rinnovare l’istruttoria dibattimentale qualora la riforma dipenda da una diversa valutazione di una prova assunta in primo grado, dall’altro, sta proprio nell’aver precisato in termini estensivi la portata di questo secondo obbligo: tutti i passaggi argomentativi che portano alla decisione, dai richiami ai principi cardine del processo accusatorio (in particolar modo a quello dell’immediatezza), ai riferimenti alle sentenze della Corte europea, sono orientati all’affermazione del canone per cui la riforma della sentenza di primo grado, quand’anche non radicale, ma peggiorativa per l’imputato, debba passare attraverso la rinnovazione della prova dichiarativa.

**3.** L’effetto di questa pronuncia è quello di contribuire a determinare una vera e propria metamorfosi dell’appello, che, da giudizio critico sulla decisione impugnata, sembra destinato ad assumere sempre più le forme di una riedizione del primo grado. Viene però da domandarsi se questa metamorfosi sia davvero ineludibile per adeguarsi ai principi espressi dalla Corte europea dei diritti dell’uomo.

---

Cfr. inoltre PARLATO, *Ribaltamento della sentenza in appello: occorre rinnovare anche per la riforma della sentenza di condanna?*, in questa *Rivista*, 2015, 327.

<sup>7</sup> Tra i precedenti richiamati: Cass., Sez. V, 30 settembre 2014, ric. Marino, in *Mass. Uff.*, n. 262115; Id., Sez. II, 16 settembre 2014, ric. Preite, *ivi*, n. 262674; Id., Sez. II, 15 ottobre 2013, Corigliano, *ivi*, n. 257502.

Infatti, è ben noto il filone giurisprudenziale di matrice europea che, a tutela del principio di immediatezza, e più in generale dei canoni di equità processuale di cui all'art. 6, § 3, lett. *d*), C.e.d.u., ha affermato l'obbligo, per il giudice dell'impugnazione che dissenta dalla valutazione di una prova dichiarativa operata dal suo predecessore, di riascoltare la fonte per riformare la sentenza di primo grado.

Tuttavia, la ritenuta necessità di adattamento ai dettami della Corte europea, in uno con l'esigenza di rendere compatibile il giudizio di appello con il giusto processo nazionale, non pare tenere conto di alcune problematiche, di ordine sistematico e pratico, che una simile prospettiva solleva, né sembra interpretare la lettura dei principi espressi dalla Corte di Strasburgo nella loro effettiva portata.

Nella logica legislativa del 1988 l'appello non è stato configurato come un gravame vero e proprio, poco conveniente in termini di economia processuale e non confacente allo scopo, bensì come un controllo sulla prima decisione<sup>8</sup>.

La vocazione critica impressa all'appello conferma che il mezzo è stato concepito come «complementare e non concorrente con la fase che lo precede»<sup>9</sup>, il che rende l'impostazione legislativa di fondo del tutto coerente con la scelta di delimitare l'ambito della rinnovazione istruttoria di secondo grado.

Le scelte del legislatore non sembrano in contrasto con la struttura del "giusto processo" costituzionale, fondato come noto sui principi del contraddittorio, dell'oralità, dell'immediatezza: queste sono caratteristiche attribuite al giudizio di primo grado, che non necessariamente devono essere replicate in appello, pena la messa in discussione dell'attendibilità e della funzione stessa della prima fase, in cui si è inteso realizzare la massima espansione delle garanzie proprio per ottenere la piena affidabilità della decisione.

Insomma, mentre nessuno dubita della priorità del metodo dialettico sul piano gnoseologico, più problematica è la valutazione della sua efficacia in appello: del resto, un conto è la necessità di garantire la possibilità di critica della decisione impugnata, altro è avvertire l'esigenza di una riedizione del primo giudizio con le stesse forme<sup>10</sup>.

---

<sup>8</sup> CERESA-GASTALDO, voce *Appello*, in *Enc. dir., Annali*, III, Milano, 2010, 21. Nella vigenza del codice del 1930, MASSA, *Contributo allo studio dell'appello nel processo penale*, Milano, 1969, 19.

<sup>9</sup> Così CERESA-GASTALDO, *La riforma dell'appello, tra malinteso garantismo e spinte deflative*, in [www.penalecontemporaneo.it](http://www.penalecontemporaneo.it).

<sup>10</sup> Tesi invece non condivisa dai sostenitori dell'esigenza di estendere anche a questa fase i principi cardine del giusto processo di primo grado: nella prospettiva di una prima condanna in appello, infatti, si segnala l'anomalia determinata dal fatto che una decisione *ex actis* possa superare l'assoluzione pronunciata da un giudice dinanzi al quale, invece, si è realizzato un contraddittorio pieno, mentre non por-

Che la rivalutazione “cartolare” della prova (correttamente formata in primo grado) sia dunque in conflitto con i canoni del giusto processo, o che la configurazione del mezzo come giudizio critico sia un «alibi»<sup>11</sup>, è una conclusione che non pare tener conto del rapporto intercorrente tra le fasi del procedimento penale, e che sembra postulare una indebita svalutazione del giudizio di primo grado.

Sul piano pratico, inoltre, l'impostazione in commento incontra alcuni limiti che meritano di essere segnalati<sup>12</sup>. In effetti, a voler garantire a tutti i costi l'immediatezza in appello, non si tiene in considerazione il dato essenziale che la prova dichiarativa da riassumere consisterebbe nella deposizione di un testimone che ha già reso esame in dibattimento e che, pertanto, non conserva un ricordo “vergine” dei fatti, ma è indiscutibilmente influenzato dal primo racconto; in aggiunta, la fonte potrebbe essere mossa, nel rispondere, anche dalla volontà di evitare contrasti con quanto precedentemente dichiarato; ed ha, oltretutto, una memoria indebolita dall'ulteriore tempo trascorso dai fatti<sup>13</sup>. E ancora, le sollecitazioni delle parti (soprattutto quelle dell'appellante)

---

rebbe problemi analoghi la riforma in senso assolutorio di una sentenza di condanna, perché «mentre la conversione di una condanna in assoluzione può realizzarsi con un'attività essenzialmente demolitiva, la conversione di un'assoluzione in condanna implica un'attività costruttiva per la quale è più che mai importante il rapporto diretto con le fonti di prova»: così FERRUA, *Carenze ed eccessi di garanzia nel diritto di difesa dell'imputato*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2013, 549. V. anche LOZZI, *Lezioni di procedura penale*, Torino, 2007, 660; CIANI, *Il doppio grado di giudizio: ambito e limiti*, in *Cass. pen.*, 2007, 1388.

<sup>11</sup> Così CHINNICI, *Giudizio penale di seconda istanza e giusto processo*, Torino, 2009, 252.

<sup>12</sup> Le difficoltà di ordine applicativo intorno alle modalità di riassunzione della prova dichiarativa in appello avevano suscitato il dibattito già negli anni immediatamente successivi all'introduzione del primo codice. Secondo le prime pronunce, le forme della *cross examination* del primo grado non sarebbero applicabili in sede di rinnovazione dell'istruttoria: Cass., Sez. I, 30 aprile 1992, Idda, in *Mass. Uff.*, n. 190564; Id., Sez. I, 7 luglio 1993, Battipaglia, in *Arch. n. proc. pen.*, 1993, 715. *Contra*: Id., Sez. III, 3 giugno 1993, Tettamanti, in *Mass. Uff.*, n. 196165; Id., Sez. II, 21 settembre 1992, ric. Rottino, in *Giur. it.*, 1994, II, 271, con nota di PERONI, *Metodo orale e logica del controllo nel dibattimento di appello: un'antinomia davvero insuperabile?*, nonché in *Cass. pen.*, 1994, 3015 con nota di RENON, *Presupposti e limiti all'applicazione delle forme dell'esame incrociato nel giudizio di appello*. Non è di questo avviso la dottrina che, invece, riconoscendo nel modello dell'esame e controesame ad opera delle parti la miglior tecnica per la ricostruzione dei fatti, afferma come sia imprescindibile ricorrervi anche in appello: il fatto che il giudice dell'impugnazione conosca già i risultati del primo esperimento probatorio, e ne abbia apprezzato la valutazione riportata nella sentenza, non giustificherebbe un'obliterazione del contraddittorio, così CARACENI, *Sulle forme dell'esame testimoniale nella rinnovazione del dibattimento in appello*, in *Cass. pen.*, 1993, 2860.

<sup>13</sup> Da più parti è stato sottolineato che l'efficacia del contraddittorio si realizza soprattutto nel momento originario della formazione della prova: VIGNALE, *Le ambiguità della Corte sul processo penale*, in *Quale giustizia*, 1972, 550; MAZZARRA, *La rinnovazione del dibattimento in appello*, Padova, 1995, 4. In un recente studio viene messa correttamente in luce la spaccatura tra psicologia e diritto: la prima ritiene che il primo contributo sia quello determinante perché più vicino al fatto e non contaminato dalle successive rievocazioni dell'episodio, mentre il secondo sposta più in avanti - al dibattimento - il



sarebbero inevitabilmente mirate a stimolare il testimone solo sui punti ritenuti determinanti, e in questo modo la percezione del secondo giudice, già contaminata dalle dichiarazioni precedenti, potrebbe essere alterata dalla modifica dello svolgimento dell'esame – che potrebbe eventualmente anche essere più ampio del precedente –, con ciò concretizzando il rischio che la sua valutazione risulti sempre, fisiologicamente, di segno opposto rispetto a quella del giudice di primo grado.

Per altro verso, posto che alla base dell'orientamento giurisprudenziale cui può essere ricondotta la sentenza in commento, vi è l'interpretazione attribuita ad alcune decisioni di Strasburgo, la portata delle stesse deve essere decisamente ridimensionata: intanto perché è escluso che si tratti di sentenze c.d. pilota (che imporrebbero un generalizzato obbligo di osservanza), e poi perché le stesse non appartengono affatto – come si crede – ad un orientamento consolidato. La posizione della Corte europea sul diritto al confronto, infatti, è molto più complessa di quello che potrebbe apparire. Sul tema, un recente filone giurisprudenziale ha addirittura aperto alla possibilità di fondare le sentenze di condanna di primo grado sulle dichiarazioni predibattimentali assunte in assenza di contraddittorio (dunque su dichiarazioni “cartolari”), ogni volta in cui vengano comunque riconosciute all'accusato adeguate garanzie procedurali<sup>14</sup>.

Anche con riguardo al capovolgimento della sentenza assolutoria sulla base di dichiarazioni valutate *ex actis*, la Corte di Strasburgo ha similmente statuito che, pur in assenza di rinnovazione istruttoria in appello, non vi è contrasto con l'art. 6 C.e.d.u. se l'ordinamento assicura adeguate tutele all'accusato (<sup>15</sup>). A questa stregua, secondo la Corte, ove il giudice di appello si soffermi approfonditamente ad illustrare nella motivazione gli errori del giudice di primo grado, e le ragioni per cui la rivalutazione dei dati disponibili impone di giungere a considerazioni diverse, andrebbe esclusa una violazione della Convenzione.

In sostanza, la limitazione dell'immediatezza viene considerata ammissibile dalla Corte europea, purché il giudice d'appello dia adeguatamente conto del proprio alternativo ragionamento e argomenti sul perché ha ritenuto di rior-

---

momento in cui l'interrogazione si celebra con garanzie in grado di condurre ad un risultato genuino. V. CAMON, *La fase che “non conta e non pesa”: indagini governate dalla legge?*, in *Dir. pen. proc.*, 2017, 430.

<sup>14</sup> Corte E.D.U., Grande Camera, *Al-Kawaja e Tahery c. Regno Unito*, 15 dicembre 2011; confermata da Corte E.D.U., *Tseber c. Repubblica Ceca*, 22 novembre 2012; Corte E.D.U., *Schatschaschwili c. Germania*, 15 dicembre 2015.

<sup>15</sup> Corte E.D.U., *Kashlev c. Estonia*, 26 aprile 2016. Successivamente confermata da Corte E.D.U., 27 giugno 2017, *Chiper c. Romania*.

mare la sentenza impugnata: il che equivale, né più né meno, a quello che la giurisprudenza nazionale richiede imponendo un obbligo di motivazione rafforzata al mutare del convincimento sulla valutazione delle prove dichiarative in appello.

La necessità di adeguamento dell'ordinamento nazionale allo statuto convenzionale della rinnovazione istruttoria, a ben vedere, non discende nemmeno dalla recente sentenza pronunciata dalla Corte europea nei confronti dell'Italia<sup>16</sup>. Nel caso di specie, un cittadino italiano si era rivolto alla Corte di Strasburgo per essere stato condannato per la prima volta in appello sulla base delle dichiarazioni di testimoni che il tribunale aveva ritenuto non credibili (addirittura richiedendo la trasmissione degli atti alla procura per falsa testimonianza). La Corte d'appello aveva ribaltato l'assoluzione di primo grado senza riascoltare i dichiaranti, ma basandosi solo sulle trascrizioni contenute nel fascicolo.

All'esito del giudizio promosso dal condannato, l'Italia è stata ritenuta responsabile della violazione dell'art. 6, § 1, C.e.d.u.: tuttavia, ciò non è avvenuto per il rilievo di una carenza dell'ordinamento processuale interno, bensì per la mancata applicazione dello strumento che il codice di rito appresta a situazioni di questo tipo, ossia l'art. 603 c.p.p.<sup>17</sup>.

Secondo il Giudice di Strasburgo, infatti, la Corte territoriale, pur potendo, non aveva azionato il meccanismo messo a disposizione dalla norma del codice e non aveva proceduto ad una nuova audizione dei testimoni, là dove questa era stata specifico oggetto di censura e meritava quindi una nuova valutazione tramite rinnovazione (testualmente: «*La Cour relève ensuite que, de son côté, la cour d'appel de Palerme avait la possibilité, en tant qu'instance de recours, de rendre un nouveau jugement sur le fond, ce qu'elle a fait le 15 février 2012. Cette juridiction pouvait décider soit de confirmer l'acquiescement du requérant soit de déclarer celui-ci coupable, après s'être livrée à une appréciation de la question de la culpabilité ou de l'innocence de l'intéressé. Pour ce faire, la cour d'appel avait la possibilité d'ordonner d'office la réouverture de l'instruction, conformément à l'article 603 alinéa 3 du code de procédure pénale, et procéder à une nouvelle audition des témoins*», § 39).

---

<sup>16</sup> Corte E.D.U., *Lorefice c. Italia*, 29 giugno 2017.

<sup>17</sup> V. PRESSACCO, *Una censura ampiamente annunciata: la Corte di Strasburgo condanna l'Italia per il ribaltamento in appello dell'assoluzione senza rinnovazione dell'istruzione dibattimentale*, in [www.penalecontemporaneo.it](http://www.penalecontemporaneo.it), secondo cui l'esistenza di orientamenti contrastanti in seno alla Corte europea potrebbe portare ad una prossima pronuncia della Grande Camera.

Insomma, la regola della giurisprudenza di Strasburgo è chiara: per rivalutare l'attendibilità di un testimone è indispensabile che il giudice dell'appello lo ascolti personalmente. E per raggiungere questo scopo, anziché ragionare su un meccanismo che leghi all'impugnazione del pubblico ministero l'obbligo di rinnovare l'istruttoria, sarebbe opportuno concentrare l'attenzione sull'attuale istituto dell'art. 603 c.p.p. In effetti, il testo della norma non pare essere d'ostacolo ad un'interpretazione convenzionalmente orientata, che consenta il reingresso del contributo probatorio laddove il giudice dell'impugnazione ritenga di doverne rivalutare l'attendibilità.

**GAIA CANESCHI**