

UNIVERSITÀ DEGLI STUDI DI MILANO  
Dipartimento di Scienze giuridiche “*Cesare Beccaria*”

DOTTORATO DI RICERCA IN SCIENZE GIURIDICHE  
XXXI CICLO - *Curriculum* in Diritto processuale penale



**L'APPELLO DEL PUBBLICO MINISTERO CONTRO LE SENTENZE DI  
PROSCIoglimento**

Tutor:

Prof. Lucio Bruno Cristiano CAMALDO

Co-tutor:

Prof.ssa Daniela VIGONI

Coordinatore:

Prof. Claudio LUZZATI

Tesi di dottorato di ricerca di:

Valentina VASTA

Matricola n. R11304

Anno Accademico 2017/2018

*Alla mia famiglia e ai miei amici*

## SOMMARIO

<i>Introduzione</i> .....	I
---------------------------	---

### CAPITOLO I

#### L'APPELLABILITÀ DELLE SENTENZE DI PROSCIoglIMENTO DA PARTE DEL PUBBLICO MINISTERO NELL'ORIGINARIA DISCIPLINA

1. L'appello della sentenza di assoluzione: tra legittimazione e interesse dell'imputato a impugnare .....	1
1.1. La legittimazione del pubblico ministero e le teorie "abolizioniste" .....	6
1.1.1. La ricerca del fondamento costituzionale.....	12
1.1.2. ( <i>Segue</i> ) la questione alla luce del principio del contraddittorio .....	16
2. Gli interventi delle Sezioni unite della Cassazione nei casi <i>Andreotti</i> (2003) e <i>Mannino</i> (2005): il vizio di motivazione e la necessità di una riforma delle impugnazioni .....	22
3. L'impugnazione della sentenza di non luogo a procedere e la necessità di "ridimensionare" la legittimazione ad impugnare del pubblico ministero .....	26
4. L'appello della sentenza di proscioglimento nel giudizio abbreviato: un'apparente simmetria tra accusa e difesa.....	29

### CAPITOLO II

#### LA "LEGGE PECORELLA", GLI INTERVENTI DELLA CORTE COSTITUZIONALE E IL RITORNO ALLO STATUS QUO ANTE

1. La "legge Pecorella": il difficile cammino verso la modifica legislativa.....	33
2. Le modifiche all'articolo 593 c.p.p.: i limiti all'appello contro la sentenza di proscioglimento tra regola ed eccezione .....	39
3. Il (solo) ricorso per cassazione contro la sentenza di non luogo a procedere .....	46
4. L'abolizione dell'appello del pubblico ministero contro la sentenza di proscioglimento nel giudizio abbreviato.....	48
5. Il legislatore codifica la regola <i>B.A.R.D.</i> .....	51
6. Le pronunce di illegittimità costituzionale: la sentenza n. 26/2007 che ripristina l'appello del pubblico ministero contro la sentenza dibattimentale di proscioglimento .....	54
6.1. ( <i>Segue</i> ) la sentenza n. 85/2008: "rivive" anche l'appello dell'imputato contro la sentenza dibattimentale di proscioglimento.....	62
6.2. ( <i>Segue</i> ) la sentenza n. 320/2007: l'appello del pubblico ministero nel giudizio abbreviato.....	65
6.3. ( <i>Segue</i> ) l'ordinanza n. 4/2008 e la sentenza n. 242/2009: due interventi "chiarificatori" della Corte costituzionale.....	68
7. La reviviscenza della normativa precedente alle pronunce di illegittimità costituzionale.....	71

**CAPITOLO III**  
**LA RINNOVAZIONE DELLE PROVE DICHIARATIVE: LA GIURISPRUDENZA**  
**DELLA CORTE EDU E DELLA CORTE DI CASSAZIONE**

**SEZIONE I**  
**IL GIUDIZIO ORDINARIO**

1. “Prima” condanna in appello: l’orientamento della Corte edu .....	75
1.1. Le eccezioni al contraddittorio nella formazione della prova nella giurisprudenza della Corte edu: uno sguardo d’insieme .....	78
1.2. Per la Corte edu è <i>unfair</i> non <i>l’an</i> ma il <i>quomodo</i> di una condanna in secondo grado: prima e dopo il caso <i>Dan c. Moldavia</i> (2011) .....	85
1.3. Significato e confini del principio di immediatezza .....	90
1.3.1. ( <i>Segue</i> ) l’applicazione in appello della <i>cross examination</i> e l’irrisolta incompatibilità con il principio di immediatezza .....	95
2. L’applicazione delle regole europee nel diritto interno .....	99
2.1. La sentenza nel caso <i>Luperi</i> (2012): la Cassazione “traduce” Strasburgo e individua un nuovo caso di rinnovazione dell’istruzione dibattimentale obbligatoria .....	104
2.2. La “decisività” della prova dichiarativa .....	107
2.3. La rivalutazione della prova in termini di “attendibilità” .....	113
2.4. Quando il giudice d’appello può ancora rivalutare la prova senza rinnovarla .....	120
3. La mancata rinnovazione dibattimentale in appello: natura del vizio e regime .....	122
3.1. Le Sezioni unite della Cassazione nel caso <i>Dasgupta</i> (2016): lo “statuto” della prova in appello nei casi di <i>reformatio in peius</i> della sentenza assolutoria .....	128
3.1.1. La <i>reductio ad unum</i> dei presupposti della rinnovazione: la decisività della prova .....	133
3.1.2. L’estensione e il perimetro dell’obbligo di rinnovazione probatoria .....	136
3.1.3. La rilevabilità d’ufficio del vizio di motivazione .....	139
3.2. Il “sistema <i>Dasgupta</i> ”: una riflessione .....	141
4. La giurisprudenza successiva .....	142
4.1. La regola della rinnovazione in caso di <i>reformatio in melius</i> .....	145
4.2. ( <i>Segue</i> ) e in caso di <i>reformatio in peius</i> parziale .....	148
5. La sentenza della Corte edu nel caso <i>Kashlev</i> (2016): la motivazione “rafforzata” ...	150
6. La sentenza della Corte edu nel caso <i>Lorefice</i> (2017): la condanna dell’Italia .....	154

**SEZIONE II**  
**IL GIUDIZIO ABBREVIATO**

1. La compatibilità con il rito della rinnovazione dell’istruzione dibattimentale in appello .....	156
1.1. Le Sezioni unite della Cassazione nel caso <i>Clarke</i> (1995) .....	161
1.2. La giurisprudenza successiva alla “legge Carotti” .....	163
2. L’obbligo di rinnovazione in caso di riforma dell’assoluzione nel giudizio abbreviato “secco”: il contrasto giurisprudenziale .....	168
2.1. Le Sezioni unite della Cassazione nel caso <i>Patalano</i> (2017) .....	173

**CAPITOLO IV**  
**LE MODIFICHE INTRODOTTE DALLA “RIFORMA ORLANDO”**

1. L’obiettivo di adeguare l’appello agli <i>standard</i> convenzionali .....	177
2. Il nuovo comma <i>3-bis</i> dell’art. 603 c.p.p. ....	182
2.1. La nozione di “attinenza” alla valutazione della prova dichiarativa.....	185
2.2. Il mancato riferimento alla prova “decisiva” e la ricostruzione dell’oggetto della rinnovazione .....	191
3. La disparità di trattamento tra accusa e difesa .....	195
4. L’assenza di rimedi nel caso di violazione del dovere di rinnovazione .....	199
5. Il legislatore reintroduce l’appello della sentenza di non luogo a procedere .....	201
6. Le lacune legislative nel giudizio abbreviato.....	207
6.1. Gli interrogativi e le soluzioni giurisprudenziali .....	213
<i>Osservazioni conclusive</i> .....	217
<b>BIBLIOGRAFIA</b> .....	225

## *Introduzione*

«Il processo riguarda un brano di vita vissuto, un frammento di vita sociale, un episodio dell'umana convivenza...»

(E. Florian, *Delle prove penali*, Milano, 1961)

Con riguardo ai mezzi d'impugnazione, il legislatore del 1988 si è limitato a razionalizzare la normativa contenuta nel codice Rocco, così come risultava non dall'iniziale impostazione autoritaria del 1930, ma a seguito di quell'assetto del processo penale a connotazione «inquisitoria – garantita»<sup>1</sup>, che si era venuto evolvendo anche ad opera della Corte costituzionale.

Sul terreno delle impugnazioni, tale evoluzione ha segnato il passaggio ad una prospettiva che imponeva di guardare all'appello anche come «strumento di riequilibrio della disparità di trattamento tra accusa e difesa»<sup>2</sup>.

L'art. 593 c.p.p., nella sua versione originaria, riconosceva il principio – enfatizzato anche da una formulazione letterale in termini positivi<sup>3</sup> – della generale appellabilità delle sentenze di condanna e di proscioglimento da parte tanto del pubblico ministero quanto dell'imputato, che venivano posti in una situazione di parità quantomeno formale.

---

<sup>1</sup> Espressione di G. SPANGHER, *Tra resistenze applicative e istanze restauratrici*, in *La nuova disciplina delle impugnazioni dopo la legge "Pecorella"*, A. Gaito (a cura di), Torino, 2006, p. 237.

<sup>2</sup> Così G. SPANGHER, *Tra resistenze applicative e istanze restauratrici*, cit., p. 240.

<sup>3</sup> G. SPANGHER, *Appello (dir. proc. pen.)*, in *Enc. giur., Agg.*, II, Roma, 1991, p. 2.

Quanto poi alle cadenze procedurali del giudizio d'appello, anch'esse rappresentavano la pedissequa riproposizione della disciplina del vecchio codice di rito, generando, però, un evidente disallineamento tra il primo e il secondo grado.

Sul terreno delle regole probatorie che presiedono alla formazione del convincimento del giudice del gravame, il legislatore aveva previsto, quale ipotesi tipica, il regime delle letture degli atti formati nel primo grado di giudizio, finalizzate ad una loro valutazione critica (art. 602 c.p.p.)<sup>4</sup>.

Il che, sul piano dogmatico, permetteva di affermare che il giudizio di seconda istanza continuasse a rimanere improntato allo schema della *revisio prioris instantiae*<sup>5</sup>.

Affermazione destinata ad essere sì intaccata, ma a rimanere comunque valida, anche in considerazione degli spazi riservati, attraverso la rinnovazione dell'istruzione dibattimentale, alla ripetizione degli atti già assunti o all'introduzione di nuovi elementi di prova nel giudizio d'appello<sup>6</sup>.

L'art. 603 c.p.p., in linea con il suo antecedente storico (art. 520 c.p.p. abr.), ha confinato l'istituto «nell'alveo dell'anomalia statistica»<sup>7</sup>, con l'intento di definire accessi (invero molto stretti) alle iniziative probatorie di parte ed *ex officio* all'interno del giudizio di seconda istanza.

---

<sup>4</sup> Sebbene con una formulazione meno esplicita rispetto a quella contenuta nell'art. 518, comma 3, c.p.p. abr., il quale stabiliva che normalmente nel giudizio d'appello «non si procede all'esame dei testimoni e non intervengono periti o consulenti tecnici».

<sup>5</sup> Non si ha qui la pretesa di chiarire la definizione della natura del giudizio d'appello tra *revisio prioris instantiae* e *novum iudicium*, ma si intende solo sottolineare come, vista la disciplina della prova in appello, nella sua versione originaria, si possano ravvisare, almeno sotto questo profilo, tratti tipici dei mezzi d'impugnazione deputati al controllo della decisione impugnata, con la coscienza che il problema risultava sostanzialmente eluso anche agli occhi dello stesso legislatore delegato (v. *Relazioni al progetto preliminare e al testo definitivo del codice di procedura penale, delle disposizioni sul processo penale a carico di imputati minorenni e delle norme per l'adeguamento dell'ordinamento giudiziario al nuovo processo penale ed a quello a carico degli imputati minorenni*, in *Gazz. uff.*, 24 ottobre 1988, n. 250 – *Suppl. ord.*, n. 93, p. 124, ove si sottolinea che nella legge delega «non si ravvisano tracce di un dibattito volto a chiarire la scelta politica tra le due possibili configurazioni [...] della impugnazione come rimedio per riparare possibili errori della decisione impugnata o, invece, come mezzo di controllo dell'operato del giudice del precedente grado»), e che, ad oggi, anche alla luce delle ultime riforme che hanno interessato l'art. 603 c.p.p., non ha trovato soluzione univoca tra gli interpreti.

<sup>6</sup> Ad A. MAZZARA, *La rinnovazione del dibattimento in appello*, Padova, 1995, p. 92, si deve l'avvertenza per cui «la semplice previsione, nel giudizio di appello, di momenti riservati ad un'istruzione oralmente confezionata, non autorizza ancora a ritenere tradita – neppure *in parte qua* – una strutturazione del gravame in chiave di controllo».

<sup>7</sup> Espressione utilizzata da P. GAETA-A. MACCHIA, *L'appello*, in *Trattato di procedura penale*, V, G. Spangher (diretto da), Torino, 2009, p. 519.

Tale regime appare maggiormente funzionale ad una logica di controllo della decisione<sup>8</sup>, sia perché, imperniandosi sulla presunzione (logica prima che fattuale) della completezza dell'istruzione compiuta nel dibattimento di primo grado, regola l'ingresso della "prova viva" in seconde cure in via d'eccezione (tanto da far meritare all'appello, sul piano gnoseologico, l'attributo di «terra di elemosine processuali»<sup>9</sup>), sia perché consente al "nuovo" dato probatorio di aggiungersi all'interno di un percorso valutativo iniziato su prove raccolte *aliunde* e non già di sostituirle.

La prova rinnovata, o assunta per la prima volta, in appello non ha l'idoneità ad inficiare la matrice del materiale decisorio, che rimane per lo più precostituito e veicolato dai verbali del primo giudizio.

Ciò detto, però, la decisione emessa dal giudice d'appello rimane suscettibile di sostituire *sic et simpliciter* quella impugnata.

E allora non stupisce come, già nei primi commenti al codice di rito del 1988, si fosse posto il problema dell'opportunità di conservare un'impugnazione di merito che, regolata come giudizio eminentemente "cartolare", si mostra ben lontana dai canoni del processo accusatorio, ponendosi in un'inevitabile tensione con il giudizio di primo grado, ove la decisione è il prodotto di un procedimento probatorio affidato alla dialettica delle parti<sup>10</sup>.

Il "nuovo" codice di procedura penale ha segnato, infatti, un netto cambiamento nell'applicazione del principio del contraddittorio, che ben descrive un'espressione

---

<sup>8</sup> Basti qui ricordare le parole di M. MASSA, *Contributo allo studio dell'appello nel processo penale*, Milano, 1969, p. 250, sotto la vigenza del codice di rito abrogato: «si deve allora dire che la norma dell'art. 520 costituisce certamente un'eccezione rispetto alla normale disciplina dello svolgimento del procedimento di secondo grado, ma non nel senso che essa inconcepibilmente sposti la logica dell'appello trasformando in giudizio un'operazione di controllo».

<sup>9</sup> Da parte di E. FASSONE, *L'appello: un'ambiguità da sciogliere*, in *Quest. giust.*, 1991, p. 635.

<sup>10</sup> Idea che, in realtà, già circolava ben prima dell'entrata in vigore del codice di procedura penale del 1988, ed espressa da G. BELLAVISTA, *Appello (dir. proc. pen.)*, in *Enc. dir.*, II, 1958, p. 758, che pronosticava la massima diffusione dell'appello nelle legislazioni moderne «specie quando il progresso tecnico del processo penale consentirà al procedimento di appello di essere, come lo dovrebbe per intero, un processo orale, con l'auspicata assunzione della colonna sonora del dibattimento di primo grado che tenga luogo a quel verbale di dibattimento della prima istanza, che ci riporta alla immagine dello SCHLOSSMANN, in tema di legge non sottoposta al vaglio esegetico, dei freddi segni neri su un foglio bianco».

coniata in quegli anni: «dal contraddittorio sulla prova al contraddittorio per la prova»<sup>11</sup>.

Da allora (e ancor di più a seguito della riforma costituzionale sul “giusto processo”) il contraddittorio si esprime nel momento di formazione della prova, tanto che le dichiarazioni utilizzabili ai fini della decisione, salvo eccezioni tassativamente previste, sono quelle raccolte oralmente, attraverso il metodo dell’esame incrociato, di fronte al giudice che decide<sup>12</sup>.

Tale schema, adottato in primo grado, non è stato, però, riprodotto in appello, nonostante anche in questa sede si valuti il merito, riaccertando i fatti di causa, seppure nei limiti del devoluto.

La questione si fa, così, di ordine sistematico.

L’appello, nel codice del 1930, era perfettamente coerente con le sue premesse ideologiche: quel che rilevava era la garanzia gerarchica di maggiore autorevolezza del giudice di grado superiore, per la quale la sua decisione doveva reputarsi “giusta”.

Il “nuovo” codice ha, invece, messo definitivamente in crisi questa impostazione: ponendo in primo grado i valori dell’oralità e dell’immediatezza, ha innescato come logica conseguenza che la decisione “giusta” non fosse più l’ultima, ma quella maturata “a stretto contatto” con la formazione della prova.

Il punto di crisi della disciplina dell’appello è stato individuato, in particolare, nel potere del pubblico ministero di impugnare gli esiti liberatori del primo grado, poiché atto ad “innescare” un giudizio ove la decisione, che ha già escluso la responsabilità penale dell’imputato, può essere “capovolta” e trasformata in una sentenza di condanna, sulla base di mero controllo *ex actis* delle prove formatesi in primo grado.

Da qui, la scelta di concentrare l’analisi sull’evoluzione della disciplina dell’appello del pubblico ministero avverso le sentenze di proscioglimento – emesse in esito al dibattimento e nel rito abbreviato ed anche delle sentenze di non luogo a

---

<sup>11</sup> D. SIRACUSANO, *Vecchi schemi e nuovi modelli per l’attuazione di un processo di parti*, in *Leg. pen.*, 1989, p. 84.

<sup>12</sup> In argomento v. G. UBERTIS, *Sistema di procedura penale*, I, *Principi generali*, IV ed., Milano, 2017, p. 178-179.

procedere – volendone offrire una cronaca “ragionata” dei suoi sviluppi legislativi e giurisprudenziali.

Il lavoro è ordinato cronologicamente e scandito in quattro tappe.

Il punto di partenza è rappresentato, nel primo capitolo, dall’originaria disciplina codicistica, di cui si intende spiegare le ragioni giustificatrici, mettendone in luce i principali punti critici e le prospettive di riforma, allora maturate.

Nel secondo capitolo si dà conto, in una prima parte, delle modifiche introdotte nel 2006 dalla c.d. “legge Pecorella”, la quale, riducendo drasticamente (se non eliminando del tutto) l’appello contro le sentenze di proscioglimento, aveva operato una sensibile mutazione nella relazione di equilibrio tra i poteri delle parti; in una seconda parte, degli interventi “demolitori” e “chiarificatori” della Corte costituzionale, che, per molti aspetti, hanno ripristinato lo *status quo ante*, segnando, di fatto, il fallimento della soluzione “abolizionista”.

Il terzo capitolo, invece, passa in rassegna i tentativi della giurisprudenza di colmare i *deficit* difensivi generati dalla “prima” condanna in appello: tutti orientati ad intervenire sui suoi meccanismi procedurali, al fine di assicurarne la conformità ai principi costituzionali e convenzionali, nonché alle regole della logica euristica e al miglior metodo di conoscenza giudiziale dei fatti.

Vengono in rilievo, in primo luogo, i principi posti dalla Corte europea dei diritti dell’uomo, tesi alla valorizzazione di quella che può essere considerata la «spina dorsale»<sup>13</sup> di ogni sistema probatorio, ossia la prova dichiarativa<sup>14</sup>; poi il faticoso percorso di adeguamento della giurisprudenza nazionale, fatto di interpretazioni convenzionalmente conformi dell’art. 603 c.p.p. e applicazioni delle regole europee attraverso principi propri dell’ordinamento interno, che si collocano accanto a talune

---

<sup>13</sup> Così come definita da G. SABATINI, *Prova testimoniale (dir. proc. pen. e dir. proc. pen. militare)*, in *Noviss. dig. it.*, XIV, Torino, 1965, p. 365.

<sup>14</sup> Il ruolo principale che la prova dichiarativa continua a rivestire, tra gli strumenti gnoseologici impiegati nel processo penale è, enfatizzato, da S. BUZZELLI, *Contraddittorio e contestazioni nell’esame testimoniale: una sbrigativa ordinanza della Corte costituzionale*, in *Giur. cost.*, 2002, p. 328, la quale rileva che «il teste continua ad avere, nonostante tutto, la medesima posizione centrale riservatagli dai dottori del medioevo che prediligevano spesso il seguente ordine per indicare i protagonisti della scena giudiziaria: *iudex, testis, accusator, defensor*».

prevedibili resistenze, generate per lo più dall'esigenza di preservare la coerenza interna del sistema processuale penale.

Nel quarto capitolo, infine, si analizzano le recenti modifiche introdotte dalla c.d. "riforma Orlando", focalizzando l'attenzione su quelle inerenti il giudizio di secondo grado, volte ad assicurare la conformità convenzionale della disciplina della prova in appello e alla reintroduzione del gravame di merito avverso la sentenza di non luogo a procedere.

L'intenzione è quella di verificare, utilizzando quale banco di prova il giudizio d'appello instauratosi a seguito dell'impugnazione della sentenza di proscioglimento da parte del pubblico ministero, se vi sia un equilibrio tra i diritti della difesa, gli obiettivi di economia e celerità e le ineludibili finalità di accertamento del fatto.

## CAPITOLO I

### **L'APPELLABILITÀ DELLE SENTENZE DI PROSCIoglIMENTO DA PARTE DEL PUBBLICO MINISTERO NELL'ORIGINARIA DISCIPLINA**

SOMMARIO: 1. L'appello della sentenza di assoluzione: tra legittimazione e interesse dell'imputato a impugnare - 1.1 La legittimazione ad appellare del pubblico ministero e le teorie "abolizioniste" - 1.1.1 La ricerca del fondamento costituzionale - 1.1.2 (*Segue*) la questione alla luce del principio del contraddittorio - 2. Gli interventi delle Sezioni unite della Cassazione nei casi *Andreotti* (2003) e *Mannino* (2005): il vizio di motivazione e la necessità di una riforma delle impugnazioni - 3. L'impugnazione della sentenza di non luogo a procedere e la necessità di "ridimensionare" la legittimazione ad impugnare del pubblico ministero - 4. L'appello della sentenza di proscioglimento nel giudizio abbreviato: un'apparente simmetria tra accusa e difesa

#### **1. L'appello della sentenza di assoluzione: tra legittimazione e interesse dell'imputato a impugnare**

L'art. 593 c.p.p. ha da sempre assunto il «ruolo di norma-base che fissa, anche in termini ricognitivi, le regole della legittimazione ad appellare»<sup>1</sup>.

La disposizione, nella sua versione originaria, prevedeva, al comma 1, la legittimazione ad appellare le decisioni tanto di condanna, quanto di proscioglimento da parte di pubblico ministero e imputato, con il limite, per quest'ultimo, previsto dal comma 2, di non poter proporre appello avverso le sentenze di assoluzione pronunciate con le formule «perché il fatto non sussiste» e «perché l'imputato non lo ha commesso»<sup>2</sup>.

Limitando l'ambito di analisi ai profili dell'appellabilità soggettiva della sentenza di proscioglimento, appare evidente che la legittimazione del pubblico ministero potesse considerarsi di carattere "assoluto", poiché senza limiti di formula.

---

<sup>1</sup> Definizione di G. TRANCHINA-G. DI CHIARA, voce *Appello (dir. proc. pen.)*, in *Enc. Dir.*, III, *Agg.*, Milano, 1999, p. 204.

<sup>2</sup> Per quanto riguarda i profili di appellabilità oggettiva, relativamente alle sentenze di proscioglimento era stabilita l'inappellabilità per quelle relative a contravvenzioni punite astrattamente con la sola ammenda o con pena alternativa (art. 593, comma 3, c.p.p.).

Diverso è a dirsi rispetto alla legittimazione dell'imputato, che il "nuovo" codice aveva limitato alle sentenze emesse con formule diverse da quelle ampiamente liberatorie.

La previsione dell'art. 593, comma 2, c.p.p.<sup>3</sup> poteva considerarsi «sovrrabbondante»<sup>4</sup> e «di sapore didascalico»<sup>5</sup>, essendo, evidentemente, un'applicazione della regola cui all'art. 568, comma 4, c.p.p., a tenore del quale per proporre impugnazione è necessario esservi legittimati e avervi interesse<sup>6</sup>.

In effetti, l'individuazione, da parte del legislatore, dei soggetti legittimati a proporre impugnazione avverso un determinato provvedimento è il risultato di una scelta che sottende una «valutazione preventiva»<sup>7</sup>: in astratto, dell'interesse ad impugnare, lasciando al giudice la successiva valutazione; in concreto, della meritevolezza di tutela delle pretese che sostanziano la proposizione dell'atto di gravame<sup>8</sup>.

I limiti all'appello dell'imputato contenuti nell'art. 593, comma 2, c.p.p. potevano, dunque, giustificarsi con la mancanza di interesse ad ottenere un esito più favorevole del giudizio, in quanto la formula «perché il fatto non sussiste» esclude che il fatto penalmente rilevante si sia verificato nella sua storicità e quella «perché l'imputato non lo ha commesso» nega la riferibilità all'imputato del fatto contestato.

A tali conclusioni, in realtà, era già giunta la Corte costituzionale<sup>9</sup> negli ultimi anni di vigenza del vecchio codice di rito. Applicando il criterio generale per

---

<sup>3</sup> Rispetto al quale F. CORDERO, sub art. 593, in *Codice di procedura penale commentato da Franco Cordero*, Torino, 1992, p. 663 parla di «clausola dichiarativa».

<sup>4</sup> G. TRANCHINA-G. DI CHIARA, voce *Appello*, cit., p. 204.

<sup>5</sup> M. PISANI, *Le impugnazioni*, in *Manuale di procedura penale*, M. Pisani-A. Molari-V. Perchinunno-P. Corso (a cura di), Bologna, 2004, p. 203; definita da F. CORDERO, *Procedura penale*, Milano, 2003, p. 1119, «pleonastica e anche fuorviante».

<sup>6</sup> V. F.M. IACOVIELLO, *La Cassazione penale: fatto, diritto e motivazione*, Milano, 2013, p. 724, che intende la legittimazione ad impugnare quale «selettore automatico dell'impugnabilità soggettiva», accanto al «secondo selettore (non automatico): quello dell'interesse da valutare caso per caso».

<sup>7</sup> Espressione utilizzata da S. CARNEVALI, *L'interesse ad impugnare nel processo penale*, Torino, 2012, p. 33.

<sup>8</sup> S. CARNEVALI, *L'interesse ad impugnare*, cit., p. 172, intende l'interesse ad impugnare come «l'atteggiarsi concreto delle norme sulla legittimazione astratta»; nello stesso senso C. VALENTINI, *I profili generali della facoltà di impugnare*, in *Le impugnazioni penali*, I, A. Gaito (diretto da), Torino, 1998, p. 223.

<sup>9</sup> C. cost., 18 luglio 1986, n. 200, in *Giur. cost.*, 1987, p. 1756, con nota di O. DOMINIONI, *Formule istruttorie di proscioglimento e "interesse alla difesa"*; C. cost., 5 luglio 1971, n. 175, in *Giur. cost.*, 1971, p. 2117, con

cui la gerarchia delle formule di proscioglimento è «da determinare in considerazione dell'interesse dell'imputato a venire assolto con l'impiego di quella fra esse che risulti produttiva degli effetti per lui meno pregiudizievoli»<sup>10</sup>, la Corte concludeva che solo le formule pienamente liberatorie "in fatto" mancano di «ogni pregiudizio (attuale o potenziale) per il proscioltto», e, per questo, escludono ogni interesse ad impugnare<sup>11</sup>. In altra occasione, e a corollario dei principi sopraesposti, il giudice delle leggi<sup>12</sup> affermava la necessità di assicurare il diritto dell'imputato di proporre appello avverso quei provvedimenti di cui «possa avere ragione di lamentarsi»<sup>13</sup>.

E allora, può ritenersi che l'art. 593, comma 2, c.p.p. avesse quale unica *ratio* quella di assicurare che qualunque decisione, ancorché di proscioglimento, avendo effetti sfavorevoli per l'imputato, fosse suscettibile di essere da questi appellata<sup>14</sup>.

L'applicazione del criterio di cui all'art. 568, comma 4, c.p.p., tuttavia, portò a ritenere che l'interesse ad impugnare dell'imputato potesse sussistere anche nei casi in cui la sentenza di assoluzione «perché il fatto non sussiste» o «l'imputato non lo ha commesso» fosse stata emessa ai sensi dell'art. 530, comma 2, c.p.p., ossia in

---

nota di E. FASSONE, *La generalizzazione del diritto di rinuncia all'amnistia e suoi riflessi sulla costruzione giuridica dell'istituto*; C. cost., 15 dicembre 1967, n. 151, in *Giur. cost.*, 1967, con nota di O. DOMINIONI, *formule istruttorie di proscioglimento e "interesse alla difesa"*.

<sup>10</sup> Così C. cost., 18 luglio 1986, n. 200, come già affermato da C. cost., 5 luglio 1971, n. 175, cit.

<sup>11</sup> V. C. cost., 18 luglio 1986, n. 200, cit., secondo cui «dalla sentenza n. 224 del 1983, oltre che dalle sentenze n. 70 del 1975, n. 73 del 1978, n. 72 del 1979, n. 53 del 1981, con le quali la Corte ha già notevolmente circoscritto limiti all'appello dell'imputato avverso sentenze di proscioglimento per estinzione del reato, sarebbe ricavabile il principio che "vi è violazione dei diritti della difesa se all'imputato, proscioltto dopo un esame del merito che ne abbia sostanzialmente accertato la responsabilità, non è riconosciuto il diritto di appellare al fine di ottenere un completo riesame del merito, e che vi è disparità di trattamento tra l'imputato al quale l'appello non è consentito e il P.M. al quale l'appello è consentito in ogni caso"».

<sup>12</sup> C. cost., 8 marzo 1989, n. 140, *Giur. cost.*, 1989, I, p. 669.

<sup>13</sup> M. T. STURLA, sub *art. 593*, in *Commento al nuovo codice di procedura penale*, M. Chiavario (coordinato da), Torino, 1989, p. 157, per la quale «il raffronto tra il significato dell'art. 593.2 del nuovo codice ed il contenuto della sentenza della Corte costituzionale in punto di legittimazione ad appellare consente di rilevare che il legislatore, in sostanza, ha recepito il discorso svolto dai giudici della costituzionalità coniano una disposizione conforme ai principi affermati».

<sup>14</sup> V. M.T. STURLA, sub *art. 593*, cit., p. 156, la quale afferma, con riferimento all'art. 593, comma 2, c.p.p., che «a ben vedere, però, la previsione di inappellabilità di questo tipo di sentenze da parte dell'imputato, anziché integrare delle vere e proprie eccezioni al diritto di proporre appello, finisce per costituire un rafforzamento del principio già enunciato nel 1° comma».

ragione della mancanza, insufficienza o contraddittorietà del materiale probatorio<sup>15</sup>. Ciò perchè è solo il provvedimento con il quale il giudice assolve in assenza della prova della colpevolezza dell'imputato che può ritenersi realmente privo di effetti sfavorevoli per quest'ultimo, diversamente da quello adottato laddove il materiale probatorio, nel suo complesso, abbia connotazioni contrastanti, le quali «solo *ex autoritate* si annullano nel dispositivo assolutorio»<sup>16</sup>.

In merito, la giurisprudenza di legittimità era stata, però, ondivaga, riconoscendo, talvolta, l'interesse dell'imputato ad impugnare la sentenza di assoluzione *ex art. 530, comma 2, c.p.p.*, al fine di eliminare ogni dubbio di reità<sup>17</sup>, talaltra, negandolo poichè di "mero fatto", e dunque non riconducibile al criterio di cui all'art. 568, comma 4, c.p.p.<sup>18</sup>.

---

<sup>15</sup> F. NUZZO, *L'appello*, in *Codice di procedura penale. Rassegna di giurisprudenza e di dottrina*, di G. Lattanzi-E. Lupo (a cura di), Milano, 2008, p. 301 ss.

<sup>16</sup> F. NUZZO, *L'Appello nel processo penale*, in *Quaderni di Cassazione penale*, V, III ed., 2008, p. 73, per il quale «per di più è chiaro il distinto peso morale e sociale di una conclusione sorretta da una perplessa impalcatura argomentativa, da cui può germinare l'innegabile diritto dell'imputato a dimostrare con l'appello l'insussistenza del dubbio e la pienezza probatoria dell'innocenza».

<sup>17</sup> V. Cass. pen., 22 marzo 1994, n. 4830, in *Cass. pen.*, 1995, p. 2604, la quale riconosce l'interesse dell'imputato «a dimostrare l'insussistenza del dubbio e la pienezza probatoria della propria innocenza, se non altro per verificare se la decisione adottata sia capace di provocare gli effetti preclusivi indicati negli artt. 652 e 653 cod. proc. pen.»; Cass. pen., sez. II, 23 ottobre 1996, n. 1210, in *C.E.D.*, n. 207120, per la quale «anche le formule più ampiamente liberatorie (il fatto non sussiste, l'imputato non lo ha commesso) sono suscettibili di impugnazione quando l'imputato dimostri di avere un interesse attuale ad una pronuncia più favorevole, avuto riguardo non solo al dispositivo ma anche alla motivazione»; Cass. pen., sez. VI, 17 giugno 1998, n. 8450, in *C.E.D.*, n. 212226, secondo cui «è configurabile l'interesse a impugnare dell'imputato che sia stato assolto per non aver commesso il fatto, ma ai sensi dell'art. 530, comma secondo, cod. proc. pen., sia perché l'ordinamento tutela in via primaria il diritto alla reputazione, evidentemente compromesso dall'elemento di dubbio insito nell'assoluzione in esame, sia perché un simile proscioglimento potrebbe recare pregiudizio al soggetto interessato nell'ambito del suo rapporto di impiego».

<sup>18</sup> V. Cass. pen., sez. un., 23 novembre 1995, n. 2110, in *Riv. pen.*, 1996, p. 723, secondo cui «l'interesse all'impugnazione, sebbene non possa essere confinato nell'area dei soli pregiudizi penali derivanti dal provvedimento giurisdizionale, neanche può essere concepito come aspirazione soggettiva al conseguimento di una pronuncia dalla cui motivazione siano rimosse tutte quelle parti che possono essere ritenute pregiudizievoli, perché esplicative di una perplessità sull'innocenza dell'imputato»; Cass. pen., sez. I, 22 gennaio 1999, n. 9531, in *C.E.D.*, n. 215126; Cass. pen., sez. III, 28 gennaio 1999, n. 2935, in *C.E.D.*, n. 213163; Cass. pen., sez. I, 24 novembre 1999, n. 14599, in *C.E.D.*, n. 216131; Cass. pen., sez. III, 21 marzo 2002, n. 25928, in *Arch. n. proc. pen.*, 2004, p. 438, con nota di C. DELL'AGLI, *Notazioni (minime) in tema di interesse ad impugnare la sentenza assolutoria piena motivata sul rilievo di prova contraddittoria. Una decisione tesa all'attuazione innovativa di una logica accusatoria*; Cass. pen., sez. VI, 13 dicembre 2004, n. 4454, in *C.E.D.*, n. 230821; Cass. pen., sez. I, 28 aprile 2005, n. 23661, in *C.E.D.*, n. 231917.

L'orientamento negativo, al tempo stesso, aveva individuato, quale eccezione alla regola dell'inappellabilità, l'ipotesi in cui fosse allegata e dimostrata l'esistenza di un concreto e attuale interesse giuridicamente rilevante ad ottenere una pronuncia più favorevole di quella impugnata<sup>19</sup>.

La questione è destinata a ritornare di stretta attualità in virtù della recente modifica dell'art. 593, comma 2, c.p.p., operata dall'art. 2, comma 1, lett. a) D.lgs. 6 febbraio 2018, n. 11<sup>20</sup>, che ha ripristinato l'espresso limite all'appello dell'imputato avverso le sentenze di assoluzione «perché il fatto non sussiste» o «l'imputato non lo ha commesso», che era venuto meno a seguito dell'intervento riformatore del 2006 (v. *infra* Cap. II, par. 7)<sup>21</sup>.

Sebbene la più recente giurisprudenza abbia ritenuto insussistente l'interesse dell'imputato a proporre impugnazione contro la sentenza di assoluzione «per non aver commesso il fatto», pronunciata *ex art.* 530, comma 2, c.p.p., «in quanto tale formula non comporta una minore pregnanza della pronuncia assolutoria ai sensi dell'art. 530, comma primo, cod. proc. pen., anche in ordine agli effetti extrapenali»<sup>22</sup>, non può trascurarsi che in sede civile<sup>23</sup> sia stato più volte affermato

---

<sup>19</sup> V. Cass. pen., sez. II, 23 ottobre 1996, n. 1210, cit., ove, nella specie, l'impugnazione mirava a un accertamento totalmente negativo del fatto al fine di poterlo utilizzare nel giudizio di revisione di una condanna riportata in diverso processo; Cass. pen., sez. II, 24 febbraio 1998, n. 4169, in *C.E.D.*, n. 210334; Cass. pen, sez. un., 30 ottobre 2003, n. 45276, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2004, p. 590, con nota di G. LOZZI, *Reformatio in peius del giudice di appello e cognitio facti ex actis della Corte di Cassazione*, che riconosceva, in via di eccezione, l'appellabilità di tali sentenze da parte dell'imputato, nelle ipotesi in cui questi deduca che «l'accertamento di un fatto materiale» ivi contenuto, sia suscettibile, «a norma e nei limiti segnati dall'art. 654 c.p.p., [di] pregiudicare le situazioni giuridiche a lui facenti capo, in "altri giudizi civili o amministrativi" diversi da quelli di danno e disciplinari regolati dagli art. 652 e 653».

<sup>20</sup> Decreto Legislativo 6 febbraio 2018, n. 11 *Disposizioni di modifica della disciplina in materia di giudizi di impugnazione in attuazione della delega di cui all'articolo 1, commi 82, 83 e 84, lettere f), g), h), i), l) e m), della legge 23 giugno 2017, n. 103*, in *Gazz. uff.*, 19 febbraio 2018, n. 41.

<sup>21</sup> V. A. MACCHIA, *L'assetto del giudizio di appello alla luce delle recenti riforme*, in *Dir. pen. cont.-Riv. trim.*, 11, 2018, p. 40 per il quale si tratta di «formule in fatto ampiamente liberatorie e rispetto alle quali è logico presupporre una assenza di interesse qualificato», e per questo, «pare infatti ragionevole una valutazione legale di carenza sostanziale di interesse».

<sup>22</sup> Cass. pen., sez. III, 15 settembre 2016, n. 51445, in *C.E.D.* n. 268397; in senso conforme Cass. pen., sez. V, 26 ottobre 2014, n. 49580, in *C.E.D.* n. 261341, per cui «non sussiste l'interesse dell'imputato a proporre impugnazione avverso la sentenza di assoluzione perché il fatto non sussiste, pronunciata *ex art.* 530, comma secondo, cod. proc. pen. - per mancanza, insufficienza o contraddittorietà della prova - in quanto tale formulazione non comporta una minore pregnanza della pronuncia assolutoria né segnala residue perplessità sulla innocenza dell'imputato, né spiega minore valenza con riferimento ai giudizi civili, come comprovato dal tenore letterale degli art. 652 e 654 cod. proc. pen.; pertanto, essa non può in alcun modo essere equiparata all'assoluzione per insufficienza di prove prevista dal

che, qualora le sentenze di assoluzione con le formule più ampiamente liberatorie siano pronunciate ai sensi dell'art. 530, comma 2, c.p.p., non sono suscettibili di assumere forza di giudicato nei giudizi civili, amministrativi (artt. 652 e 654 c.p.p.) e disciplinari (art. 653 c.p.p.), mancando in esse «l'accertamento» del fatto e della responsabilità.

Nella prospettiva suesposta, potrebbe, pertanto, ritenersi sussistente l'interesse all'impugnazione dell'imputato, in ragione del pregiudizio «derivante dal mancato dispiegamento di effetti extrapenali»<sup>24</sup>.

### 1.1. La legittimazione del pubblico ministero e le teorie "abolizioniste"

---

previgente codice di rito»; Cass. pen., sez. III, 7 marzo 2014, n. 23485, in *C.E.D.*, n. 260083; Cass. pen., sez. V, 6 maggio 2009, n. 27917, in *C.E.D.*, n. 244207; v. però Cass. pen., sez. III, 11 giugno 2015, n. 10478, in *C.E.D.*, n. 266287, secondo cui «sussiste l'interesse dell'imputato a proporre impugnazione avverso la sentenza di assoluzione "perché il fatto non sussiste" pronunciata ai sensi dell'art. 530, comma secondo, cod. proc. pen., nell'ipotesi in cui il giudice, nella motivazione, abbia espressamente rilevato l'inesistenza di alcun elemento di prova - neppur equivoco o insufficiente - a carico dello stesso, e ciò al fine di ottenere una assoluzione ai sensi del comma primo del medesimo articolo».

<sup>23</sup> Cass. civ., sez. lavoro, 11 febbraio 2011, n. 3376, in *C.E.D.*, n. 615991; Cass. civ., sez. III, 09 marzo 2010, n. 5676, in *C.E.D.*, n. 611777; Cass. civ., sez. II, 30 agosto 2004, n. 17401, in *C.E.D.* n. 576397; Cass. civ., sez. III, 09 maggio 2000, n. 5885, in *Dir. giust.*, 2000, 19, p. 48; in dottrina v. F. NUZZO, *Interesse a impugnare la sentenza di assoluzione con formula piena fondata su prova dubbia*, in *Dir. pen. proc.*, 2003, p. 326 secondo cui «non può contestarsi che sia conseguenza pregiudizievole il non poter utilizzare una sentenza di assoluzione come fatto impeditivo dell'esercizio dell'azione civile, amministrativa e disciplinare, come avviene tutte le volte in cui la sentenza assolutoria non si identifica con l'accertamento effettivo della innocenza dell'imputato»; nello stesso senso *ex multis* A. GALATI, *Impugnazioni*, in *Diritto processuale penale*, D. Siracusano-G. Tranchina-V. Zappalà-A. Galati (a cura di), Milano, 2001, p. 448; G. L. VERRINA, *sub art. 593 c.p.p.*, in *Codice di procedura penale ipertestuale*, A. Gaito (a cura di), Torino, 2001, p. 2067.

<sup>24</sup> V. A. MARANDOLA, *Prime riflessioni sul nuovo giudizio d'appello*, in *dir. pen. cont.-Riv. trim.*, 2, 2018, p. 160-161, per la quale «sarebbe stato certamente opportuno affiancare alla riforma normativa la modifica degli artt. 652 e 653 c.p.p., al fine di eliminare alla radice l'interesse dell'imputato ad appellare le sentenze di proscioglimento emesse perché il fatto non sussiste o l'imputato non lo ha commesso. [...] [Quindi] dovrebbe riconoscersi la legittimazione ad appellare queste decisioni, ovvero proporre una questione di legittimità costituzionale dei riferiti artt. 652 e 653 c.p.p.»; secondo A. CIAVOLA, *Rimodulati i confini di appellabilità delle sentenze di proscioglimento e di condanna*, in *Le impugnazioni penali dopo la riforma*, A. Pulvirenti (a cura di), Torino, 2018, p. 125-126 «in assenza di un nuovo assetto degli effetti extra penali della sentenza di assoluzione o di un ripensamento da parte dei giudici civili sull'interpretazione degli artt. 652, 653 e 654 c.p.p., appaiono fondati i dubbi di legittimità costituzionale dell'art. 593, comma 2, c.p.p., per l'irragionevole compressione del diritto di difesa, attesa l'impossibilità oggettiva da parte dell'imputato di proporre appello contro una sentenza da cui può derivare un pregiudizio di tipo giuridico e morale a suo carico».

La legittimazione del pubblico ministero ad appellare le sentenze di proscioglimento, mantenuta nel “nuovo” processo penale di stampo accusatorio, mostrò, sin da subito, delle criticità.

Ciò perché, considerati i possibili epiloghi decisori del giudizio d’appello<sup>25</sup>, quello che si instaura su gravame della pubblica accusa potrebbe concludersi con una condanna, sulla base di un patrimonio conoscitivo per lo più preconstituito<sup>26</sup> e in riforma di una decisione pronunciata, invece, all’esito di un giudizio svoltosi nel rispetto delle garanzie del contraddittorio e dei principi di oralità e immediatezza.

La sentenza di secondo grado, inoltre, potendo essere impugnata solo con ricorso per cassazione, sarebbe priva di un gravame di merito, diversamente da quella emessa in primo grado.

---

<sup>25</sup> V. M. MENNA, *Il giudizio di appello*, Napoli, 1995, p. 284, il quale osserva che «il giudice d’appello possiede una libertà cognitiva analoga a quella dell’organo giurisdizionale di prime cure. Quello [...] non essendo limitato all’alternativa tra accoglimento e rigetto dei motivi dell’appello, sostituisce integralmente con il proprio giudizio l’altro dell’autorità giudicante in primo grado anche quando approda ad una conferma della decisione pregressa».

<sup>26</sup> V. T. PADOVANI, *Il doppio grado di giurisdizione. Appello dell'imputato, appello del p.m., principio del contraddittorio*, in *Cass. pen.*, 2003, p. 4030, il quale sottolinea come «in grado di appello può non formarsi (e di regola non si forma) alcuna prova. La rinnovazione dell’istruzione dibattimentale (art. 603 c.p.p.) è istituto di carattere eccezionale, come risulta chiaramente dai limiti posti alla sua applicazione»; C. FIORIO, *Funzioni, caratteristiche ed ipotesi di giudizio d’appello*, in *Le impugnazioni penali*, A. Gaito (diretto da), Torino, 1998, p. 303, per il quale «è fuor di dubbio che l’operatività del c.d. principio di non dispersione dei mezzi di prova abbia drasticamente limitato il principio di oralità-immediatezza, relegandolo a mera eventualità»; M. MENNA, *Il giudizio d’appello*, cit., p. 285, che pone in evidenza che «se vi è controllo, naturalmente vi è mediazione; non può esservi assunzione probatoria nella tendenziale ignoranza dei dati precedentemente acquisiti quale condizione tradizionalmente richiesta perché a fronte dell’interdipendenza dei dati raccolti nelle varie fasi dell’accertamento manchi in chi giudica qualsiasi influenza dovuta ad una pregressa valutazione»; F. PERONI, *L’istruzione dibattimentale nel giudizio d’appello*, Padova, 1995, p. 92, che individua la «matrice del materiale cui può attingere il giudice d’appello: si tratta di materiale costituito, in tutto o in parte, dalle risultanze della fase già celebrata. Naturale, su questo sfondo, che a fungere da veicolo formale per la traslazione dei dati da un segmento all’altro della sequenza procedimentale siano i tipici congegni ad efficacia mediata, quali, per esemplificare, la lettura dei verbali e la relazione della causa»; ID, *Giusto processo e doppio grado di giurisdizione nel merito*, in *Riv. dir. proc.*, 2001, p. 725, nota «come l’attuale configurazione dell’appello quale giudizio critico – alimentato [...] da un patrimonio cognitivo per lo più preconstituito – sia antitetica ai canoni di oralità-immediatezza del nuovo dibattimento di primo grado, asseverando fatalmente il convincimento del giudice a logiche di dialettica differita»; G. TRANCHINA-G. DI CHIARA, voce *Appello*, cit., p. 214, che evidenziano come «la presunzione (pur se solo relativa) di completezza del materiale probatorio acquisito in primo grado costituisce l’asse intorno a cui ruota l’intera disciplina [...]. Sorretto da una logica di eccezionalità appare, invece il meccanismo della rinnovazione dell’istruzione dibattimentale». Cfr. la riflessione generale di A. NAPPI, *Adeguamenti necessari per il sistema delle impugnazioni*, in *Principio accusatorio, impugnazioni, ragionevole durata del processo*, C. Nunziata (a cura di), suppl. a *Dir. e giust.*, 2004, 29, p. 150, secondo cui «questa è l’epistemologia del giudizio di appello che ci viene dal sistema del codice Rocco».

Se la *communis opinio*<sup>27</sup> poteva – e può tuttora – essere orientata nel senso di riconoscere una «vera e propria iniquità»<sup>28</sup> nel “ribaltamento” di una sentenza di assoluzione senza «il sostegno di una diretta rappresentazione dei fatti»<sup>29</sup>, diverse erano le posizioni, sia in dottrina che in giurisprudenza, riguardo alle possibili soluzioni.

In particolare, vi era chi<sup>30</sup> propose l’abolizione dell’appello del pubblico ministero contro le sentenze di proscioglimento, che avrebbe eliminato in radice il presupposto della riforma dell’assoluzione in condanna.

In primo luogo, vennero utilizzati, a sostegno, diversi argomenti di carattere “ideologico”<sup>31</sup>. Tra questi, vi era quello della ritenuta «disutilità sociale»<sup>32</sup> dell’appello del pubblico ministero, che «minando la credibilità della condanna»<sup>33</sup>,

---

<sup>27</sup> Per un inquadramento sintetico della questione v. Cass. pen., sez. un., 30 ottobre 2003, n. 45276, cit., secondo cui «principi costituzionali, norme di diritto internazionale convenzionale ed autorevole dottrina suggeriscono infatti di ristrutturare sapientemente il giudizio d’appello, secondo cadenze e modalità tali da precludere a quel giudice (che di regola rimane estraneo alla formazione dialettica della prova) di ribaltare il costrutto logico della decisione di proscioglimento dell’imputato, all’esito di una mera rilettura delle carte del processo e di un contraddittorio dibattimentale “*ex actis*”».

<sup>28</sup> Espressione utilizzata da P. FERRUA, *Studi sul processo penale. Anamorfosi del processo accusatorio*, Torino, 1992, p. 151; v. anche A. NAPPI, *Adeguamenti necessari per il sistema delle impugnazioni*, cit., p. 151, il quale definisce «inaccettabile che una sentenza di assoluzione decisa nel contraddittorio orale delle parti in primo grado, possa essere capovolta e trasformata in una sentenza di condanna in appello da parte di un giudice che si fonda solo su prove scritte».

<sup>29</sup> Così E. FASSONE, *L’appello: un’ambiguità da sciogliere*, in *Quest. giur.*, 1991, p. 625.

<sup>30</sup> F. COPPI, *No all’appello del PM dopo la sentenza di assoluzione*, in *Il giusto processo*, 2003, p. 5; A. NAPPI, *La riforma delle impugnazioni: habent sua sidera leges*, in *Cass. pen.*, 2004, p. 1905; T. PADOVANI, *Il doppio grado di giurisdizione. Appello dell’imputato, appello del p.m., principio del contraddittorio*, cit., p. 4023; F. ROSSI, *Riformare “insieme” la disciplina della prescrizione e dell’appello del pubblico ministero*, in *Quest. giur.*, 2005, p. 911 ss; G. SPANGHER, *Sistema delle impugnazioni penali e durata ragionevole del processo*, in *Corr. giur.*, 2002, p. 1261; ID, *Il doppio grado di giurisdizione*, in *Presunzione di non colpevolezza e disciplina delle impugnazioni (Atti del convegno Foggia- Mattinata 25-27 settembre 1998)* Milano, 2000, p. 105; F. STELLA, *Sul divieto per il pubblico ministero di proporre appello contro le sentenze di assoluzione*, in *Cass. pen.*, 2004, p. 759.

<sup>31</sup> Così definiti da P. GAETA-A. MACCHIA, *L’appello*, cit., p. 369.

<sup>32</sup> F. STELLA, *Sul divieto del pubblico ministero di proporre appello contro le sentenze di assoluzione*, in *Cass. pen.*, 2004, p. 759.

<sup>33</sup> V. F. STELLA, *loc. ult. cit.*, che richiama le parole del Procuratore presso la Corte di cassazione Favara nel discorso di inaugurazione dell’anno giudiziario 2004, per il quale l’accoglimento dell’appello del pubblico ministero avverso le sentenze di proscioglimento «crea disorientamento nella coscienza sociale, mina la prevedibilità del giudizio e la credibilità della condanna: un giudice ritiene colpevole un uomo che un altro giudice ha ritenuto prima innocente»; *contra* M. PISANI, *Durata ragionevole del processo in sede d’appello*, cit., p. 196; U. NANNUCCI, *Sono gli appelli del pubblico ministero che inquinano il giusto processo?*, in *Cass. pen.*, 2004, p. 4342 il quale si domanda se «nei reati che offendono l’intera collettività, è mai ammissibile che la società rimanga paralizzata dinanzi a chi ha violato un interesse diffuso, o un interesse diretto dello Stato, che lo Stato non si curi di tutelare? È ammissibile che i diritti dello Stato di correttezza dei propri funzionari, rimangano, in caso di errore di giudizio a favore dei colpevoli, privi di garanzia? Se di fronte al funzionario infedele ingiustamente assolto, lo Stato rimane

avrebbe messo a rischio l'esigenza di tenere «intatta nelle coscienze la forza morale dei precetti penali».

In più, la soluzione abolizionista faceva leva sull'idea che non sarebbe stato lecito per lo Stato compiere ripetuti tentativi di condannare un individuo<sup>34</sup>, costretto a subire di nuovo un processo penale, ove dichiarato innocente.

Autorevole dottrina<sup>35</sup>, però, individuò il fondamento giuridico della necessità di abolire l'appello del pubblico ministero avverso le sentenze di proscoglimento nelle fonti internazionali: riferendosi, in particolare, all'art. 2 del VII Protocollo Cedu, rubricato «*Diritto a un doppio grado di giudizio in materia penale*», che attribuisce ad ogni persona condannata il diritto ad un secondo grado di giudizio, rimettendo alla legge la definizione delle modalità di esercizio e dei motivi, e all'art. 14 § 5 del P.I.D.C.P., il quale, più specificamente, prevede che «ogni individuo condannato per

---

indifferente, si compromette direttamente il principio di fedeltà dei cittadini alle sue leggi»; F. NUZZO, *De profundis per l'appello del pubblico ministero contro le sentenze di assoluzione*, in *Cass. pen.* 2004, p. 3916, a parere del quale «non si comprende perché il rappresentante della pubblica accusa non debba esperire il gravame di fronte a un verdetto assolutorio basato su evidenti errori nell'interpretazione della legge sostanziale e processuale, volta che lo stesso ricorso per cassazione, strumento di elezione proprio rispetto a codeste situazioni, dilata i tempi per giungere alla decisione definitiva, almeno nelle ipotesi di annullamento con rinvio. Anche in evenienze siffatte, invero, deve valere il canone della ragionevole durata del processo che l'appello, senza differimenti superflui, consentirebbe di assicurare in maggior misura, riportando l'applicazione della norma nell'alveo dell'ortodossia esegetica».

<sup>34</sup> Così F. COPPI, *No all'appello del PM dopo la sentenza di assoluzione*, in *Il giusto processo*, 2003, 5, p. 31; F. STELLA, *Sul divieto per il pubblico ministero di proporre appello contro le sentenze di assoluzione*, cit., p. 756; v. anche i principi espressi dalla Corte Suprema degli Stati Uniti in: *United States v. Green*, 355 U.S. 188, (1957), per cui «the underlying idea, one that is deeply ingrained in at least the Anglo-American system of jurisprudence, is that the State with all its resources and power should not be allowed to make repeated attempts to convict an individual for an alleged offense, thereby subjecting him to embarrassment, expense and ordeal and compelling him to live in a continuing state of anxiety and insecurity, as well as enhancing the possibility that even though innocent he may be found guilty»; *United States v. Fong Foo*, 369 U.S. 142 (1962), per cui «the verdict of acquittal was final, and could not be reviewed without putting the petitioners twice in jeopardy, and thereby violating the constitution»; v. però M. PISANI, *Durata ragionevole del processo in sede d'appello*, cit., p. 198, nt. 45, che a tale ricostruzione obietta con un altro interrogativo che rimane senza risposta: «non possono forse "sbagliarsi" anche i giudici di primo grado, se e allorquando sanciscono che lo Stato – in persona del p.m. – ha "sbagliato" nel far attivare il giudizio?». Lo stesso Autore aggiunge, in senso critico, che tale tesi manca di specificare «se contrassegnato dalla sofferenza possa dirsi, o meno, anche il giudizio d'appello proposto proprio e soltanto dal condannato, o magari dalla parte civile che agisce ad effetti risarcitori».

<sup>35</sup> Ci si riferisce allo studio di T. PADOVANI, *Il doppio grado di giurisdizione*, cit., p. 4023.

un reato ha diritto a che l'accertamento della sua colpevolezza e la condanna siano riesaminati da un tribunale di seconda istanza in conformità della legge»<sup>36</sup>.

Il mantenimento dell'appellabilità delle decisioni di proscioglimento, da parte del pubblico ministero, non sarebbe risultato conforme alle fonti convenzionali che pongono uno specifico diritto del condannato al riesame della decisione che lo dichiara colpevole<sup>37</sup>. E ciò perché, mentre l'imputato condannato in prima istanza ha la possibilità di far valere ogni vizio della decisione in sede d'appello, ottenendo una nuova valutazione nel merito della regiudicanda, quello assolto in primo grado e condannato in quello successivo può impugnare la decisione sfavorevole solo di fronte al giudice di legittimità, «vede[ndo] fortemente sacrificate le sue possibilità di critica»<sup>38</sup>.

---

<sup>36</sup> V. A. BARGI, *I nuovi ambiti oggettivi delle impugnazioni*, in *La nuova disciplina delle impugnazioni dopo "la legge Pecorella"*, A. Gaito (a cura di), Torino, 2006, p. 158; G. CONSO, *Giustizia penale e diritti dell'uomo*, in *Ind. pen.*, 1964, p. 14; G. TRANCHINA-G. DI CHIARA, voce *Appello*, cit., p. 202; G. SPANGHER, *Diritto ad un doppio grado di giurisdizione in materia penale*, cit., p. 945.

<sup>37</sup> In questo senso P. FERRUA, *Il giusto processo*, Bologna, 2005, p. 208, per il quale «non pare [...] eccesso di garantismo riconoscere all'imputato la possibilità di contestare, almeno una volta, in fatto e in diritto la sentenza che lo dichiara colpevole»; G. GARUTI-G. DEAN, *Nuovi ambiti soggettivi della facoltà di impugnare*, in *La nuova disciplina delle impugnazioni dopo la "legge Pecorella"*, Torino, 2006, p. 132; T. PADOVANI, *Il doppio grado di giurisdizione*, cit., p. 4024; sull'ambito soggettivo di applicazione dell'art. 2 Prot. 7 Cedu v. S. LONGO, sub art. 2 prot. n. 7, in *Corte di Strasburgo e giustizia penale*, G. Ubetis-F. Viganò (a cura di), Torino, 2016, p. 367: «per ciò che attiene i soggetti "dichiarati colpevoli di un'infrazione penale" è evidente che la tutela sia riservata *in primis* all'imputato, ma nulla vieta alla legislazione nazionale di assicurare il diritto all'impugnativa anche al pubblico ministero o ad altri soggetti, ma si tratta di un *quid pluris* rispetto allo *standard* minimo richiesto dalla Convenzione».

<sup>38</sup> Così T. PADOVANI, *Il doppio grado di giurisdizione*, cit., p. 4025; P. FERRUA, *Studi sul processo penale. Anamorfosi del processo accusatorio*, cit., p. 152, il quale, rilevato che il vizio di motivazione era sindacabile solo se risultante dal testo del provvedimento impugnato (art. 606 comma 1 lett. e) c.p.p.), sottolineava come «in sostanza diventa[ssero] irrimediabili due gravissimi errori commessi dal giudice d'appello: il travisamento delle prove e la mancata valutazione delle controprove, dato che né l'uno né l'altro risulteranno dal testo del provvedimento impugnato»; ID, *La ristrutturazione del processo penale in cerca d'autore*, in *Quest. giust.*, 2005, p. 14; ID, *Inappellabilità: squilibri e disfunzioni. No dal Colle per salvare la Cassazione*, in *Dir. giust.*, 2006, 5, p. 59; contra M. PISANI, *Durata ragionevole del processo in sede d'appello*, cit., p. 198, secondo cui chi sostiene tale teoria «sembra dimenticare quella che è la vocazione storica delle carte dei diritti, di per sé orientate verso la tutela delle posizioni soggettive, e non dirette a dettare la articolata disciplina degli ordinamenti, ed in tal modo confonde, e non distingue, l'ambito dei principi e quello delle regole di diritto positivo»; R. ORLANDI, *Sono davvero troppi tre gradi di giurisdizione penale?*, in *Principio accusatorio, impugnazioni, ragionevole durata del processo*, C. Nunziata (a cura di), suppl. a *Dir. giust.*, 2004, 29, p. 137-138, il quale in riferimento all'art. 14 § 5 del P.I.D.C.P. sostiene che «non si riferisce necessariamente a un riesame in seconda istanza da parte di un giudice con piena cognizione nel merito, potendo invece identificarsi con il riesame del caso da parte di un giudice superiore».

A tale ricostruzione, tuttavia, si obiettò, da un lato, come sia lo stesso art. 2 § 2 VII Protocollo Cedu a prevedere quale deroga al doppio grado di giurisdizione l'ipotesi in cui la condanna sia emessa a seguito di ricorso avverso il proscioglimento; dall'altro lato, che l'art. 14 § 5 del P.I.D.C.P. non richieda necessariamente un riesame nel merito, da parte di un giudice superiore, essendo sufficiente la previsione di un giudizio d'impugnazione, che abbia quale possibile epilogo l'annullamento delle sentenze di condanna affette da vizio di motivazione o comunque contenenti «errori attinenti alla *quaestio facti*», con rinvio al giudice che ha emesso il provvedimento<sup>39</sup>.

Pertanto, la previsione convenzionale ben può dirsi attuata dalla possibilità di ricorrere per cassazione avverso la sentenza di condanna emessa per la prima volta in grado d'appello<sup>40</sup>.

In verità, la stessa Corte europea dei diritti dell'uomo ha, a più riprese, chiarito come la Convenzione non richieda espressamente che sia garantito al condannato l'accesso a un secondo grado di merito, essendo sufficiente anche un controllo di mera legittimità della decisione<sup>41</sup>.

Anche la Corte costituzionale<sup>42</sup> ha fornito analogo esegesi delle norme sovranazionali: nel ribadire l'assenza di un vincolo costituzionale alla garanzia di un secondo grado di merito<sup>43</sup>, ha, infatti, espressamente affermato che né l'art. 2 del VII Protocollo Cedu, né l'art. 14 § 5 P.I.D.C.P. «legittima[no] una interpretazione per cui il riesame ad opera di un tribunale superiore debba coincidere con un giudizio di merito».

---

<sup>39</sup> Così R. ORLANDI, *loc. cit.*; in senso analogo v. F. CAPRIOLI, *Inappellabilità delle sentenze di proscioglimento e "parità delle armi" nel processo penale*, in *Giur. cost.*, 2007, p. 254; G. GARUTI-G. DEAN, *Nuovi ambiti soggettivi della facoltà di impugnare*, in *La nuova disciplina delle impugnazioni dopo la «legge Pecorella»*, cit., p. 132; sull'eccezione al doppio grado di giurisdizione di cui all'art. 2 § 2 Prot. Cedu v. anche l'esegesi di M. R. MARCHETTI, *Protocollo n. 7 alla convenzione per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali*, in *Leg. pen.*, 1991, p. 239, per la quale l'intento del legislatore europeo era quello di escludere la garanzia di un «diritto ad una terza istanza».

<sup>40</sup> M. PISANI, *Durata ragionevole del processo penale e appellabilità delle sentenze*, in *Riv. dir. proc.*, 2006, p. 9.

<sup>41</sup> C. eur. dir. uomo, sez. III, 13 febbraio 2001, *Krombach c. Francia*, § 96; C. eur. dir. uomo, sez. I, 8 gennaio 2009, *Patsouris c. Grecia*, § 35.

<sup>42</sup> C. cost., 30 luglio 1997, n. 288, in *Giur. cost.*, p. 2630.

<sup>43</sup> C. cost., 28 giugno 1995, n. 280, in *Dir. pen. proc.*, 1996, p. 54, con nota di F. PERONI, *Infondati i dubbi di incostituzionalità sull'appello incidentale del p.m.*; C. cost., ord. 21 dicembre 2001, n. 421, in *Giur. cost.*, p. 4002.

In realtà, la riferita dialettica di posizioni dottrinarie ebbe quale argomento centrale il fondamento e la legittimità costituzionale del diritto ad appellare del pubblico ministero.

### 1.1.1. La ricerca del fondamento costituzionale

Il principio del doppio grado di giurisdizione di merito non ha rilevanza costituzionale<sup>44</sup>: trova espressa menzione in Costituzione, infatti, solo il ricorso per cassazione, che, ai sensi dell'art. 111, comma VII, Cost., è sempre ammesso contro le sentenze e i provvedimenti sulla libertà personale, per far valere una violazione di legge<sup>45</sup>.

Il doppio grado di giurisdizione di merito è, però, un principio che ha trovato piena affermazione nel sistema processuale penale tramite la previsione dell'appello, finendo per affermarsi come «un'astrazione dal e nella generalizzazione del dato positivo». Allo stesso è possibile riconoscere una funzione meramente descrittiva dell'assetto normativo vigente, risultando, quindi, inidoneo a

---

<sup>44</sup> C. Cost., 22 giugno 1963, n. 110, in *Riv. it. dir. pen. proc.*, 1963, p. 953, con nota di G. CONSO, *Note in margine alla declaratoria di illegittimità dell'art. 234, secondo comma c.p.p., ovvero la crisi della sezione istruttoria*; C. cost., 10 luglio 1973, n. 117, in *Giur. cost.*, 1973, p. 1295; C. cost., 15 aprile 1961, n. 62, in *Giur. cost.*, 1981, I, p. 351; C. cost., 26 gennaio 1988, n. 80, in *Giur. cost.*, 1988, I, p. 237, con nota di G. SERGES, *Costituzione e "doppio grado" di giurisdizione*; in dottrina v. G. SERGES, *Il principio del "doppio grado di giurisdizione" nel sistema costituzionale italiano*, Milano, p. 1993; A. GAITO, *Impugnazioni e altri controlli*, in *Le impugnazioni penali*, A. Gaito (a cura di), Torino, 1998, p. 15 ss; P. FERRUA, *Appello II) Diritto processuale penale*, in *Enc. giur.*, II, Roma, 1988, p. 3 ss; A. PIZZORUSSO, *Sul principio del doppio grado di giurisdizione. Doppio grado di giurisdizione e principi costituzionali*, in *Riv. dir. proc.*, 1978, p. 33; S. SOTTANI, *Un sistema in trasformazione. Il controllo delle decisioni giudiziarie nella progressione processuale*, in *Le impugnazioni penali*, A. Gaito (diretto da), Torino, 1998, p. 42; G. SPANGHER, *Appello (dir. proc. pen.)*, in *Dig. pen.*, I, Torino, 1987, p. 197; G. L. VERRINA, *Doppio grado di giurisdizione, convenzioni internazionali e Costituzione*, in *Le impugnazioni penali*, A. Gaito (diretto da), Torino, 1998, p. 143; sulla possibile "costituzionalizzazione" dell'appello v. G. ILLUMINATI, *Appunti sparsi sulla riforma della giustizia (nota integrativa dell'audizione del 10 giugno 2011 presso le commissioni riunite I e II della camera sul d.d.l. di riforma del titolo IV della parte II della costituzione)*, in *Cass. pen.*, 2011, p. 2862.

<sup>45</sup> Sul punto v. C. FIORIO, *Profili sovranazionali e costituzionali della facoltà d'impugnare*, in *La nuova disciplina delle impugnazioni dopo la legge "Pecorella"*, A. Gaito (a cura di), Torino, 2006, p. 110, per il quale «rispondente ad una garanzia non soggettiva, bensì oggettiva, la disposizione costituzionale tende ad assicurare "l'esatta osservanza e l'uniforme applicazione della legge", in conformità alla funzione nomofilattica assegnata alla Corte di Cassazione dall'art. 65 ord. giud. Qualora, infatti, il Costituente avesse inteso offrire una garanzia di piena tutela delle situazioni soggettive sostanziali, avrebbe sancito il principio del doppio grado di giurisdizione, dal momento che un controllo di mera legittimità, quale quello assicurato dal ricorso per cassazione, non è il mezzo più idoneo ad assicurare alle parti un rimedio contro le decisioni che le vedono soccombenti».

stabilire «come e secondo quali limiti la disciplina [che lo attua] possa, o debba, atteggiarsi»<sup>46</sup>.

Anche se il secondo grado di giudizio di merito non costituisce un principio costituzionale di per sé, lo stesso, nondimeno, può essere inteso come espressione di principi e valori di rango costituzionale. Allora, il problema che si pone è, piuttosto, quello di individuare, in base ad essi, la “misura” dell’attuazione del doppio grado di giurisdizione in relazione ai soggetti legittimati a proporre l’impugnazione di merito<sup>47</sup>.

Il tema del fondamento costituzionale del potere di appello riconosciuto al pubblico ministero fu affrontato dalla Corte costituzionale, ancora in relazione al codice del 1930, con la sentenza n. 177/1971<sup>48</sup>.

La Corte dichiarò l’illegittimità costituzionale dell’art. 515, comma 4, c.p.p. abr., che riservava l’appello incidentale al solo organo dell’accusa, per violazione dell’art. 112 Cost.

Nel dettaglio, il giudice delle leggi partì dalla premessa secondo cui il potere di impugnazione del pubblico ministero avrebbe rappresentato «un’estrinsecazione e un aspetto dell’azione penale, un atto conseguente – obbligatorio e non discrezionale – al promovimento dell’azione penale [...] che si concreta nella richiesta al giudice superiore di emettere una diversa decisione, più conforme alla pretesa punitiva».

Così interpretato, il principio dell’obbligatorietà dell’azione penale risultava violato dall’art. 515, comma 4, c.p.p. abr. poichè rendeva, di fatto, ammissibile un «comportamento contraddittorio» della pubblica accusa: «quello di lasciar scadere i termini per l’impugnazione, manifestando implicitamente il convincimento che l’esercizio dell’azione penale non debba esprimersi nella proposizione dell’appello,

---

<sup>46</sup> Così osserva T. PADOVANI, *Il doppio grado di giurisdizione*, cit., p. 4025, partendo dalla chiara premessa che quello del doppio grado di giurisdizione «è un concetto di elaborazione dottrinale».

<sup>47</sup> A. DE CARO, *Filosofia della riforma e doppio grado di merito*, in *La nuova disciplina delle impugnazioni dopo “la legge Pecorella”*, A. Gaito (a cura di), Torino, 2006, p. 10.

<sup>48</sup> C. cost., 17 novembre 1971, n. 177, in *Giur. cost.*, 1971, p. 2837, con nota di M. FAVALLI, *I limiti di incostituzionalità dell’appello del pubblico ministero*.

[per poi] esperire successivamente il gravame, fuori dai termini ordinari stabiliti dal codice per il suo appello principale».

Con l'entrata in vigore del codice di rito del 1988, la Corte si trovò di nuovo a pronunciarsi sulla copertura costituzionale dell'appello della pubblica accusa, esprimendo, con la sentenza n. 280 del 1995<sup>49</sup>, un diverso orientamento interpretativo.

La Corte, infatti, escluse che il potere d'appello del pubblico ministero potesse riportarsi all'obbligo di esercizio dell'azione penale come se dello stesso «esso fosse – nel caso in cui la sentenza di primo grado abbia disatteso in tutto o in parte le ragioni dell'accusa – una proiezione necessaria ed ineludibile»<sup>50</sup>.

In primo luogo, tale esclusione venne ricondotta ai lavori preparatori della Costituzione, ove manca qualsiasi tipo di «collegamento tra obbligo di esercitare l'azione penale e potere di impugnazione – in particolare potere d'appello – del pubblico ministero».

In secondo luogo, anche a voler considerare l'appello della pubblica accusa «istituzionalmente doveroso», non avrebbe potuto essere ricondotto, per motivi sistematici, all'obbligo di esercizio dell'azione penale.

Più specificatamente, qualora si fosse ravvisato nell'appello dell'organo dell'accusa un obbligo di proseguire l'azione penale, avrebbero dovuto considerarsi «in contrasto con doveri funzionali o addirittura con obblighi elevati a rango

---

<sup>49</sup> C. cost., 28 giugno 1995, n. 280, in *Dir. pen. proc.*, 1996, p. 54, con nota di F. PERONI, *Infondati i dubbi di incostituzionalità sull'appello incidentale del p.m.*

<sup>50</sup> In ogni caso, già C. cost., 24 marzo 1994, n. 98, in *Cass. pen.*, 1994, p. 2375, con nota di A. MARANDOLA, *I limiti dell'appello incidentale del pubblico ministero nel rito abbreviato tra le sezioni unite e la corte costituzionale*, aveva "ridimensionato" la portata delle affermazioni della precedente giurisprudenza costituzionale ritenendo che «è l'art. 24 Cost. ad assumere nella disciplina processuale valore preminente, essendo il diritto di difesa inserito nel quadro dei diritti inviolabili della persona, talchè, [...] esso non potrebbe essere sacrificato in vista di altre esigenze, come quella relativa alla speditezza del processo. Diverso è il valore dell'art. 112 Cost., in quanto esso, nell'attribuire al pubblico ministero l'azione penale, configura un potere che legittimamente può cadere di fronte ad esigenze del tipo di quelle indicate»; in dottrina *contra* G. LOZZI, *La riforma del sistema delle impugnazioni. Per un processo penale dalla durata ragionevole*, in *Dem. dir.*, 2005, p. 109, secondo cui «appare contrastante con il principio di eguaglianza inteso come principio di ragionevolezza, il fatto che il pubblico ministero, il quale ha il dovere di esercitare l'azione penale anche per reati bagatellari, non abbia il dovere di richiedere al giudice superiore di emettere una diversa decisione, conforme alla pretesa punitiva, rimuovendo il pregiudizio che, secondo l'organo d'accusa, la statuizione di primo grado abbia arrecato alla relizzazione di detta pretesa»;

costituzionale», gli istituti della rinuncia all'impugnazione, *ex art. 589 c.p.p.*, e dell'acquiescenza alla sentenza di primo grado, *ex art. 570 c.p.p.*, da parte del pubblico ministero<sup>51</sup>.

In più, la previsione contenuta all'art. 570, comma 1, c.p.p. attribuisce il potere di impugnazione al Procuratore generale nonostante sia stato già esercitato dal Procuratore della Repubblica, il quale, però, «non è di regola il titolare dell'obbligo di esercitare l'azione penale». Il tenore letterale di tale disposizione portò, logicamente, la Corte a concludere che «un potere conferito alternativamente a due soggetti mal si concilia con la doverosità in capo ad uno solo di essi».

Escluso il fondamento costituzionale dell'appello del pubblico ministero nell'art. 112 Cost., il giudice delle leggi ritenne che, al più, lo stesso dovesse essere inteso come esercizio dei generali «doveri» che competono al pubblico ministero in relazione alle funzioni ad esso demandate, ai sensi dell'art. 73 ord. giud., che si sostanziano nella «vigilanza sull'osservanza delle leggi» e, con specifico riferimento alla materia penale, nel «promovimento della repressione dei reati»<sup>52</sup>.

Se l'appello del pubblico ministero può dirsi «dato ma non fondato»<sup>53</sup>, poiché non si correla ad alcuna disposizione Costituzionale, ma gode solo di un riconoscimento normativo che si arresta al rango di legge ordinaria, diverso è a dirsi per l'appello dell'imputato, che costituisce, invece, un corollario del suo diritto di difesa<sup>54</sup>.

---

<sup>51</sup> *Contra* E. MARZADURI, *Azione (Diritto processuale penale)*, in *Enc. giur. Treccani*, Roma, 1996, p. 19, per il quale tali istituti «potevano conciliarsi con l'obbligo di proseguire l'azione penale dal momento che, *re melius perpensa*, i motivi adottati dal giudice avrebbero potuto convincere il pubblico ministero a non proseguire l'azione penale, in considerazione della piena attuazione data nella decisione alla legge penale, senza che ciò facesse emergere profili di disponibilità dell'impugnazione in alcun modo contrastanti con la regola dell'obbligatorietà».

<sup>52</sup> *Contra* T. PADOVANI, *Il doppio grado di giurisdizione*, cit., p. 4028, ad opinione del quale «il richiamo sembra peraltro debole e incongruo. L'art. 73 o.g., stabilendo che il p.m. promuove la repressione dei reati si limita a stabilire, a livello di legge ordinaria (nel 1941), l'obbligo di esercitare l'azione penale di cui lo Statuto albertino (allora vigente) non faceva – com'è noto – alcuna menzione. Ma se questo dovesse essere il fondamento del potere di impugnativa del p.m., tanto varrebbe ricondurlo più semplicemente all'art. 112 Cost.: ciò che peraltro la Corte costituzionale giustamente nega».

<sup>53</sup> Espressione di T. PADOVANI, *loc. ult. cit.*

<sup>54</sup> DE CARO, *Filosofia della riforma e doppio grado di merito*, p. 12, secondo cui «nel versante del diritto di difesa [...] sembra inconcepibile una decisione disancorata dal funzionamento concreto di un serio meccanismo idoneo alla rimozione dell'errore giudiziario. È diretta espressione di una compiuta difesa, cioè consentire la correzione degli errori compiuti nella ricostruzione del fatto o

### 1.1.2. (Segue) la questione alla luce del principio del contraddittorio

Le critiche alla disciplina dell'appello acquisirono nuova linfa con la riforma del "giusto processo"<sup>55</sup>, con la quale era stato costituzionalizzato, all'art. 111, comma IV, Cost., il principio del contraddittorio nella formazione della prova<sup>56</sup>.

I profili di incompatibilità costituzionale dell'appello del pubblico ministero avverso la sentenza di proscioglimento puntavano sulla considerazione che costituisse una «lampante contraddizione» la circostanza che la decisione di primo grado, emessa sulla base di prove assunte nel rispetto del principio del contraddittorio, potesse essere riformata all'esito di un secondo giudizio di merito, sulla base della rivalutazione degli atti acquisiti nel precedente grado<sup>57</sup>. Il punto di

---

nell'applicazione del diritto»; G. SPANGHER, *Il doppio grado di giurisdizione*, p. 105 ss; F. STELLA, *Sul divieto per il pubblico ministero di proporre appello contro le sentenze di assoluzione*, cit., p. 759.

Da queste premesse T. PADOVANI, *Doppio grado di giurisdizione.*, cit., p. 4029 fa discendere che il potere del pubblico ministero di appellare le sentenze di proscioglimento sia incostituzionale per contrasto con l'art. 24, comma II, Cost., poiché «l'imputato subirebbe una vera e propria amputazione del diritto di difesa, conseguente al fatto che è l'appello del p.m. a determinare i limiti della devoluzione»; *contra* U. NANNUCCI, *Sono gli appelli del pubblico ministero che inquinano il giusto processo?*, cit., p. 4341, che propone un'interpretazione evolutiva dell'art. 24, comma II, Cost., considerando che «quando il pubblico ministero sostiene la colpevolezza dell'imputato svolge insieme, oltre alla funzione di accusa, anche una funzione di difesa. Difesa della vittima, difesa della società o dello Stato che dir si voglia (art. 73 ord. giud.)».

<sup>55</sup> L. cost., 23 novembre 1999, n. 2 "Inserimento dei principi del giusto processo nell'articolo 111 della Costituzione, in *Gazz. uff.*, 23 dicembre 1999, n. 300.

<sup>56</sup> In argomento v. C. FIORIO, *Filosofia della riforma e doppio grado di giurisdizione di merito*, cit. p. 111: «con specifico riguardo al processo penale, la novella costituzionale ha restituito al sistema una nozione lata di contraddittorio, riferita al momento di formazione della prova (111, 4° co., Cost.) e non più degradata a mero esercizio di attività retorico-argomentativa avente ad oggetto materiale conoscitivo preconfezionato»; E. MARZADURI, *Art. 1 L. Cost. 23/11/1999 n. 2*, in *Leg. pen.*, 2000, p. 793; A. GAITO, *L'effettività del contraddittorio*, in *Dal principio del giusto processo alla celebrazione di un processo giusto*, G. Cerquetti-C. Fiorio (a cura di), Padova, 2002, p. 18 ss; P. FERRUA, *Il 'giusto processo' in Costituzione. Rischio contraddizione sul neo-contraddittorio*, in *Dir. giust.*, 2000, 1, p. 5 ss; ID, *Il processo penale dopo la riforma dell'art. 111 Cost.*, in *Quest. giust.*, 2000, p. 55; ID, *Il giusto processo*, Bologna, II ed., 2007, p. 1, il quale poneva in luce che «difficilmente si capirebbe il senso delle nuove disposizioni costituzionali, se non lo si inquadrasse in un più lungo travaglio riformatore iniziato con il vigente codice di procedura penale e, a tratti, connotato da forte conflittualità tra potere politico e magistratura, tra Parlamento e Corte costituzionale».

Per ulteriori analisi sul principio del contraddittorio, ancorché prima della riforma costituzionale si rinvia *ex multis* G. CONSO, *Considerazioni in tema di contraddittorio nel processo penale italiano*, in *Riv. it. dir. pen. proc.*, 1966, p. 405 ss; F. CORDERO, *Ideologie del processo penale*, Milano, 1966; G. VASSALLI, *Il diritto alla prova nel processo penale*, in *Riv. it. dir. pen. proc.*, 1968, p. 5 ss.

<sup>57</sup> C. FIORIO, *loc. ult. cit.*; F. COPPI, *No all'appello del PM dopo la sentenza di assoluzione*, cit., p. 6; A. NAPPI *La riforma delle impugnazioni*, in *Cass. pen.*, 2004, p. 1904; ID, *Adeguamenti necessari al sistema delle impugnazioni*, in *Principio accusatorio, impugnazioni, ragionevole durata del processo*, C. Nunziata (a cura di), in *Dir. giust.*, 2004, suppl. n. 29, p. 147; F. NUZZO, *De profundis per l'appello del pubblico ministero*,

maggior frizione con il principio costituzionale era costituito dalla legittimazione del pubblico ministero ad appellare la sentenza assolutoria, poiché l'esito del giudizio avrebbe potuto essere quello di una «condanna di unico grado»<sup>58</sup>, pronunciata in assenza di contraddittorio, rispetto alla quale l'imputato non avrebbe potuto far valere censure di merito.

Il presupposto di tale assunto è che il contraddittorio rappresenti una garanzia attribuita dalla Carta costituzionale al solo imputato, in virtù della previsione contenuta nell'art. 111, comma V, Cost. per cui «la legge regola i casi in cui la formazione della prova non ha luogo per consenso dell'imputato». Dal momento che solo quest'ultimo può rinunciare a tale garanzia, il principio non si atteggierebbe come «una "risorsa" dispensata alle parti allo stesso modo e con la stessa intensità»<sup>59</sup>, risultando lesa laddove, in virtù dell'appello del pubblico ministero – e quindi a prescindere dalla volontà dell'imputato – venga capovolto l'esito assolutorio del giudizio primo di grado, sulla scorta di un semplice scrutinio cartolare.

Logicamente, analogo motivo di incostituzionalità non potrebbe riscontrarsi, invece, nell'ipotesi opposta di appello dell'imputato avverso una sentenza di condanna.

Tale ricostruzione non pareva incontrare "ostacolo" nel principio di parità delle parti, di cui all'art. 111, comma II, Cost., così come interpretato in materia di impugnazioni. La stessa Corte costituzionale, infatti, con la sentenza n. 98/1994<sup>60</sup>, ha ritenuto ragionevole «che il legislatore, per realizzare a pieno il diritto di difesa costituzionalmente garantito e ristabilire la parità processuale, munisca [...]

---

cit., p. 3912; già G. NEPPI MODONA, *Processo accusatorio e tradizioni giuridiche continentali*, in *Il nuovo codice di procedura penale visto dall'estero*, M. Chiavario (a cura di), Milano, 1991, p. 264 ss; T. PADOVANI, *Il doppio grado di giurisdizione*, cit., p. 2045, il quale vedeva «giudizio d'appello e principio del contraddittorio in rotta di collisione».

<sup>58</sup> F. NUZZO, *loc. ult. cit.*

<sup>59</sup> T. PADOVANI, *Il doppio grado di giurisdizione*, cit., p. 4032; v. anche F. COPPI, *No all'appello del PM*, cit., p. 30, per il quale «il prefigurare dell'appello soltanto a titolo di garanzia per il condannato non può concretare una disparità di trattamento per le parti, perché le parti non si trovano sullo stesso piano».

<sup>60</sup> C. cost., 24 marzo 1994, n. 98, cit.

l'imputato di poteri cui non debbano necessariamente corrispondere simmetrici poteri per il pubblico ministero».

Tale profilo coinvolge inevitabilmente la risalente questione riguardo alla natura «di metodo piuttosto che di garanzia» del principio del contraddittorio come risultante dal dettato costituzionale; in altre parole, chiama in causa il dibattito sulla valorizzazione del suo significato “oggettivo” piuttosto che “soggettivo”.

L'art. 111, comma IV, Cost. stabilisce che «il processo penale è regolato dal principio del contraddittorio nella formazione della prova», affermando così il contraddittorio nel suo valore euristico, ossia quale metodo di accertamento giudiziale dei fatti<sup>61</sup>. In altri termini, può affermarsi che il legislatore costituzionale abbia espresso «un'opzione netta in favore del metodo dialettico»<sup>62</sup>, ponendo il principio del contraddittorio come «statuto epistemologico della giurisdizione penale»<sup>63</sup>.

Qui, dunque, il principio del contraddittorio figura nel suo profilo “oggettivo”, ossia come «condizione di regolarità del processo»<sup>64</sup>.

Allo stesso tempo, la norma costituzionale, prevedendo che «la persona accusata di un reato [...] abbia la facoltà, davanti a un giudice, di interrogare o far

---

<sup>61</sup> P. FERRUA, *Il giusto processo*, Bologna, 2007, p. 91-92, secondo cui «come nell'originaria versione del codice 1988, questo valore torna alleato e non nemico della verità».

<sup>62</sup> O. MAZZA, voce *Contraddittorio (principio del): II diritto processuale penale*, in *Enc. dir.*, Annali, VII, Milano, 2014, p. 10 secondo cui «senza contraddittorio non esiste una decisione valida che trovi nel rispetto della Carta fondamentale la legittimazione per essere comunemente accettata come giusta».

<sup>63</sup> Così G. GIOSTRA, voce *Contraddittorio (principio del): II Diritto processuale penale*, in *Enc. giur.*, VIII, Roma, 2001, p. 6; sul contraddittorio come garanzia “oggettiva” v. M. BARGIS, *Studi di diritto processuale penale II*, Torino, 2007, p. 124 ss; M. CHIAVARIO, voce *Giusto processo (diritto processuale penale)*, in *Enc. giur.*, Agg., Roma, 2001, p. 16; P. FERRUA, *La regola d'oro del processo accusatorio: l'irrilevanza probatoria delle contestazioni*, in R. E. Kostoris (a cura di), *Il giusto processo tra contestazioni e diritto al silenzio*, Torino, 2002, p. 5 ss; ID, *Il processo penale dopo la riforma dell'art. 111 della costituzione*, cit., p. 55, per il quale la norma costituzionale contiene «una formula breve ma potente, dove il contraddittorio non figura come semplice diritto individuale, alla stregua di quelli espressi nel comma precedente, ma come garanzia oggettiva, condizione di regolarità del processo»; ID, *Garanzia del contraddittorio e ragionevole durata del processo penale*, in *Quest. giust.*, 2003, 453; ID, *Studi sul processo penale. Anamorfosi del processo accusatorio*, Torino, 2002, p. 152; R. MAGI, *Accordi sulla prova e poteri istruttori del giudice nel dibattimento*, in *Quest. giust.*, 2004, 127; P. TONINI, *Manuale di procedura penale*, Milano, 2006, p. 580 s; ID, *Il contraddittorio: diritto individuale e metodo di accertamento*, in *Dir. pen. proc.*, 2000, p. 1388 s; v. anche C. cost., 25 ottobre 2000, n. 440, in *Giur. cost.*, 2000, p. 3306, che ha definito il principio del contraddittorio «metodo di accertamento giudiziale dei fatti»; C. cost., 26 febbraio 2002, n. 32, in *Giur. cost.*, 2002, p. 291, che afferma che all'art. 111, comma IV, cost. trova «formale riconoscimento [il] contraddittorio come metodo di conoscenza dei fatti oggetto del giudizio».

<sup>64</sup> P. FERRUA, *Il giusto processo*, Bologna, 2007, p. 91.

interrogare le persone che rendono dichiarazioni a suo carico» (art. 111, comma III, Cost.), provvede ad un'affermazione del principio che coincide con il *right to confrontation*, ossia il diritto a confrontarsi con l'accusatore davanti al giudice: garantire alla difesa dell'imputato il diritto di porre domande, ed ottenere risposte da colui che lo accusa, rappresenta, infatti, la migliore attuazione del diritto di «difendersi provando»<sup>65</sup>. È in questo che si sostanzia il contraddittorio in senso soggettivo<sup>66</sup>.

Nel dibattito dottrinale circa la natura e il significato del contraddittorio così come «storicizzato dalla carta costituzionale»<sup>67</sup>, vi è chi ha sostenuto che il principio nella sua valenza "oggettiva" «riflette un valore prioritario nell'architettura dell'art. 111 Cost., rispetto a qualunque manifestazione del contraddittorio quale "garanzia soggettiva" dei diritti processuali dell'imputato»<sup>68</sup>.

Secondo tale dottrina, quindi, il consenso dell'imputato, di cui all'art. 111, comma V, Cost., non ha la funzione di derogare all'attuazione del principio del contraddittorio in senso "oggettivo", bensì rappresenta la rinuncia alla garanzia solo nel suo significato "soggettivo", inserendosi nell'ambito della complessità di «poteri e prerogative» previsti in funzione dell'esercizio del diritto di difesa. Se così non fosse, allora, «verrebbe rimesso ad una opzione del tutto discrezionale dell'imputato il funzionamento di una garanzia che è prevista, invece, come canone fondamentale di regolarità nell'esercizio della giurisdizione»<sup>69</sup>.

---

<sup>65</sup> G. VASSALLI, *Il diritto alla prova del processo penale*, cit., p. 12: «e cioè [il] diritto di non vedere menomata la propria possibilità di difesa attraverso una arbitraria restrizione dei mezzi di prova offerti al giudice o dell'oggetto della prova proposta».

<sup>66</sup> P. TONINI, *Il contraddittorio: diritto individuale e metodo di accertamento*, in *Dir. pen. proc.*, 2000, p. 1390  
altra norma, nella quale il principio del contraddittorio è stabilito in senso soggettivo è l'art. 111, comma IV, secondo periodo, Cost., che pone una clausola di inutilizzabilità nello stabilire che «la colpevolezza dell'imputato non può essere provata sulla base di dichiarazioni rese da chi, per libera scelta, si è sempre sottratto volontariamente all'interrogatorio dell'imputato o del suo difensore».

<sup>67</sup> Così N. GALANTINI, *Giusto processo e garanzia costituzionale del contraddittorio nella formazione della prova*, in *Dir. pen. cont.*, 7 settembre 2011.

<sup>68</sup> V. GREVI, *Basta il solo «consenso dell'imputato» per utilizzare come prova le investigazioni difensive nel giudizio abbreviato*, in *Cass. pen.*, 2009, p. 3671 ss.

<sup>69</sup> V. GREVI, *Basta il solo «consenso dell'imputato» per utilizzare come prova le investigazioni difensive nel giudizio abbreviato*, cit. p. 3673-3674.

Altra dottrina<sup>70</sup>, al fine di negare la tesi della configurabilità del principio del contraddittorio in senso “oggettivo”, ne pone in luce il punto debole: la «forte contrapposizione semantica» tra il III comma dell’art. 111 Cost., contenente l’elencazione dei diritti soggettivi dell’imputato, e il primo periodo del IV comma riferito al contraddittorio nella formazione della prova «concernente la regolarità e la correttezza dell’accertamento»<sup>71</sup>.

E invero, l’art. 111, comma IV, Cost. contiene l’affermazione del principio del contraddittorio «senza collegarlo espressamente alla posizione di entrambe le parti». Da ciò emerge «la connotazione di una situazione soggettiva» che si ricollega alla previsione contenuta nello stesso IV comma dell’art. 111 Cost. al secondo periodo, a tenore del quale «la colpevolezza dell’imputato non può essere provata sulla base di dichiarazioni rese da chi, per libera scelta, si è sempre volontariamente sottratto all’interrogatorio da parte dell’imputato o del suo difensore», ove «la tutela è tutta imperniata sull’imputato». Il legislatore costituzionale al IV comma dell’art. 111 Cost. è andato ad «estrarre» dall’elenco delle garanzie soggettive dell’imputato, contenuto nel comma precedente, una «garanzia di rilievo primario», che coincide con il «diritto dell’imputato ad elaborare dialetticamente la prova a carico», prevedendo, poi, nei casi di cui al comma V, una «regola di esclusione» della prova acquisita senza la garanzia del controesame condotto dalla difesa<sup>72</sup>. Dunque, «non ci sono garanzie diverse da quelle soggettive»<sup>73</sup>.

---

<sup>70</sup> E. AMODIO, *Garanzie oggettive per la pubblica accusa? A proposito di indagini difensive e giudizio abbreviato nel quadro costituzionale*, in *Cass. pen.*, 2010, p. 17; ID, *La procedura penale dal rito inquisitorio al giusto processo*, cit., p. 1422, secondo cui «solo la vecchia cultura inquisitoria può far pensare che il contraddittorio sia anzitutto espressione di un interesse statale all’accertamento della verità, dimenticando così che, nel processo penale, la difesa è fondamentalmente garanzia dell’individuo, titolare di un diritto inviolabile riconosciutogli in quanto persona umana (art. 24 Cost.)»; N. GALANTINI, *Giusto processo e garanzia costituzionale del contraddittorio nella formazione della prova*, cit., secondo la quale «la consacrazione del contraddittorio ne consacra la collocazione nell’ambito di diritti morali o naturali già riconosciuti dalla giurisprudenza della Corte europea». Secondo l’Autrice il contraddittorio è stato costituzionalizzato «nella sua valenza specifica [...] di tutore del diritto partecipativo dell’imputato al processo nel momento di formativo della prova»; S. MAFFEI, *Il diritto al confronto con l’accusatore*, Piacenza, 2003, p. 288 ss.

<sup>71</sup> E. AMODIO, *Garanzie oggettive per la pubblica accusa? A proposito di indagini difensive e giudizio abbreviato nel quadro costituzionale*, cit., p. 19.

<sup>72</sup> E. AMODIO, *loc. cit.*

<sup>73</sup> E. AMODIO, *La procedura penale dal rito inquisitorio al giusto processo*, in *Cass. pen.*, 2003, p. 1422, secondo cui «lo stesso concetto di “garanzia oggettiva” è intrinsecamente viziato e incompatibile con i

Evidenti le ricadute derivanti dall'accoglimento delle alternative dogmatiche suesposte sul tema di cui qui si tratta.

Se il principio del contraddittorio fosse inteso unicamente come una garanzia dell'imputato e solo da questi disponibile, non si potrebbe ammettere un giudizio d'appello ove, in virtù dell'impugnazione del pubblico ministero contro una sentenza di assoluzione, e quindi al di fuori del consenso dell'imputato, il giudice possa "ribaltare" l'esito assolutorio del primo grado di giudizio, sulla base di un mero controllo *ex actis*.

Viceversa, se principio del contraddittorio fosse inteso nella sua sola funzione euristica, a rigore, non sarebbe consentito al giudice d'appello di condannare su appello del pubblico ministero avverso una sentenza di assoluzione, né di assolvere su appello dell'imputato contro una sentenza di condanna, giacché il giudizio di seconde cure si basa perlopiù su prove precostituite<sup>74</sup>.

In realtà – e più correttamente – una lettura armonica del dettato costituzionale permette di individuare le «due anime del contraddittorio»<sup>75</sup>, contenute, l'una, nel comma IV, quale norma preposta alla tutela del processo penale, l'altra, nel comma III, che è, invece, chiaramente orientato alla tutela del solo imputato. In altri termini, l'art. 111 Cost. pone in essere la «consacrazione, [...] al massimo livello delle fonti del diritto, dei due profili imprescindibili del contraddittorio»<sup>76</sup>.

---

valori ai quali si ispira il *giusto processo*, il cui respiro giusnaturalista è evidente in tutte le Carte internazionali dei diritti».

<sup>74</sup> G. LOZZI, *Reformatio in peius del giudice di appello*, cit., p. 641, per il quale «in entrambi i casi il giudizio d'appello dovrebbe funzionare come giudizio rescindente con annullamento del giudizio di primo grado»; F. NUZZO, *De profundis per l'appello del pubblico ministero*, cit., p. 3917; G. ROMEO, *Principio di parità delle armi e impugnazioni: diritto di appellare solo pro reo?*, in *Principio accusatorio, impugnazioni, ragionevole durata del processo*, C. Nunziata (a cura di), *Dir. giust.*, 2004, suppl. n. 29, p. 88.

<sup>75</sup> Espressione di C. CONTI, *Le «due anime» del contraddittorio nel nuovo articolo 111 della Costituzione*, in *Dir. pen. proc.*, 2000, p. 197.

<sup>76</sup> C. CONTI, *Le «due anime» del contraddittorio nel nuovo articolo 111 della Costituzione*, cit., p. 198; ID, *Giusto processo (diritto processuale penale)*, in *Enc. dir., Agg.*, V, p. 633-634; opinione condivisa da P. TONINI, *Il contraddittorio: diritto individuale e metodo di accertamento*, cit., p. 1390, secondo cui «la nuova norma costituzionale ne coglie a volte l'aspetto oggettivo, altre volte l'aspetto soggettivo»; v. anche l'opinione di O. MAZZA, voce *Contraddittorio (principio del): II diritto processuale penale*, p. 37 il quale ritiene che «il contraddittorio è un metodo di formazione della prova, in quanto tale non aggettivabile in termini oggettivi o soggettivi, che la Costituzione ammette possa essere derogato (*rectius*, abbandonato) per espressa rinuncia dell'imputato»; G. UBERTIS, *Giusto processo e contraddittorio in ambito*

Sulla base di questa concezione del principio del contraddittorio è da ritenersi impraticabile la radicale abolizione dell'appello del pubblico ministero, preferendosi, piuttosto, soluzioni di temperamento, che mirino a mantenere in vita l'istituto assicurando, al tempo stesso, gli *standard* garantistici richiesti dalle normative convenzionali e costituzionali.

## **2. Gli interventi delle Sezioni unite della Cassazione nei casi *Andreotti* (2003) e *Mannino* (2005): il vizio di motivazione e la necessità di una riforma delle impugnazioni**

Un ragguardevole e significativo apporto alla discussione circa l'appellabilità delle sentenze di proscioglimento da parte del pubblico ministero provenne dalle Sezioni unite della Cassazione, con la sentenza nel caso *Andreotti* (2003)<sup>77</sup>.

In base alla disciplina allora in vigore, l'appello dell'imputato avverso le sentenze di assoluzione «perché il fatto non sussiste» o «l'imputato non lo ha commesso» era escluso dall'art. 593, comma 2, c.p.p. (v. *supra* par. 1). Qualora il pubblico ministero avesse appellato tali decisioni, la cognizione del giudice di secondo grado sarebbe stata limitata alle censure contenute nell'atto di impugnazione. Nel caso – assai frequente – in cui le stesse non avessero riguardato la valutazione di elementi di prova a scarico trascurati dal primo giudice, tali da incidere sulla ricostruzione del fatto e sul giudizio di colpevolezza, l'imputato non avrebbe avuto modo di far valere tale mancanza<sup>78</sup> nel successivo giudizio di legittimità qualora il giudice d'appello non avesse confermato l'assoluzione.

---

*penale*, in *Cass. pen.*, 2003, p. 2100, il quale ritiene il contraddittorio come un «un modo di procedere», che «si realizza attraverso il riconoscimento dei diritti di intervento nel processo garantiti alle parti: e sono tali diritti a possedere un profilo soggettivo, non il contraddittorio in quanto tale»; S. BUZZELLI, voce *Giusto processo*, in *Dig. disc. pen.*, Agg., II, Torino, 2004, p. 355, per la quale «non si tratta di discutere delle presunte due anime che, forse, il contraddittorio neppure possiede [...], essendo a sua volta anima del processo e fondamento dell'accettazione sociale dell'esito del processo».

<sup>77</sup> Cass. pen., sez. un., 30 ottobre 2003, n. 45276, cit.

<sup>78</sup> Si consideri che stando alla lettera dell'art. 606, comma, 1, lett. e) la carenza o la manifesta incongruenza della motivazione poteva essere desunta solo dal testo del provvedimento impugnato senza alcun riferimento agli atti processuali.

Le Sezioni unite vennero, allora, investite della questione se l'imputato assolto in primo grado con formula ampiamente liberatoria, condannato in appello, potesse dedurre con il ricorso per cassazione il vizio di motivazione, ai sensi dell'art. 606, comma 1, lett. e) c.p.p., allorché, sia in primo che in secondo grado, il giudice non avesse assunto o avesse omissa di valutare una prova decisiva.

La Suprema Corte risolse il quesito di diritto in senso affermativo – riconoscendo la deducibilità del vizio – a condizione che «nel contestare il gravame del pubblico ministero» la difesa avesse comunque prospettato al giudice di seconde cure, mediante «memorie, atti, dichiarazioni verbalizzate»<sup>79</sup>, l'omessa valutazione di prove decisive a favore dell'imputato, pretermesse nella motivazione della sentenza di primo grado.

In altri termini, per i giudici di legittimità, «il travisamento del fatto per omessa valutazione di una prova contraria decisiva» generava un vizio di motivazione della sentenza di condanna in secondo grado, «a causa della negativa verifica tra il chiesto e il pronunciato».

Le Sezioni unite avrebbero, poi, precisato il contenuto della motivazione della sentenza di secondo grado con la successiva sentenza resa nel caso *Mannino* (2005)<sup>80</sup>.

Il punto di partenza dell'*iter* argomentativo seguito dalla Suprema Corte erano le regole già espresse, in punto di onere motivazionale in secondo grado, dalla seconda sezione nel caso *Contrada* (2002)<sup>81</sup>.

---

<sup>79</sup> Sul punto v. anche Cass. pen., sez. un., 31 marzo 2004, n. 18339, in *Dir. pen. proc.*, 2005, p. 49, con nota di D. ZIGNANI, *Poteri cognitivi istruttori e decisori del Tribunale della libertà quale giudice d'appello*, ove si afferma che «il giudice d'appello è legittimato a verificare tutte le risultanze processuali e a riconsiderare anche i punti della motivazione della sentenza di primo grado che non abbiano formato oggetto di impugnativa. [...] L'imputato [cioè] è rimesso nella fase iniziale del giudizio e può riproporre, anche se respinte, tutte le istanze difensive che concernono la ricostruzione del fatto e la sussistenza delle condizioni che configurano gli estremi del reato, in riferimento alle quali il giudice dell'appello ha l'obbligo di valutazione».

<sup>80</sup> Cass. pen., sez. un., 12 luglio 2005, n. 33748, in *C.E.D.*, n. 231671. A Commento v. G. LEO, *Il giudizio di appello contro le sentenze assolutorie di primo grado*, in *Corr. mer.*, 2006, p. 116 ss.

<sup>81</sup> Cass. pen., sez. II, 12 dicembre 2002, n. 15756, in *C.E.D.*, n. 225564; in senso conforme v. Cass. pen., sez. IV, 29 novembre 2004, n. 7630, in *C.E.D.*, n. 231136; Cass. pen., sez. IV, 9 giugno 2005, n. 28583, in *C.E.D.*, n. 232441.

In quella circostanza era stato affermato che, quando il giudice di seconda istanza prospetti ricostruzioni del fatto alternative rispetto a quelle effettuate nel precedente grado di giudizio, ha l'obbligo di motivare il provvedimento, attraverso un «*iter logico*» privo di «affermazioni apodittiche», che «dia ragione delle scelte operate e del privilegio accordato ad elementi di prova diversi o diversamente valutati».

Alle Sezioni unite spettò, così, il compito di chiarire la portata dell'obbligo di motivazione rispetto all'ipotesi di sentenza di condanna che riformi una precedente decisione assolutoria. Esse affermarono che il giudice d'appello che sostituisca «all'assoluzione l'affermazione di colpevolezza dell'imputato, ha l'obbligo di dimostrarne con rigorosa analisi critica l'incompletezza o l'incoerenza».

Dunque, era solo tale onere di motivazione "rafforzato" che, a parere della Suprema Corte, avrebbe permesso di giustificare «razionalmente» la riforma dell'assoluzione in condanna, e di considerare l'appello del pubblico ministero avverso la sentenza di assoluzione rispettoso delle «garanzie difensive di cui agli art. 24 comma 2 e 111 Cost.», sia per quel che attiene «i profili della formazione della prova nel contraddittorio fra le parti», sia per quel che riguarda «l'obbligo di valutazione della stessa nel rispetto dei canoni di legalità e razionalità».

In via di sintesi, può dirsi che le regole fissate dalle Sezioni unite nei due casi ora rammentati assicuravano la "tenuta" della prima condanna in appello, collocandola nell'ambito del controllo sull'obbligo della c.d. "motivazione rafforzata"<sup>82</sup>.

I giudici di legittimità, però, se nel caso *Mannino*, avevano escluso profili di incostituzionalità, diversamente, nel caso *Andreotti*, non si erano astenute dal rilevare che i principi costituzionali e convenzionali, avrebbero imposto una ristrutturazione del giudizio d'appello, al fine di evitare che l'assoluzione di primo grado potesse essere ribaltata all'esito di un procedimento *ex actis*.

---

<sup>82</sup> Così V. AIUTI, *L'art. 603 c.p.p. dopo Dan c. Moldavia: un casebook*, in *Giur. it.*, 2016, p. 1003.

A tal fine – e andando al di là della propria funzione nomofilattica<sup>83</sup> – le Sezioni unite prospettarono l’opportunità di riconfigurare il giudizio d’appello in modo tale da precludere al giudice l’integrale riforma della sentenza di proscioglimento emessa in primo grado, in esito ad un accertamento esclusivamente “cartolare”.

La proposta fu quella di introdurre, ove il giudice d’appello non avesse confermato l’assoluzione, una fase esclusivamente rescindente, alla quale avrebbe dovuto seguire un «rinnovato giudizio di primo grado sul merito della responsabilità dell’imputato, modulato sui binari tracciati dalla sentenza di annullamento».

Lo schema procedimentale ipotizzato dalla Suprema Corte aveva, però, quale limite quello di rischiare di violare il principio della ragionevole durata del processo<sup>84</sup>.

Per tali ragioni, vi era chi<sup>85</sup> propose una soluzione intermedia, per la quale nel caso in cui la riforma della sentenza impugnata non avesse richiesto una nuova valutazione di prove assunte in primo grado, il giudice d’appello avrebbe avuto il potere di riformare la decisione; nel caso inverso, in luogo di un nuovo giudizio rescissorio di primo grado, il giudice di seconde cure avrebbe dovuto procedere ad una rinnovazione dell’istruttoria dibattimentale, potendo, in questo modo, emettere la decisione sulla base di prove assunte davanti a sè.

Alla vigilia dell’entrata in vigore della “legge Pecorella” era chiara, dunque, la necessità di una riforma complessiva delle impugnazioni penali, il cui fulcro era il giudizio d’appello, affinché quest’ultimo potesse essere coinvolto in quella “rivoluzione in senso accusatorio” che il legislatore del 1988 aveva prodotto sul codice di rito, senza più rappresentare una distonia rispetto all’assetto del giudizio di primo grado.

---

<sup>83</sup> M. PISANI, *Durata ragionevole del processo in sede d’appello. L’appellabilità*, cit., p. 195.

<sup>84</sup> V. G. LOZZI, *Reformatio in peius del giudice d’appello*, cit., p. 341.

<sup>85</sup> G. LOZZI, *Reformatio in peius*, cit., p. 235; M. PISANI, *Durata ragionevole del processo in sede d’appello*, cit., p. 200.

### **3. L'impugnazione della sentenza di non luogo a procedere e la necessità di "ridimensionare" la legittimazione ad impugnare del pubblico ministero**

L'art. 428 c.p.p., nella versione precedente alle modifiche introdotte dall'art. 4 della l. 20 febbraio 2006, n. 46, prevedeva, avverso la sentenza di non luogo a procedere, i mezzi d'impugnazione dell'appello e del ricorso per cassazione.

La norma stabiliva la legittimazione all'appello del Procuratore della Repubblica, del Procuratore generale e dell'imputato, con l'eccezione, per quest'ultimo, della sentenza di non luogo a procedere perché «il fatto non sussiste» o «l'imputato non lo ha commesso».

Questi soggetti erano legittimati anche a presentare ricorso per cassazione avverso la sentenza di non luogo a procedere pronunciata in grado d'appello, ferma restando la possibilità di proporre il ricorso *per saltum*, ex art. 569 c.p.p., avverso i provvedimenti appellabili. Il ricorso per cassazione costituiva, altresì, l'unico rimedio contro le sentenze inappellabili, ossia quelle relative a contravvenzioni punite con la sola pena dell'ammenda o con pena alternativa, stante il rinvio operato l'art. 428, comma 5, c.p.p. al limite di cui all'art. 593, comma 3, c.p.p.<sup>86</sup>.

Pur attinendo al genere del proscioglimento, la sentenza di non luogo a procedere va mantenuta distinta dalla categoria delle sentenze dibattimentali, perchè pronunciata al termine dell'udienza preliminare e sulla base degli atti di indagine e di elementi eventualmente acquisiti durante tale prima fase processuale, e perchè non suscettibile di acquisire l'efficacia preclusiva del giudicato. La stessa, infatti, resta soggetta alla possibilità di revoca richiesta dal pubblico ministero, qualora si scoprono o sopravvengano elementi in grado di giustificare l'emissione di

---

<sup>86</sup> Non era appellabile la sentenza di non luogo a procedere né dalla persona offesa dal reato né dalla parte civile. La prima, come stabilito dall'art. 428, comma 3, c.p.p., poteva ricorrere per cassazione contro la sentenza di non luogo a procedere, ma soltanto nei casi di nullità previsti dall'art. 419, comma 7, c.p.p.; per la seconda, invece, la sentenza era inoppugnabile in quanto non spiegava effetti né preclusivi né pregiudizialmente vincolanti sull'azione civile. Tanto alla parte civile quanto alla persona offesa dal reato restava la facoltà di presentare richiesta motivata al pubblico ministero di proporre impugnazione "a ogni effetto penale", dovendosi ritenere applicabile anche all'udienza preliminare la disposizione, di carattere generale, di cui all'art. 572 c.p.p. (G. GARUTI, *La verifica dell'accusa nell'udienza preliminare*, Padova, 1996, p. 333).

un decreto che dispone il giudizio (art. 434 c.p.p.). In altri termini, la sentenza di non luogo a procedere, pur diventando inoppugnabile non può impedire lo svolgimento di indagini sulla medesima regiudicanda.

Questa natura “ibrida” della sentenza di non luogo a procedere fece dubitare dell’opportunità di mantenere i mezzi di impugnazione previsti dall’art. 428 c.p.p., che erano disciplinati da regole per lo più analoghe a quelle relative all’impugnazione delle sentenze dibattimentali<sup>87</sup>.

In particolare, si ravvisava “un’eccessiva tutela” dell’organo dell’accusa, data la legittimazione ad esperire sia l’appello che il ricorso per cassazione, unitamente alla possibilità di richiedere la revoca della sentenza<sup>88</sup>. Così, l’appello del pubblico ministero avverso la sentenza di non luogo a procedere veniva inteso come un’inutile duplicazione del controllo, capace di condurre ad un’irragionevole dilatazione dei tempi processuali, ponendosi quale limite all’effettività della garanzia della ragionevole durata del processo<sup>89</sup>.

Diversa, invece, era la posizione dell’imputato.

---

<sup>87</sup> E. M. CATALANO, *Udienza preliminare: conclusione e formazione dei fascicoli*, in *Trattato di procedura penale*, III, G. Spangher (diretto da), Torino, 2009, p. 974, la quale pone in luce come «la trasformazione dell’assetto originario delle impugnazioni penali appariva ancora meno giustificabile in una fase del processo, quale quella conclusiva dell’udienza preliminare, avente carattere meramente processuale».

<sup>88</sup> V. H. BELLUTA, *Ripensamenti sulla “giustiziabilità” della sentenza di non luogo a procedere*, in *Impugnazioni e regole di giudizio nella legge di riforma del 2006. Dai problemi di fondo ai primi responsi costituzionali*, M. Bargis-F. Caprioli (a cura di), Torino, 2006, p. 119; M. DANIELE, *Profili sistematici della sentenza di non luogo a procedere*, Torino, 2005, p.120.

<sup>89</sup> E. AMODIO, *Ragionevole durata del processo penale, abuse of process e nuove esigenze di tutela dell’imputato*, in *Processo penale, diritto europeo e common law*, E. Amodio (a cura di), Milano, 2003, p. 175, secondo il quale sembra «difficile negare che l’appello *ante iudicium*, proposto contro una sentenza inidonea a divenire irrevocabile [...], sia ormai incompatibile con la ragionevole durata del processo»; E. M. CATALANO, *L’abuso del processo*, Milano, 2004, p. 262; G. SPANGHER, *Riformare il sistema delle impugnazioni?* in *La ragionevole durata del processo. Garanzie ed efficienza della giustizia penale*, R. E. Kostoris (a cura di), Torino, 2005, p. 112; ID, *Sistema delle impugnazioni penali e durata ragionevole del processo*, in *Corr. giur.*, 2002, p. 1262, il quale, più in generale afferma che il processo potrebbe essere costruito «secondo lo schema di una progressiva verifica sull’azione, destinata, quindi, a formarsi a fronte di una decisione favorevole alla difesa, fatto salvo il *novum* da far valere dall’accusa»; v. però M. PISANI, *Durata ragionevole del processo in sede di appello. L’appellabilità*, cit., 192 il quale ritiene che «l’argomento della revocabilità non vale per la posizione dell’imputato, atteso che egli, nell’ordinamento attuale, non può attivarsi per ottenere la revoca della sentenza di non luogo a procedere; cosicché, a difesa della sua onorabilità ben si giustifica, ed a maggior ragione si giustifica, l’appellabilità di tale sentenza. Ed a fronte di tale e giustificabile appellabilità, l’inappellabilità, per converso, da parte del pubblico ministero, determinerebbe una *deminutio*, e un’asimmetria, di difficile giustificazione sistematica».

In primo luogo, veniva riconosciuto l'interesse dell'imputato a proporre appello contro la sentenza di non luogo a procedere nel caso in cui il giudice dell'udienza preliminare avesse disposto la confisca<sup>90</sup>. Tale ragione, però, secondo alcuni<sup>91</sup>, non era da sola sufficiente a giustificare il mantenimento dell'appello dell'imputato, poiché sarebbe stato sufficiente il ricorso per cassazione per ottenere la rimozione della misura di sicurezza.

Maggiormente fondato, invece, appariva il rilievo per cui l'appello dell'imputato sarebbe stato giustificato dall'interesse "morale" dello stesso ad ottenere l'emissione di un provvedimento con una formula più favorevole<sup>92</sup>. Il che risultava coerente con la previsione dell'art. 428, comma 1, lett. b) c.p.p., secondo cui l'imputato non poteva proporre appello avverso la sentenza di non luogo a procedere che avesse dichiarato che «il fatto non sussiste» o «l'imputato non lo ha commesso».

Per vero, tali riflessioni si inserivano nella scia di un più ampio orientamento riformatore che, nell'ottica di un generale ripensamento della disciplina delle impugnazioni, come si è detto, aveva prospettato l'esclusione dell'appello della pubblica accusa avverso le sentenze di proscioglimento, allo scopo di conformare anche il processo di secondo grado ai principi del sistema accusatorio<sup>93</sup>.

Le ragioni poste alla base della proposta di abolire l'appello del pubblico ministero contro le sentenze di proscioglimento dibattimentali, tuttavia, non sembrano riproponibili anche per la sentenza di non luogo a procedere, poiché, in questo caso, non sorge l'esigenza di evitare che un soggetto, assolto in prime cure, possa essere condannato sulla base di una mera rivalutazione cartolare delle prove acquisite in primo grado: in udienza preliminare si compie, non già un

---

<sup>90</sup> G. GARUTI, *Mezzi di critica e strumenti di controllo della sentenza di non luogo a procedere*, in *Novità su impugnazioni penali e regole di giudizio*, A. Scalfati (a cura di), Padova, 2006, p. 72.

<sup>91</sup> V. M. DANIELE, *Profili sistematici della sentenza di non luogo a procedere*, cit., p. 133; G. SPANGHER, *Sistema delle impugnazioni penali*, cit., p. 1262.

<sup>92</sup> R. E. KOSTORIS, voce *Revoca della sentenza di non luogo a procedere*, in *Enc. dir.*, vol. XL, Roma, 1989, p. 287; G. SPANGHER, sub *artt. 434 e 435 c.p.p.*, in *Commento al nuovo codice di procedura penale*, M. Chiavario (coordinato da), vol. IV, Torino, 1990, p. 747.

<sup>93</sup> H. BELLUTA, *Ripensamenti sulla "giustiziabilità" della sentenza di non luogo a procedere*, cit., p. 119.

accertamento sulla colpevolezza dell'imputato, bensì solo la verifica della non superfluità del dibattimento<sup>94</sup>.

Al più, l'abolizione dell'appello della pubblica accusa avverso la sentenza di non luogo a procedere avrebbe potuto giustificarsi come un effetto quasi conseguente ad una generale riforma del sistema delle impugnazioni che voleva il suo baricentro, seppur per ragioni diverse, nell'inappellabilità di tutte le sentenze di proscioglimento da parte del pubblico ministero<sup>95</sup>.

#### **4. L'appello della sentenza di proscioglimento nel giudizio abbreviato: un'apparente simmetria tra accusa e difesa**

La delega legislativa per l'emanazione del nuovo codice di procedura penale, con riguardo al rito abbreviato, recava la previsione di «limiti all'appellabilità della sentenza»<sup>96</sup>. Indicazione che il legislatore del 1988 aveva tradotto, all'art. 443 c.p.p., in una serie di limiti al potere d'appello, tutti funzionali ad evitare che la natura acceleratoria del rito venisse compromessa da un *iter* processuale gravoso fatto di più gradi di giudizio, con il rischio di ritardarne la sua definizione<sup>97</sup>.

E dunque, nella sua configurazione originaria l'art. 443 c.p.p. inibiva, tanto all'imputato quanto al pubblico ministero, l'appello avverso le sentenze di

---

<sup>94</sup> M. DANIELE, *Profili sistematici della sentenza di non luogo a procedere*, cit., p. 123; v. anche Cass. pen., sez. un., 26 novembre 2002, n. 39915, in *Giuda dir.*, 2003, 5, p. 91, con nota di G. LEO, *Le Sezioni Unite escludono la tesi dell'assorbimento: nessuna preclusione al sindacato accidentale*, la quale afferma: «l'obiettivo di arricchimento, qualitativo e quantitativo, dell'orizzonte prospettico del giudice dell'udienza preliminare [...] non attribuisce [...] allo stesso il potere di giudicare in termini di anticipata verifica della innocenza/colpevolezza dell'imputato, poiché la valutazione critica di sufficienza, non contraddittorietà e comunque di idoneità degli elementi probatori [...] è sempre e comunque diretta a determinare, all'esito di una delibazione di tipo prognostico, [...] la sostenibilità dell'accusa in giudizio e, con essa, l'effettiva, potenziale, utilità del dibattimento in ordine alla regiducanda».

<sup>95</sup> H. BELLUTA, *Ripensamenti sulla "giustiziabilità"*, cit., p. 127; M. DANIELE, *Profili sistematici*, cit., p. 127; dopo l. 46/2006 anche A. MARANDOLA, *"Legge Pecorella": è esclusa dal regime transitorio la sentenza di non luogo a procedere?*, in *Cass. pen.*, 2007, p. 2435.

<sup>96</sup> Art. 2 n. 53 Legge 16 febbraio 1987, n. 81 *"Delega legislativa al Governo della Repubblica per l'emanazione del nuovo codice di procedura penale"*, in *Gazz. uff.*, 16 marzo 1987 - *Suppl. ord.*, n. 62.

<sup>97</sup> Sul punto v. *Relazioni al progetto preliminare e al testo definitivo del codice di procedura penale, delle disposizioni sul processo penale a carico di imputati minorenni e delle norme per l'adeguamento dell'ordinamento giudiziario al nuovo processo penale ed a quello a carico degli imputati minorenni*, in *Gazz. uff.*, 24 ottobre 1988, n. 250 - *Suppl. ord.*, n. 93, p. 106.

proscioglimento, quando tende ad ottenere una formula diversa da quella adottata dal giudice di prime cure (comma 1, lett. a)); stabiliva l'inappellabilità delle sentenze che applicano sanzioni sostitutive (comma 1, lett. b))<sup>98</sup>; vietava all'imputato l'appello contro le sentenze di condanna a una pena che non deve essere eseguita<sup>99</sup>, ovvero alla sola pena pecuniaria (comma 2) e al pubblico ministero l'appello contro la generalità delle sentenze di condanna, salvo che si tratti di sentenza modificativa del titolo del reato (comma 3).

Concentrando l'attenzione sulla posizione del pubblico ministero, la legittimazione ad appellare le sentenze di proscioglimento, da un lato, e i vistosi limiti all'impugnazione di quelle di condanna, dall'altro lato, trovavano, nella disciplina originaria del rito speciale, la loro giustificazione nel fatto che il giudizio di primo grado venisse definito prevalentemente sulla base degli atti d'indagine, raccolti unilateralmente dall'accusa<sup>100</sup>. L'interesse ad impugnare del pubblico ministero, pertanto, era da ritenersi sussistente solo nei casi in cui lo stesso fosse risultato "soccombente" in primo grado e non già, anche avuto riguardo alla natura acceleratoria del rito, nel caso in cui fosse stata soddisfatta la sua pretesa punitiva

---

<sup>98</sup> V. C. cost., 30 luglio 1997, n. 288, in *Dir. pen. pen.*, 1998, p. 726, con nota di S. SOTTANI, *Continuano il dibattito e le incertezze sul doppio grado di merito nel processo penale*, che aveva ritenuto infondata la questione di legittimità costituzionale, ritenendo che la previsione legislativa si giustificasse nel quadro delle regole volte ad assicurare il carattere economico del rito abbreviato, in base alla contenuta afflittività della sanzione irrogata all'imputato, e considerando la possibilità del ricorso per cassazione quale garanzia contro ogni profilo di illegittimità della decisione di condanna.

<sup>99</sup> Norma dichiarata costituzionalmente illegittima da C. cost., 23 luglio 1991, n. 363, in *Giur. cost.*, 1991, p. 4152, con nota di G. P. DOLSO, *Bilanciamento tra principi e "strict scrutiny" nella giurisprudenza della Corte costituzionale*, per contrasto con l'art. 3 Cost., dal momento che la limitazione di tale interesse non sarebbe stato «in alcun modo collegato né alla natura del fatto contestato, né al grado di responsabilità dell'autore del reato», non trovando «adeguata giustificazione nelle caratteristiche e nelle finalità del giudizio abbreviato».

<sup>100</sup> V. G. LATTANZI, *I limiti all'appello nel giudizio abbreviato*, cit., p. 600, per il quale «imputato e pubblico ministero [...] accettano le limitazioni al potere d'appello, con rinuncia preventiva subordinata al contenuto della decisione»; C. PANSINI, *L'appello nel giudizio abbreviato*, Padova, 2013, p. 15, secondo cui «l'organo requirente, prestando il proprio consenso ad una richiesta di parte, riconosce valore probatorio agli atti compiuti – prevalentemente, del resto, da se stesso – nelle indagini preliminari e circoscrive i poteri del giudice del rito, che potrà decidere esclusivamente su di essi. Ecco che l'immutabilità della situazione – di fatto e di diritto – della quale si è avallata la rapida definizione, e rispetto alla quale si è ottenuta soddisfazione, preclude controlli successivi»; R. E. KOSTORIS, *Urgente modificare il giudizio abbreviato*, in *Dir. pen. proc.*, 1995, p. 362 secondo cui il pubblico ministero, attraverso il consenso, «implicitamente "accetterebbe" questo forte ridimensionamento della sua facoltà d'impugnazione».

con l'emissione di una sentenza di condanna, salvo l'ipotesi di modifica del titolo del reato.

La disciplina, nel suo complesso, aveva ricevuto l'avallo della Corte costituzionale<sup>101</sup>.

In particolare, chiamata a pronunciarsi sulla legittimità costituzionale del consenso del pubblico ministero per l'accesso al rito, nel ritenerla infondata, la Corte aveva chiarito che l'eliminazione dello stesso non avrebbe potuto prescindere da una modifica al regime dell'appello, atteso che esso «[può] trovare giustificazione solo se collegato al presupposto di un consenso dato dalla parte pubblica a un rito che, tra l'altro, incide marcatamente sulla sua facoltà di impugnazione»<sup>102</sup>.

Lo scenario appena descritto cambiò fortemente in seguito alle modifiche introdotte dalla l. 16 dicembre 1999, n. 479 (c.d. "legge Carotti").

Con specifico riferimento al regime di appellabilità delle sentenze, il legislatore aveva rimosso una serie di limiti previsti per l'imputato.

In particolare, aveva eliminato il limite all'impugnazione delle sentenze che applicano sanzioni sostitutive<sup>103</sup> e abrogato l'art. 443, comma 2, c.p.p., il quale prevedeva l'inappellabilità per l'imputato delle sentenze di condanna a una pena che comunque non deve essere eseguita ovvero alla pena pecuniaria.

Venne, così, consentito all'imputato di proporre appello avverso le sentenze di condanna, mentre rimase invariata la disciplina dell'appello del pubblico ministero.

Il sistema così riformato, però, presentava profili di incoerenza<sup>104</sup>.

---

<sup>101</sup> C. cost., 23 dicembre 1994, n. 442, in *Dir. pen. proc.*, 1995, p. 362, con nota di R. E. KOSTORIS, *Urgente modificare il giudizio abbreviato*; in senso conforme C. cost., ord. 26 febbraio 1998, n. 33, in *Giur. cost.*, 1998, p. 210; in argomento v. anche C. cost. 23 luglio 1991, n. 363, cit., per cui la sentenza di condanna avrebbe segnato, dunque, la realizzazione della pretesa punitiva fatta valere dalla pubblica accusa, in piena aderenza all'intenzione del legislatore di privilegiare, nel rito abbreviato, «l'effettiva irrogazione della pena rispetto alla sua piena aderenza alla natura del reato contestato».

<sup>102</sup> C. cost., 23 dicembre 1994, n. 442.

<sup>103</sup> V. D. NEGRI, *Il "nuovo" giudizio abbreviato: un diritto dell'imputato tra nostalgie inquisitorie e finalità di economia processuale*, in F. Peroni (a cura di), *Il processo penale dopo la riforma del giudice unico*, Padova, 2000, p. 497, per il quale la modifica normativa, oltre che non necessitata, risultava anche inopportuna in relazione all'ulteriore deficit di semplificazione e speditezza del rito soprattutto nei procedimenti di limitata gravità, quali quelli che esitavano nell'applicazione di una sanzione sostitutiva.

<sup>104</sup> Così P. GAETA-A. MACCHIA, *L'appello*, cit., p. 420.

Innovando, il legislatore, infatti, aveva escluso il consenso del pubblico ministero ai fini dell'instaurazione del giudizio abbreviato, il quale può essere introdotto soltanto dall'imputato<sup>105</sup>.

Così, a seguito della riforma, da un lato, veniva a mutare il "contesto di giustificazione" del mantenimento dei limiti all'appello del pubblico ministero avverso le sentenze di condanna, ossia «l'opzione negoziale, immotivata e insindacabile, di entrambe le parti» di definire il processo "allo stato degli atti", con le forme del rito abbreviato<sup>106</sup>; dall'altro lato, veniva meno l'equilibrio tra architettura del rito e dinamiche dei controlli, tanto che il riconoscimento del potere d'appello della pubblica accusa contro la quasi totalità delle sentenze di proscioglimento finì per rappresentare un debole "contrappeso" di uno sbilanciamento di poteri, in primo grado, tra accusa e difesa<sup>107</sup>.

---

<sup>105</sup> V. F. ZACCHÈ, *Il giudizio abbreviato*, Milano, 2004, p. 80, il quale nota che «nelle dinamiche di semplificazione dell'ordinario itinerario processuale, oggi, l'organo inquirente è solo un comprimario, non ricopre più ruoli da protagonista».

<sup>106</sup> Espressione di C. PANSINI, *L'appello nel giudizio abbreviato*, cit., p. 10; sul punto v. D. NEGRI, *Il «nuovo» giudizio abbreviato: un diritto dell'imputato tra nostalgie inquisitorie e finalità di economia processuale*, cit., p. 461-462; v. inoltre N. APA, *Note in ordine ad alcuni profili di costituzionalità connessi al giudizio abbreviato*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2002, p. 1340; v. l'opinione di G. CANZIO, *loc. ult. cit.*, secondo cui può sostenersi la ragionevolezza della soluzione legislativa, annoverando le persistenti limitazioni all'appello del pubblico ministero tra gli effetti premiali della scelta del rito alternativo da parte dell'imputato. Per completezza si segnala che la Corte costituzionale ha negato in più occasioni l'illegittimità costituzionale dei limiti all'appello del pubblico ministero avverso le sentenze di condanna rese nel giudizio abbreviato, anche a seguito delle modifiche introdotte dalla "legge Carotti", ritenendo che continuino a trovare giustificazione «nell'obiettivo primario di una rapida e completa definizione dei processi svoltisi in primo grado» (C. cost., ord. 21 dicembre 2001, n. 421, in *Giur. cost.*, 2001, p. 4008 con nota di G. SPANGHER, *Restano inappellabili per il p.m. le sentenze di condanna del rito abbreviato*; v. anche C. cost., ord. 16 luglio 2002, n. 347, in *Giur. cost.*, 2002, p. 2627; C. cost., ord. 9 maggio 2003, n. 165, in *Giur. cost.*, 2003, p. 1324).

<sup>107</sup> V. G. CANZIO, *Giudizio abbreviato*, in *Enc. dir.*, Agg. IV, Milano, 2000, p. 628; M. E. CATALANO, *Il giudizio abbreviato*, in *Giudice unico e garanzie difensive*, E. Amodio-N. Galantini (a cura di), Milano, 2000, p. 138; B. GIORIS-P. SPAGNOLO, *I "riti speciali" al vaglio della giurisprudenza costituzionale*, in *Leg. pen.*, 2004, 319; G. LEO, *sub art. 443, cit. 228*; ID, *Riflettendo su riti alternativi e sistema processuale*, in *Quest. giust.*, 2002, 1284-85; G. LOZZI, *Il giusto processo e i riti speciali deflattivi del dibattimento*, in *Riv. it. dir. e proc. pen.*, 2002, p. 1185; E. MARZADURI, *Subito altri strumenti per raddrizzare gli squilibri*, in *Guida dir.*, 2000, 15, 66; M. MONTAGNA, *Giudizio abbreviato*, in *Dig. pen.*, Agg., 2004, p. 337.

## CAPITOLO II

### **LA “LEGGE PECORELLA”, GLI INTERVENTI DELLA CORTE COSTITUZIONALE E IL RITORNO ALLO STATUS QUO ANTE**

SOMMARIO: 1. La “legge Pecorella”: il difficile cammino verso la modifica legislativa - 2. Le modifiche all’articolo 593 c.p.p.: i limiti all’appello contro la sentenza di proscioglimento tra regola ed eccezione - 3. Il (solo) ricorso per cassazione contro la sentenza di non luogo a procedere - 4. L’abolizione dell’appello del pubblico ministero contro la sentenza di proscioglimento nel giudizio abbreviato - 5. Il legislatore codifica la regola *B.A.R.D.* - 6. Le pronunce di illegittimità costituzionale: la sentenza n. 26/2007 che ripristina l’appello del pubblico ministero contro la sentenza dibattimentale di proscioglimento - 6.1 (*Segue*) la sentenza n. 85/2008: “rivive” anche l’appello dell’imputato contro la sentenza dibattimentale di proscioglimento - 6.2 (*Segue*) la sentenza n. 320/2007: l’appello del pubblico ministero nel giudizio abbreviato - 6.3 (*Segue*) l’ordinanza n. 4/2008 e la sentenza n. 242/2009: due interventi “chiarificatori” della Corte costituzionale - 7. La reviviscenza della normativa precedente alle pronunce di illegittimità costituzionale

#### **1. La “legge Pecorella”: il difficile cammino verso la modifica legislativa**

La legge 20 febbraio 2006, n. 46 – nota come “legge Pecorella” – segnò uno spartiacque nella disciplina dell’appello<sup>108</sup>.

Il testo definitivo del provvedimento legislativo costituì il frutto di un lungo *iter* parlamentare che ha avuto la sua origine nel disegno di legge A.C. 4604, presentato alla Camera il 13 gennaio 2004<sup>109</sup>.

Con l’art. 1, nella sua iniziale formulazione, si era inteso modificare l’art. 593 c.p.p., nel senso di limitare l’appello alle sentenze di condanna, eccezion fatta per quelle che applicano la sola pena dell’ammenda.

Di conseguenza, contro le sentenze di proscioglimento dibattimentali sarebbe stato ammesso il solo ricorso per cassazione.

---

<sup>108</sup> V. R. E. KOSTORIS, *Le modifiche al codice di procedura penale in tema di appello e di ricorso per cassazione introdotte dalla c.d. “Legge Pecorella”, in Riv. dir. proc.*, 2006, n. spec., p. 636, il quale sottolinea come la riforma fosse «destinata ad incidere in maniera rilevante sugli equilibri complessivi del sistema penale».

<sup>109</sup> V. E. VALENTINI, *I lavori parlamentari, in Impugnazioni e regole di giudizio nella legge di riforma del 2006. Dai problemi di fondo ai primi responsi costituzionali*, M. Bargis-F. Caprioli (a cura di), Torino, 2007, p. 3 ss.

L'art. 4 veniva, altresì, ad abrogare l'art. 443, comma 1, c.p.p., escludendo così anche l'appello delle sentenze di proscioglimento emesse all'esito del giudizio abbreviato.

Modifica di analogo tenore era stata prevista anche in relazione all'impugnazione della sentenza di non luogo a procedere.

Nelle intenzioni del proponente<sup>110</sup>, la previsione dell'inappellabilità del proscioglimento sarebbe stata in linea con il principio enunciato nell'art. 2 del VII Protocollo addizionale Cedu, che prevede il diritto del condannato di attivare il controllo di una giurisdizione superiore in relazione alle sentenze che accertano la sua responsabilità penale (v. *supra* Cap. I, par. 2). Una garanzia che avrebbe trovato un vuoto di tutela nella disciplina allora vigente «nella parte in cui, prevedendo che possa essere impugnata la sentenza di primo grado di proscioglimento dell'imputato da parte del p.m., in caso di condanna in sede di gravame, non concede la possibilità di ottenere un secondo grado di merito in favore del condannato»<sup>111</sup>.

Nei lavori preparatori – esclusa la possibilità di introdurre un ulteriore grado di giudizio di merito, poiché contraria al principio della ragionevole durata del processo di cui all'art. 111 Cost. – l'inappellabilità delle sentenze di proscioglimento veniva prospettata come l'unica strada percorribile per assicurare il rispetto della normativa pattizia.

Nel testo licenziato dalla II Commissione permanente (Giustizia) della Camera in sede referente<sup>112</sup>, era stata mantenuta la regola dell'inappellabilità delle sentenze di proscioglimento, e, nel corso dei lavori parlamentari, si era allargato

---

<sup>110</sup> V. *Relazione introduttiva alla proposta di legge n. 4604*, in *Atti Camera, XIV leg. – Disegni di leggi e relazioni*, p. 1.

<sup>111</sup> *Relazione introduttiva alla proposta di legge n. 4604*, cit., p. 1.

<sup>112</sup> *Atti Camera dei deputati, II Commissione permanente (Giustizia) – sede referente, seduta del 15 luglio 2004*. Si segnala per completezza l'introduzione, all'art. 593, comma 1, c.p.p., del richiamo agli artt. 443, comma 3, e 448, comma 2, c.p.p., per far salvi, a fronte della generale appellabilità delle sentenze di condanna, i limiti soggettivi all'appello rispettivamente delle sentenze di condanna emesse all'esito del giudizio abbreviato e della sentenza di patteggiamento.

l'orizzonte delle *rationes* poste a fondamento dell'intervento riformatore<sup>113</sup>. In particolare, si poneva «un problema di equilibrio tra due interessi: quello di garantire la libertà dei cittadini e quello di assicurare la sicurezza dello Stato alla repressione dei reati»<sup>114</sup>, e il primo doveva risultare prevalente rispetto al secondo.

La soluzione di riconoscere l'appellabilità delle sentenze di condanna – evidentemente pregiudizievoli per imputato – e di negare, specularmente, quella delle sentenze di proscioglimento – che non soddisfano le pretese punitive del pubblico ministero – non avrebbe significato una violazione del principio della parità delle parti, di cui all'art. 111, comma II, Cost., atteso che le funzioni assegnate all'organo dell'accusa «non sono assistite da garanzie di intensità pari a quelle assicurate all'imputato dall'articolo 24 della Costituzione», non godendo il potere d'appello del pubblico ministero di alcuna copertura costituzionale (v. *supra* Cap. I, par. 1.1.1.)<sup>115</sup>.

Dalle fila dell'opposizione, però, provenivano due proposte di emendamento<sup>116</sup>, particolarmente significative per il loro scopo compromissorio di non precludere l'appello avverso il proscioglimento senza pregiudicare il diritto dell'imputato ad un secondo esame nel merito della condanna: la prima, tesa ad introdurre un mezzo di gravame *ad hoc* per il condannato in appello assolto in primo grado, riservando la competenza a decidere alla Corte d'appello, da individuarsi ai sensi dell'art. 11 c.p.p.; la seconda, volta ad attribuire carattere solo rescindente al giudizio d'appello, con restituzione degli atti al giudice di primo grado in diversa composizione.

---

<sup>113</sup> V. P. GAETA-A. MACCHIA, *L'appello*, cit., p. 352, secondo cui il legislatore aveva intessuto, per la prima volta, una trama argomentativa «meno apodittica e monolitica», rispetto a quella originaria che ruotava attorno esclusivamente al citato VII Protocollo addizionale Cedu.

<sup>114</sup> Relazione On. Vitali, in *Atti Camera dei deputati, II Commissione permanente (Giustizia) – sede referente, seduta del 15 luglio 2004*.

<sup>115</sup> V. Relazione On. Vitali, cit., ove si sottolinea come il principio di parità delle parti andrebbe letto in base all'intero dettato costituzionale, con la conseguenza che «nel caso dell'appellabilità delle sentenze di proscioglimento, di fronte ad una provata innocenza non è ammissibile ledere, attraverso un nuovo processo, la dignità umana per una seconda volta solamente perché il giudice di primo grado, cioè un organo di primo grado si può essere sbagliato nel valutare dei fatti».

<sup>116</sup> Emendamento n. 1.4 all'art. 1 proposto dai Senatori Fassone, Calvi, Ayala, Legnani, Maritati, in *Atti Senato, Commissione giustizia, seduta 18 ottobre 2005*; emendamento n. 6.3 proposto dal Senatore Zancan, in *Atti Senato, Commissione giustizia, seduta 13 dicembre 2005*.

Tali emendamenti, però, non venivano accolti poiché ritenuti in contrasto con la necessità di assicurare la ragionevole durata del processo<sup>117</sup>.

Il testo definitivo, approvato da entrambi i rami del Parlamento, differiva in pochi punti rispetto alla proposta originaria, restando, per quel che concerne l'appello, sostanzialmente invariato<sup>118</sup>: la risultante principale della riforma rimaneva l'impossibilità di riformare la sentenza di proscioglimento.

La legge, sottoposta al Presidente della Repubblica per la promulgazione, fu, però, rinviata alle Camere.

Nel messaggio alle Camere<sup>119</sup>, il Capo dello Stato aveva formulato diverse osservazioni in ordine alla conformità del testo legislativo alla Costituzione.

In particolare, per quel che qui interessa, un profilo di incongruenza della nuova legge era stato ravvisato nell'impossibilità per il pubblico ministero, «totalmente soccombente», di proporre appello contro le sentenze di proscioglimento, a fronte del mantenimento della legittimazione ad appellare le decisioni di condanna, e cioè nei casi di soccombenza «solo parziale». Così, la nuova disciplina si sarebbe mostrata lesiva del principio di parità delle parti.

Partendo dalla premessa che “parità” non significa uguaglianza, ma equilibrio di poteri tra le parti<sup>120</sup>, nel messaggio presidenziale si evidenziava che le

---

<sup>117</sup> Sul punto v. E. VALENTINI, *I lavori parlamentari*, cit., p. 12, per la quale, con maggiore probabilità, gli emendamenti non furono accolti per la fretta di approvare la riforma prima della fine della legislatura.

<sup>118</sup> Se si eccettua l'ulteriore modifica dell'art. 593, comma 1, c.p.p. volta ad introdurre anche, in via derogatoria alla generale appellabilità delle sentenze di condanna, il riferimento a quanto previsto dall'art. 579 c.p.p., riguardo al regime di appello delle misure di sicurezza; la diversa formulazione del nuovo art. 2 (prima art. 4 nella proposta originaria e in quella approvata dalla II Commissione permanente) che non abrogava più l'art. 443 comma 1 c.p.p., ma si limitava a sopprimere l'inciso «quando l'appello tende ad ottenere una diversa formula», con effetti, peraltro, del tutto sovrapponibili.

<sup>119</sup> *Atti Camera dei deputati, Messaggio alle Camere del Presidente della Repubblica sulla Proposta di legge d'iniziativa del deputato Pecorella, XIV Legislatura.*

<sup>120</sup> V. R. E. KOSTORIS, *Le modifiche al codice di procedura penale in tema di appello e di ricorso per cassazione introdotte dalla c.d. «Legge Pecorella»*, in *Riv. dir. proc.*, 2006, p. 636; F. CAPRIOLI, *I nuovi limiti all'appellabilità delle sentenze di proscioglimento tra diritti dell'individuo e «parità delle armi»*, in *La legislazione penale compulsiva*, G. Insolvera (a cura di), 2006, Milano, p. 188; P. FERRUA, *Riforma disorganica: era meglio rinviare. Ma non avremo il terzo grado di giudizio di merito*, in *Dir. giust.*, 2006, 9, p. 81; ID, *Inappellabilità: squilibri e disfunzioni. No del Colle per salvare la Cassazione*, in *Dir. giust.*, 2006, 5, p. 60; G. FRIGO, *Un intervento coerente con il sistema*, in *Guida dir.*, 10, 2006, p. 101; N. GHIZZARDI, *Profili di incostituzionalità della legge in materia di inappellabilità delle sentenze*, in *Riv. pen.*, 2006, p. 623.

«asimmetrie tra accusa e difesa costituzionalmente compatibili non devono mai travalicare i limiti fissati dal secondo comma dell'art. 111 della Costituzione».

In questo caso, invece, si sarebbe venuta a creare un'obiettiva disparità di trattamento tra l'imputato, che avrebbe sempre potuto appellare le sentenze di condanna, potendo esercitare il proprio diritto di difendersi di fronte al giudice di seconda istanza, e il pubblico ministero al quale, invece, rimaneva precluso il simmetrico potere d'appello avverso le sentenze di proscioglimento, non potendo far valere la sua pretesa accusatoria in secondo grado, ma solo tramite ricorso per cassazione, divenendo, così, "irreparabili" gli errori di fatto contenuti nella sentenza di assoluzione emessa in prime cure<sup>121</sup>.

Ancora, quale ulteriore profilo di incongruenza della legge approvata, il Capo dello Stato aveva ritenuto che rimanessero in vita all'interno dell'ordinamento norme in aperta contraddizione rispetto alla regola dell'inappellabilità delle sentenze di proscioglimento, e cioè: l'art. 577 c.p.p., che prevede l'impugnazione delle sentenze di proscioglimento per i reati di ingiuria e diffamazione, senza specificare se si applichi al giudizio d'appello; l'art. 597, comma 1, lett. b) c.p.p. che regola ancora i poteri del giudice nel caso di appello avverso una sentenza di proscioglimento; l'art. 36, D.lgs. 28 agosto 2000, n. 274, che disciplina l'appello del pubblico ministero contro sentenze di proscioglimento pronunciate dal giudice di pace.

Infine, il Presidente della Repubblica, aveva rilevato come le nuove disposizioni pregiudicassero la vittima, che fosse anche danneggiata dal reato, costituitasi parte civile, che avrebbe visto «compromessa [...] la possibilità di far

---

<sup>121</sup> Così, prima dello scrutinio del Capo dello Stato, F. CORDERO, *Se la destra cancella il processo d'appello*, in *La Repubblica*, 19 dicembre 2005; ID, *Allegra barbarie sulla Costituzione*, *ivi*, 13 gennaio 2006; ID, *Appello ecco perché viola la Costituzione*, *ivi*, 18 gennaio 2006, il quale, con una metafora particolarmente significativa, nota come «senza appello l'organo dell'accusa perde un braccio e una gamba»; V. GREVI, *Una legge palesemente incostituzionale che aggraverà le disfunzioni dei processi*, in *Corriere della sera*, 12 gennaio 2006; ID, *Processi, danni agli imputati anche se assolti*, *ivi*, 17 gennaio 2006; ID, *Legge pecorella, qualche ritocco non basterà*, *cit.*; *contra* R. E. KOSTORIS, *Le modifiche al codice di procedura penale in tema di appello e di ricorso per cassazione introdotte dalla c.d. «Legge Pecorella»*, *cit.*, p. 636; T. E. FROSINI, *L'inappellabilità del pubblico ministero come principio di civiltà giuridica*, *cit.*, p. 9; E. RANDAZZO, *Un testo in armonia con il giusto processo che ristabiliva i principi di civiltà giuridica*, *cit.*, p. 3; N. ZANON, *La civiltà giuridica sconfitta*, in *Il giornale*, 21 gennaio 2006.

valere la sua pretesa risarcitoria all'interno del processo penale» dal momento che alla stessa, ai sensi dell'art. 576 c.p.p., è riconosciuto il potere di impugnazione «con il mezzo previsto per il pubblico ministero»<sup>122</sup>.

La proposta di legge venne approvata in seconda lettura – e in tempi rapidissimi<sup>123</sup> – senza significative modifiche rispetto al testo non promulgato, accogliendo i rilievi mossi dal Presidente della Repubblica in sede di rinvio solo in minima parte, tanto che il nucleo centrale dell'originaria proposta rimase immutato.

In particolare, il mantenimento da parte del legislatore dell'inappellabilità delle sentenze di proscioglimento, si fondava su tre ordini di ragioni<sup>124</sup>.

La prima faceva leva sull'esegesi del principio di parità delle parti: è da escludere «che queste debbano avere necessariamente gli stessi identici strumenti processuali», essendo, piuttosto, necessario «che, nel processo, la difesa e l'accusa si trovino su uno stesso piano di fronte a un giudice terzo».

La seconda puntava sulla diversità dei valori costituzionali in gioco quando sia l'imputato a proporre appello contro una sentenza di condanna rispetto a quando la parte pubblica impugni una sentenza d'assoluzione. Infatti, mentre la prima ipotesi deve essere inquadrata nell'ambito dell'esercizio del diritto di difesa, nel secondo caso, invece, «uno Stato democratico non può riconoscere alcun diritto costituzionale volto ad ottenere pervicacemente una sentenza di condanna nei confronti di un soggetto già riconosciuto innocente».

La terza trovava fondamento nel principio, «razionale, prima che giuridico», secondo cui «la sentenza di condanna deve essere pronunciata quando non vi è

---

<sup>122</sup> Così anche secondo V. GREVI, *Danni agli imputati anche se assolti*, cit.; v. anche l'opinione di E. RANDAZZO, *Un testo in armonia con il giusto processo che ristabiliva i principi di civiltà giuridica*, cit., 13 ss, per il quale il problema avrebbe potuto essere superato eliminando l'inciso «con il mezzo previsto per il pubblico ministero» dal testo dell'art. 576 c.p.p., «con ciò garantendo, ai soli fini civili, quel doppio grado di giudizio a cui il danneggiato dal reato avrebbe diritto se esercitasse l'azione in sede propria».

<sup>123</sup> La II Commissione permanente (Giustizia) della Camera iniziava l'esame, in sede referente, del provvedimento legislativo C. 4604-B, nella seduta del 23 gennaio 2006. Nella seduta del giorno successivo venivano discussi vari emendamenti. La proposta di legge, A.C. 4604-C, emendata dalla Commissione, veniva esaminata dall'Assemblea della Camera nelle sedute del 30 (n. 739) e del 31 gennaio (n. 740) e dell'1 febbraio. Dopo la seduta in II Commissione del 6 febbraio, il successivo passaggio al Senato della proposta, A.S. 3600/bis, avveniva nelle sedute del 9 (n. 952), del 10 (n. 958) e del 14 febbraio (n. 959), in quest'ultima avveniva la definitiva approvazione della legge, pubblicata in *Gazz. uff.*, 20 febbraio 2006, n. 44.

<sup>124</sup> V. on. Bertolini, *Atti Camera dei deputati, XIV Legislatura, seduta 30 gennaio 2006*.

alcun ragionevole dubbio circa la colpevolezza dell'imputato»: eventualità da escludersi in sede d'appello, qualora venga impugnata una sentenza di proscioglimento, poiché nello stesso esito assolutorio del giudizio di primo grado si cristallizzerebbe il dubbio ragionevole sulla fondatezza dell'imputazione.

## **2. Le modifiche all'articolo 593 c.p.p.: i limiti all'appello contro la sentenza di proscioglimento tra regola ed eccezione**

L'art. 593 c.p.p. – «norma centrale»<sup>125</sup> dell'intera riforma – nella sua versione definitiva tracciò «due percorsi differenti»<sup>126</sup>, a seconda che il giudizio di primo grado si fosse concluso con una sentenza di condanna o con una sentenza di assoluzione.

Ai sensi del comma 1, tanto l'imputato quanto il pubblico ministero, «salvo quanto previsto dagli articoli 443, comma 3, 448, comma 2, 579 e 680», potevano appellare le sentenze di condanna di primo grado, escluse, ai sensi del comma 3, quelle «per le quali è stata applicata la sola pena dell'ammenda»<sup>127</sup>.

Qualora, invece, il giudizio di primo grado si fosse concluso con una sentenza di assoluzione, restava preclusa a chiunque la proposizione dell'appello, con l'unica eccezione, contenuta nel comma 2, delle ipotesi previste dall'art. 603, comma 2, c.p.p., che detta, quale presupposto per la rinnovazione dell'istruzione dibattimentale, la sopravvenienza o la scoperta di nuove prove dopo il giudizio di primo grado, laddove, però, le stesse fossero decisive<sup>128</sup>.

---

<sup>125</sup> A. GIARDA, *Processo penale: sussulti di una legislatura al tramonto*, cit., p. 214.

<sup>126</sup> G. GARUTI-G. DEAN, *I Nuovi ambiti soggettivi della facoltà di impugnare*, in *La nuova disciplina delle impugnazioni dopo la «legge Pecorella»*, Torino, 2006, p. 133; così anche A. MARANDOLA, *Nuovo regime dei casi d'appello*, in *Novità su impugnazioni penali e regole di giudizio*, A. Scalfati (a cura di), Milano, 2006, p. 121.

<sup>127</sup> V. l'opinione espressa da G. GARUTI, *Dell'inappellabilità delle sentenze di proscioglimento ai nuovi «vincoli» in punto di archiviazione e di condanna dell'imputato*, in *Dir. pen. proc.*, 2006, p. 803, secondo cui «sarebbe stato più opportuno collocare la limitazione contenuta nella suddetta disposizione all'interno di un contesto - quello dell'art. 593 comma 1 c.p.p. - ad essa di certo più omogeneo, vale a dire un contesto in cui risultano già limitazioni relative alle decisioni di condanna»; in senso conforme A. MARANDOLA, *Nuovo regime dei casi d'appello*, in *Novità su impugnazioni penali e regole di giudizio*, cit., p. 126, la quale in proposito parla di «cattiva tecnica legislativa».

<sup>128</sup> Un ulteriore effetto della riformulazione dell'art. 593, comma 2, c.p.p. era l'eliminazione dell'espressa previsione per l'imputato, contenuta nel vecchio testo, dell'inappellabilità delle sentenze

Il legislatore, dunque, se, da un lato – quale regola generale – aveva vietato le ipotesi di appello che possono portare ad una rivalutazione *in peius* degli elementi che in prime cure avevano fondato l'assoluzione, dall'altro lato – in via d'eccezione – aveva ammesso un'eventuale riforma *in malam partem* della sentenza di proscioglimento, sulla base di prove non emerse nel giudizio di primo grado<sup>129</sup>.

Il riformato comma 2 dell'art. 593 c.p.p. poneva, però, non poche difficoltà esegetiche.

Il tenore letterale della disposizione induceva logicamente a ritenere che, in presenza dei presupposti ivi previsti, il giudice di secondo grado, per ritenere ammissibile l'appello contro una sentenza di proscioglimento, avrebbe dovuto, in via preliminare, disporre la rinnovazione dell'istruzione dibattimentale<sup>130</sup>.

Tale assunto deve, però, essere precisato.

La collocazione del richiamo all'art. 603, comma 2, c.p.p. all'interno della norma cui è affidata l'individuazione dei «casi d'appello» rendeva evidente che si trattasse, più che di un'ulteriore ipotesi di rinnovazione dell'istruzione dibattimentale, di un «presupposto all'instaurazione del rito», nel corso del quale – solo in caso di ammissibilità dell'impugnazione – si sarebbe svolta l'attività di assunzione probatoria<sup>131</sup>.

Così, l'appello delle sentenze di proscioglimento sarebbe stato sottoposto a una doppia condizione di ammissibilità: generale e speciale<sup>132</sup>.

---

di proscioglimento «perché il fatto non sussiste» e «perché l'imputato non l'ha commesso»; E. MARZADURI, *Così nell'assetto degli istituti il legislatore ricerca nuovi equilibri*, in *Guida dir.*, 2006, 5, p. 52, specifica come in questo modo avesse trovato «convalida normativa» quella giurisprudenza (rispetto alla quale si veda *supra* Cap. I, par. 1) che riconosceva all'imputato il diritto di appellare tali pronunce, se emesse in base alla regola di giudizio contenuta nell'art. 530, comma 2, c.p.p.; in senso critico G. GARUTI, *Dall'inappellabilità delle sentenze di proscioglimento*, cit., p. 804; G. SPANGHER, *Legge Pecorella, l'appello si sdoppia tra l'eccezionale e il fisiologico*, in *Dir. giust.*, 2006, 9, p. 69.

<sup>129</sup> V. A. MARANDOLA, *Nuovo regime dei casi d'appello*, cit., p. 126, per la quale la formulazione definitiva dell'art. 593 c.p.p. «si allontana da una scelta *tranchante*, anche per l'imputato, per adottare quella più ragionevole, di consentire alle parti una rivalutazione della decisione nel caso di impugnazione basata su prove nuove e decisive».

<sup>130</sup> G. GARUTI-G. DEAN, *I Nuovi ambiti soggettivi della facoltà di impugnare*, cit., p. 137; C. FIORIO, *Profili sovranazionali costituzionali della facoltà d'impugnare, La nuova disciplina delle impugnazioni dopo la legge "Pecorella"*, A. Gaito (a cura di), Torino, 2006, p. 122.

<sup>131</sup> A. MARANDOLA, *Nuovo regime dei casi d'appello*, cit., p. 136.

<sup>132</sup> Così G. SPANGHER, *Legge Pecorella l'appello si sdoppia tra l'eccezionale e il fisiologico*, cit., p. 73.

In particolare, si trattava per l'organo decidente di accertare l'ammissibilità dell'appello, sia con riguardo alle condizioni previste dall'art. 591 c.p.p. per la generalità dei mezzi d'impugnazione, sia con riferimento alla sussistenza di un *novum* probatorio decisivo<sup>133</sup>.

Il vaglio di ammissibilità previsto dalla nuova norma avrebbe dovuto necessariamente innestarsi, nella sequenza procedimentale, prima dell'emissione del decreto di citazione a giudizio, e, quindi, precedere qualsivoglia valutazione inerente al merito della regiudicanda<sup>134</sup>.

Nonostante riguardasse una richiesta probatoria, il giudizio di ammissibilità sarebbe stato espresso *de plano*, e quindi in assenza di contraddittorio (artt. 591, comma 2 e 601, comma 1, c.p.p.)<sup>135</sup>.

In più, il primo periodo dell'art. 593, comma 2, c.p.p., come riscritto nel 2006, compendia due nozioni piuttosto generiche quali presupposti capaci di derogare all'inappellabilità delle sentenze di proscioglimento di primo grado: la "novità" e la "decisività" della prova.

Attorno al carattere di "novità" delle prove esistevano già consolidate impostazioni, maturate nell'esegesi dell'art. 603, comma 2, c.p.p., secondo cui si sarebbe trattato di una determinazione puramente "cronologica", dovendosi ritenere «nuove» quelle prove di cui le parti sarebbero venute a conoscenza dopo la

---

<sup>133</sup> V. R. E. KOSTORIS, *Le modifiche al codice di procedura penale in tema di appello e di ricorso per cassazione introdotte dalla c.d. «legge Pecorella»*, in *Riv. dir. proc.*, 2006, p. 634, il quale parla di «una peculiare declaratoria di inammissibilità dell'appello».

Si segnala, per completezza, che l'art. 593, comma 2, c.p.p. prevedeva la ricorribilità per cassazione dell'ordinanza di ammissibilità, nel termine di 45 giorni, decorrenti dalla notificazione della stessa.

<sup>134</sup> G. GARUTI, *Dall'inappellabilità delle sentenze di proscioglimento ai nuovi "vincoli" in punto di archiviazione e di condanna dell'imputato*, cit., p. 805; A. SCALFATI, *Salvo eccezioni appellabile la sola condanna*, cit., p. 57.

<sup>135</sup> G. GARUTI, *Dall'inappellabilità delle sentenze di proscioglimento ai nuovi "vincoli" in punto di archiviazione e di condanna*, cit., p. 806, il quale, però, allo stesso stempo auspica «il formarsi di un indirizzo giurisprudenziale orientato in senso opposto, stante la delicata valutazione cui è chiamato l'organo giudicante»; *contra* A. MARANDOLA, *Nuovo regime dei casi d'appello*, cit., p. 138, per la quale «la natura ed il carattere della valutazione, oltre alla caratura del giudizio che occorre formulare, induce [...], anche in ragione di un recente orientamento giurisprudenziale, [a ritenere] necessaria [l']instaurazione di un'udienza "partecipata" delle parti in camera di consiglio»; A. SCALFATI, *Salvo eccezioni appellabile la sola condanna*, cit., p. 57.

sentenza di primo grado, sia perché sopravvenute autonomamente, sia a seguito di un'opera di ricerca<sup>136</sup>.

Dunque, ai sensi dell'art. 593, comma 2, c.p.p. la sentenza di proscioglimento sarebbe stata appellabile in presenza di prove "nuove" o perché mai acquisite nel precedente grado di merito, o perché scoperte o sopravvenute dopo la decisione<sup>137</sup>.

Era da escludersi, invece, la possibilità di ricondurre al dettato normativo le prove che, pur conosciute dalle parti, non erano state assunte nel giudizio di primo grado o per difetto di allegazione, o perché non ammesse dal giudice<sup>138</sup>.

Maggiori incertezze, invece, poneva, in quel contesto, il requisito della prova "decisiva", perché, nonostante si fosse trattato di una nozione già nota al lessico codicistico – in seno all'udienza preliminare (art. art. 422 c.p.p.) e al ricorso per cassazione (art. 606 lett. d) c.p.p.) – solo allora aveva fatto la sua comparsa anche in sede di appello.

Secondo alcuni<sup>139</sup> il concetto di prova "decisiva" non può assumere una valenza assoluta, dovendosi considerare, piuttosto, come un «concetto di

---

<sup>136</sup> Cass. pen., sez. III, 21 ottobre 1993, Bovagnoli, in *Arch. nuova proc. pen.*, 1994, p. 244; per un'applicazione tesa a escludere la fattispecie di una nuova prova in caso di escussione, quale testimone, di un coimputato assolto in prime cure, v. Cass. pen., sez. I, 29 novembre 1999, n. 6426, in *C.E.D.*, n. 216302; Cass. pen., sez. IV 8 aprile 2004, 27858, *C.E.D.*, n. 228856, secondo cui deve ritenersi configurabile la condizione prevista dall'art. 603, comma 2, c.p.p. allorché la prova da assumere sia costituita dall'audizione come teste di un soggetto già coimputato e successivamente assolto, qualora il medesimo si sia in precedenza avvalso della facoltà di non rispondere; similmente Cass. pen., sez. VI, 5 maggio 2004, n. 28356, *C.E.D.*, n. 229451 in riferimento al coimputato che decida di collaborare soltanto dopo la deliberazione della sentenza di primo grado; in dottrina v. G. GARUTI, *Dall'inappellabilità delle sentenze di proscioglimento ai nuovi "vincoli" in punto di archiviazione e di condanna dell'imputato*, cit., p. 805 per il quale «da un punto di vista cronologico, è indubitabile che il momento cui ancorare il concetto di "novità" deve essere costituito dalla decisione di merito contro la quale è stato proposto appello»; M. MENNA, *Il giudizio d'appello*, Napoli, 1995, p. 314; A. NAPPI, *Il nuovo processo penale: un'ipotesi di aggiornamento del giudizio d'appello*, in *Cass. pen.*, 1990, p. 975; F. PERONI, *L'istruzione dibattimentale nel giudizio d'appello*, Padova, 1995, p. 197; G. SPANGHER, *Appello (dir. proc. pen.)*, in *Enc. giur. Treccani*, II, Roma, 1991, p. 7.

<sup>137</sup> In questo senso A. BARGI, *I nuovi ambiti oggettivi delle impugnazioni*, cit., p. 162; G. GARUTI, *Dall'inappellabilità delle sentenze di proscioglimento ai nuovi "vincoli" in punto di archiviazione e di condanna dell'imputato*, cit., p. 805, il quale chiariva che «da un punto di vista cronologico, è indubitabile che il momento cui ancorare il concetto di "novità" deve essere costituito dalla decisione di merito contro la quale è stato proposto appello»; A. PRESUTTI, *L'inappellabilità delle sentenze di proscioglimento tra regola e eccezione*, in *Impugnazioni e regole di giudizio nella legge di riforma del 2006*, M. Bargis-F. Caprioli (a cura di), Torino, 2007, p. 73; A. SCALFATI, *Salvo eccezioni è appellabile la sola condanna*, in *Guida dir.*, 2006, 10, p. 57.

<sup>138</sup> Così A. MARANDOLA, *Nuovo regime dei casi d'appello*, cit., p. 132; in termini dubitativi G. GARUTI, *Dall'inappellabilità delle sentenze di proscioglimento ai nuovi "vincoli" in punto di archiviazione e di condanna dell'imputato*, cit., p. 805; A. PRESUTTI, *L'inappellabilità delle sentenze di proscioglimento*, cit., p. 74.

relazione»<sup>140</sup>, da vagliare in base alle singole formule di proscioglimento impiegate nelle sentenze impugnate ed in vista dei diversi risultati prospettati dalle parti nell'atto di appello.

Dunque, il vaglio di "decisività" della prova nel giudizio di ammissibilità di cui all'art. 593, comma 2, c.p.p. si distinguerebbe da quello di "rilevanza" e "non superfluità", tipico della fase di ammissione della prova in primo grado.

Allora, il giudice di seconda istanza, all'esito della c.d. «prova di resistenza», avrebbe dovuto stabilire se la prova "nuova" fosse idonea a mutare il ragionamento decisorio dell'organo di prime cure.

Secondo altra opinione<sup>141</sup>, dal momento che il vaglio di ammissibilità dell'impugnazione si atteggia come giudizio *ex ante* rispetto alla delibazione sulla fondatezza dell'imputazione<sup>142</sup>, esso avrebbe dovuto «arrestarsi alle soglie della manifesta infondatezza» in ordine alla capacità della prova di inficiare la decisione di prime cure, secondo quanto prospettato nell'atto di impugnazione.

In questo modo, si sarebbe evitata un'indebita sovrapposizione dei piani della verifica dell'ammissibilità dell'impugnazione e della valutazione nel merito della regiudicanda, dovendosi, pertanto, rinviare alla fase dibattimentale – ed in particolare a quella della rinnovazione probatoria – il giudizio di idoneità della prova "nuova" ad inficiare le ragioni fondanti la decisione appellata.

L'opinione dominante<sup>143</sup> aveva escluso che per essere "decisiva" la prova "nuova" dovesse di per sé – cioè da sola – apparire idonea a giustificare la condanna

---

<sup>139</sup> G. GARUTI, *Dall'inappellabilità delle sentenze di proscioglimento ai nuovi "vincoli" in punto di archiviazione e di condanna dell'imputato*, cit., p. 805; A. MARANDOLA, *Nuovo regime dei casi d'appello*, cit., p. 134.

<sup>140</sup> C. FIORIO, *Profili sovranazionali e costituzionali della facoltà d'impugnare*, cit., 126; G. GARUTI, *loc. ult. cit.*; A. MARANDOLA, *loc. ult. cit.*

<sup>141</sup> C. FIORIO, *Profili sovranazionali costituzionali della facoltà d'impugnare*, cit., p. 163-164; GARUTI-G. DEAN, *I Nuovi ambiti soggettivi della facoltà di impugnare*, cit., p. 137.

<sup>142</sup> Così G. GARUTI, *Dall'inappellabilità delle sentenze di proscioglimento ai nuovi "vincoli" in punto di archiviazione e di condanna dell'imputato*, cit., p. 805; G. GARUTI-G. DEAN, *I nuovi ambiti soggettivi della facoltà di impugnare*, cit., p. 137.

<sup>143</sup> P. FERRUA, *Riforma disorganica: era meglio rinviare*, cit., p. 81; A. PRESUTTI, *L'inappellabilità delle sentenze di proscioglimento*, cit., p. 76; E. MARZADURI, *Così nell'assetto degli istituti il legislatore ricerca nuovi equilibri*, cit., p. 51, il quale rinvia anche alla giurisprudenza in materia di ricorso per cassazione *ex art. 606 comma 1, lett. d)*, che riconduce la prova decisiva a quella che incide in modo significativo sul procedimento decisionale del giudice, così da legittimare una differente valutazione complessiva dei fatti, per giungere a una diversa decisione (Cass. pen., sez. VI, 24 giugno 2003, Sangalli, in C.E.D., n.

dell'imputato o la modificazione della formula di proscioglimento; sarebbe stato sufficiente che, quella prova, valutata assieme alle altre prove già acquisite, avesse fornito un apporto determinante per la riforma della sentenza impugnata.

A sostegno della soluzione contraria, tuttavia, erano stati spesi argomenti di carattere sistematico<sup>144</sup>.

Ed invero, a differenza dell'art. 593, comma 2, c.p.p., gli artt. 434 e 630 comma 1, lett. c) c.p.p. fanno esplicitamente riferimento alla valutazione della "nuova" prova «da sola» o «unitamente a quelle già acquisite». La caratteristica della "decisività" della prova, nel giudizio di ammissibilità dell'appello, non avrebbe potuto scaturire da una valutazione congiunta di due o più prove, dovendo afferire ad ogni singola "nuova" prova indicata nei motivi di gravame.

Occorre tener conto che il legislatore del 2006 aveva anche modificato l'art. 580 c.p.p. «Conversione del ricorso in appello», che nella sua nuova formulazione rischiava di minare l'impianto strutturale della riforma<sup>145</sup>.

In particolare, la norma prevede la conversione del ricorso per cassazione in appello, qualora contro la stessa sentenza siano stati proposti mezzi di impugnazione diversi, e sussista la connessione di cui all'art. 12 c.p.p.<sup>146</sup>.

È come se il legislatore non avesse sufficientemente ponderato i rapporti tra la nuova disciplina dell'inappellabilità delle sentenze di proscioglimento e la regola della conversione del ricorso in appello, così come fino a quel momento interpretata

---

226326); v. anche A. SCALFATI, *Salvo eccezioni è appellabile la sola condanna*, cit., p. 57, secondo cui «è la prova che induce a una prognosi di sicura modifica del giudizio».

<sup>144</sup> G. GARUTI, *Dall'inappellabilità delle sentenze di proscioglimento*, cit., p. 805; A. MARANDOLA, *Nuovo regime dei casi d'appello*, cit., p. 134.

<sup>145</sup> F. CAPRIOLI, *I nuovi limiti all'appellabilità delle sentenze di proscioglimento tra diritti dell'individuo e "parità delle armi"*, cit., p. 176; A. P. CASATI, *Il giudizio d'appello tra esigenze di celerità processuale e rispetto del contraddittorio*, in *Ind. pen.*, 2007, p. 681; G. ESPOSITO FARELLO, *Caro legislatore così ci lasci delusi. L'appellabilità resta sulla carta*, in *Dir. giust.*, 2006, 10, p. 10-11; F. M. IACOVIELLO, *Conversione del ricorso in appello*, in *Guida dir.*, 2006, 10, p. 83; G. GARUTI-G. DEAN, *I nuovi ambiti soggettivi della facoltà di impugnare*, cit., p. 143; A. MARANDOLA, *Nuovo regime dei casi d'appello*, cit., p. 131; A. SCALFATI, *Bilancio preventivo di una riforma: principi buoni e norme da ritoccare*, cit. p. 27.

<sup>146</sup> Secondo A. GIARDA, *Processo penale: sussulti di una legislatura al tramonto*, cit., p. 215 «la disposizione in qualche misura tiene conto del pericolo della contraddittorietà logica dei giudicati e dà prevalenza alla celebrazione dell'appello rispetto al ricorso per cassazione».

dalla giurisprudenza di legittimità<sup>147</sup>, secondo la quale, anche sussistendo un limite normativo alla proponibilità dell'impugnazione di merito, il ricorso per cassazione era destinato a convertirsi in appello<sup>148</sup>. In altre parole, l'istituto della conversione veniva inteso dal diritto vivente come deroga al principio di tassatività delle impugnazioni, capace di rendere ammissibili appelli altrimenti preclusi<sup>149</sup>.

Si sarebbe, allora, potuto convertire in appello il ricorso per cassazione, presentato dal pubblico ministero contro le sentenze di proscioglimento, contemporaneamente a un appello proposto, dallo stesso o da un altro dei soggetti legittimati all'impugnazione, in relazione ad un altro capo della medesima sentenza<sup>150</sup>.

---

<sup>147</sup> Cass. pen., sez. VI, 9 aprile 2003, n. 37381, in *Arch. nuova proc. pen.*, 2005, p. 89; Cass. pen., sez. VI, 25 settembre 2002, n. 42810, in *C.E.D.*, n. 223788; Cass. pen., sez. un., 18 giugno 1993, in *Cass. pen.*, 1994, p. 556; Cass. pen., sez. IV, 16 marzo 1993, n. 3782, in *Arch. nuova proc. pen.*, 1993, p. 783; Cass. pen., sez. IV, 25 gennaio 1993, n. 5722, in *Cass. pen.*, 1993, p. 783; Cass. pen., sez. IV, 13 aprile 1992, 4682, in *Cass. pen.*, 1993, p. 2041; Cass. pen., sez. VI, 27 marzo 1992, n. 6022, in *Cass. pen.*, 1993, p. 2302; Cass. pen., sez. V, 18 febbraio 1992, n. 5153, in *C.E.D.*, n. 190066; in dottrina v. M. BARGIS, *Il "ritocco" all'art. 580 c.p.p. e le sue poliformi ricadute*, in *Impugnazioni e regole di giudizio nella legge di riforma del 2006*, M. Bargis-F. Caprioli (a cura di), Torino, 2007, p. 240; *contra* M. BONETTI, *Il giudizio abbreviato*, in *I procedimenti speciali in materia penale*, M. Pisani (a cura di), Milano, 2003, p. 110; D. CENCI, *La conversione dei mezzi d'impugnazione*, in *Le impugnazioni penali*, A. Gaito (a cura di), I, Torino, 1998, p. 294; A. GAITO, *Condanna a seguito di giudizio abbreviato e limiti all'appello del p.m.*, in *Giur. it.*, 1993, II, p. 613; M. MONTAGNA, *L'appello nel giudizio abbreviato*, in *Studi sul processo penale in ricordo di Mazzarra*, A. Gaito (coordinato da), Padova, 1996, p. 332.

<sup>148</sup> Cass. pen., sez. VI, 9 aprile 2003, cit., in cui la disposizione dell'art. 580 è stata ritenuta applicabile anche nel caso di ricorso in cassazione del p.m. avverso la sentenza di condanna pronunciata a seguito di giudizio abbreviato, qualora il medesimo provvedimento sia oggetto di appello da parte dell'imputato; Cass. pen., sez. un., 18 giugno 1993, cit., ha precisato che anche nel caso di ricorso del pubblico ministero convertito in appello, esso conserva la propria natura di impugnazione di legittimità e non si verifica alcuna modificazione dei contenuti possibili dell'impugnazione, che anche nel caso di conversione restano quelli del ricorso. Ne consegue che la Corte d'appello deve sindacarne l'ammissibilità secondo i parametri dell'articolo 606 c.p.p., e i suoi poteri di cognizione sono limitati alle censure di legittimità. Tuttavia, Cass. pen., sez. VI, 25 settembre 2002, cit., ha ritenuto che la Corte d'appello, una volta che ritenga fondata una di dette censure, riprende la sua funzione di giudice di merito e può adottare le statuizioni conseguenti, senza procedere in via formale all'annullamento della pronuncia di primo grado.

<sup>149</sup> F. M. IACOVIELLO, *Conversione del ricorso in appello*, cit., p. 83, il quale parla di «clausola generale del processo».

<sup>150</sup> Così F. CAPRIOLI, *I nuovi limiti all'appellabilità delle sentenze di proscioglimento*, cit., p. 177; G. ESPOSITO FARELLO, *Caro legislatore così ci lasci delusi*, cit., p. 11, secondo cui «tale sorte sarebbe toccata alla quasi totalità dei processi penali, restando esclusi soltanto quelli in cui vi fosse un unico imputato assolto, con un'unica imputazione a carico ovvero riconosciuto innocente per tutti i reati a lui ascritti, il solo che avrebbe goduto dell'inappellabilità reale».

Emergeva, così, un elemento di irrazionalità non trascurabile all'interno del mutato quadro normativo in materia di impugnazioni: l'art. 580 c.p.p. avrebbe reso appellabile ciò che l'art. 593 c.p.p. rendeva inappellabile<sup>151</sup>.

A ben vedere, ciò avrebbe pesato negativamente sulla posizione dell'imputato esposto al rischio di una condanna emessa per la prima volta in grado d'appello, rischio legato a circostanze sottratte al suo controllo, quali sono quelle di essere giudicato per una sola o per più imputazioni, oppure da solo o insieme ad altri imputati<sup>152</sup>.

Sul fronte delle soluzioni, era stato proposto di eliminare alla radice le descritte incongruenze sottoponendo a revisione critica l'originaria interpretazione dell'art. 580 c.p.p.<sup>153</sup>, così da ritenere applicabile l'istituto nelle sole ipotesi – marginali – in cui la parte abbia proposto ricorso per cassazione, pur essendo legittimata ad appellare il provvedimento.

### **3. Il (solo) ricorso per cassazione contro la sentenza di non luogo a procedere**

L'art. 4 della legge 20 febbraio 2006, n. 46 aveva riformato anche l'art. 428 c.p.p., modificando il regime dell'impugnazione della sentenza di non luogo a procedere<sup>154</sup>. Veniva previsto soltanto il ricorso per cassazione, proponibile dal pubblico ministero, dall'imputato – fatti salvi gli epiloghi che «il fatto non sussiste» o che «l'imputato non lo ha commesso» – e anche dalla persona offesa, la quale, qualora si fosse costituita parte civile, avrebbe potuto far valere qualsiasi motivo di

---

<sup>151</sup> F. CAPRIOLI, *I nuovi limiti all'appellabilità delle sentenze di proscioglimento*, cit., p. 177; F. M. IACOVIELLO, *Conversione del ricorso in appello*, p. 86; G. ESPOSITO FARIELLO, *Caro legislatore così ci lasci delusi*, cit., p. 11; A. MARANDOLA, *Nuovo regime dei casi d'appello*, cit., p. 131.

<sup>152</sup> F. CAPRIOLI, *I nuovi limiti all'appellabilità delle sentenze di proscioglimento*, cit., p. 177; G. ESPOSITO FARIELLO, *Caro legislatore così ci lasci delusi*, cit., p. 11, ritiene, per questo, che l'imputato fosse diventato un «oggetto vagante»; F. M. IACOVIELLO, *Conversione del ricorso in appello*, cit., p. 86, secondo cui in questi casi l'imputato sarebbe stato, evidentemente, disincentivato ad appellare la decisione a lui sfavorevole.

<sup>153</sup> F. M. IACOVIELLO, *Conversione del ricorso in appello*, cit., p. 87.

<sup>154</sup> A. GUARDIANO, *I nuovi standards valutativi e gli epiloghi decisori nell'udienza preliminare*, in *La nuova disciplina delle impugnazioni dopo la «legge Pecorella»*, A. Gaito (a cura di), Torino, 2006, p. 57 ss; C. PAPAGNO, *L'ambiguità della sentenza penale di non luogo a procedere*, in *Giur. cost.*, 2008, II, p. 1545.

ricorso, mentre, in caso contrario, avrebbe potuto eccepire le sole nullità previste dall'art. 419, comma 7, c.p.p.

Il legislatore operò, dunque, da un lato, in senso ablativo, eliminando la possibilità, sia per l'imputato che per il pubblico ministero, di appellare la sentenza di non luogo a procedere; dall'altro, in senso additivo, introducendo un inedito potere d'impugnazione della persona offesa.

Sembra che, in questo modo, il legislatore avesse condiviso le osservazioni di quella dottrina (v. *supra* Cap. I, par. 4) che aveva considerato superfluo l'appello del pubblico ministero quale strumento di critica nei confronti nella sentenza di non luogo a procedere, in virtù della facoltà della pubblica accusa di richiedere la revoca del provvedimento<sup>155</sup>.

In realtà, però, l'art. 428 c.p.p. era stato modificato in modo del tutto corrispondente rispetto all'art. 593 c.p.p. e all'art. 443 c.p.p., rendendo evidente che l'*intentio legis* fosse quella di mettere in atto una riforma a tutto tondo del sistema delle impugnazioni penali, tesa a escludere l'appello contro ogni sentenza di proscioglimento; non avrebbe, allora, potuto costituire eccezione l'esito liberatorio della sentenza di non luogo a procedere<sup>156</sup>.

Se le premesse dell'eliminazione dell'appello della pubblica accusa avverso la sentenza di non luogo a procedere avrebbero potuto apparire fondate sul piano della coerenza sistematica<sup>157</sup>, «ignote»<sup>158</sup> rimanevano le ragioni poste a fondamento

---

<sup>155</sup> V. per tutti M. DANIELE, *Profili sistematici della sentenza di non luogo a procedere*, Torino, 2005, p. 120 ss: «la sentenza di non luogo a procedere pur diventando inoppugnabile, non può impedire lo svolgimento di indagini in riferimento alla medesima regiudicanda, sicché non sorge un divieto assoluto a carico dell'organo di accusa di ricercare nuove fonti di prova al fine di ottenere il rinvio a giudizio del prosciolto».

<sup>156</sup> In questi termini gli interventi del sen. Centaro, in *Atti Senato, XIV legislatura, Commissione giustizia, seduta 28 settembre 2005* e dell'on. Bertolini, in *Atti Camera, XIV legislatura, Commissione giustizia, seduta 23 gennaio 2006*; G. GARUTI, *Dall'inappellabilità delle sentenze di proscioglimento ai nuovi "vincoli" in punto di archiviazione e di condanna*, cit., p. 806.

<sup>157</sup> Peraltro, secondo R. E. KOSTORIS, *Le modifiche al codice di procedura penale in tema di appello e di ricorso per cassazione introdotte dalla c.d. «legge Pecorella»*, cit., p. 638-639, la negazione del diritto dell'organo dell'accusa al doppio grado di giurisdizione di merito sarebbe stato lesivo, piuttosto, del principio di obbligatorietà dell'azione penale di cui all'art. 112 Cost., dal momento che al termine dell'udienza preliminare l'alternativa decisoria del giudice è tra prosecuzione o meno del giudizio.

<sup>158</sup> Così definite da G. GARUTI-G. DEAN, *I Nuovi ambiti soggettivi della facoltà di impugnare*, cit., p. 141; v. anche G. GARUTI, *Dall'inappellabilità delle sentenze di proscioglimento ai nuovi "vincoli" in punto di archiviazione e di condanna*, cit., p. 807.

della corrispettiva negazione della legittimazione all'impugnazione di merito dell'imputato, posta a presidio, invece, come si già evidenziato, di importanti garanzie (v. *supra* Cap. I, par. 4).

#### **4. L'abolizione dell'appello del pubblico ministero contro la sentenza di proscioglimento nel giudizio abbreviato**

La riforma del 2006 incise anche sulla disciplina dell'appello avverso la sentenza pronunciata nel rito abbreviato.

L'art. 2 eliminò, all'art. 443, comma 1, c.p.p., le parole «quando l'appello tende ad ottenere una formula diversa», risultando, in questo modo, l'inappellabilità delle sentenze di proscioglimento emesse a seguito di giudizio abbreviato. Così, il divieto di appellare le sentenze di proscioglimento veniva a riguardare, in generale, il sistema processuale penale.

L'esclusione nel rito speciale, tuttavia, era stata ancora più radicale di quella operata nel giudizio ordinario, poiché per quest'ultimo era prevista una limitata possibilità di appello contro le sentenze di proscioglimento, al ricorrere dei presupposti di cui al novellato art. 593, comma 2, c.p.p.<sup>159</sup>.

E invero, tale ultima disposizione non poteva ritenersi applicabile anche al giudizio abbreviato d'appello, oltre che per il tenore letterale dell'art. 443, comma 1, c.p.p., per il quale «l'imputato e il pubblico ministero non possono proporre appello contro le sentenze di proscioglimento»<sup>160</sup>, anche per ragioni legate alla natura di norma speciale dell'art. 443 c.p.p., relativa al giudizio abbreviato, rispetto alla norma generale, l'art. 593 c.p.p., dettata per il rito ordinario.

Insomma, non essendo stata replicata nel testo dell'art. 443 c.p.p. l'eccezione al divieto d'appello contro le sentenze di proscioglimento nei casi previsti dall'art. 603, comma 2, c.p.p., quando la prova fosse decisiva, doveva ritenersi precluso il

---

<sup>159</sup> E. MARZADURI, *Così nell'assetto degli istituti il legislatore ricerca nuovi equilibri*, cit., p. 53.

<sup>160</sup> Definito da A. MARANDOLA, *Nuovo regime dei casi d'appello*, cit., p. 128 «perentorio»; nello stesso senso G. SPANGHER, *Legge Pecorella, l'appello si sdoppia tra l'eccezionale e il fisiologico. Uno rinnova il giudizio, l'altro punta sulla logica del controllo*, in *Dir. giust.*, 2006, 9, p. 70.

gravame della sentenza assolutoria resa nel rito abbreviato, senza alcuna eccezione<sup>161</sup>.

Sembra, però, che il legislatore non avesse tenuto conto delle caratteristiche proprie del rito speciale, il quale già in primo grado si configura come un giudizio “a prova contratta”, che si basa prevalentemente “sulle carte”<sup>162</sup>.

In particolare, non era stato adeguatamente considerato il fatto che l'impossibilità di proporre appello per il pubblico ministero avverso il proscioglimento, e cioè in caso di «soccombenza» in primo grado, si andasse ad inserire in un contesto nel quale quest'ultimo già “subisce” la scelta processuale dell'imputato di instaurazione del rito, essendo stata sottratta al medesimo la possibilità di esprimere il proprio dissenso<sup>163</sup>.

La nuova preclusione all'appello del pubblico ministero si aggiungeva, peraltro, all'ulteriore limitazione all'appello delle sentenze di condanna, che continuava ad essere circoscritto, *ex art. 443, comma 3, c.p.p.*, ai casi di modifica del titolo del reato<sup>164</sup>, ponendo, quindi, un limite radicale al potere d'appello del pubblico ministero avverso la sentenza resa nel giudizio abbreviato<sup>165</sup>.

---

<sup>161</sup> G. GARUTI, *Dall'inappellabilità delle sentenze di proscioglimento*, cit., p. 804; A. MARANDOLA, *loc. ult. cit.*; G. SPANGHER, *Legge Pecorella, l'appello si sdoppia tra l'eccezionale e il fisiologico. Uno rinnova il giudizio, l'altro punta sulla logica del controllo*, cit., p. 68; v. anche l'opinione di G. LEO, *sub art. 443 c.p.p.*, in *Codice di procedura penale. Rassegna di giurisprudenza e dottrina*, G. Lattanzi-E. Lupo (a cura di), Milano, 2008, p. 216 per cui «è possibile che l'aporia non fosse frutto di una scelta legislativa. Il secondo comma del nuovo art. 593 c.p.p. era stato aggiunto, nella previsione dell'art. 1 della legge n. 46, solo quando quest'ultima era stata approvata in seconda lettura. [...] È possibile, [quindi], che la differente disciplina dettata per il rito ordinario e per quello speciale fosse frutto di un difetto di coordinamento, favorito dal carattere convulso della parte finale dell'iter legislativo della riforma».

<sup>162</sup> In questo senso P. GAETA-A. MACCHIA, *L'appello*, cit., p. 426.

<sup>163</sup> G. LEO, *sub art. 443 c.p.p.*, cit., p. 242, secondo il quale l'imputato in questo modo «si muove con la garanzia che la parte pubblica non può appellare la sentenza né in caso di suo proscioglimento, né in caso di sua condanna», salvo, nell'ultima ipotesi, la diversa qualificazione del fatto da parte del giudice; E. MARZADURI, *Così nell'assetto degli istituti il legislatore ricerca nuovi equilibri*, cit., p. 52 ss., il quale pur condividendo la scelta del legislatore della riforma di rendere inappellabile il proscioglimento, considera al contempo «inaccettabile la soluzione dell'inappellabilità quando si riferisce a pronunce favorevoli all'imputato che non seguono ad un contraddittorio nella formazione della prova, come avviene nell'art. 443 del codice di procedura penale, per le sentenze di proscioglimento emesse all'esito di un giudizio abbreviato [...], e nell'art. 428 del codice di procedura penale per le sentenze di non luogo a procedere adottate dal giudice dell'udienza preliminare»; A. SCALFATI *Restituito il potere di impugnazione senza un riequilibrio complessivo*, in *Guida dir.*, 2007, 8, p. 80.

<sup>164</sup> G. LEO, *sub art. 443*, cit., p. 216.

<sup>165</sup> V. M. CERESA GASTALDO, *Appello dell'imputato e diritto di difesa nel rito abbreviato. Cade l'inappellabilità dell'assoluzione per vizio totale di mente*, in *Giur. cost.*, 2009, p. 3851, secondo cui «il sacrificio preteso dal

Tuttavia, gli argomenti che erano stati più volte utilizzati dal giudice delle leggi<sup>166</sup> – e ribaditi anche a seguito delle modifiche introdotte dalla “legge Carotti” – per affermare la legittimità costituzionale delle limitazioni normative allo *ius appellandi* del pubblico ministero avverso le sentenze emesse nel rito abbreviato, non parevano valere anche per quelle introdotte dalla “legge Pecorella”.

In particolare, i limiti all’appello del pubblico ministero erano risultati fino ad allora costituzionalmente legittimi, in primo luogo, perché posti a garanzia di «una rapida e completa definizione dei processi svoltisi in primo grado secondo il rito abbreviato»<sup>167</sup>, in secondo luogo, in quanto bilanciati da una posizione di vantaggio della pubblica accusa nel rito speciale, rappresentata dalla circostanza che, sia pure per scelta esclusiva dell’imputato, la base probatoria della decisione del giudice fosse costituita, in prevalenza, dai risultati delle indagini preliminari (v. *supra* Cap. I, par. 4)<sup>168</sup>.

Tali caratteristiche peculiari del giudizio abbreviato giustificano, però, il divieto di appello del pubblico ministero, nella sola prospettiva della realizzazione della pretesa punitiva<sup>169</sup>, e dunque per le sole sentenze di condanna. Tanto è vero che il divieto non opera solo nell’ipotesi di modifica del titolo di reato originariamente contestato, ove si genera «una differenza non di ordine

---

pubblico ministero risultava generalizzato ed assai rilevante (venendo inibita al “soccombete” ogni critica alla decisione)»; G. LEO, sub *art. 443*, cit., p. p. 242, il quale sottolinea che l’imputato «si muove con la garanzia che la parte pubblica non può appellare la sentenza né in caso di proscioglimento, né in caso di sua condanna».

<sup>166</sup> C. cost., ord. 9 maggio 2003 n. 165, in *Giur. cost.*, 2003, p. 1324; C. cost., ord. 16 luglio 2002 n. 347, *Giur. cost.*, 2002, p. 2627 ss.; C. cost., ord. 21 dicembre 2001 n. 421, in *Giur. cost.*, 2001, p. 4002; C. cost., ord. 27 gennaio 2004, n. 46, in *Giur. cost.*, 2004, p. 637, con nota di G. SPANGHER, *Resta inappellabile per il p.m. - anche in via incidentale - la sentenza di condanna del giudizio abbreviato*.

<sup>167</sup> C. cost., ord. 21 dicembre 2001 n. 421, cit.; cfr. anche, prima della “legge Carotti”, C. cost., sent. 24 marzo 1994 n. 98, in *Giur. cost.*, 1994, p. 892; C. cost., 23 luglio 1991, n. 363 in *Giur. cost.*, 1991, p. 4152, con nota di G. P. DOLSO, *Bilanciamento tra principi e “strict scrutiny” nella giurisprudenza della Corte costituzionale*.

<sup>168</sup> C. cost., ord. 21 dicembre 2001, n. 421, cit., fa leva sul fatto che il rito abbreviato continui ad essere «fondat[o], in *primis*, sul materiale probatorio raccolto dalla parte che subisce la limitazione», ai poteri d’impugnazione, e cioè il pubblico ministero».

<sup>169</sup> C. cost., 23 luglio 1991, n. 363, cit., la quale sottolinea che il limite all’appello del pubblico ministero di cui all’art. 443, comma 3, c.p.p. si riferisce a decisioni che «segna[no] comunque la realizzazione della pretesa punitiva fatta valere nel processo attraverso l’azione intrapresa dal pubblico ministero»; in dottrina v. C. PANSINI, *L’appello nel giudizio abbreviato*, Padova, 2013, p. 16.

quantitativo, ma qualitativo tra la richiesta dell'accusa e la sentenza emessa dal giudice»<sup>170</sup>.

È intuitivo, allora, come ciò non possa valere a giustificare la preclusione per la pubblica accusa di appellare la sentenza di proscioglimento.

La disciplina dell'appello del pubblico ministero avverso le sentenze rese nel giudizio abbreviato, complessivamente considerata, pareva riportare, infatti, un'irragionevole asimmetria sistematica: la generale regola dell'inappellabilità, risultante dalla modifica legislativa, era destinata a venire meno solo in caso di sentenza di condanna che modifichi il titolo di reato, che rappresenta un'ipotesi di "soccombente" parziale della pubblica accusa, e non già in caso di sentenza di proscioglimento ove il pubblico ministero vede totalmente disattesa la sua pretesa punitiva, risultando totalmente "soccombente".

## 5. Il legislatore codifica la regola *B.A.R.D.*

L'art. 5 della "legge Pecorella" aveva interpolato anche l'art. 533, comma 1, c.p.p., introducendo nell'ordinamento la c.d. regola *B.A.R.D.* (*beyond any reasonable doubt*), tipica dei sistemi di *common law*<sup>171</sup>.

La nuova disposizione subordina l'emanazione della sentenza di condanna al presupposto che l'imputato risulti colpevole "al di là di ogni ragionevole dubbio".

---

<sup>170</sup> C. cost., 23 luglio 1991, n. 363, cit.

<sup>171</sup> Così R. E. KOSTORIS, *Le modifiche al codice di procedura penale, in tema di appello e di ricorso per cassazione introdotte dalla «legge pecorella»*, in *Riv. dir. proc.*, 2006, p. 642, il quale spiega che «si è voluto specificare che la sentenza di condanna può essere pronunciata se l'imputato "risulta colpevole del reato contestatogli al di là di ogni ragionevole dubbio", riecheggiando l'aurea formula in uso nei paesi di *common law*».

Per una definizione di *B.A.R.D.* v. *Commonwealth v. Webster*, 5 Cush, 59 Mass. 320 (1850): «Reasonable doubt is that state of the case, which, after the entire comparison and consideration of all the evidence, leaves the minds of jurors in that condition that they cannot say they feel an abiding conviction, to a moral certainty, of the truth of the charge [...] the evidence must establish the truth of the fact to a reasonable and moral certainty, a certainty that convinces and directs the understanding and satisfies the reason and judgment»; in dottrina v. *ex multis* J. N. COHEN, *The Reasonable Doubt Jury Instruction: Giving Meaning to a Critical Concept*, in *Am. J. Crim. L.*, 1995, vol. 22, p. 667; M. DERSHOWITZ, *Dubbi ragionevoli. Il sistema della giustizia penale e il caso O. J. Simpson*, trad. it., Milano, 2007; L. LAUDAN, *Is «Reasonable Doubt» Reasonable?*, in *Legal Theorie*, (9), p. 295; V. UNDERWOOD, *The Thumb on the Scales of Justice: Burdens of Persuasion in Criminal Cases*, in *Yale Law Journal*, 1977, vol. 86, p. 1299.

Sebbene alcuni ne avessero sottolineato la portata innovativa, scorgendo nella regola codicistica i connotati di una «rivoluzione copernicana»<sup>172</sup>, altri<sup>173</sup>, invece, intesero la modifica normativa come la positivizzazione di un principio in realtà già desumibile dall'ordinamento.

L'interpolazione legislativa risultava l'ultimo tassello di un processo di consolidamento teso a rimarcare il processo logico argomentativo che il giudice penale deve seguire per emettere una decisione di condanna, imperniato sulla presunzione d'innocenza intesa, oltre che quale regola di trattamento dell'imputato, anche come regola probatoria e di giudizio<sup>174</sup>. La regola B.A.R.D. è venuta, così, a

---

<sup>172</sup> C. E. PALIERO, *Il "ragionevole dubbio" diventa criterio*, in *Guid. dir.*, 2006, 10, p. 73; nello stesso senso C. PIERGALLINI, *La regola dell'"oltre ragionevole dubbio" al banco di prova di un ordinamento di civil law*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2007, p. 595, per il quale «risulta davvero arduo non condividere l'introduzione della nuova regola decisoria [...] [che] riveste una valenza assiologica indiscutibile»; C. ZAZA, *Il ragionevole dubbio nella logica della prova penale*, Milano, 2008, p. XVI, il quale sottolinea che «questa consacrazione normativa, se [aveva] indubbiamente realizzato l'effettività del principio, non ne [risolveva] tuttavia, per ciò solo, le problematiche applicative»; già prima della riforma F. D'ALESSANDO, *La certezza del nesso causale: la lezione "antica" di Carrara e la lezione "moderna" della Corte di cassazione sull'"oltre ogni ragionevole dubbio"*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2002, p. 743, aveva inteso un eventuale intervento normativo come «una scelta di civiltà dell'ordinamento italiano».

<sup>173</sup> F. CAPRIOLI, *L'accertamento della responsabilità penale "oltre ogni ragionevole dubbio"*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2009, p. 52 ss; C. CONTI, *Al di là del ragionevole dubbio*, in *Novità su impugnazioni penali e regole di giudizio*, A. Scalfati (a cura di), Milano, 2006, p. 87, la quale, in aperta contrapposizione all'opinione espressa da C. E. Paliero, afferma che «anche se non si è dinanzi ad una rivoluzione copernicana, la espressa cristallizzazione di tale regola a livello di enunciato codicistico non è priva di ripercussioni rilevanti. [...] L'applicazione dello *standard* probatorio del ragionevole dubbio non è più rimessa alla *prudentia* del giudice, bensì è divenuta imperativo legale»; F. CORDERO, *Procedura penale*, Milano, 2006, p. 1001, il quale parla di «banale americanismo» e «verità ovvia»; P. FERRUA, *La colpevolezza oltre ogni ragionevole dubbio*, in *Il nuovo regime delle impugnazioni tra Corte costituzionale e Sezioni Unite*, L. Filippi (a cura di), Padova, 2007, p. 137; S. FUSELLI, *Ragionevoli dubbi: quando non tutte le contraddizioni vengono per nuocere*, in *La contraddizione che non consente. Forme del sapere e valore del principio di non contraddizione*, F. Pupo (a cura di), Milano, 2010, p. 139; A. GIARDA, *Processo penale: sussulti di una legislatura al tramonto*, cit., p. 214, considerati i principi «da secoli bagaglio culturale dell'esercizio della giustizia penale», rileva che «il richiamo al canone dell'"oltre ogni ragionevole dubbio" non è né nuovo né originale»; V. GAROFOLI, *Presunzione di innocenza e presunzione di non colpevolezza*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1998, p. 1168 ss; A. GHIARA, *Presunzione di innocenza, presunzione di «non colpevolezza» e formula dubitativa*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1974, p. 72 ss; G. ILLUMINATI, *Giudizio*, in *Compendio di procedura penale*, G. Conso-V. Grevi (a cura di), Padova, 2006, p. 731; G. LOZZI, *Lezioni di procedura penale*, Torino, 2007, p. 586.

<sup>174</sup> V. per tutti G. ILLUMINATI, *La presunzione d'innocenza dell'imputato*, Bologna, 1979, p. 80, che ricollega la presunzione di innocenza come regola di giudizio «alla struttura del processo e, in particolare, alla tecnica di accertamento del fatto»; M. PISANI, *Sulla presunzione di non colpevolezza*, in *Foro pen.*, 1965, p. 1 per il quale «per giungere alla condanna occorre provare, al di là di ogni ragionevole dubbio, il contrario di quanto è garantito dalla presunzione costituzionale, la quale pertanto impone, anzi sollecita, un bisogno di certezza»; F. STELLA, *Giustizia e modernità*, Milano, 2002, p. 158, per il quale «dalla presunzione di non colpevolezza scaturisce una regola di giudizio che impone di non condannare quando le prove dell'accusa non consentono di giungere ad un giudizio "oltre il ragionevole dubbio"; v. anche l'opinione di P. FERRUA, *Ragionevolezza delle Sezioni unite e dogmatismo*

collocarsi parallelamente al canone dell'*in dubio pro reo*<sup>175</sup>, nella prospettiva della sentenza di condanna: spetta al pubblico ministero fornire elementi tali da eliminare "ogni ragionevole dubbio" sulla colpevolezza<sup>176</sup>.

La giurisprudenza<sup>177</sup> immediatamente successiva all'entrata in vigore della nuova norma aveva dato evidenza che il criterio contenuto nell'art. 533, comma 1, c.p.p. avesse carattere «meramente descrittivo, più che sostanziale».

La positivizzazione della regola *B.A.R.D.*, tuttavia, deve essere letta tenuto conto del contesto all'interno del quale era stata concepita<sup>178</sup>.

La stessa, infatti, risulta in qualche modo coerente con l'intervento novellatore teso ad eliminare l'appello del pubblico ministero avverso le sentenze di proscioglimento al fine di evitare, in secondo grado, la riforma in condanna.

E invero, a seguito delle modifiche normative della "legge Pecorella", il giudice d'appello, quando in primo grado si fosse affermata l'innocenza dell'imputato, non avrebbe potuto superare il ragionevole dubbio – di per sé insito nella decisione di assoluzione del precedente grado di giudizio – in base ad una rilettura dei verbali degli atti probatori di prime cure, salvo si profilassero le ipotesi di cui all'art. 593, comma 2, c.p.p., ossia in presenza di una prova nuova decisiva.

Di fronte, quindi, ad una riforma complessa e non del tutto organica<sup>179</sup>, una parte della dottrina<sup>180</sup> ne aveva comunque individuato quale collante la

---

della Corte costituzionale, in *Riv. it. dir. pen. proc.*, 1994, p. 1065, per il quale i contenuti del principio dell'"oltre ogni ragionevole dubbio" rappresentano «una implicazione ragionevolissima [...] che va ben al di là della lettera dell'art. 27 Cost.».

<sup>175</sup> V. G. CANZIO, *L'"oltre il ragionevole dubbio" come regola probatoria e di giudizio nel processo penale*, in *Riv. it. dir. pen. proc.*, 2004, p. 303.

<sup>176</sup> C. CONTI, *Al di là del ragionevole dubbio*, cit., p. 110, la quale aggiunge che «la mancata eliminazione del ragionevole dubbio rappresenta un fallimento tutto interno all'ipotesi ricostruttiva dell'accusa e non evoca il differente *thema probandum* costituito dall'innocenza»; P. TONINI, *Manuale di procedura penale*, Milano, 2009, p. 232.

<sup>177</sup> Cass. pen., sez. II, 21 aprile 2006, n. 19575, in *C.E.D.*, n. 233785; Cass. pen., sez. I, 11 maggio 2006, n. 20371, in *C.E.D.*, n. 234111; Cass. pen., sez. I, 28 giugno 2006, n. 30402, in *Dir. pen. proc.*, 2007, p. 927, con nota di F. ERAMO, *Il divieto di perizie psicologiche nel processo penale: una nuova conferma dalla Cassazione*; Cass. pen., sez. II, 2 aprile 2008, n. 16357, in *C.E.D.*, n. 239795; più di recente Cass. pen., sez. II, 9 novembre 2012, n. 7035, in *Riv. it. dir. pen. proc.*, 2014, p. 361, con nota di E. SOMMA, *"Oltre ogni ragionevole dubbio". Una formula enfatica da contestualizzare: meglio, da evitare*.

<sup>178</sup> M. PISANI, *Riflessioni sul tema del "ragionevole dubbio"*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2007, p. 1243 ss.

<sup>179</sup> Si segnala che tra le motivazioni del rinvio alle Camere della l. n. 26/2006 per la seconda lettura rientrava anche la disorganicità della riforma nel suo complesso.

“rivitalizzazione” del «ruolo accusatorio» del pubblico ministero, che non avrebbe più potuto proseguire il «lavoro accusatorio dopo il suo fallimento in primo grado».

L’impalcatura della riforma, però, era destinata a crollare a seguito di una serie di declaratorie di illegittimità costituzionale che ne avrebbero “sgretolato” l’asse portante: il divieto d’appello delle sentenze di proscioglimento da parte del pubblico ministero.

## **6. Le pronunce di illegittimità costituzionale: la sentenza n. 26/2007 che ripristina l’appello del pubblico ministero contro la sentenza dibattimentale di proscioglimento**

Già nelle prime applicazioni delle novità introdotte dalla “legge Pecorella” al regime delle impugnazioni, diversi giudici di merito sollevarono questioni di legittimità costituzionale relative alle nuove norme<sup>181</sup>.

Così, la Corte costituzionale intervenne una prima volta con la sentenza n. 26 del 2007<sup>182</sup>.

In particolare, la Corte era stata chiamata a verificare la compatibilità costituzionale della «testata d’angolo»<sup>183</sup> del novellato impianto normativo, ossia

---

<sup>180</sup> Teoria di A. SCALFATI, *Bilancio preventivo di una riforma: principi buoni e norme da ritoccare*, in *Novità su impugnazioni penali e regole di giudizio*, A. Scalfati (a cura di), Milano, 2006, p. 1, il quale aggiunge che all’interno di questa direttrice comune si inserivano anche i nuovi profili cognitivi del giudice di legittimità, in ordine ai confini del controllo della motivazione, «costituendo un bilanciamento verticale del diritto al controllo a fronte della *deminutio* subita in appello»; nello stesso senso S. LORUSSO, *La regola “del ragionevole dubbio” e la riforma delle impugnazioni*, in *La sentenza della Corte costituzionale 6 febbraio 2007, n. 26: un energico richiamo al metodo della giurisdizione. Atti del convegno-Trani, 2-3 febbraio 2007*, V. Garofoli (a cura di), Milano, 2007, p. 102.

<sup>181</sup> Si segnala che erano state rese complessivamente 352 ordinanze di rimessione alla Corte costituzionale, che avevano censurato, sotto vari aspetti e in relazione a diversi parametri costituzionali, l’art. 1, l. n. 46 del 2006.

<sup>182</sup> C. Cost., 24 gennaio 2007, n. 26, in *Giur. cost.*, 2007, p. 250, con nota di F. CAPRIOLI, *Inappellabilità delle sentenze di proscioglimento e “parità delle armi” nel processo penale*; a commento V. A. DE CARO, *L’illegittimità costituzionale del divieto di appello del pubblico ministero*, cit., p. 618 ss; G. DI CHIARA, *“Legge pecorella”, è incostituzionale l’inappellabilità delle sentenze di assoluzione da parte del p.m.*, in *Dir. pen. proc.*, 2007, p. 295 ss; P. FERRUA, *La sentenza costituzionale sull’inappellabilità del proscioglimento e il diritto al “riesame” dell’imputato*, in *Dir. pen. proc.*, 2007, p. 661 ss; L. TRUCCO, *L’insostenibile ragionevolezza della legge Pecorella*, cit., p. 2152 ss; E. MARZADURI, *Sistema da riscrivere dopo ampie riflessioni*, in *Guida dir.*, 2007, 8, p. 78 ss.

<sup>183</sup> Espressione di P. GAETA-A. MACCHIA, *L’appello*, cit., p. 381.

dell'art. 1 l. 46/2006, che aveva modificato l'art. 593 c.p.p., relativo ai casi d'appello delle sentenze dibattimentali.

Con una pronuncia di accoglimento parziale<sup>184</sup>, i giudici di legittimità hanno dichiarato l'illegittimità costituzionale della norma censurata, per violazione dell'art. 111, comma II, Cost., nella parte in cui, sostituendo l'art. 593 c.p.p., escludeva che il pubblico ministero potesse appellare le sentenze di proscioglimento, salva la ricorrenza delle ipotesi previste dall'art. 603, comma 2, c.p.p. se la nuova prova è decisiva<sup>185</sup>.

La Corte è andata a pronunciarsi sul *punctum dolens* della riforma, con una sentenza complessa, e con effetti potenzialmente dirompenti sull'intero sistema processuale penale<sup>186</sup>.

La premessa dell'intero impianto argomentativo è l'affermazione secondo cui il segmento processuale delle impugnazioni debba collocarsi necessariamente «entro l'ambito applicativo del principio di parità delle parti».

La Corte, dunque, ha preso le mosse da una scelta ermeneutica "espansiva" del principio di parità delle parti, che viene innalzato a «connotato essenziale dell'intero processo»<sup>187</sup>. Lo stesso, infatti, non rimane relegato al solo procedimento probatorio, ma assume una specifica dimensione garantista generale. Ciò per tre ordini di ragioni.

La prima, di ordine sistematico, si basa sulla circostanza che la norma contenuta nell'art. 111, comma II, Cost., di fatto, riafferma, in relazione alla materia processuale, i principi di cui all'art. 3 Cost., per cui sarebbe evidentemente eccentrico attribuirle «antitetica valenza derogatoria di questi ultimi».

---

<sup>184</sup> Per una definizione v. G. ZAGREBELSKY, *La giustizia costituzionale*, Bologna, 1977, p. 279.

<sup>185</sup> La Corte ha dichiarato, altresì, correlativamente, l'illegittimità costituzionale anche dell'art. 10, comma 2 l. n. 46/2006, nella parte in cui prevede che l'appello proposto contro una sentenza di proscioglimento dal pubblico ministero prima della data di entrata in vigore della medesima legge è dichiarato inammissibile.

<sup>186</sup> A. DE CARO, *L'illegittimità costituzionale del divieto di appello del pubblico ministero tra parità delle parti e diritto al controllo di merito della decisione*, in *Dir. pen. e proc.*, 2007, p. 620; A. SCALFATI, *Work in progress sui poteri d'appello delle parti "necessarie"*, in *Il nuovo regime delle impugnazioni tra Corte costituzionale e Sezioni Unite*, L. Filippi (a cura di), Padova, 2007, p. 8.

<sup>187</sup> A. DE CARO, *loc. ult. cit.*

La seconda, di tipo letterale, fa leva sul fatto che nella norma costituzionale la parità delle parti è enunciata come «regola generalissima», senza cioè alcuna traccia testuale che possa assumere valore di «limitazione [della stessa] a determinati momenti o aspetti dell'*iter* processuale».

La terza, invece, di ordine logico, si appunta sullo «specifico risalto» assegnato al valore del contraddittorio dall'art. 111, comma IV, Cost., che non può essere inteso come il confine del principio di parità, ma, al più, come un rafforzamento dello stesso.

La sentenza in esame, inoltre, ha rappresentato per la Corte l'occasione, da un lato, per ribadire l'inesistenza di spazi di copertura costituzionale del doppio grado di giurisdizione di merito (v. *supra* Cap. I, par. 2.1.), dall'altro lato, per porre in evidenza come il potere d'appello del pubblico ministero «presenti margini di "cedevolezza" più ampi rispetto al «simmetrico potere dell'imputato».

Dunque, se il potere di impugnazione dell'imputato può ritenersi connesso «al fondamentale valore espresso dal diritto di difesa», quello del pubblico ministero può riconoscersi «unicamente entro i limiti di operatività del principio di parità delle parti»<sup>188</sup>.

In particolare, per la Corte, il principio di cui all'art. 111, comma II, Cost. non comporta necessariamente «l'identità tra i poteri processuali del p.m. e dell'imputato»<sup>189</sup>, potendosi ammettere situazioni di disparità, ma entro «i limiti della ragionevolezza», tenuto conto sia della peculiare posizione istituzionale e della funzione propria del pubblico ministero, sia delle esigenze connesse alla corretta amministrazione della giustizia.

Chiarita la portata del principio, il giudice delle leggi è venuto a delineare il metodo in base al quale effettuare il predetto vaglio di ragionevolezza, che si deve

---

<sup>188</sup> La Corte ha escluso, ancora una volta, che lo stesso possa configurarsi «come proiezione necessaria del principio di obbligatorietà dell'esercizio dell'azione penale, di cui all'art. 112 Cost.», secondo suo orientamento costante.

<sup>189</sup> Sul punto v. C. cost., 24 marzo 1994, n. 98, cit.; C. cost., 10 novembre 1992, n. 432, in *Giur. cost.*, 1992, p. 4039, con nota di M. SCAPARONE, *Parità di armi nel procedimento di riesame*; C. cost., 23 luglio 1991, n. 363, in *Giur. cost.*, 1991, p. 4152, con nota di G. P. DOLSO, *Bilanciamento tra principi e "strict scrutiny" nella giurisprudenza della Corte costituzionale*; C. cost., ord. 23 dicembre 1998, n. 426; C. cost., ord. 20 luglio 1994, n. 324; C. cost., ord. 24 marzo 1992, n. 305.

articolare in un «rapporto comparativo» tra «la *ratio* che ispira, nel singolo caso, la norma generatrice di disparità» e «l'ampiezza» del divario così creato tra le posizioni delle parti. Solo nel momento in cui la prima mostri una forza tale da giustificare la seconda, allora l'asimmetria non risulta lesiva del principio costituzionale di parità delle parti; in caso contrario, la disparità di trattamento non rientrerebbe nei limiti della ragionevolezza, e dunque risulterebbe violato l'art. 111, comma II, Cost.<sup>190</sup>.

Sulla base di questi criteri, la Corte ha rilevato l'esistenza di una dissimmetria tra accusa e difesa, definendola: a) «*radicale*», poichè il pubblico ministero viene privato del potere di proporre doglianze di merito avverso la sentenza che lo «vede totalmente soccombente, negando *per integrum* la realizzazione della pretesa punitiva fatta valere con l'azione intrapresa, in rapporto a qualsiasi categoria di reati»; b) «*generalizzata*», dal momento che crea un'evidente contraddizione all'interno del sistema, ove risulta inalterato il potere dell'imputato di appellare la quasi totalità delle sentenze di condanna, anche quelle relative a reati bagatellari, mentre viene radicalmente escluso quello della pubblica accusa, anche per i «delitti più severamente puniti e di maggiore allarme sociale, che coinvolgono valori di primario rilievo costituzionale»; c) «*unilaterale*», perché non trova «alcuna specifica "contropartita" in particolari modalità di svolgimento del processo».

Per la Corte costituzionale, poi, la disparità di trattamento tra pubblico ministero e imputato, così tratteggiata, non può dirsi ragionevole neppure alla luce delle ragioni poste alla base della riforma.

In primo luogo, la Corte ha rilevato la debolezza logica della pretesa incompatibilità di una pronuncia di condanna in appello dell'imputato, già assolto in primo grado con la regola di giudizio di cui al riformato art. 533, comma 1, c.p.p.

La sussistenza o meno della colpevolezza «al di là di ogni ragionevole dubbio» «rappresent[a] la risultante di una valutazione» e la previsione di un

---

<sup>190</sup> La Corte, in ogni caso, avverte che la posizione di «iniziale» vantaggio del pubblico ministero non abilita, di per sé, il legislatore, «a qualsiasi *deminutio*, anche la più radicale, dei [suoi] poteri [...] nell'ambito di tutte le successive fasi», altrimenti ogni intervento legislativo potrebbe essere agilmente giustificato in ragione di un riequilibrio rispetto al potere dell'organo pubblico nella fase d'indagine.

secondo grado di merito trova giustificazione proprio nell'opportunità di verificare la «correttezza delle valutazioni del giudice di primo grado, che non avrebbe senso dunque presupporre esatte, equivalendo ciò a negare la ragione stessa dell'istituto dell'appello».

Per la Corte, quindi, pretendere che il giudice di grado superiore sia tenuto a presupporre corretto l'operato di quello di primo grado, avrebbe rappresentato un'incongruenza logica<sup>191</sup>.

In secondo luogo, il giudice delle leggi ha rimarcato che la previsione di un riesame delle decisioni che affermano la responsabilità penale dell'imputato «non [debba] necessariamente coincidere con un giudizio di merito, anziché con il ricorso per cassazione».

Da ultimo, la Corte ha ritenuto che il rapporto "mediato" che il giudice d'appello ha con le prove, da solo, non possa fondare la ragione dell'elisione del potere d'appello della parte pubblica contro la sentenza di proscioglimento, al fine di escludere in radice la possibilità della sua *reformatio in peius* in seconda istanza.

Invero, se da un lato, «l'ipotizzata distonia» tra primo e secondo grado di giudizio, in ordine alla formazione della prova, è comunque riscontrabile in tutti i giudizi d'appello, dall'altro lato, l'eliminazione del potere di impugnazione del pubblico ministero non avrebbe potuto costituire il rimedio ad un'alterazione del sistema in punto di garanzie per l'imputato<sup>192</sup>.

Sebbene l'epilogo del giudizio di costituzionalità potesse apparire del tutto scontato nei confronti di una legge «nata morta»<sup>193</sup>, in realtà, l'articolata sentenza della Corte costituzionale non si era limitata alla semplice considerazione di un'incompatibilità binaria tra le disposizioni impugnate e il parametro

---

<sup>191</sup> Per la Corte, infatti, «l'iniziativa del pubblico ministero volta alla verifica dei possibili errori commessi dal primo giudice, nel negare la responsabilità dell'imputato, non può qualificarsi, in sé, "persecutoria"», avendo piuttosto come scopo quello di «assicurare la corretta applicazione della legge penale nel caso concreto e, tramite quest'ultima, l'effettiva attuazione dei principi di legalità e di eguaglianza».

<sup>192</sup> Testualmente: «è assorbente la considerazione che il rimedio all'eventuale *deficit* delle garanzie che assistono una parte processuale va rinvenuto – in via preliminare – in soluzioni che escludano quel difetto, e non già in una eliminazione dei poteri della parte contrapposta che generi un radicale squilibrio nelle rispettive posizioni».

<sup>193</sup> F. CORDERO, *Quel finto sdegno sulla legge Pecorella*, in *La Repubblica*, 2 febbraio 2007.

costituzionale della parità delle parti, ma aveva proposto argomenti di più ampio respiro<sup>194</sup>, che una parte della dottrina aveva mostrato di non condividere<sup>195</sup>.

Un primo nucleo di critiche<sup>196</sup> si coagulava attorno all'estensione del principio di parità delle parti all'intero processo e quindi anche alla fase delle impugnazioni.

---

<sup>194</sup> Così M. BETZU, *Pubblico ministero e imputato nella sentenza n. 26 del 2007: la parità e il suo mito*, in *www.forumcostituzionale.it*; F. CHIAIA, *L'inappellabilità delle sentenze di proscioglimento davanti alla Corte Costituzionale*, in *www.forumcostituzionale.it*.

<sup>195</sup> A. BARGI-A. GAITO, *Il ricorrente ritorno della Consulta alla cultura processuale inquisitoria: l'eccentrica definizione della funzione di garanzia del P.M. nel sistema delle impugnazioni*, in *La disciplina delle impugnazioni tra riforma e controriforma. L'incostituzionalità parziale della "legge Pecorella"*, A. Gaito (a cura di), Torino, 2007, p. 1 s.; M. BETZU, *Pubblico ministero e imputato nella sentenza n. 26 del 2007: la parità e il suo mito*, cit.; M. CERESA-GASTALDO, *Non è costituzionalmente tollerabile la menomazione del potere di appello del pubblico ministero*, in *Cass. pen.*, 2007, p. 1894; A. DE CARO, *L'illegittimità costituzionale del divieto di appello del pubblico ministero*, cit., p. 618; P. FERRUA, *La sentenza costituzionale sull'inappellabilità del proscioglimento e il diritto al «riesame» dell'imputato*, in *Dir. pen. proc.*, 2007, p. 611; G. FRIGO, *Una parità che consolida le disuguaglianze*, in *Guida dir.*, 8, 2006, p. 87; S. FURFARO-F. GIUNCHEDI, *La "parità delle armi" tra Costituzione, diritto sovranazionale e alchimie interpretative*, in *La disciplina delle impugnazioni tra riforma e controriforma. L'incostituzionalità parziale della "legge Pecorella"*, A. Gaito (a cura di), Torino, 2007, p. 17 ss; R. GAMBINI, *Ancora un abuso del parametro di ragionevolezza nella giurisprudenza costituzionale*, in *Dir. pen. proc.*, 2007, p. 630; V. GREVI, *Appello del pubblico ministero e obbligatorietà dell'azione penale*, in *Cass. pen.*, 2007, p. 1414; E. MARZADURI, *Sistema da riscrivere*, cit., p. 84; L. PULITO, *Incostituzionale l'inappellabilità delle sentenze di proscioglimento da parte del P.M.: una decisione che non va oltre ogni ragionevole dubbio*, in *Arch. nuova proc. pen.*, 2007, p. 314; A. SCALFATI, *Restituito il potere di impugnazione senza un riequilibrio complessivo*, in *Guida dir.*, 2007, 8, p. 75 per il quale «la sentenza della Corte costituzionale n. 26 del 2007 infligge un colpo mortale alla legge 20 febbraio 2006 n. 46»; D. VICOLI, *Irragionevoli i limiti all'appello del pubblico ministero, ma labili i confini tra norma illegittima e norma inopportuna*, in *Giur. it.*, 2008, p. 258; M. VESSICHELLI, *Possibili effetti della sentenza della Corte Costituzionale n. 26 del 2007*, in *Cass. pen.*, 2007, p. 1982.

<sup>196</sup> A. BARGI-A. GAITO, *Il ricorrente ritorno della Consulta alla cultura processuale inquisitoria*, cit., p. 3 ss; A. DE CARO, *L'illegittimità costituzionale del divieto di appello del pubblico ministero tra parità delle parti e diritto al controllo di merito della decisione*, cit., p. 624; P. FERRUA, *La sentenza costituzionale sull'inappellabilità del proscioglimento*, cit., p. 615; G. FRIGO, *Una parità che consolida le disuguaglianze*, cit., p. 89-90; R. GAMBINI, *Ancora un abuso del parametro della ragionevolezza nella giurisprudenza costituzionale*, in *Dir. pen. proc.*, 2007, cit., p. 630; A. GIARDA, *Rimodellato il sistema delle impugnazioni penali tra presunzione di innocenza e durata ragionevole del processo*, in *Novità su impugnazioni penali e regole di giudizio*, A. Scalfati (a cura di), Milano, 2006, p. 16; E. MARZADURI, *Sistema da riscrivere*, cit., p. 84; L. PULITO, *Incostituzionale l'inappellabilità delle sentenze di proscioglimento da parte del P.M.: una decisione che non va oltre ogni ragionevole dubbio*, cit., p. 314; D. VICOLI, *Irragionevoli i limiti all'appello del pubblico ministero, ma labili i confini tra norma illegittima e norma inopportuna*, cit., p. 258; *contra* F. CAPRIOLI, *Inappellabilità delle sentenze di proscioglimento e "parità delle armi" nel processo penale*, in *Giur. cost.*, 2007, p. 261, secondo cui l'opposta tesi circa la portata "restrittiva" del principio di parità al solo procedimento probatorio suona come «una petizione di principio a fronte del tenore letterale della norma costituzionale»; M. CERESA-GASTALDO, *Non è costituzionalmente tollerabile la menomazione del potere d'appello del PM*, cit., p. 1897, per il quale il profilo della "estensione" del principio di parità delle parti è affrontato e risolto dalla Corte, che «non subisce il condizionamento degli slogan», con «rigore analitico ed esemplare efficacia argomentativa»; V. GREVI, *Appello del pubblico ministero e obbligatorietà dell'azione penale*, in *Cass. pen.*, 2007, p. 1418; v. anche M. CHIAVARIO, *Una legge già "fulminata" dalla Corte costituzionale: quale recupero da un'occasione perduta?*, in *Leg. pen.*, 2007, p. 15, il quale, più cautamente, rileva come «la vera chiave per la soluzione del problema di specie è data [...] dal principio di parità delle parti», profilo su cui la

Per taluni<sup>197</sup>, infatti, la latitudine assegnata al principio di cui all'art. 111, comma II, Cost. è priva di riscontro nella trama costituzionale. Quest'ultimo dovrebbe essere più correttamente inteso quale afferente solo alla materia probatoria, come, del resto, già la stessa Corte costituzionale, in molteplici casi<sup>198</sup>, aveva avuto modo di affermare. Questa "variabile" estensione del concetto di "parità delle parti", dunque, veniva vista come un flessibile strumento in mano alla Corte costituzionale attraverso il quale giustificare il proprio sindacato<sup>199</sup>.

Altri<sup>200</sup>, invece, pur concordando sull'interpretazione del principio di parità delle parti, contenuto nella pronuncia, avevano ritenuto che dallo stesso non avrebbe comunque potuto farsi discendere l'illegittimità dell'abrogazione del potere d'appello del pubblico ministero avverso le sentenze di proscioglimento.

La stessa Corte, infatti, è stata "costretta" a riconoscere che il concetto di "parità" non coincide con l'"uguaglianza" dei poteri tra le parti, e ad ammettere la maggiore «cedevolezza» del potere d'impugnazione della parte pubblica rispetto a

---

motivazione della sentenza «si sviluppa attraverso una trama particolarmente fitta e non avara di chiaroscuri, non senza l'impegno a confutare, tra l'altro, alcune configurazioni che sono state prospettate per il principio *de quo* e che avrebbero potuto togliere giustificazione alla soluzione poi adottata».

<sup>197</sup> A. BARGI-A. GAITO, *Il ricorrente ritorno della Consulta alla cultura processuale inquisitoria*, cit., p. 3, per i quali «può affermarsi in modo tranquillizzante e persuasivo che il sistema delle impugnazioni, nel diritto positivo, non è caratterizzato dalla pretesa immanenza del principio di parità delle parti che si sviluppa, invece, in tutta la sua potenzialità fino al giudizio di primo grado, e principalmente, in ossequio all'art. 111, comma 4, nell'esplicazione del contraddittorio effettivo e non virtuale»; sul principio di parità come correlato al contraddittorio si rinvia A. ANDRONIO, sub *art. 111 Cost.*, in *Commentario alla costituzione*, R. Bifulco-A. Celotto-M. Olivetti (a cura di), III, Torino, 2006, p. 2113; V. CAIANIELLO, *Riflessioni sull'art. 111 della costituzione*, in *Riv. dir. proc.*, 2001, p. 48; A. CELOTTO, sub *art. 3, comma 1, Cost.*, in *Commentario alla costituzione*, R. Bifulco-A. Celotto-M. Olivetti (a cura di), III, Torino, 2006, I, p. 80; P. FERRUA, *Commento alla legge costituzionale 23 novembre 1999, n. 2*, in *Commentario alla costituzione*, G. Branca-A. Pizzorusso (a cura di), Roma, 2000, p. 105.

<sup>198</sup> C. cost., ord. 30 luglio 2003, n. 286, in *Giur. Cost.*, 2003, p. 2333, con nota di G. SPANGHER, *Proscioglimento dell'imputato e rifusione delle spese di difesa*; C. cost., ord. 16 aprile 2003, n. 127, in [www.cortecostituzionale.it](http://www.cortecostituzionale.it); C. cost., ord. 18 luglio 2003, n. 256; C. cost., ord. 29 gennaio 2004, n. 52.

<sup>199</sup> P. FERRUA, *La sentenza costituzionale sull'inappellabilità*, cit., p. 615; D. VICOLI, *Irragionevoli i limiti all'appello del pubblico ministero*, cit., p. 258.

<sup>200</sup> A. DE CARO, *L'illegittimità costituzionale del divieto di appello del pubblico ministero*, cit., p. 624; P. FERRUA, *La sentenza costituzionale sull'inappellabilità del proscioglimento*, cit., p. 616; E. MARZADURI, *Sistema da riscrivere*, cit., p. 84.

quello dell'imputato, finendo per giustificare l'incostituzionalità del divieto tramite «l'evanescente»<sup>201</sup> categoria della ragionevolezza.

Il giudizio di ragionevolezza, infatti, se sganciato da precisi riferimenti costituzionali capaci di legittimare uno specifico potere, finisce per diventare «senza fondamento»<sup>202</sup>, proprio come nel caso in esame, dove non può considerarsi costituzionalmente imposto il potere d'impugnazione del pubblico ministero per la sola ragione che analogo potere sia specularmente riconosciuto alla "controparte" processuale, ossia l'imputato, quale estrinsecazione del suo diritto di difesa<sup>203</sup>.

Di qui, l'impressione, di alcuni commentatori<sup>204</sup>, che la Corte costituzionale avesse utilizzato il sindacato di ragionevolezza per entrare all'interno di spazi riservati alla discrezionalità del legislatore, trasformando il controllo di costituzionalità in sindacato di merito sulla legge.

Un ulteriore limite, all'interno del percorso motivazionale seguito dalla Corte costituzionale, era stato individuato nell'utilizzo del concetto stesso di «soccombenza» riferito al pubblico ministero<sup>205</sup>. E ciò perché quest'ultimo porta con

---

<sup>201</sup> Così R. GAMBINI, *Ancora un abuso del parametro della ragionevolezza nella giurisprudenza costituzionale*, cit., p. 631, la quale censura «l'uso disinvolto e l'abuso» del parametro di ragionevolezza, affermando che la Corte, nella vicenda in questione, si sarebbe comportata da «Onnipotente legislatore»; rilievo ampiamente ripreso da A. BARGI-A. GAITO, *Il ricorrente ritorno della Consulta alla cultura processuale inquisitoria*, cit., p. 2, secondo cui il margine di discrezionalità che accompagna il giudizio di ragionevolezza della Corte appaia ormai «ingovernabile» e «rischi poi di trasformare il controllo di costituzionalità in sindacato di merito sulla legge, come sembra potersi affermare nella decisione in commento»; v. anche A. DE CARO, *L'illegittimità costituzionale del divieto di appello del pubblico ministero*, cit., p. 626, il quale evidenzia come «divent[ ] difficile comprendere la corretta applicazione del parametro della ragionevolezza, di per sé dato ambiguo, soggettivo, poco variabile» e si corra il rischio «di partire da valutazioni politiche, troppo vicine a criteri di opportunità o, se si vuole, funzionali a specifiche sensibilità ideali o ideologiche»; P. FERRUÀ, *La sentenza costituzionale sull'inappellabilità*, cit., p. 613, il quale afferma che «irragionevoli, di fatto, sono le scelte che non coincidono con quelle predilette dalla Corte (o meglio dalla maggioranza del collegio giudicante)».

<sup>202</sup> E. MARZADURI, *Sistema da riscrivere*, cit., p. 84.

<sup>203</sup> A. DE CARO, *L'illegittimità costituzionale del divieto di appello del pubblico ministero*, cit., p. 625 E. MARZADURI, *Sistema da riscrivere*, cit., p. 84; G. FRIGO, *Una parità che consolida le disuguaglianze*, cit., p. 90; M. BETZU, *Pubblico ministero e imputato nella sentenza n. 26 del 2007: la parità e il suo mito*, cit.

<sup>204</sup> A. BARGI-A. GAITO, *Il ricorrente ritorno della Consulta alla cultura processuale inquisitoria*, cit., p. 5; M. BETZU, *Pubblico ministero e imputato nella sentenza n. 26 del 2007: la parità e il suo mito*, cit., p. 4; E. MARZADURI, *Sistema da riscrivere*, cit., p. 86; P. FERRUÀ, *La sentenza costituzionale sull'inappellabilità*, cit., p. 615; G. FRIGO, *Una parità che consolida le disuguaglianze*, cit., p. 90.

<sup>205</sup> Così A. BARGI-A. GAITO, *Il ricorrente ritorno della Consulta alla cultura processuale inquisitoria*, cit., p. 7; analogamente M. BETZU, *Pubblico ministero e imputato nella sentenza n. 26 del 2007: la parità e il suo mito*, cit., p. 3, il quale sottolinea «l'utilizzo del concetto – di stampo civilistico – di soccombenza ad una

sé il rischio di «privatizzare» il ruolo del pubblico ministero, snaturando l'essenza della sua funzione, per come emerge dal contesto ordinamentale<sup>206</sup>.

Al di fuori di tali puntuali obiezioni ai singoli argomenti sviluppati dal giudice delle leggi, deve ammettersi la ragionevolezza della decisione della Corte costituzionale che, chiamata a decidere se fosse compatibile con l'art. 111, comma II, Cost. un sistema in cui una sola delle parti – l'imputato – avesse il potere di iniziare un secondo giudizio di merito volto a far valere le sue "pretese" rimaste insoddisfatte in primo grado – e per di più "a rischio zero", stante il divieto della *reformatio in peius* – ha risposto in senso negativo<sup>207</sup>.

### **6.1. (Segue) la sentenza n. 85/2008: "rivive" anche l'appello dell'imputato contro la sentenza dibattimentale di proscioglimento**

Con la sentenza n. 85/2008<sup>208</sup>, la Corte costituzionale ha dichiarato l'illegittimità costituzionale dell'art. 1 l. 20 febbraio 2006, n. 46 nella parte in cui, modificando l'art. 593 c.p.p., non consentiva all'imputato di proporre appello contro le sentenze di proscioglimento, se non nelle ipotesi previste dall'art. 603, comma 2, c.p.p., ove la nuova prova risulti decisiva.

Sotto il profilo dello sviluppo argomentativo, la Corte non ha scelto la via di generare una pronuncia di accoglimento che fosse l'esatto *pendant* della sentenza n. 26/2007<sup>209</sup>, di poco precedente, bensì di porvi a fondamento quei profili di "tensione" con il dettato costituzionale che, con riguardo alla posizione dell'imputato, erano presenti già prima dell'intervento della stessa Corte sul potere d'appello del pubblico ministero, seppure da questo ne risultassero acuiti.

---

parte *sui generis* quale il pubblico ministero»; A. DE CARO, *L'illegittimità costituzionale del divieto di appello del pubblico ministero*, cit., p. 625; G. FRIGO, *Una parità che consolida le disuguaglianze*, cit., p. 91.

<sup>206</sup> E. MARZADURI, *Sistema da riscrivere*, cit., p. 84.

<sup>207</sup> Così F. CAPRIOLI, *I nuovi limiti all'appellabilità delle sentenze di proscioglimento*, cit., p. 254.

<sup>208</sup> C. cost., 4 aprile 2008, n. 87, in *Giur. cost.*, 2008, p. 1032 con nota di M. BARGIS, *L'imputato può nuovamente appellare (con un limite) le sentenze dibattimentali di proscioglimento: la corte costituzionale elimina (e nel contempo) crea asimmetrie*; a commento v. F. FELICETTI-M. R. SAN GIORGIO, *Sui poteri dell'imputato di appellare le sentenze di proscioglimento*, in *Corr. giur.*, 2008, p. 714 ss.; G. MANTOVANI-V. MEZZOLLA-A. MIGLIO, *Nota in tema di inappellabilità delle sentenze di proscioglimento*, in *Leg. pen.*, 2008, p. 3.

<sup>209</sup> Così osserva P. GAETA-A. MACCHIA, *L'appello*, cit., p. 407.

Il giudice delle leggi, infatti, è partito dal preliminare rilievo che la categoria delle sentenze di proscioglimento, che la riforma aveva assoggettato ad un regime uniforme, «non costituisce un *genus* unitario», ma, avuto riguardo alla capacità di incidere sugli interessi morali e giuridici del prosciolto, abbraccia ipotesi «marcatamente eterogenee»<sup>210</sup>.

La formulazione legislativa della norma censurata, negando all'imputato, salvo i casi di *novum* probatorio, un secondo grado di giurisdizione di merito anche in caso di sentenza di proscioglimento non ampiamente liberatoria – e dunque in presenza di un interesse all'impugnazione – viene a configurare: in primo luogo, una violazione del principio di ragionevolezza, ai sensi dall'art. 3 Cost., poiché disciplina in modo unitario, in punto di impugnazione, esiti proscioglitivi «tra loro ampiamente diversificati»; in secondo luogo, del diritto di difesa, di cui all'art. 24, comma II, Cost., sul quale l'appello dell'imputato deve intendersi fondato; in terzo luogo, del principio di parità delle parti, ex art. 111, comma II, Cost., sia in relazione alla parte pubblica che, a seguito della sentenza n. 26/2007, può ormai appellare incondizionatamente la sentenza di primo grado, sia in relazione alla parte civile, che, secondo il diritto vivente<sup>211</sup>, dispone del potere d'appello «tanto [della] pronuncia assolutoria, quanto – ove vi abbia interesse – [di] quella di condanna».

Il giudice delle leggi ha escluso, poi, dalla declaratoria di incostituzionalità le sentenze di proscioglimento relative a contravvenzioni punite con la sola pena dell'ammenda<sup>212</sup>.

---

<sup>210</sup> Per la Corte, quello di ordine morale può risultare, «in taluni casi, persino superiore a quello derivante da una sentenza di condanna: basti pensare al proscioglimento per totale infermità di mente o per cronica intossicazione da alcool o da sostanze stupefacenti, anche quando non venga applicata una misura di sicurezza». D'altra parte, la Corte ritiene di non minore intensità, l'eventuale pregiudizio giuridico, connesso «alla possibilità che l'accertamento di responsabilità o comunque di attribuibilità del fatto all'imputato, contenuto nelle sentenze in questione – ancorché privo di effetti vincolanti – pesi comunque in senso negativo su giudizi civili, amministrativi o disciplinari connessi al medesimo fatto». Quanto alla possibilità di un pregiudizio «diretto» la Corte fa riferimento al «caso della sentenza di proscioglimento per estinzione del reato, che disponga la confisca di beni dell'imputato (eventualmente, di rilevante valore)».

<sup>211</sup> Il riferimento è a Cass. pen., sez. un., 29 marzo 2007, n. 27614, in *Cass. pen.* 2007, p. 4451, con nota di G. ROMEO, *Nel labirinto della "Pecorella" l'esile filo d'Arianna delle Sezioni unite*.

<sup>212</sup> Definita da M. BARGIS, *L'imputato può nuovamente appellare (con un limite) le sentenze dibattimentali di proscioglimento: la corte costituzionale elimina (e nel contempo) crea asimmetrie*, cit., p. 1054 un «*coup de théâtre*».

L'esigenza di delimitare l'effetto caducatorio della pronuncia è scaturita dal fatto che nel testo legislativo, licenziato in seconda lettura a seguito del rinvio del Capo dello Stato, si fosse ommesso di ripristinare la statuizione del previgente art. 593, comma, 3 c.p.p., che escludeva l'appellabilità delle sentenze di proscioglimento relative a contravvenzioni punite con la sola pena dell'ammenda o con pene alternative, che quindi risultavano anch'esse appellabili seppure nelle ristrette ipotesi di cui all'art. 593, comma 2, c.p.p., nonostante la norma continuasse a prevedere l'inappellabilità delle sentenze di condanna relative a contravvenzioni per le quali è stata applicata la sola pena dell'ammenda.

Diversamente, a seguito della pronuncia di illegittimità costituzionale, si sarebbe generato un risultato irrazionale: il riconoscimento del potere d'appello dell'imputato avverso «la sentenza che l'abbia prosciolto da una contravvenzione punibile con la sola ammenda (ancorché senza un pieno riconoscimento della sua innocenza), [e la preclusione] in radice [del]l'appello contro la sentenza che, dichiarandone la responsabilità, abbia concretamente irrogato detta pena».

Tale soluzione, a parere della Corte costituzionale, ha rappresentato quella più idonea per assicurare coerenza al sistema dell'appello delle sentenze dibattimentali, rispetto a quella – seppur «in astratto alternativamente ipotizzabile» – di rimuovere, tramite lo strumento della declaratoria di incostituzionalità in via consequenziale, l'intera disposizione contenuta nell'art. 593, comma 3, c.p.p., consentendo così l'appello dell'imputato anche avverso le sentenze di condanna che applicano sola pena dell'ammenda.

Un intervento di tal genere, infatti, avrebbe avuto l'effetto di eliminare ogni limite oggettivo all'appello dell'imputato, finendo per essere, oltre che di «carattere marcatamente "creativo"», anche «privo di riscontro nel pregresso assetto dell'istituto ed estraneo alla stessa *voluntas legis*» orientata, invece, a non prevedere l'appello delle sentenze relative alle contravvenzioni di minore gravità<sup>213</sup>.

---

<sup>213</sup> Secondo la Corte «militano in tal senso sia il mantenimento del limite oggettivo all'appellabilità delle sentenze di condanna, di cui al comma 3 dell'art. 593 cod. proc. pen.; sia il carattere [...] del tutto marginale dell'ipotesi di appellabilità delle sentenze di proscioglimento introdotta dopo il rinvio della

In verità, l'assetto derivato dalla decisione *de qua* poneva il pubblico ministero in una situazione di vantaggio, poiché risultava legittimato ad appellare qualunque sentenza di proscioglimento, mentre l'imputato continuava a scontare il limite oggettivo dell'appellabilità di tali pronunce già previsto dal testo dell'art. 593, comma 3, c.p.p. così come risultava prima della riforma<sup>214</sup>, lasciando residuare, perciò, squilibri nel sistema<sup>215</sup>.

Pertanto, la Corte ha sollecitato un intervento del legislatore teso a escludere l'appellabilità, anche da parte dell'organo dell'accusa, delle sentenze di proscioglimento relative a contravvenzioni punite con la sola ammenda, al fine di eliminare la dissimmetria di poteri tra pubblico ministero e imputato a svantaggio di quest'ultimo.

Il monito del giudice delle leggi è stato solo di recente colto dal legislatore, che con l'art. 2, comma 1, lett. b) D.lgs. 6 febbraio 2018, n. 11<sup>216</sup>, ha modificato l'art. 593, comma 3, c.p.p., affiancando alla previsione dell'inappellabilità delle sentenze di condanna per le quali è stata applicata la sola pena dell'ammenda quella dell'inappellabilità delle sentenze di proscioglimento relative a contravvenzioni punite con la sola pena dell'ammenda o con pena alternativa<sup>217</sup>.

## **6.2. (Segue) la sentenza n. 320/2007: l'appello del pubblico ministero nel giudizio abbreviato**

---

legge alle Camere da parte del Capo dello Stato; sia, infine, la circostanza che la legge n. 46 del 2006 aveva come obiettivo generale il contenimento, e non già l'ampliamento, dell'area dell'appellabilità».

<sup>214</sup> M. BARGIS, *L'imputato può nuovamente appellare*, cit., p. 1056; F. CAPRIOLI, *Inappellabilità delle sentenze di proscioglimento*, cit., p. 266 ss; ID, *Limiti all'appello del pubblico ministero e parità nel giudizio abbreviato*, in *Giur. cost.*, 2007, p. 3114; P. GAETA-A. MACCHIA, *L'appello*, cit., p. 412.

<sup>215</sup> P. GAETA-A. MACCHIA, *loc. ult. cit.*

<sup>216</sup> Decreto Legislativo 6 febbraio 2018, n. 11 *Disposizioni di modifica della disciplina in materia di giudizi di impugnazione in attuazione della delega di cui all'articolo 1, commi 82, 83 e 84, lettere f), g), h), i), l) e m), della legge 23 giugno 2017, n. 103*, in *Gazz. uff.*, 19 febbraio 2018, n. 41.

<sup>217</sup> V. M. BARGIS, *Riforma in due fasi per la disciplina dell'appello penale*, in *Dir. pen. cont.*, 13 giugno 2018, che precisa: «il carattere generale della disposizione ha rimediato alla dissimmetria creata dalla sentenza costituzionale n. 85 del 2008, ponendo l'imputato e il pubblico ministero in posizione di perfetta simmetria».

Gli interventi “demolitori”<sup>218</sup> della legge di modifica del regime delle impugnazioni ad opera della Corte costituzionale, avviati dalla sentenza n. 26/2006, proseguirono con la sentenza n. 320/2007<sup>219</sup>.

In particolare, la Corte, investita della questione di legittimità costituzionale dell’art. 2 l. n. 46 del 2006, nella parte in cui, modificando l’art. 443, comma 1, c.p.p., escludeva che il pubblico ministero potesse appellare contro le sentenze di proscioglimento emesse a seguito di giudizio abbreviato, ha dichiarato l’illegittimità costituzionale della norma, sempre per contrasto con l’art. 111, comma II, Cost.<sup>220</sup>.

Le ragioni di questa *restitutio in integrum* del potere d’appello del pubblico ministero sono, infatti, sostanzialmente corrispondenti a quelle che hanno indotto il giudice delle leggi a dichiarare illegittimo l’art. 1 della legge di riforma<sup>221</sup>.

Secondo la Corte, la modifica introdotta dalla “legge Pecorella” alla disciplina dell’appello nel rito abbreviato avrebbe rappresentato «un tassello del più ampio disegno – evocato dallo stesso titolo della legge – volto a configurare l’inappellabilità delle sentenze di proscioglimento come regola valevole nell’intero ordinamento processuale penale».

Le argomentazioni della Corte pongono in evidenza che i tratti di specialità del giudizio abbreviato non possono fungere da contropartita idonea a bilanciare il

---

<sup>218</sup> V. le osservazioni di F. CAPRIOLI, *Limiti all’appello del pubblico ministero e parità nel giudizio abbreviato*, cit., p. 3112; R. BRICCHETTI, *Epilogo ragionevolmente prevedibile in un contesto di evidenti asimmetrie*, in *Giuda dir.*, 31, p. 53, il quale parla di «secondo atto dell’opera demolitoria delle travi portanti della cosiddetta “legge Pecorella”».

<sup>219</sup> C. cost., 20 luglio 2007, n. 320, in *Ind. pen.*, 2008, p. 625, con nota di A. MATTEUCCI, *La declaratoria di illegittimità costituzionale per i limiti all’appellabilità delle sentenze di proscioglimento nel giudizio abbreviato*. Per completezza si segnala che, successivamente, sempre in relazione al regime delle impugnazioni della sentenza resa nel giudizio abbreviato, C. cost., 29 ottobre 2009, n. 275, in *Giur. cost.*, 2009, p. 3850 ha dichiarato l’illegittimità costituzionale dell’art. 2 l. 20 febbraio 2006, n. 46, che aveva modificato l’art. 441 c.p.p. nella parte in cui privava l’imputato della possibilità di proporre appello contro la sentenza di proscioglimento per non imputabilità derivante da acclarato vizio totale di mente.

<sup>220</sup> Soluzione apparsa «scontata» a R. BRICCHETTI, *Epilogo ragionevolmente prevedibile in un contesto di evidenti asimmetrie*, cit., p. 55; V. GREVI, *Appello del pubblico ministero e obbligatorietà dell’azione penale*, cit., p. 1419; A. VICOLI, *Parità delle parti e giudizio abbreviato: cade per il pubblico ministero il divieto d’appello delle sentenze di proscioglimento*, in *Cass. pen.*, 2007, p. 4435 secondo cui si tratta di una sentenza «annunciata, implicita negli approdi raggiunti dalla precedente declaratoria di illegittimità della l. n. 46 del 2006».

<sup>221</sup> V. P. GAETA-A. MACCHIA, *L’appello*, cit., p. 431; D. VICOLI, *Parità delle parti e giudizio abbreviato: cade per il pubblico ministero il divieto d’appello delle sentenze di proscioglimento*, in *Cass. pen.*, 2007, p. 4430.

“sacrificio” imposto dal rinnovato art. 443, comma 1, c.p.p. al pubblico ministero “soccombente”<sup>222</sup>.

In linea con il precedente *decisum*, la Corte ha rilevato che anche la norma relativa all’abolizione dell’appello contro il proscioglimento nel giudizio abbreviato racchiudeva «una dissimmetria radicale fra i poteri delle parti necessarie del processo penale».

A differenza dell’imputato, legittimato ad appellare le sentenze di condanna, il pubblico ministero veniva totalmente privato del simmetrico potere di proporre doglianze di merito avverso la sentenza di proscioglimento, senza che tale ablazione potesse essere giustificata dall’obiettivo di assicurare una maggiore celerità nella definizione dei processi svoltisi in primo grado con il rito abbreviato»<sup>223</sup>.

In più, per la Corte, l’integrale esclusione del potere d’appello del pubblico ministero avverso le sentenze di proscioglimento non trova giustificazione neppure in una prospettiva «di riequilibrio complessivo» dei poteri delle parti nell’ambito del giudizio abbreviato, data la fisionomia che il rito ha assunto a seguito delle modifiche introdotte dalla l. 16 dicembre 1999, n. 479.

Invero, non potendo più opporre il proprio dissenso all’instaurazione del rito speciale, il ruolo del pubblico ministero risulta fortemente ridimensionato «al semplice contributo dialettico in sede di discussione». Ciò perché la perdita per la parte pubblica della possibilità «di coltivare le prospettive dell’accusa in dibattimento» è diventata del tutto dipendente dalla scelta unilaterale dell’imputato di accesso al rito. E questo senza alcun elemento di “compensazione”, data l’eliminazione del potere d’appello del pubblico ministero di proporre appello avverso le sentenze di proscioglimento.

In realtà, è stato sostenuto<sup>224</sup> che nella decisione della Corte costituzionale abbia pesato, più che il precedente impianto motivazionale della sentenza n. 26/2007, la previsione che, con una decisione di rigetto e con il consequenziale

---

<sup>222</sup> V. D. VICOLI, *loc. ult. cit.*

<sup>223</sup> La Corte ha ritenuto altresì assorbente il rilievo che il valore costituzionale della ragionevole durata del processo «[vada] temperato con il complesso delle altre garanzie costituzionali, non [potendo] essere perseguito attraverso la totale soppressione di rilevanti facoltà di una sola delle parti».

<sup>224</sup> P. GAETA-A. MACCHIA, *L’appello*, cit., p. 433, il quale parla di un «*revenant* critico».

mantenimento dell'inappellabilità della sentenza di proscioglimento in capo al pubblico ministero, il rito abbreviato avrebbe assunto una vistosa eccentricità all'interno del sistema. L'esclusione dell'appello del pubblico ministero avverso le sole sentenze rese nel giudizio abbreviato avrebbe avuto come effetto quello di aumentare vistosamente le differenze tra il rito speciale e quello ordinario.

### **6.3. (Segue) l'ordinanza n. 4/2008 e la sentenza n. 242/2009: due interventi "chiarificatori" della Corte costituzionale**

L'art. 4 l. 20 febbraio 2006, n. 46, sostituendo l'art. 428 c.p.p., aveva reso inappellabile la sentenza di non luogo a procedere, contro la quale rimaneva esperibile solo il ricorso per cassazione. La modifica dell'art. 428 c.p.p. ha rappresentato un intervento puramente "riflesso" rispetto all'eliminazione del potere d'appello del pubblico ministero contro le sentenze di proscioglimento dibattimentali<sup>225</sup>.

Di qui, l'idea che la soluzione di attribuire il potere di controllo della sentenza di non luogo a procedere ai soli giudici di legittimità presentasse dei profili di eccentricità, poiché il ricorso per cassazione non pare consentire un'opportuna verifica della correttezza della decisione di superfluità del dibattimento contenuta nella sentenza di non luogo a procedere, in quanto si tratta di una valutazione di merito<sup>226</sup>. Infatti, al di là della formale equiparazione delle parti, entrambe abilitate a proporre il solo ricorso per cassazione, l'eliminazione del

---

<sup>225</sup> H. BELLUTA, *Ripensamenti sulla "giustiziabilità" della sentenza di non luogo a procedere*, in *Impugnazioni e regole di giudizio nella legge di riforma del 2006. Dai problemi di fondo ai primi responsi costituzionali*, M. Bargis-F. Caprioli (a cura di), Torino, 2007, p. 131; P. CIPOLLA, *L'inappellabilità delle sentenze di proscioglimento da parte del PM tra diritto, politica e ragione*, in *Giur. merito*, 2006, p. 2213; G. LATTANZI, *Cassazione o terza istanza?*, in *Cass. pen.*, 2007, p. 1378; G. GARUTI, *Dell'inappellabilità delle sentenze di proscioglimento ai nuovi "vincoli" in punto di archiviazione e di condanna dell'imputato*, cit., p. 806; G. GARUTI-G. DEAN, *Nuovi ambiti soggettivi della facoltà di impugnare*, in *La nuova disciplina delle impugnazioni dopo la «legge Pecorella»*, Torino, 2006, p. 140; A. MARANDOLA, *"Legge Pecorella": è esclusa dal regime transitorio la sentenza di non luogo a procedere?*, in *Cass. pen.*, 2007, p. 2439; E. MARZADURI, *Così nell'assetto degli istituti*, cit., p. 52; C. SELMI, *Commento all'art. 4 l. 20.2.2006, n. 46*, in *Leg. pen.*, 2007, p. 78 ss.

<sup>226</sup> Così G. LATTANZI, *Cassazione o terza istanza?*, cit., p. 1378; C. SELMI, *Commento all'art. 4 l. 20.2.2006, n. 46*, cit., p. 83.

potere d'appello pregiudica soprattutto la parte avente un più forte interesse ad una riforma del provvedimento, ossia il pubblico ministero.

Posto in questi termini, il problema aveva assunto maggiore rilievo alla luce della pronuncia della Corte costituzionale n. 26/2007, che ha reintrodotto l'appello delle sentenze assolutorie da parte della pubblica accusa.

A seguito di tale pronuncia, infatti, nei procedimenti a citazione diretta, ove è escluso il "filtro" dell'udienza preliminare, il pubblico ministero avrebbe potuto proporre appello contro la sentenza di proscioglimento; viceversa, nei procedimenti con udienza preliminare – aventi ad oggetto, peraltro, i reati più gravi e di maggiore allarme sociale – il pubblico ministero non avrebbe potuto fruire di un secondo grado di giurisdizione di merito, laddove il g.u.p. avesse pronunciato sentenza di non luogo a procedere<sup>227</sup>.

Con l'ordinanza n. 4/2008<sup>228</sup>, però, la questione di legittimità costituzionale dell'art. 428 c.p.p., come sostituito dall'art. 4 l. 20 febbraio 2006, n. 46, nella parte in cui escludeva la facoltà del pubblico ministero di appellare la sentenza di non luogo a procedere, è stata dichiarata manifestamente inammissibile per difetto di rilevanza.

I giudici rimettenti avevano sollevato la questione ritenendo la norma censurata applicabile nei giudizi *a quibus*, sorti prima della modifica legislativa, in virtù della disposizione transitoria di cui all'art. 10, comma 2 l. n. 46/2006, per cui «l'appello proposto contro una sentenza di proscioglimento dall'imputato o dal pubblico ministero prima della data di entrata in vigore della presente legge viene dichiarato inammissibile con ordinanza non impugnabile».

L'esame nel merito della questione di costituzionalità è stato ritenuto dalla Corte precluso in ragione del mancato adempimento, da parte dei giudici *a quibus*, dell'onere di verificare l'esistenza di un'interpretazione alternativa del testo normativo, capace di conciliarsi con il dettato costituzionale. Secondo la Corte, infatti, i giudici avevano erroneamente applicato lo speciale regime transitorio,

---

<sup>227</sup> P. GAETA-A. MACCHIA, *loc. ult. cit.*

<sup>228</sup> C. Cost., ord. 18 gennaio 2008, n. 4, in *Guida dir.*, 2008, 11, p. 69.

estendendo la nozione di «sentenza di proscioglimento» alle sentenze di non luogo a procedere. L'art. 10, comma 2 della legge di riforma, infatti, riguardava esclusivamente le pronunce liberatorie emesse a seguito di un giudizio sul merito e non già le sentenze di non luogo a procedere, di natura prettamente processuale<sup>229</sup>. Pertanto, la nuova disciplina non avrebbe trovato applicazione nei procedimenti in cui la questione era stata sollevata.

La Corte è tornata di nuovo a pronunciarsi sul tema, con la sentenza n. 242/2009<sup>230</sup>, dichiarando non fondate le questioni di legittimità costituzionale dell'art. 428 c.p.p., in riferimento agli artt. 3, 111, comma II, e 112 Cost., nella parte in cui non consentiva al pubblico ministero di proporre appello avverso le sentenze di non luogo a procedere.

I giudici rimettenti aveva fondato, in larga parte, le loro censure tenendo conto dei precedenti interventi operati dalla Corte costituzionale sulla legge di riforma del sistema delle impugnazioni<sup>231</sup>. Ma il percorso argomentativo seguito dalla Corte costituzionale ha dimostrato l'impossibilità di riproporre le *rationes decidendi* delle precedenti pronunce, poiché riferite a decisioni che definiscono il merito della regudicanda, data l'ontologica estraneità della sentenza di non luogo a procedere rispetto alle sentenze di proscioglimento, poichè nell'udienza preliminare il giudice non compie «un giudizio pieno sul merito dell'imputazione», limitandosi ad eseguire «una prognosi sulla sostenibilità dell'accusa in giudizio».

---

<sup>229</sup> In giurisprudenza v. Cass. pen., sez. V, 13 febbraio 2007, n. 9232, in C.E.D., n. 235972; Cass. pen., sez. V, 14 marzo 2007, n. 15599, in C.E.D., n. 236403; Cass. pen., sez. I, 22 marzo 2007, n. 22810, in C.E.D., n. 236797; Cass. pen., sez. I, 15 giugno 2007, n. 25106, in C.E.D., n. 236595; in dottrina v. G. GARUTI, *Dall'inappellabilità delle sentenze di proscioglimento ai nuovi "vincoli" in punto di archiviazione e di condanna dell'imputato*, cit., p. 814; A. MARANDOLA, "Legge Pecorella" è esclusa dal regime transitorio la sentenza di non luogo a procedere?, cit., p. 2437 ss; C. SELMI, *Commento all'art. 4*, cit., p. 87 ss; *contra* Cass. pen., sez. VI, 26 febbraio 2007, n. 21310, in Cass. pen., 2007, p. 2430, con nota di A. MARANDOLA, "Legge Pecorella": è esclusa dal regime transitorio la sentenza di non luogo a procedere?; in dottrina, R. BRICCHETTI-L. PISTORELLI, *La sentenza liberatoria va in Cassazione*, in *Guida dir.* 2006, 10, p. 69; M. MONTAGNA, *L'applicazione delle nuove regole ai procedimenti in corso*, in *La nuova disciplina delle impugnazioni dopo la legge pecorella*, A. Gaito (a cura di), Torino, 2006, p. 232.

<sup>230</sup> C. Cost., 24 luglio 2009, n. 242, in *Giur. cost.*, 2009, p. 3087, con nota di M. BARGIS, *La Corte costituzionale salva l'inappellabilità delle sentenze di non luogo a procedere*.

<sup>231</sup> P. GAETA-A. MACCHIA, *L'appello*, cit., p. 444.

Permanevano, comunque, dubbi sull'opportunità di limitare al solo ricorso per cassazione l'impugnazione della sentenza di non luogo a procedere<sup>232</sup>, posto che è proprio la natura e la funzione di tale sentenza, quale prognosi circa la ritenuta superfluità del passaggio alla fase dibattimentale, a rendere semmai opportuno un nuovo scrutinio sul "merito" della relativa decisione, piuttosto che un sindacato di mera legittimità<sup>233</sup>.

## **7. La reviviscenza della normativa precedente alle pronunce di illegittimità costituzionale**

Il frammentario intervento del giudice delle leggi, che ha colpito non già le norme codicistiche, ma quelle modificatrici contenute nella l. n. 46/2006, portava con sé evidenti difficoltà di ricostruzione dell'assetto del sistema delle impugnazioni.

In particolare, si pose il problema della reviviscenza o meno della disciplina preesistente a quella dichiarata incostituzionale.

In generale, la dottrina costituzionalistica<sup>234</sup> solitamente nega l'esistenza di un principio generale di reviviscenza delle norme abrogate da una legge dichiarata incostituzionale, collocando il fenomeno nell'alveo delle eccezioni.

L'effetto abrogativo deve, infatti, considerarsi come un «fatto esaurito», impermeabile alla dichiarazione di incostituzionalità della norma abrogante, che, da un lato, impedisce che "riviva" la norma abrogata, e, dall'altro lato, crea un vuoto legislativo colmabile solo dal legislatore<sup>235</sup>.

L'effetto di riviviscenza della norma abrogata si può, però, determinare solo in presenza di una declaratoria di incostituzionalità di una disposizione a contenuto esclusivamente abrogativo, la cui caducazione ridona necessariamente efficacia al

---

<sup>232</sup> Sul punto la stessa Corte «si tratta di scelta – condivisibile o meno, sul piano dell'opportunità – comunque rimessa alla discrezionalità del legislatore ordinario».

<sup>233</sup> P. GAETA-A. MACCHIA, *L'appello*, cit., p. 444.

<sup>234</sup> V. tra tutti M. MEZZANOTTE, *Reviviscenza delle norme e principio di completezza dell'ordinamento*, in *Rass. parl.*, 2006, p. 685 ss.; A. RAFFAELLI, *Sulla c.d. "reviviscenza" di disposizioni abrogate da legge dichiarata incostituzionale: la complessa vicenda degli enti lirici*, in *Nuovi studi politici*, 2001, n. 3, 87 ss; G. U. RESCIGNO, *Corso di diritto pubblico*, Bologna, 2003, p. 475.

<sup>235</sup> G. U. RESCIGNO, *loc. ult. cit.*

contenuto normativo pregresso<sup>236</sup> o nell'ipotesi in cui sia lo stesso giudice costituzionale prevedere in tal senso<sup>237</sup>.

Con specifico riguardo agli effetti della sentenza della Corte costituzionale n. 26/2007, si era posta la questione della riviviscenza del limite a proporre appello contro le sentenze di proscioglimento relative a contravvenzioni punite con la sola pena dell'ammenda o con pena alternativa, come prevedeva l'art. 593, comma 3, c.p.p. *ante* riforma.

La declaratoria di illegittimità ha colpito non già lo stesso art. 593 c.p.p., così come modificato dall'art. 1 l. n. 46/2007, ma la norma modificatrice della disposizione codicistica, nella parte in cui poneva il divieto per il pubblico ministero di proporre appello contro le sentenze di proscioglimento dibattimentali. L'art. 1 l. n. 46/2007, dunque, non "vietava" all'organo dell'accusa di appellare le sentenze di proscioglimento relative a contravvenzioni punite con la sola pena dell'ammenda o con pena alternativa.

Non si sarebbe potuta sostenere, però, la riviscenza dell'originaria preclusione, non solo perché si pone al di fuori delle ipotesi eccezionali individuate alla dottrina costituzionalista, ma anche in ragione di un'interpretazione unitaria della giurisprudenza costituzionale relativa alla legge n. 46/2006.

Invero, la Corte costituzionale con la sentenza n. 85/2008 ha provveduto a ripristinare il potere d'appello dell'imputato avverso le sentenze di proscioglimento, escludendo, però, proprio quelle relative a contravvenzioni sanzionate con la sola pena dell'ammenda o con pena alternativa, ritenendo di doverne conservare il limite originariamente previsto.

Soluzione di analogo tenore, però, non è stata adottata nella precedente sentenza n. 26/2007 rispetto all'appello del pubblico ministero, per cui il ripristino

---

<sup>236</sup> G. U. RESCIGNO, *loc. ult. cit.*, che precisa come ciò avvenga nel caso in cui la Corte abbia dichiarato incostituzionale «proprio ed espressamente [la] volontà di abrogazione».

<sup>237</sup> M. MEZZANOTTE, *Reviviscenza delle norme*, cit., p. 701.

del potere d'appello dell'accusa avverso le sentenze di proscioglimento è da considerarsi «integrale», ossia privo di limiti oggettivi<sup>238</sup>.

La sentenza n. 85/2008, invece, aveva lasciato aperta la questione circa l'applicazione all'appello dell'imputato del limite delle sentenze di proscioglimento «perché il fatto non sussiste» o «perché l'imputato non l'ha commesso», previsto dall'art. 593, comma 2, c.p.p., prima dell'intervento novellatore del 2006.

Sebbene anche in questo caso, facendo tesoro degli insegnamenti della dottrina costituzionalistica, il fenomeno della reviviscenza della norma abrogata avrebbe potuto considerarsi escluso, secondo alcuni<sup>239</sup> dal tenore della sentenza in parola può evincersi il riferimento della dichiarazione di illegittimità costituzionale alle sole decisioni che, in quanto non totalmente liberatorie, siano idonee ad arrecare pregiudizio all'imputato, con esclusione, quindi, di quelle proscioglimento «perché il fatto non sussiste» o «perché l'imputato non l'ha commesso» (v. *supra*, Cap. I par. 1).

Questioni della stessa natura di quelle finora esaminate erano sorte anche a seguito alla pronuncia n. 320/2007, relativa all'appello della sentenza resa nel giudizio abbreviato.

In particolare, la norma dichiarata incostituzionale si era limitata a espungere dal testo dell'art. 443, comma 1, c.p.p. l'inciso «quando l'appello tende ad ottenere una diversa formula», con l'effetto di trasformare in divieto "generale" di appellare le sentenze di proscioglimento rese nel giudizio abbreviato un precedente divieto "parziale" già contenuto nella disposizione codicistica, ponendo così l'interrogativo se quest'ultimo ritornasse ad operare.

La questione è stata risolta, anche qui, ricorrendo ai criteri generali, dovendosi ritenere che il pubblico ministero, per effetto della declaratoria di illegittimità costituzionale, possa proporre appello contro le sentenze di

---

<sup>238</sup> V. Cass. pen., sez. III, 15 febbraio 2007, n. 1081, in *Cass. pen.*, 2007, p. 1956, la quale afferma che «la pronuncia n. 26 del 2007 della Corte costituzionale ha ripristinato la normale appellabilità delle sentenze di proscioglimento da parte del p.m.»; F. CAPRIOLI, *Inappellabilità delle sentenze di proscioglimento*, in *Giur. cost.*, 2007, p. 266.

<sup>239</sup> P. GAETA-A. MACCHIA, *L'appello*, cit., p. 494.

proscioglimento emesse nel giudizio abbreviato anche al fine di ottenere la modifica della formula terminativa<sup>240</sup>.

---

<sup>240</sup> F. CAPRIOLI, *Inappellabilità delle sentenze di proscioglimento e "parità delle armi" nel processo penale*, cit., p. 250; P. GAETA-A. MACCHIA, *L'appello*, p. 494.

### CAPITOLO III

## LA RINNOVAZIONE DELLE PROVE DICHIARATIVE: LA GIURISPRUDENZA DELLA CORTE EDU E DELLA CORTE DI CASSAZIONE

### SEZIONE I

#### IL GIUDIZIO ORDINARIO

SOMMARIO: 1. “Prima” condanna in appello: l’orientamento della Corte edu - 1.1 Le eccezioni al contraddittorio nella formazione della prova nella giurisprudenza della Corte edu: uno sguardo d’insieme - 1.2 Per la Corte edu è *unfair* non *l’an* ma il *quomodo* di una condanna in secondo grado: prima e dopo il caso *Dan c. Moldavia* (2011) - 1.3 Significato e confini del principio di immediatezza - 1.3.1 (*Segue*) l’applicazione in appello della *cross examination* e l’irrisolta incompatibilità con il principio di immediatezza - 2. L’applicazione delle regole europee nel diritto interno - 2.1 La sentenza nel caso *Luperi* (2012): la Cassazione “traduce” Strasburgo e individua un nuovo caso di rinnovazione dell’istruzione dibattimentale obbligatoria - 2.2 La “decisività” della prova dichiarativa - 2.3 La rivalutazione della prova in termini di “attendibilità” - 2.4 Quando il giudice d’appello può ancora rivalutare la prova senza rinnovarla - 3. La mancata rinnovazione dibattimentale in appello: natura del vizio e regime - 3.1 Le Sezioni unite della Cassazione nel caso *Dasgupta* (2016): lo “statuto” della prova in appello nei casi di *reformatio in peius* della sentenza assolutoria - 3.1.1 La *reductio ad unum* dei presupposti della rinnovazione: la decisività della prova - 3.1.2 L’estensione e il perimetro dell’obbligo di rinnovazione probatoria - 3.1.3 La rilevabilità d’ufficio del vizio di motivazione - 3.2 Il “sistema *Dasgupta*”: una riflessione - 4. La giurisprudenza successiva - 4.1 La regola della rinnovazione in caso di *reformatio in melius* - 4.2 (*Segue*) e in caso di *reformatio in peius* parziale - 5. La sentenza della Corte edu nel caso *Kashlev* (2016): la motivazione rafforzata - 6. La sentenza della Corte edu nel caso *Lorefice* (2017): la condanna dell’Italia

#### 1. “Prima” condanna in appello: l’orientamento della Corte edu

La ferma presa di posizione del giudice delle leggi rendeva evidente la necessità di recuperare il *deficit* di garanzie del giudizio d’appello con l’unica certezza che, per assicurare al condannato la c.d. “doppia conforme”, non fosse più consentito ricorrere a soluzioni normative soggettivamente asimmetriche<sup>241</sup>. E cioè, a quei rimedi unilaterali generatori di disparità di trattamento tra pubblico ministero e imputato, per garantire a quest’ultimo il riesame nel merito della sentenza di condanna emessa in grado d’appello, in riforma dell’esito assolutorio di prima istanza.

---

<sup>241</sup> F. CAPRIOLI, *Opinioni a confronto. L’appellabilità delle sentenze di proscioglimento*, in *Criminalia*, 2007, p. 208; nello stesso senso v. anche P. GAETA, *Condanna in appello e rinnovazione del dibattimento*, in *Libro dell’anno del diritto* 2014, Roma, 2014, p. 628.

Si trattava allora di trovare una strada alternativa alla “legge Pecorella” senza però smentirne le premesse, ossia: eliminare dall’impianto complessivo dell’appello penale quella «palese distonia» che consente di sovrapporre «all’accertamento scaturito dal contraddittorio e dall’oralità nella formazione della prova» uno «meramente cartolare»<sup>242</sup>.

La giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell’uomo ha ritenuto iniquo il processo, perchè incompatibile con l’art. 6 §§ 1 e 3 lett. d) Cedu, quando il giudice d’appello, in riforma di una sentenza di proscioglimento, condanni l’imputato sulla base della rivalutazione della prova dichiarativa assunta in primo grado, attraverso la rilettura dei relativi verbali in assenza di riescusione dei testi nel giudizio d’impugnazione<sup>243</sup>.

I giudici di Strasburgo hanno consacrato l’idea che l’attuazione del *fair trial* – espressione posta ad epigrafe dell’art. 6 della Convenzione – passi per l’edificazione di un sistema processuale in cui la decisione di condanna del giudice d’appello abbia quale «ingrediente indefettibile»<sup>244</sup> la rinnovazione in sede di gravame del contatto diretto tra giudice e prova<sup>245</sup>.

---

<sup>242</sup> D. VICOLI, *Irragionevoli i limiti all’appello del pubblico ministero, ma labili i confini tra norma illegittima e norma inopportuna*, in *Giur. it.*, 2008, I, p. 260.

<sup>243</sup> C. eur. dir. uomo, 26 maggio 1988, *Ekbatani* c. Svezia; C. eur. dir. uomo, sez. I, 27 giugno 2000, *Constantinescu* c. Romania; C. eur. dir. uomo, sez. II, 15 luglio 2003, *Sigurþór Arnarsson* c. Islanda; C. eur. dir. uomo, sez. II, 18 maggio 2004, *Destrehem* c. Francia; C. eur. dir. uomo, sez. III, 8 marzo 2007, *Danila* c. Romania; C. eur. dir. uomo, sez. III, 29 aprile 2008, *Spînu* c. Romania; C. eur. dir. uomo, sez. III, 16 novembre 2010, *García Hernández* c. Spagna; C. eur. dir. uomo, sez. III, 5 luglio 2011, *Dan* c. Moldavia; C. eur. dir. uomo, sez. III, 26 giugno 2012, *Găitânaru* c. Romania; C. eur. dir. uomo, sez. III, 5 marzo 2013, *Manolachi* c. Romania; C. eur. dir. uomo, sez. III, 9 aprile 2013, *Flueraş* c. Romania; C. eur. dir. uomo, sez. III, 4 giugno 2013, *Hanu* c. Romania; C. eur. dir. uomo, sez. III, 29 ottobre 2013, *Hogea* c. Romania; C. eur. dir. uomo, sez. III, 17 dicembre 2013, *Ion Tudor* c. Romania; C. eur. dir. uomo, sez. III, 14 gennaio 2014, *Cipleu* c. Romania; C. eur. dir. uomo, sez. III, 25 febbraio 2014, *Văduva* c. Romania; C. eur. dir. uomo, sez. III, 16 settembre 2014, *Mischie* c. Romania; C. eur. dir. uomo, sez. III, 15 settembre 2015, *Moinescu* c. Romania; C. eur. dir. uomo, sez. II, 26 aprile 2016, *Kashlev* c. Estonia; C. eur. dir. uomo, sez. II, 5 luglio 2016, *Lazu* c. Moldavia; C. eur. dir. uomo, sez. II, 28 febbraio 2017, *Manoli* c. Repubblica di Moldavia; C. eur. dir. uomo, sez. IV, 27 giugno 2017, *Chiper* c. Romania; C. eur. dir. uomo, sez. I, 29 giugno 2017, *Lorefice* c. Italia, C. eur. dir. uomo, sez. IV, 24 aprile 2018, *Ovidiu Cristian Stoica* c. Romania.

<sup>244</sup> Così S. TESORIERO, *La rinnovazione della prova dichiarativa in appello alla luce della CEDU*, in *Dir. pen. cont.-Riv. Trim.*, 3-4, 2014, p. 241.

<sup>245</sup> Si veda per tutte C. eur. dir. uomo, sez. III, 5 luglio 2011, *Dan* c. Moldavia, § 33: «the Court considers that those who have the responsibility for deciding the guilt or innocence of an accused ought, in principle, to be able to hear witnesses in person and assess their trustworthiness. The assessment of the

Le pronunce della Corte europea, dunque, «imponendo la rinnovazione probatoria, [hanno rivitalizzato] il valore del giudizio di seconda istanza», invertendo, di fatto, la tendenza dell'intervento riformatore del 2006, che era stata di ridimensionare fortemente i casi di appello<sup>246</sup>.

La legittimità della condanna in appello, che ribalti l'esito assolutorio del primo grado, deve essere vagliata, anche a livello interno, alla luce dello statuto della prova dichiarativa nei giudizi di impugnazione<sup>247</sup>. E ciò perché, per la Corte europea l'assunzione della testimonianza – e la connessa valutazione della sua attendibilità – è un «fatto complesso, che si compone di comunicazione verbale e extraverbale»<sup>248</sup>, e anche in secondo grado deve continuare ad essere assunta con metodo dialettico, laddove dalla stessa sia tratta la prova della responsabilità dell'imputato.

Non può riconoscersi un grado di persuasività superiore alla valutazione dell'attendibilità della prova dichiarativa, avvenuta in seconda istanza “sulle carte”, rispetto a quella del giudice di prime cure, il quale l'ha assunta direttamente con metodo orale nel contraddittorio tra le parti. Diversamente, risulterebbe negata quell'idea secondo cui le garanzie del giusto processo non possono che trovare applicazione «da un estremo all'altro della procedura»<sup>249</sup> d'accertamento dell'accusa penale, e dunque anche nei gradi di impugnazione<sup>250</sup>.

---

trustworthiness of a witnesses in a complex task which usually cannot be achieved by a mere reading of his or her recorded words».

<sup>246</sup> Così G. SPANGHER, *Prefazione*, in *La prova nel giudizio di appello*, L. Iandolo (a cura di), Torino, 2014, p. X.

<sup>247</sup> Soluzione già anticipata da G. LOZZI, *Reformatio in peius del giudice d'appello e cognitio facti ex acti della Corte di Cassazione*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2004, p. 641, per il quale nel caso in cui «l'eventuale riforma della sentenza impugnata necessitasse di una diversa valutazione del contraddittorio nel momento di formazione della prova, in una nuova ristrutturazione del giudizio d'appello dovrebbe prevedersi, anziché un annullamento del giudizio di primo grado una rinnovazione dell'istruttoria dibattimentale avanti al giudice d'appello, il quale, quindi, giudicherebbe sulla base di prove da lui assunte con il pieno rispetto dell'art. 111 comma 4° Cost. È, quindi, la normativa sulla rinnovazione dell'istruzione dibattimentale nel giudizio d'appello che andrebbe modificata».

<sup>248</sup> Espressione utilizzata da S. RECCHIONE, *La prova dichiarativa cartolare al vaglio della corte europea dei diritti dell'uomo*, in *Dir. pen. cont.*, 7 maggio 2013.

<sup>249</sup> A. TAMIETTI-R. CHENAL, *sub art. 6, Commentario breve alla convenzione europea dei diritti dell'uomo*, S. Bartole-P. De Sena-V. Zagrebelsky (a cura di), Padova, 2012, p. 211.

<sup>250</sup> V. A. SACCUCCI, *L'art. 6 della Convenzione di Roma e l'applicazione delle garanzie del giusto processo ai giudizi di impugnazione*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1999, p. 591; F. G. JACOBS-C. O. R. WHITE, *The European convention on human rights*, C. Ovey-R. C. A. White (a cura di), IV ed., Oxford, 2006, p. 176, secondo cui

I giudici di Strasburgo, in definitiva, hanno preteso congruenza tra l'assetto del giudizio d'appello e i criteri del giusto processo.

### 1.1. Le eccezioni al contraddittorio nella formazione della prova nella giurisprudenza della Corte edu: uno sguardo d'insieme

Uno degli aspetti fondamentali del diritto ad un processo equo è il rispetto del principio del contraddittorio<sup>251</sup>: una regola «inespressa, ma implicita»<sup>252</sup> nell'art. 6 § 1 della Convenzione, enucleata dalla giurisprudenza della Corte di Strasburgo, la quale – guardando attraverso le lenti del processo *adversary*<sup>253</sup> – ritiene che il

---

l'equo processo «*can be considered only in the context of the proceeding as a whole, including any appeal proceedings*». Nello stesso senso riguardo al principio del contraddittorio e della parità delle parti v. S. BUZZELLI, sub art. 6, in *Corte di Strasburgo e giustizia penale*, G. Ubertis-F. Viganò (a cura di), Torino, 2016, p. 173; G. UBERTIS, *Principi di procedura penale europea*, Milano, 2009, p. 325.

Per completezza si segnala che per la Corte europea le garanzie dell'art. 6 si applicano ai giudizi di cassazione (C. eur. dir. uomo, 17 gennaio 1970, *Delcourt* c. Belgio, cit., §§ 25-26; C. eur. dir. uomo, 30 ottobre 1991, *Borgers* c. Belgio, § 60), alle impugnazioni per violazioni di legge (C. eur. dir. uomo, grande camera, 26 luglio 2002, *Meftah* e altri, § 40), nonché ai procedimenti innanzi la Corte Costituzionale (C. eur. dir. uomo, sez. I, 25 febbraio 2000, *Gast e Popp* c. Germania, §§ 65-66) laddove questi procedimenti costituiscano un'ulteriore fase del procedimento penale e l'esito di tali procedure possa assumere rilievo decisivo nei confronti del condannato.

<sup>251</sup> V. S. BUZZELLI, sub art. 6, in *Corte di Strasburgo e giustizia penale*, cit., p. 171, la quale definisce il principio del contraddittorio, unitamente alla parità delle parti, il «nucleo essenziale del giusto processo»; F. ZACCHÈ, *Il diritto al confronto nella giurisprudenza europea*, in *Regole europee e processo penale*, A. Gaito-D. Chinnici (a cura di), Milano, 2016, p. 207, per il quale si tratta di «un principio cruciale per la *fairness* processuale».

<sup>252</sup> Espressione utilizzata da G. UBERTIS, *Contraddittorio e difesa nella giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell'uomo: riflessi nell'ordinamento italiano*, in *Cass. pen.*, 2005, p. 1092, per il quale «emerge invero dalla stessa nozione di *hearing* (impiegata nella versione inglese del testo pattizio) un profilo concernente la salvaguardia che, nell'ambito della fase processuale definita dalla *fairness* del suo svolgimento, l'interessato sia posto nella condizione di "farsi sentire", cioè di poter esporre le ragioni proprie e controbattere quelle avversarie»; nello stesso senso A. BALSAMO, *Il contenuto dei diritti fondamentali*, in *Manuale di procedura penale europea*, R. E. Kostoris (a cura di), III ed., Milano, 2017, p. 125, il quale, riferendosi al contraddittorio nella sua dimensione "argomentativa", specifica che «il nucleo essenziale di questa tutela del contraddittorio è rappresentata dal diritto all'"ascolto delle proprie ragioni", cioè quel *fair hearing* o *entendue équitablement* a cui si riferisce l'art. 6.1.»; F. ZACCHÈ, *Il diritto al confronto nella giurisprudenza europea*, cit., p. 207.

<sup>253</sup> Così osserva M. CHIAVARIO, *La "lunga marcia" dei diritti dell'uomo nel processo penale*, in *Giurisprudenza europea e processo penale italiano. Nuovi scenari dopo il «caso Dorigo» e gli interventi della Corte Costituzionale*, A. Balsamo - R. E. Kostoris (a cura di), Torino, 2008, p. 18.

Con puntuale riferimento alla giurisprudenza della Corte europea sul "ribaltamento" in appello della sentenza di assoluzione, cfr. P. GAETA, *Condanna in appello e rinnovazione del dibattimento*, cit., p. 630, secondo cui «esprime un indubbio principio di fedeltà al modulo accusatorio, che postula – salve limitate eccezioni – identità soggettiva tra organo che assume ed organo che valuta la prova e stretta consecuzione delle due operazioni».

principio sia garantito laddove venga assicurata ad accusa e difesa la conoscenza degli elementi di prova prodotti dall'altra parte e la possibilità di contestarli<sup>254</sup>.

Tale profilo dell'art. 6 § 1 è specificato, con particolare riguardo al processo penale<sup>255</sup>, all'art. 6 § 3 lett. d), che statuisce il diritto di ogni accusato di esaminare o

---

Si avverte, però, che a parere di diversi autori, in materia probatoria, la Corte di Strasburgo non pare considerare la dicotomia tra sistemi di tipo accusatorio e inquisitorio. In particolare, secondo A. BALSAMO-A. LO PIPARO, *Principio del contraddittorio, utilizzabilità delle dichiarazioni predibattimentali e nozione di testimone tra giurisprudenza europea e criticità del sistema italiano*, in *Giurisprudenza europea e processo penale italiano. Nuovi scenari dopo il «caso Dorigo» e gli interventi della Corte Costituzionale*, A. Balsamo-R. E. Kostoris (a cura di), Torino, 2008, p. 334-335, la Corte europea in materia ha rappresentato un «un modello probatorio *sui generis*, di tipo “partecipativo”, fondato su una estensione “a trecentosessanta gradi” della sfera soggettiva delle garanzie, volta ad assicurare una adeguata tutela a tutti i diritti fondamentali in vario modo coinvolti dalla dinamica processuale e dal rapporto sostanziale che è ad essa sotteso»; S. BUZZELLI, *sub art. 6, cit.*, p. 172, per la quale nella prospettiva della Corte «perde di significato la prospettiva *accusatio/inquisitio*, [...]: il metodo dialettico, in effetti, riesce a smarcarsi dalle opzioni contingenti di politica processuale»; M. DELMAS MARTY, *La prova penale*, in *Ind. pen.*, 1996, p. 626, che sostiene come il dettato convenzionale tenda a promuovere «al di là della vecchia opposizione – quasi teologica – tra modello accusatorio e modello inquisitorio, un nuovo modello, che noi abbiamo chiamato ‘*contradictoire*’»; J. D. JAKSON, *The Effect of Human Rights on Criminal Evidentiary Processes: Towards Convergence, Divergence or Realignment?*, in *The modern Law Review*, 2005, p. 753 il quale sottolinea come «under the label of *une procédure contradictoire* it has long been considered important in continental procedure that the defendant should be present when procedural activities are under way and should be entitled to offer counter-proofs and counter-argument. The commission and the Court sought to ‘traslate’ the defence rights prescribed in Article 6 into a vision of adversarialism that was as compatible with the continental notion of *une procédure contradictoire* as with the common law adversarial trial»; G. UBERTIS, *Principi di procedura penale europea*, Milano, 2000, p. 7, per il quale «è forse per l’implicitamente riconosciuta inadeguatezza modellistica (e non solo per evitare prese di posizione difficili da conseguire a livello internazionale con un sufficiente grado di consenso riguardo a un argomento situato sul crinale degli studi giuridici di carattere socio-storico, comparatistico e dogmatico) che né la Convenzione europea dei diritti dell’uomo né il Patto internazionale sui diritti civili e politici indichino una preferenza per il sistema accusatorio o per quello inquisitorio»; ID, *Giusto processo e contraddittorio in ambito penale*, in *Cass. pen.*, 2003, p. 2102.

<sup>254</sup> Così *ex multis* C. eur. dir. uomo, grande camera, 16 febbraio 2000, *Jasper c. Regno Unito* § 51; C. eur. dir. uomo, grande camera, 16 febbraio 2000, *Rowe e Davis c. Regno Unito*, § 60.

A fare da postulato a tale principio è quello della parità delle armi, nel senso che, nel processo, ciascuna parte deve poter sostenere le proprie ragioni in condizioni che non siano di sostanziale svantaggio rispetto a quella antagonista. In questo senso cfr. C. eur. dir. uomo, 22 febbraio 1996, *Bulut c. Austria*, § 47; C. eur. dir. uomo, 18 marzo 1997, *Foucher c. Francia*, § 34; C. eur. dir. uomo, grande camera, 16 febbraio 2000, *Jasper c. Regno Unito*, cit., § 51; C. eur. dir. uomo, sez. II, 17 luglio 2007, *Bobek c. Polonia*, § 56; C. eur. dir. uomo, sez. V, 16 novembre 2006, *Klimentyev c. Russia*, § 95.

<sup>255</sup> L’art. 6 § 2 e 3 Cedu si riferiscono espressamente all’accusato (nel testo inglese della norma: *everyone charged with a criminal offence*). Per completezza, in via di estrema sintesi, si ricorda che attorno alla nozione di “accusa penale”, la Corte di Strasburgo ha svolto una lunga opera interpretativa al fine di stabilire i confini applicativi delle norme convenzionali. Ed invero, la nota C. eur. dir. uomo, 8 giugno 1976, *Engel c. Paesi Bassi*, ha elaborato i c.d. “criteri *Engel*” i quali devono sussistere, alternativamente, ai fini della riconduzione di una determinata figura normativa alla “materia penale”. Questi sono: la qualificazione giuridica dell’illecito nell’ordinamento interno, la sua natura intrinseca e la natura e la severità della sanzione a questo applicabile (cfr. anche C. eur. dir. uomo, grande camera, 23 novembre 2003, *Ezeh e Connors c. Regno Unito*, § 82). Successivamente la Corte europea, a partire da C. eur. dir. uomo, 26 marzo 1982, *Adolf c. Austria*, ha elaborato una nozione “sostanziale” di accusa penale

fare esaminare i testimoni a carico ed ottenere la convocazione di quelli a discarico alle stesse condizioni dei primi<sup>256</sup>. Il diritto si trova enumerato, all'interno della norma convenzionale, tra i diritti di difesa, che hanno lo scopo di fornire all'imputato gli strumenti necessari ad influire sul processo di formazione della decisione finale<sup>257</sup>.

Nell'interpretazione fornita dai giudici di Strasburgo, il rispetto della norma pattizia esige che gli elementi di prova siano prodotti alla presenza dell'imputato in pubblica udienza e assunti nel contraddittorio tra le parti<sup>258</sup>.

Tale regola, però, non è assoluta poiché tollera delle eccezioni, prima fra tutte la scelta dell'imputato di rinunciare – in forma espressa o tacita – al diritto di interrogare i testimoni, purché questa scelta sia non equivoca e non si ponga in contrasto con interessi pubblici fondamentali<sup>259</sup>.

In alcuni casi, la Corte europea, valorizzando la portata globale della garanzia<sup>260</sup>, considera il processo nella sua interezza al fine di riscontrare elementi

---

individuandola in qualsiasi misura adottata dall'autorità competente che produca «ripercussioni importanti sulla situazione del destinatario» a prescindere dalla notificazione dell'addebito, e anche in un momento anteriore a quando viene adito l'organo giurisdizionale (cfr. *ex multis* C. eur. dir. uomo, 27 febbraio 1980, *Deweert* c. Belgio, §§ 42-46; più di recente C. eur. dir. uomo, sez. I, 16 maggio 2002, *Nuvoli* c. Italia, § 19; C. eur. dir. uomo, sez. V, 19 febbraio 2009, *Shabelnik* c. Ucraina, § 57).

Sul punto, in dottrina si rinvia a A. BALSAMO, *Il contenuto dei diritti fondamentali*, cit., p. 130; S. BUZZELLI, sub art. 6, cit., p. 132; G. UBERTIS, *Principi di procedura penale europea*, cit., p. 17 ss; ID, *L'autonomia linguistica della Corte di Strasburgo*, in *Arch. pen.*, 2012, p. 24 ss.

<sup>256</sup> C. eur. dir. uomo, grande camera, 21 gennaio 1999, *Van Geyselghem* c. Belgio, § 27; C. eur. dir. uomo, sez. I, 20 gennaio 2005, *Mayzit* c. Russia, § 77; C. eur. dir. uomo, sez. I, 20 aprile 2006, *Carta* c. Italia, § 46; C. eur. dir. uomo, sez. I, 19 ottobre 2006, *Majadallah* c. Italia, § 35; C. eur. dir. uomo, sez. V, 30 giugno 2008, *Gäfgen* c. Germania, § 169; C. eur. dir. uomo, grande camera, 2 novembre 2010, *Sakhnovskiy* c. Russia, § 94. Così, in dottrina M. CHIAVARIO, sub art. 6, in *Commentario breve alla convenzione europea dei diritti dell'uomo*, S. Bartole-B. Conforti-G. Raimondi (a cura di), Padova, 2001, p. 193; S. STAVROS, *The guarantees for accused persons under article 6 of the European convention on human rights: an analysis of the application of the convention and a comparison with other instruments*, Dordrecht, 1993, p. 42.

<sup>257</sup> C. FOCARELLI, *Equo processo e convenzione europea dei diritti dell'uomo. Contributo alla determinazione dell'ambito di applicazione dell'art. 6 della Convenzione*, Padova, 2001, p. 270.

<sup>258</sup> C. eur. dir. uomo, 26 aprile 1991, *Asch* c. Austria, § 27; C. eur. dir. uomo, 15 giugno 1992, *Lüdi* c. Svizzera, § 47; C. eur. dir. uomo, 20 settembre 1993, *Saïdi* c. Francia, § 43; C. eur. dir. uomo, sez. I, 5 dicembre 2002, *Craxi* c. Italia § 85; C. eur. dir. uomo, sez. I, 20 aprile 2006, *Carta* c. Italia, cit., § 48; C. eur. dir. uomo, sez. I, 19 ottobre 2006, *Majadallah* c. Italia, § 37.

<sup>259</sup> C. eur. dir. uomo, 21 febbraio 1990, *Håkansson e Sturesson* c. Svezia, § 66.

<sup>260</sup> In generale, sulla necessità di valutare l'equità di un processo nel suo complesso e non in relazione ad un particolare aspetto v. C. eur. dir. uomo, 8 dicembre 1983, *Axen* c. Germania, § 28; in dottrina v. M. AMOS, *Human rights law*, Oxford e Portland, 2006, p. 293; S. BUZZELLI, sub art. 6, cit., p. 130; F. G.

che possano compensare singoli aspetti censurabili sotto il profilo della lesione del principio del contraddittorio ed escludere, così, la violazione dell'art. 6 Cedu<sup>261</sup>.

Un primo nucleo di eccezioni al principio è stato individuato nell'utilizzo, ai fini della decisione di condanna, di dichiarazioni raccolte unilateralmente nelle fasi anteriori al processo, laddove all'imputato sia stata data un'occasione adeguata e sufficiente di contestare le testimonianze a carico<sup>262</sup> e di interrogare i dichiaranti, al momento della deposizione o anche in seguito<sup>263</sup>.

Così, in definitiva, la violazione della norma convenzionale si avrebbe solo allorquando all'imputato sia stata irrimediabilmente negata, in tutte le fasi del procedimento, un'idonea occasione di confronto con il testimone d'accusa<sup>264</sup>.

Prima dei noti interventi della Grande Camera, la giurisprudenza della Corte europea poneva quale *caveat* all'utilizzabilità della prova dichiarativa, unilateralmente acquisita e conosciuta dall'organo decidente mediante lettura del relativo verbale, l'esclusività o la decisività della stessa ai fini della decisione di condanna<sup>265</sup>.

---

JACOBS- C. O. R. WHITE, *The European convention on human rights*, cit., p. 176; A. TAMIETTI-R. CHENAL, *sub art. 6*, cit., 188.

<sup>261</sup> In questo senso M. CHIAVARIO, *sub art. 6*, cit., p. 191; A. TAMIETTI-R. CHENAL, *sub art. 6*, cit., p. 189. Tali Autori sottolineano come per la Corte europea «in linea generale, [costituiscano] una violazione dell'art. 6 solo le limitazioni che hanno creato, per la difesa, uno svantaggio sostanziale, non eliminabile e suscettibile di ripercuotersi sul complesso della procedura nazionale, riducendo in modo significativo le *chances* dell'imputato».

<sup>262</sup> Si segnala che la Corte europea ha adottato una nozione autonoma di "testimone" rispetto alle legislazioni nazionali dei singoli Stati, ritenendo tale chiunque offra il proprio contributo dichiarativo alla ricostruzione del fatto, e destinate, dunque, ad essere utilizzate dal giudice per la decisione (cfr. tra le altre C. eur. dir. uomo, 20 novembre 1989, *Kostovski c. Paesi Bassi*, § 40. C. eur. dir. uomo, 26 aprile 1991, *Asch c. Austria*, cit. § 25, C. eur. dir. uomo, sez. I, 27 febbraio 2001, *Lucà c. Italia* § 39). Tale soluzione si giustifica secondo G. UBERTIS, *L'autonomia linguistica della Corte di Strasburgo*, cit., p. 26 per evitare «truffe delle etichette» volte ad eludere l'applicazione delle garanzie convenzionali.

<sup>263</sup> C. eur. dir. uomo, 20 novembre 1989, *Kostovski c. Paesi Bassi*, cit., § 41; C. eur. dir. uomo, sez. I, 27 febbraio 2001, *Lucà c. Italia* § 40; C. eur. dir. uomo, sez. III, 13 ottobre 2005, *Bracci c. Italia*, § 54; C. eur. dir. uomo, sez. II, 28 febbraio 2006, *Krasniki c. Repubblica Ceca*, § 75; C. eur. dir. uomo, sez. I, 9 novembre 2006, *Kaste e Mathisen c. Norvegia*, § 47.

<sup>264</sup> V. G. UBERTIS, *Sistema di procedura penale*, I, *Principi generali*, Torino, p. 167, il quale sul punto si esprime, in linea di sintesi, chiarendo che la Corte europea richiede «quale requisito minimo, che la fonte di prova a carico determinante adoperata in sentenza sia comunque inserita nel circuito del contraddittorio, esige[ndo], cioè, in linea generale, un contraddittorio almeno differito sulla fonte di prova»; nello stesso senso F. CASSIBBA, *Il contraddittorio nella formazione della prova tra Costituzione e Convenzione europea dei diritti dell'uomo*, in *Giur. merit.*, 2008, suppl. n. 12, pp. 127-128.

<sup>265</sup> Per la giurisprudenza si rinvia alla nt. n. 263; in dottrina v. A. BALSAMO, *Il contenuto dei diritti fondamentali*, cit., p. 146 ss; R. CASIRAGHI, *sub art. 6*, in *Corte di Strasburgo e giustizia penale*, G. Ubertis-F.

Tale divieto è stato “relativizzato”<sup>266</sup> dalla sentenza *Al-Khawaja e Tahery c. Regno Unito* (2009)<sup>267</sup>, con la quale, da un lato, è stata posta in luce la necessità che sussistano serie ragioni per le quali il testimone non sia stato sentito in pubblica udienza e l’obbligo delle autorità nazionali di adottare tutte le misure idonee per assicurare la sua presenza di fronte al giudice della decisione; dall’altro lato, è stato circoscritto l’ambito di applicazione del limite della *sole and decisive rule*. Il divieto di utilizzare quale prova unica o determinante dichiarazioni assunte al di fuori delle garanzie del contraddittorio viene meno quando sussistano i c.d. *counterbalancing factors*, cioè idonee garanzie procedurali capaci di controbilanciare la lesione dei diritti difensivi, e, allo stesso tempo, di assicurare una corretta valutazione dell’attendibilità della prova, così che risulti la complessiva equità del procedimento.

Tali approdi ermeneutici hanno trovato successiva conferma nella sentenza *Schatschaschwili c. Germania* (2015)<sup>268</sup>, con la precisazione che l’idoneità dei fattori di

---

Viganò (a cura di), Torino, 2016, p. 209 ss; M. CHIAVARIO, *La “lunga marcia” dei diritti dell’uomo nel processo penale*, cit., p. 20; A. TAMIETTI, *Il diritto di interrogare i testimoni tra Convenzione europea e Costituzione italiana*, in *Dir. pen. proc.*, 2001, 4, p. 509 ss; G. UBERTIS, *Principi di procedura penale europea*, cit., p. 57 ss; F. ZACCHÈ, *Il diritto al contraddittorio nella giurisprudenza europea*, cit., p. 209; cfr. anche S. LONATI, *Il contraddittorio nella formazione della prova orale e i principi della C.E.D.U.: una proposta de iure condendo*, in *Dir. pen. cont.*, 16 luglio 2012, il quale, ripercorrendo la giurisprudenza di Strasburgo in materia di principio del contraddittorio, conclude che «nonostante [...] la Corte abbia mostrato di considerare con maggior favore un sistema processuale ispirato al principio del contraddittorio nella formazione della prova, il controllo da essa operato sul rispetto dell’art. 6 Conv. eur. si è limitato a sanzionare non già l’ammissione ed il successivo impiego, a qualunque livello, di testimonianze assunte in violazione di tale principio, bensì soltanto la loro utilizzazione quale base “esclusiva” o “determinante” di una condanna».

<sup>266</sup> Così F. ZACCHÈ, *Il diritto al contraddittorio nella giurisprudenza europea*, cit., p. 214.

<sup>267</sup> C. eur. dir. uomo, sez. IV, 20 gennaio 2009, *Al-Khawaja e Tahery c. Regno Unito*, § § 107-129.

In dottrina, sulla giurisprudenza della Corte europea sui c.d. testimoni assenti v. A. BALSAMO, *La Corte di Strasburgo e i testimoni assenti: gli sviluppi del “nuovo corso” avviato dalla sentenza Al-Khawaja*, in *Cass. pen.*, 2013, p. 2841 ss; R. CASIRAGHI, *Testimoni assenti: la Grande Camera ridefinisce la regola della “prova unica e determinante”*, in *Cass. pen.*, 2012, p. 3125 ss; C. CONTI, *Le dichiarazioni del testimone irreperibile: l’eterno ritorno dei riscontri tra Roma e Strasburgo*, in *Proc. pen. giust.*, 2015, p. 1 ss; P. FERRUA, *Le dichiarazioni dei testi ‘assenti’: criteri di valutazione e giurisprudenza di Strasburgo*, in *Proc. pen. giust.*, 2013, 393 ss; M. POLLERA, *Mutamenti giurisprudenziali e defettibilità delle rationes decidendi nella Corte di Strasburgo: il caso dei testimoni assenti*, in *Cass. pen.*, 2018, p. 1372 ss; A. TAMIETTI, *Il diritto di interrogare i testimoni tra Convenzione europea e Costituzione italiana*, cit., p. 510 ss; F. ZACCHÈ, *Il diritto al confronto nella giurisprudenza europea*, cit., p. 208 ss; ID, *Rimodulazione della giurisprudenza europea sui testimoni assenti*, in *Dir. pen. cont.*, 17 gennaio 2012.

<sup>268</sup> C. eur. dir. uomo, grande camera, sent. 15 dicembre 2015, *Schatschaschwili c. Germania*.

controbilanciamento debba essere vagliata alla luce del “peso” probatorio conferito alle dichiarazioni del testimone *assente*.

In tutti questi casi, dunque, il giudizio della Corte europea è improntato ad una logica di compensazione, e condotto in relazione al caso concreto e non attraverso la determinazione di una gerarchia assiologica tra i valori in conflitto, che si sostanzia nell’individuazione di quelle misure sostanziali o procedurali in grado di controbilanciare la limitazione del diritto. In altre parole, la logica utilizzata dalla Corte europea in materia potrebbe essere sintetizzata nella formula “regola-eccezione”, laddove il fattore compensativo si pone come situazione eccezionale che giustifica la lesione in sé della *fairness* processuale, ai fini del giudizio globale di equità della procedura.

Diversa e peculiare appare, allora, l’applicazione delle regole sul diritto alla prova in relazione ai giudizi di impugnazione<sup>269</sup>.

In questi casi, la Corte europea censura gli assetti di un processo d’appello “cartolare” che non garantisce il contatto diretto tra giudice e prova, laddove su quella prova si fonda la responsabilità dell’imputato. Ne risulta, così, un vero e proprio diritto dell’imputato, assolto in prime cure, alla riassunzione in appello delle prove già acquisite nel precedente grado di giudizio come condizione della sentenza di condanna<sup>270</sup>.

Qui, rispetto alle ipotesi precedenti, il paradigma interpretativo cambia. La Corte, infatti, abbandona la sua consueta logica gradualista e non vede la limitazione del diritto al contraddittorio quale “eccezione” allo stesso, capace di poter essere compensata da altri fattori all’interno dell’intera vicenda processuale,

---

<sup>269</sup> In questo senso R. CASIRAGHI, sub art. 6, in *Corte di Strasburgo e giustizia penale*, cit., p. 226; S. RECCHIONE, *La rivalutazione in appello della testimonianza cartolare: la posizione della Corte di Strasburgo e quella della Cassazione a confronto*, in *Dir. pen. cont.*, 17 giugno 2013; *contra* S. TESORIERO, *La rinnovazione della prova dichiarativa in appello alla luce della Cedu*, cit., p. 246 il quale avverte della necessità «di sfuggire alla tentazione di rilevare contraddizioni a prima lettura tra tutela “convenzionale” del diritto all’immediatezza nei diversi gradi di giudizio», poiché «il catalogo delle eccezioni al diritto di ristabilire il contatto tra giudice dell’impugnazione e prova [...] sembra muoversi pienamente nel solco delle situazioni particolari già scrutinate e “tollerate” in primo grado in quanto compatibili con l’art. 6 CEDU».

<sup>270</sup> Con le uniche eccezioni, come si vedrà *infra* par. 1.2, dell’impossibilità di riesaminare il dichiarante nel giudizio di appello, perché deceduto o perché occorre garantire il privilegio contro l’autoincriminazione.

ma quale “patologia”, sempre in grado di ledere l’equità processuale in caso di *overturning* della sentenza di proscioglimento pronunciata in primo grado<sup>271</sup>.

Ciò risulta quanto mai evidente se si considera il fatto che, applicando il classico *modus decidendi*, la Corte di Strasburgo si sarebbe inevitabilmente trovata ad escludere la lesione dell’art. 6 Cedu in caso di condanna in appello sulla base di una diversa valutazione della prova dichiarativa, poiché, evidentemente, l’imputato, in primo grado, ha avuto un’occasione adeguata e sufficiente di contestare il testimone a carico, sottoponendolo al controesame.

Quindi, nella giurisprudenza della Corte europea, la rinnovazione dell’istruzione in appello non si pone come una «compensazione alla menomazione di un diritto specifico dell’imputato», ma è piuttosto intesa alla stregua di uno «strumento preventivo necessario (e integralmente ripristinatorio) a presidio dell’equità del processo»<sup>272</sup>.

Alla fine, il risultato che si ottiene è quello di considerare la pronuncia assolutoria di primo grado come «un punto fermo decisivo»<sup>273</sup>, tale da generare, in seconde cure, una “maggiore” esigenza di tutela del principio del contraddittorio – e con questo dell’immediatezza – per la prova unica o determinante, tale da non poter essere sottoposta al consueto giudizio di compensazione<sup>274</sup>.

La Corte di Strasburgo sembra voler affermare, quindi, che la valutazione della prova effettuata in primo grado «crystallizzerebbe» una presunzione in termini

---

<sup>271</sup> Di «situazione patologica che incide negativamente sul diritto a un equo processo» parla A. CAPONE, *Appello del pubblico ministero e rinnovazione istruttoria*, in *La riforma delle impugnazioni tra carenze sistematiche e incertezze applicative. Commento alla legge 23 giugno 2017, n. 103 e al d.lgs. 6 febbraio 2018, n. 11*, M. Bargis-H. Belluta (a cura di), Torino, p. 56.

<sup>272</sup> V. AIUTI, *La Corte europea dei diritti dell’uomo e il libero convincimento del giudice d’appello*, cit., p. 3969.

<sup>273</sup> V. AIUTI, *Impugnazioni e principio di immediatezza nella giurisprudenza della Corte di Strasburgo*, in *Dir. pen. proc.*, 2015, p. 1440.

<sup>274</sup> Così S. TESORIERO, *La rinnovazione della prova dichiarativa in appello alla luce della Cedu*, cit., p. 241; v. anche A. PASTA, *Il disagio dell’interprete innanzi alle norme Cedu. La rinnovazione dell’istruttoria come condizione della riforma in appello della sentenza di assoluzione*, in *Arch. pen.*, 2017, 1, p. 10, secondo il quale «la Corte sembrerebbe voler affermare che quando un giudice non si è convinto della colpevolezza dell’accusato ed ha assolto, sorge una sorta di vincolo per il giudice d’appello, il quale può emettere una sentenza di condanna solo assistendo direttamente all’assunzione delle dichiarazioni che sembrano essere di grande importanza per la pronuncia di condanna».

di «(in)attendibilità» che può essere superata solo con la rinnovazione della stessa di fronte al giudice dell'impugnazione<sup>275</sup>.

### **1.2. Per la Corte edu è *unfair non l'an* ma il *quomodo* di una condanna in secondo grado: prima e dopo il caso *Dan c. Moldavia* (2011)**

Per meglio comprendere ed analizzare gli approdi della Corte di Strasburgo si ripercorreranno di seguito le tappe fondamentali del suo percorso esegetico, a partire dai casi concreti sottoposti al suo scrutinio<sup>276</sup>. Casi, come si vedrà, talvolta niente affatto simili, rispetto ai quali però si afferma, in maniera quasi indistinta, il divieto di ribaltamento in appello della sentenza assolutoria qualora la prova dichiarativa non sia rinnovata di fronte al giudice dell'impugnazione<sup>277</sup>.

La Corte europea aveva enucleato il diritto alla rinnovazione della prova in secondo grado già nel caso *Ekbatani c. Svezia* (1988)<sup>278</sup>, che riguardava, però, la conferma in appello di una sentenza di condanna emessa in primo grado.

A più di dieci anni di distanza, la Corte con la sentenza *Constantinescu c. Romania* (2000)<sup>279</sup> è intervenuta riguardo il caso di un imputato assolto in primo

---

<sup>275</sup> S. TESORIERO, *La rinnovazione della prova dichiarativa in appello alla luce della Cedu*, cit., p. 246; H. BELLUTA, *Overturning the acquittal in appello e giusto processo: la Corte europea esige la rinnovazione della prova*, in *Riv. it. dir. pen. proc.*, 2017, p. 888.

<sup>276</sup> In generale si tenga a mente l'avvertenza di P. FERRUA, *Il giusto processo*, Bologna, 2012, p. 210, il quale sottolinea come le pronunce della Corte di Strasburgo rechino un'interpretazione e un'applicazione delle norme convenzionali «inevitabilmente funzionali alle peculiarità della fattispecie, in un gioco di reciproco condizionamento tra caso e legge».

<sup>277</sup> S. TESORIERO, *Luci e ombre della rinnovazione dell'istruttoria in appello per il presunto innocente*, in *Giust. pen.*, 2017, III, p. 80.

<sup>278</sup> C. eur. dir. uomo, 26 maggio 1988, *Ekbatani c. Svezia*, ove, in relazione al giudizio d'appello, nel caso di specie, si chiarisce che «it had to make a full assessment of the question of the applicant's guilt or innocence [...]. In the circumstances of the present case that question could not, as a matter of fair trial, have been properly determined without a direct assessment of the evidence given in person by the applicant - who claimed that he had not committed the act alleged to constitute the criminal offence [...] - and by the complainant. Accordingly, the Court of Appeal's re-examination of Mr. Ekbatani's conviction at first instance ought to have comprised a full rehearing of the applicant and the complainant» (§ 32).

<sup>279</sup> C. eur. dir. uomo, sez. I, 27 giugno 2000, *Constantinescu c. Romania*. Alle stesse conclusioni i giudici di Strasburgo approdano in C. eur. dir. uomo, sez. II, 15 luglio 2003, *Sigurþór Arnarsson c. Islanda*, ove nonostante il ricorrente lamentasse l'iniquità del procedimento sotto il profilo del diritto all'ammissione delle prove, «the Court for its part sees no need to examine the witness complaint under Article 6 § 3 (d) of its own motion, as it does not concern the right to hear witnesses "on the

grado dall'accusa di diffamazione per carenza dell'elemento soggettivo – sulla base delle dichiarazioni rese da nove testimoni – e poi condannato in secondo grado senza che i testimoni venissero riesaminati.

La Corte europea si è trovata, per la prima volta, a dover giudicare la compatibilità convenzionale, rispetto all'art. 6 § 1 Cedu, di un caso di *overturning* in appello della sentenza di assoluzione pronunciata in primo grado, riscontrando la violazione della norma convenzionale, in ragione del fatto che l'accertamento della responsabilità penale dell'imputato fosse avvenuta per la prima volta in appello ed esclusivamente sulla base dei verbali delle prove dichiarative assunte dal tribunale di primo grado<sup>280</sup>.

Successivamente, nel caso *Destrehem c. Francia* (2004)<sup>281</sup>, il ricorrente, assolto in prima istanza, era stato condannato in appello sulla base di una rivalutazione dell'attendibilità delle testimonianze rese nel precedente grado di giudizio, condotta attraverso la sola lettura dei relativi verbali, nonostante ne fosse stata ritualmente richiesta la riassunzione da parte dell'imputato.

Il collegio europeo, chiarito che, in linea di principio, la valutazione del compendio probatorio, anche in senso difforme dal giudice di primo grado, così come il vaglio sulla richiesta dell'imputato di (ri)ammissione della prova spetti, *sans doute*, alla Corte d'appello, ne ha individuato il limite nell'ipotesi in cui quest'ultima condanni sulla base delle stesse dichiarazioni poste a fondamento della sentenza assolutoria del giudice di prime cure.

---

same conditions" as the prosecution (see *Engel and Others v. the Netherlands*, judgment of 8 June 1976, Series A no. 22, § 91) but, rather, like the first complaint, the scope of the general right to a "fair and public hearing" in Article 6 § 1» (§ 29); C. eur. dir. uomo, sez. III, 8 marzo 2007, *Danila c. Romania*; C. eur. dir. uomo, sez. III, sent. 16 novembre 2010, *García Hernández c. Spagna*; C. eur. dir. uomo, sez. III, 21 dicembre 2010, *Marcos Barrios c. Spagna*.

<sup>280</sup> Testualmente C. eur. dir. uomo, sez. I, 27 giugno 2000, *Constantinescu c. Romania*, §§ 59-60: «the Court finds that the Bucharest County Court determined a criminal charge against the applicant and found him guilty of libel without his having the opportunity to give evidence and defend himself. It considers that the Bucharest County Court should have heard evidence from the applicant, having regard, in particular, to the fact that it was the first court to convict him in proceedings brought to determine a criminal charge against him. Since that requirement was not satisfied, the Court considers that there has been a violation of Article 6 § 1».

<sup>281</sup> C. eur. dir. uomo, sez. II, 18 maggio 2004, *Destrehem c. Francia*.

In tale ipotesi, quindi, il rifiuto dei giudici nazionali di risentire i testi costituisce una lesione dei diritti di difesa e pertanto sussiste la violazione dell'art 6 §§ 1 e 3 lett. d) Cedu<sup>282</sup>.

Per la Corte europea, il rispetto del principio del contraddittorio, seppure garantito in primo grado, "riaffiora" nella sua pienezza a seguito dell'impugnazione ove si svolga un giudizio sul fatto che abbia quale esito una sentenza di condanna in riforma di una pronuncia di assoluzione<sup>283</sup>.

La violazione del giusto processo, allora, sembra dipendere, oltre che dai caratteri del giudizio d'impugnazione, dall'oggetto dal *devolutum*, cioè dall'enunciato fattuale oggetto dei contributi dichiarativi non rinnovati – e da rinnovarsi – sul quale si appunta la diversa interpretazione del giudice, che ha concluso per il giudizio di colpevolezza<sup>284</sup>.

Successivamente, la Corte europea nella sentenza *Dan c. Moldavia* (2011)<sup>285</sup> – divenuta *leading case* sul diritto alla rinnovazione probatoria – ha ribadito il principio già espresso nelle precedenti pronunce, fissandone in maniera più rigorosa e chiara i presupposti, e indicando anche le relative eccezioni.

---

<sup>282</sup> V. C. eur. dir. uomo, sez. II, 18 maggio 2004, *Destrehem c. Francia*, § 45, per la quale nella vicenda in esame «tout s'est passé comme si la cour d'appel, ayant des doutes sur la crédibilité des témoins à décharge, les avait "récusés" a priori sans procéder à leur audition et s'étaient contentée de cette impression, pour prendre le contre-pied du jugement de première instance, qui avait relaxé le requérant sur la base, notamment, des dépositions de ces témoins». Il principio è stato poi ribadito e anche ampliato, secondo P. GAETA, *Condanna in appello e rinnovazione del dibattimento*, cit., p. 629, nel successivo passaggio argomentativo, nel quale la Corte spiega che «s'il appartient à la juridiction de recours d'apprécier les diverses données recueillies, de même que la pertinence de celles dont le requérant souhaitait la production, il n'en demeure pas moins que le requérant a été reconnu coupable sur la base des témoignages mêmes qui avaient suffisamment fait douter les premiers juges du bien-fondé de l'accusation contre le requérant pour motiver son acquittement en première instance et en appel».

<sup>283</sup> V. A. CAPONE, *Dopo Dan contro Moldavia. Per un processo di parti nell'appello penale*, cit., p. 1018, per il quale «in questo senso il principio di immediatezza vale, in determinati casi, a rafforzare ed espandere il contenuto garantistico del diritto al confronto».

<sup>284</sup> V. A. FIASCHI, *La rinnovazione della prova dichiarativa in appello per riformare la condanna di primo grado*, in *Dir. pen. proc.*, 2015, p. 867, la quale precisa che «il perimetro del diritto alla prova è delineato dalla relazione devolutiva misurata in concreto»; S. TESORIERO, *La rinnovazione della prova dichiarativa in appello alla luce della CEDU*, cit., p. 243.

<sup>285</sup> C. eur. dir. uomo, sez. III, 5 luglio 2011, *Dan c. Moldavia*. A commento v. A. GAITO, *Verso una crisi evolutiva per il giudizio d'appello. L'Europa impone la riassunzione delle prove dichiarative quando il p.m. impugna l'assoluzione*, in *Arch. pen.*, 2012, 2, p. 349 ss.

In particolare, il caso ha ad oggetto una condanna emessa per la prima volta in appello, nei confronti di un soggetto precedentemente assolto. Le dichiarazioni testimoniali rappresentavano la *main evidence*, cioè l'unica e decisiva prova ai fini dell'accertamento della modalità della condotta, mentre il resto del compendio probatorio era costituito da prove indirette che non potevano da sole portare all'accertamento del fatto. I testi d'accusa, però, non erano stati esaminati in contraddittorio di fronte al giudice di seconda istanza, il quale, in base alla rilettura dei relativi verbali del primo grado, aveva ritenuto attendibili le dichiarazioni rese e su quelle fondato la pronuncia di condanna.

La Corte ha perciò riscontrato la violazione dell'art. 6 § 1 Cedu. Epilogo decisorio del tutto in linea con la giurisprudenza precedente, ma con una precisazione in più: il giudice che deve decidere sulla colpevolezza dell'imputato dovrebbe, di norma, poter sentire i testimoni e valutarne in via diretta l'attendibilità. Valutazione, quest'ultima, che si presenta come un compito complesso tale da non poter essere adempiuto attraverso la semplice lettura delle sue dichiarazioni<sup>286</sup>.

In tale sentenza, inoltre, la Corte europea ha fondato evidentemente l'obbligo di rinnovazione anche sul "peso" della prova non riassunta, riferendolo alla c.d. prova determinante, cioè quella che sia "decisiva" nell'economia della decisione dei giudici d'appello<sup>287</sup>.

Fissato il principio generale, i giudici di Strasburgo ne hanno individuato le eccezioni nel caso della morte del dichiarante e nel caso in cui sia necessario assicurare il privilegio contro l'autoincriminazione<sup>288</sup>.

Nella sentenza *Manolachi c. Romania* (2013)<sup>289</sup>, anche se nel processo il punto controverso era stato un errore sulla prova d'alibi, la Corte europea ha colto

---

<sup>286</sup> Si rinvia testualmente alla nt. 245.

<sup>287</sup> Secondo S. TESORIERO, *La rinnovazione della prova dichiarativa in appello alla luce della CEDU*, cit., p. 250, nt. 47 «il vaglio di decisività risulta – nella maggior parte dei casi affrontati dalla Corte EDU – implicito a fronte di un panorama probatorio di matrice dichiarativa la cui rinnovazione risultava integralmente omessa».

<sup>288</sup> Sul punto v. A. GAITO, *Verso una crisi evolutiva per il giudizio d'appello*, cit., p. 351, il quale rimarca come si possa affermare allora «che dovrebbe restare correlativamente escluso qualsiasi margine di elasticità sia in riferimento alle deroghe praticate nella prassi nei processi di criminalità organizzata (al fine di prevenire la consumazione dei collaboratori) sia in riferimento alle persone sentite in incidente probatorio».

comunque l'occasione per pronunciarsi nuovamente sul tema, sottolineando l'obbligo del giudice d'appello di disporre la rinnovazione della prova dichiarativa *ex officio*<sup>290</sup>. Ciò perché «le regole del *fair trial* non si veicolano attraverso il principio dispositivo» e pertanto prescindono, oltre che da una richiesta di parte, anche dalla previsione espressa nel diritto interno del relativo potere officioso del giudice<sup>291</sup>.

Ancora, nella pronuncia *Hanu c. Romania* (2013)<sup>292</sup>, ove la fattispecie concreta era del tutto simile a quella del caso *Dan c. Moldavia*, la Corte europea, in esito a quello che è ormai divenuto il suo consueto schema motivazionale, ha sostenuto la necessità della rinnovazione della prova dichiarativa di fronte al giudice d'appello, raccordando il principio di immediatezza con quello di immutabilità del giudice<sup>293</sup>.

Secondo la Corte, è l'osservazione diretta del contegno del dichiarante e della sua credibilità da parte del giudice ad assumere un ruolo determinante nella decisione. Di qui la necessità di riconoscere all'imputato il diritto al confronto con i testimoni in presenza del giudice chiamato a pronunciarsi sul merito delle accuse<sup>294</sup>.

La Corte, quindi, ha fatto leva sull'immediatezza, un principio già riferibile al dibattimento di primo grado, estendendolo anche ai giudizi di impugnazione<sup>295</sup>.

Nella giurisprudenza richiamata dalla stessa sentenza, tuttavia, i giudici di Strasburgo avevano accolto un'interpretazione restrittiva del principio di immutabilità del giudice. Infatti, dopo aver stabilito che la mancata rinnovazione,

---

<sup>289</sup> C. eur. dir. uomo, sez. III, 5 marzo 2013, *Manolachi c. Romania*.

<sup>290</sup> Nello stesso senso C. eur. dir. uomo, sez. III, 4 giugno 2013, *Hanu c. Romania*, § 38; C. eur. dir. uomo, sez. III, 26 giugno 2012, *Găitănaru c. Romania* § 34; C. eur. dir. uomo, sez. III, 8 marzo 2007, *Danila c. Romania*, § 41. Secondo S. RECCHIONE, *La prova dichiarativa cartolare al vaglio della corte europea dei diritti dell'uomo*, cit., «tale approdo appare estremamente significativo, dato che la Corte di Strasburgo si dimostra sempre particolarmente incline a valorizzare (in senso favorevole allo Stato) i "cedimenti" di tutela dei diritti nascenti dal consenso (o semplice accettazione) dell'imputato».

<sup>291</sup> P. GAETA, *Condanna in appello e rinnovazione del dibattimento*, cit., p. 629.

<sup>292</sup> C. eur. dir. uomo, sez. III, 4 giugno 2013, *Hanu c. Romania*.

<sup>293</sup> In realtà V. AIUTI, *Impugnazioni e principio di immediatezza nella giurisprudenza della Corte di Strasburgo*, cit., p. 1445 rileva il riferimento a tale principio già nella sentenza *Manolachi c. Romania*.

Per una più ampia trattazione in materia si rinvia a A. TAMIETTI, *Il principio dell'immutabilità del giudice nella giurisprudenza europea: divergenze e similitudini con la disciplina interna*, in *Cass. pen.*, 2006, p. 699 ss.

<sup>294</sup> C. eur. dir. uomo, sez. III, 4 giugno 2013, *Hanu c. Romania*, § 40, «the Court reiterates that its case-law underlines that one of the requirements of a fair trial is the possibility for the accused to confront the witnesses in the presence of a judge who must ultimately decide the case, because the judge's observations on the demeanor and credibility of a certain witness may have consequences for the accused». La stessa Corte richiama C. eur. dir. uomo, sez. IV, dec. 9 luglio 2002, *P.K. c. Finlandia*.

<sup>295</sup> Così R. CASIRAGHI, sub *art. 6*, in *Corte di Strasburgo e giustizia penale*, cit., p. 226.

nel dibattimento di primo grado, dell'audizione del testimone le cui dichiarazioni risultino determinanti ai fini della decisione contrasta con l'art. 6 Cedu, venivano fatte salve tutte le ipotesi in cui, dalle circostanze particolari del caso di specie, i diritti di difesa non risultassero violati<sup>296</sup>.

Nel caso *Hanu c. Romania*, invece, emerge come, per il ribaltamento della sentenza di assoluzione, debba essere assicurata l'identità tra il giudice che assume e quello che valuta la prova unica o determinante ai fini della condanna, senza alcuna eccezione.

In altre parole, per la Corte europea, anche sotto il profilo dell'immutabilità del giudice, il rispetto del *direct assessment* in appello è condizione necessaria affinché un processo possa considerarsi equo.

### 1.3. Significato e confini del principio di immediatezza

Per la Corte di Strasburgo rileva l'«immediatezza nell'acquisizione della prova»<sup>297</sup>, intesa come occasione di contatto diretto tra organo decidente e fonte di prova.

Il principio viene inteso e applicato esclusivamente nella sua funzione garantista, valorizzandone, cioè, la componente soggettiva, e non tanto quella di canone oggettivo-epistemologico. Per questo, il difetto di immediatezza rappresenta una lesione dei diritti di difesa.

In definitiva, quel che emerge dalle sentenze della Corte europea è che non può negarsi «il diritto di difesa nella sua declinazione di diritto ad una valutazione affidabile delle testimonianze fondamentali»<sup>298</sup>.

---

<sup>296</sup> Si veda per tutte C. eur. dir. uomo, sez. III, 10 febbraio 2005, *Graviano c. Italia*, § 39, ove è stata esclusa la violazione dell'art. 6 in ragione del fatto che, nella fattispecie, il mutamento del collegio giudicante aveva riguardato uno solo degli otto giudici che compongono la Corte d'assise, il quale aveva comunque potuto prendere visione dei verbali delle deposizioni dibattimentali precedentemente rese di fronte ad altro giudice; l'imputato aveva potuto esercitare il suo diritto di controinterrogare i testimoni e, nella richiesta di rinnovazione, non aveva specificato quali nuovi elementi avrebbero potuto emergere dalla riescusione del teste.

<sup>297</sup> Espressione utilizzata da V. AIUTI, *Impugnazioni e principio di immediatezza nella giurisprudenza della Corte di Strasburgo*, cit., p. 1450.

È il processo d'appello celebrato nel rispetto del principio di immediatezza a porsi come condizione necessaria dell'equità processuale, perché consente all'imputato «di dire qualcosa sul suo caso»<sup>299</sup>, esercitando, come in primo grado, il diritto di essere sentito in pubblica udienza, esaminare o far esaminare i testimoni a carico e ottenere la convocazione e l'esame di quelli a discarico alle stesse condizioni dei primi.

Occorre notare, però, che l'immediatezza rappresenta, al tempo stesso, «il presupposto necessario per un rapporto tra il decidente e la prova che punti all'effettivo accertamento della 'verità giudiziale', rispondente, quanto più possibile, alla verità storica»<sup>300</sup>.

---

<sup>298</sup> S. ARASI, *Proscioglimento capovolto in appello e rinnovazione istruttoria*, in *Proc. pen. giust.*, 2014, p. 148; nello stesso senso anche A. FIASCHI, *La rinnovazione della prova dichiarativa in appello per riformare la condanna di primo grado*, cit., p. 867; *contra* A. PASTA, *Il disagio dell'interprete innanzi alle norme Cedu. La rinnovazione dell'istruttoria come condizione della riforma in appello di una sentenza di assoluzione*, cit., p. 12, nt. 39, il quale critica l'utilizzo della locuzione «diritto di difesa» in maniera «eccessivamente ampi[a]: si riconducono a essa tutti i diritti dell'accusato nel processo. [...] Di diritto di difesa si parla quando è l'accusato a esercitare il diritto [...], non invece quando la garanzia è attuata da altri».

<sup>299</sup> Così V. AIUTI, *Impugnazioni e principio di immediatezza nella giurisprudenza della Corte di Strasburgo*, cit., p. 1449. V. anche l'opinione di S. TESORIERO, *La rinnovazione della prova dichiarativa in appello alla luce della CEDU*, cit. 247, che ha osservato che la natura officiosa della garanzia «fisiologicamente proiett[i] oltre i confini dei diritti individuali, lambendo i canoni oggettivi della conoscenza giudiziale».

<sup>300</sup> Così D. CHINNICI, *L'immediatezza nel processo penale*, Milano, 2005, p. 15, per la quale «l'immediatezza, quindi, è condicio per l'acquisizione della verità giudiziale» (p. 28).

Si consideri come, in realtà, il principio d'immediatezza non sia espressamente previsto dalla Costituzione. Il riferimento all'immediatezza, così come all'oralità e alla concentrazione, era però, presente nei testi dei lavori preparatori della c.d. Commissione Bicamerale istituita per la revisione della seconda parte della Costituzione. Si veda, ad esempio la proposta di legge costituzionale, dell'on. Gaetano Pecorella, *Modifiche all'articolo 24 della Costituzione recanti principi del giusto processo*, in *Atti parlamentari, Camera dei deputati, XIII legislatura, C 5359*, p. 3 «Art. 1. 1. Dopo il secondo comma dell'articolo 24 della Costituzione sono inseriti i seguenti: "La giurisdizione si attua mediante giusti processi regolati dalla legge, ispirati ai principi dell'oralità, della concentrazione e dell'immediatezza"». Disposizioni di analogo tenore erano previste anche nella proposta di legge costituzionale, dell'on. Luigi Saraceni, *Introduzione dell'art. 110-bis della Costituzione, recante principi per il giusto processo*, in *Atti parlamentari, Camera dei deputati, XIII legislatura, C 5370*, p. 2; in quella d'iniziativa del deputato Giuliano Pisapia, *Modifiche all'articolo 111 della Costituzione in materia di esercizio della giurisdizione*, in *Atti parlamentari, Camera dei deputati, XIII legislatura, C 5377*, p. 3; e nei disegni di legge. Nel testo definitivo dell'art. 111 Cost., però, è venuto meno ogni richiamo a tali principi. Scelta, questa, condivisibile, secondo P. FERRUA, *Il processo penale dopo la riforma dell'art. 111 della Costituzione*, in *Quest. giust.*, 2000, p. 52, «in un ambito esteso ai processi civili e amministrativi, senza dimenticare che anche in sede penale oralità e immediatezza incontrano forti limiti (si pensi all'incidente probatorio e, naturalmente, ai riti negoziali)»; *contra* C. CONTI, *Mutamento del giudice e rinnovazione del dibattimento: variazioni in tema di diritto alla prova*, in *Dir. pen. proc.*, 2003, p. 755, per la quale «se è ormai pacifico che è impossibile assicurare in modo pieno e incondizionato l'oralità e l'immediatezza perché vi sono ipotesi nelle quali il rispetto dei predetti canoni finirebbe per collidere

Il principio si concretizza nel rapporto privo di intermediazioni tra l'assunzione della prova e la decisione finale. Pertanto, così inteso, può dirsi che esso, da un lato, assicuri «la genuinità della prova, che si corrompe tramandandosi», e dall'altro lato, miri ad evitare «che il giudice venga in parte spogliato della sua funzione ad opera di coloro che effettuano la tradizione»<sup>301</sup>.

È, infatti, l'immediatezza a promuovere la funzione euristica del contraddittorio nella formazione della prova, inteso quale «confronto democratico (*id est* dialogo tra pari) [che garantisce] l'obiettività dei giudizi di valore del giudice»<sup>302</sup>. E ciò perché l'attività valutativa del giudicante è il frutto dell'esperienza cognitiva di partecipazione diretta al procedimento di formazione della prova nella dialettica delle parti. Laddove, invece, manchi tale esperienza, la conoscenza è solo mediata perché i dati gnoseologici si appalesano come «intrisi delle valutazioni del mediatore che ha provveduto ad apprenderli»<sup>303</sup>.

L'immediatezza, quindi, assicura al contraddittorio un contesto spazio-temporale, che è quello del dibattito<sup>304</sup>, dove il metodo orale garantisce

---

con l'istanza di accertamento dei fatti, occorre guardarsi dal rischio opposto che consiste nel "demonizzare" tali principi».

<sup>301</sup> I. CALAMANDREI, voce *Immediatezza (principio di)*, in *Dig. pen.*, vol. VI, 1992, p. 149.

Sul principio di immediatezza si rinvia, tra i molti, a A. ALBAMONTE, *In tema di principio della immediatezza processuale*, in *Giust. pen.*, 1975, III, p. 380; F. CORDERO, *Scrittura e oralità nel rito probatorio*, in *Studi in onore di Antolisei*, Vol. I, Milano, 1965, p. 313; G. FOSCHINI, *I principi fondamentali del dibattito*, in *Riv. it. dir. pen. proc.*, 1963, p. 1047 ss; C. MASSA, *Il principio dell'immediatezza processuale*, in *Studi in onore di B. Petrocchi*, vol. II, Milano, 1972, p. 1119 ss; M. MASSA, *Contributo all'analisi del giudizio di primo grado*, Milano, 1976, p. 276 ss; P. FERRUA, *Oralità del giudizio e letture di deposizioni testimoniali*, Milano, 1981, p. 5 ss; G. UBERTIS, *Dibattimento (principi del) nel diritto processuale penale*, in *Dig. pen.*, vol. III, 1989, p. 462 ss.

<sup>302</sup> Così D. CHINNICI, *L'immediatezza nel processo penale*, p. 23; v. anche C. CONTI, *Mutamento del giudice e rinnovazione del dibattito*, p. 755, per la quale «una piena attuazione del canone del contraddittorio nella formazione della prova richiede come ineludibile presupposto il rispetto dell'oralità della immediatezza»; G. LOZZI, *I principi dell'oralità e del contraddittorio nel processo penale*, in *Riv. it. dir. pen. proc.*, 1997, p. 690, il quale precisa come «il sacrificio dell'immediatezza vada a scapito dell'efficacia del contraddittorio».

<sup>303</sup> D. CHINNICI, *L'immediatezza nel processo penale*, cit., p. 22.

<sup>304</sup> In questo senso G. LOZZI, *I principi dell'oralità e del contraddittorio nel processo penale*, cit., p. 690, il quale, citando Paolo Ferrua, precisa che ciò vale «non solo per le parti, ma anche per il giudice decidente che, nel contatto con la fonte di prova, vede ampliati gli strumenti critici della testimonianza: il modo con cui si depone costituisce una sorta di linguaggio secondario, di crittogramma, utile all'osservatore per interpretare e, talora, smentire quello principale».

«l'autenticità delle prove e il controllo del pubblico e dell'imputato sulla loro formazione»<sup>305</sup>.

Tale approccio, chiaramente, non intende negare che il principio di immediatezza sia al tempo stesso anche espressione del diritto individuale di difesa, quale «piena esplicazione del diritto di difendersi provando»<sup>306</sup>.

Infatti, laddove la Corte costituzionale ha avuto modo di pronunciarsi sul punto ha sottolineato, in primo luogo, come il principio di immediatezza sia «connaturale alla stessa essenza del processo»<sup>307</sup>, definendolo come «regola costituente uno degli aspetti essenziali del modello processuale accusatorio, espresso dal vigente codice di procedura penale»<sup>308</sup>; e poi, ponendosi nella prospettiva dell'imputato, ha ritenuto che lo stesso si raccordi con la previsione contenuta nell'art. 111, comma III, Cost., costituendo «uno dei profili del diritto alla prova, strumento necessario del diritto di azione e di difesa, da riconoscere lungo l'arco di tutto il complesso procedimento probatorio, quale diritto alla ricerca della prova, alla sua introduzione nel processo, alla partecipazione diretta alla sua acquisizione davanti al giudice terzo e imparziale, [e] da ultimo alla sua valutazione ai fini della decisione da parte dello stesso giudice».

Tale ricostruzione del principio d'immediatezza, però, si è visto, differisce da quella offerta dai giudici di Strasburgo, il che rappresenta non solo una questione

---

<sup>305</sup> L. FERRAJOLI, *Diritto e ragione: teoria del garantismo penale*, Roma, 2008, p. 636, il quale mette in luce come l'oralità, attraverso i suoi corollari dell'immediatezza e della concentrazione del giudizio, comporti «in primo luogo la trattazione della causa in una sola udienza o in più udienze ravvicinate, e comunque senza soluzione di continuità; in secondo luogo l'identità delle persone fisiche dei giudici dall'inizio della causa fino alla decisione; in terzo luogo, e conseguentemente, il dialogo diretto fra le parti e con il giudice, sicchè questi conosca della causa "non in base alle morte scritture, ma in base all'impressione ricevuta"».

<sup>306</sup> C. CONTI, *Mutamento del giudice e rinnovazione del dibattimento*, cit., p. 755. Sul punto, G. UBERTIS, *Dibattimento (principi del) nel diritto processuale penale*, cit. p. 462-463, avverte che «nella prospettiva "tradizionale" si illumina soltanto un profilo dell'immediatezza processuale», ricordando che esiste anche un secondo aspetto del principio che riguarda le parti «e il loro ruolo: si consente ad esse [...] tanto di poter percepire in maniera attuale e diretta i dati emergenti dal processo quanto di avere personalmente un rapporto sia col giudice sia reciprocamente le une con le altre».

<sup>307</sup> C. cost., ord. 11 dicembre 2001, n. 399, in *Cass. pen.*, 2002, p. 1359. A commento v. D. POTETTI, *Corte costituzionale e Sezioni unite in tema di mutamento della persona del giudice e rinnovazione dell'istruttoria dibattimentale*, in *Cass. pen.*, 2003, p. 799 ss.

<sup>308</sup> C. Cost., ord. 10 giugno 2010, n. 205, in *Cass. pen.*, 2010, p. 3821.

teorica ma si riflette, evidentemente, anche sulle modalità di tutela del principio stesso.

Invero, se tale principio viene inteso unicamente come garanzia dell'imputato, la rinnovazione della prova è senza dubbio la forma più adatta di tutela dell'immediatezza in appello, perché ripristina – garantendola – l'occasione di confronto tra l'imputato e il suo accusatore di fronte al giudice<sup>309</sup>.

Come concepito dalla sopracitata dottrina e dalla Corte costituzionale, invece, il principio di immediatezza garantisce qualcosa in più: la qualità delle informazioni ottenute mediante l'esame del testimone.

In questa prospettiva, allora, il principio non può dirsi tutelato tutte le volte in cui la riassunzione della prova di fronte al giudice di seconde cure non assicura una migliore cognizione e valutazione della *quaestio facti*.

Ci si riferisce, per esempio, a tutte quelle ipotesi in cui il testimone venga nuovamente escusso dopo un considerevole lasso di tempo, quando la sua capacità di ricordare risulta inevitabilmente compromessa, con il rischio quindi di non riuscire a fornire un apporto utile alla ricostruzione dei fatti, come in primo grado, o di contraddirsi<sup>310</sup>.

Il teste, chiamato a deporre una seconda volta sugli stessi fatti, potrebbe essere fortemente condizionato dal precedente esame<sup>311</sup> – e anche dall'esito decisorio del procedimento di primo grado – che esercitando «una forte pressione cognitiva

---

<sup>309</sup> Si condivide l'opinione di V. AIUTI, *Impugnazioni e principio di immediatezza nella giurisprudenza della Corte di Strasburgo*, cit., p. 14452, nt. 16, per il quale in questi casi «– scemata grandemente l'istanza epistemologica dell'immediatezza – il giudice si limiterà ad assistere ad un'escussione funzionale più che altro alle parti per partecipare alla formazione della conoscenza giudiziale, influenzando il più possibile il risultato della decisione».

<sup>310</sup> B. BALLERO, *Tutela sostanziale del diritto di difesa e nuovo corso della giurisprudenza costituzionale*, in *Giur. cost.*, 1972, p. 1039; L. VIGNALE, *Le ambiguità della Corte sul processo penale*, in *Quale giust.*, 1972, p. 550; P. FERRUA, *La difesa nel processo penale: profilo di una funzione*, in *Studi sul processo penale*, Torino, 1990, p. 21, A. MAZZARA, *La rinnovazione del dibattimento in appello*, C. Fiorio (a cura di), Padova, 1995, p. 4.

<sup>311</sup> Così osserva M. CERESA GASTALDO, *La riforma dell'appello, tra malinteso garantismo e spinte deflative*, in *Dir. pen. cont.-Riv. trim.*, 2017, 3, p. 164, concludendo che «al contrario: è proprio per assicurare coerenza con i canoni accusatori del contraddittorio, dell'oralità e dell'immediatezza in primo grado, che il giudizio di appello non va dedicato alla replica delle attività di formazione della prova, ma alla critica della decisione impugnata, anche sotto il profilo del rigoroso rispetto delle regole dell'accertamento».

sull'esame successivo [realizza] [...] una forma mediata di conoscenza»<sup>312</sup>. Infatti, instaurare nuovamente il contraddittorio in secondo grado, nella maggior parte di casi, fa riaffiorare nel testimone non tanto la memoria del fatto accaduto, bensì quella dell'atto già compiuto in primo grado o, ancor prima durante la fase delle indagini preliminari, unitamente a tutte le altre suggestioni, anche extraprocessuali, successive.

In questi casi il pericolo è di compromettere anche la «spontaneità» del dichiarante, con la conseguenza che l'osservazione, da parte del giudice, del contegno tenuto da questi durante l'esame diventi «meno determinate per la formazione del [suo] convincimento»<sup>313</sup>.

### **1.3.1. (Segue) l'applicazione in appello della *cross examination* e l'irrisolta incompatibilità con il principio di immediatezza**

S'inquadra nel rilievo che assume il principio d'immediatezza la questione dell'applicabilità del metodo dell'esame e del controesame all'assunzione delle prove ammesse ai sensi dell'art. 603 c.p.p., già al centro, negli anni '90, di un vivace dibattito dottrinale e giurisprudenziale.

In talune pronunce di legittimità<sup>314</sup>, si era affermato che non sussisterebbe «alcuna ragione normativa o sistematica»<sup>315</sup> per escludere che, anche in fase di rinnovazione dell'istruttoria dibattimentale in appello, la prova dichiarativa debba essere assunta secondo le regole dell'esame incrociato<sup>316</sup>. L'estensione di queste

---

<sup>312</sup> V. AIUTI, *Impugnazioni e principio di immediatezza nella giurisprudenza della Corte di Strasburgo*, cit., p. 1442.

<sup>313</sup> A. MAZZARRA, *La rinnovazione del dibattimento in appello*, cit., p. 5. Secondo l'Autrice «sotto questo profilo, la parziale inapplicabilità del principio di immediatezza all'appello non sembra particolarmente dannosa, essendo ormai compromessi quegli aspetti del comportamento dei testi che avrebbero potuto contribuire a vagliarne l'attendibilità».

<sup>314</sup> Cass. pen., sez. II, 21 settembre 1992, n. 11730, in *Cass. pen.*, 1994, p. 3015, con nota di P. RENON, *Presupposti e limiti all'applicazione delle forme dell'esame incrociato nel giudizio di appello*; Cass. pen., sez. III, 3 giugno 1993, n. 9724, in *C.E.D.*, n. 196165; Cass. pen., sez. I, 7 luglio 1993, in *C.E.D.*, n. 197016; Cass. pen., sez. III, 3 giugno 1993, in *C.E.D.*, n. 196165.

<sup>315</sup> Testualmente Cass. pen., sez. III, 3 giugno 1993, cit.

<sup>316</sup> Sul punto v. L. CARACENI, *Sulle forme dell'esame testimoniale nella rinnovazione del dibattimento in appello*, in *Cass. pen.*, 1993, p. 2860. Secondo l'Autrice infatti «sarebbe poco plausibile, in difetto di una previsione espressa, l'adozione di modalità di escussione dei testimoni in contrasto con i principi

ultime al giudizio d'appello, anzi, apparirebbe come doverosa proprio in forza del rinvio, operato dall'art. 598 c.p.p. alle regole stabilite per il dibattimento di primo grado, in quanto applicabili, comprese anche quelle che dettano le modalità di assunzione della prova.

A sostegno di tale conclusione, parte della dottrina<sup>317</sup> ha fatto leva sull'idea che le regole sull'esame testimoniale debbano trovare applicazione anche in appello, al fine di garantire il «pieno rispetto delle prescrizioni normative del sistema accusatorio, poiché il principio del contraddittorio presidia ogni articolazione del processo a sua salvaguardia»<sup>318</sup>.

Diversamente, si profilerebbe un *vulnus* del principio di uguaglianza, garantito dall'art. 3 della Carta costituzionale, poiché taluni imputati verrebbero irragionevolmente «privati del diritto alla prova, riconosciuto e tutelato con le forme ed i principi del codice di rito, anche (e soprattutto) attraverso la formazione in contraddittorio del dato probatorio»<sup>319</sup>.

A ben vedere, tuttavia, la lettera dell'art. 598 c.p.p. non impone l'estensione totale ed incondizionata in grado d'appello delle norme che regolano il dibattimento di prime cure, ma l'operatività delle stesse «in quanto applicabili». Tale clausola lascia, così, all'interprete il delicato compito di vagliare la compatibilità delle regole vigenti in primo grado con le caratteristiche del giudizio di seconda istanza<sup>320</sup>.

Ed è proprio sulla base di questa premessa che un altro e diverso orientamento<sup>321</sup> ha escluso l'applicabilità delle regole della *cross examination*

---

generali in tema di prova»; così anche L. FADALTI, *La cross examination nel giudizio penale*, in *Arch. n. proc. pen.*, 2008, p. 260.

<sup>317</sup> S. BELLINO, *La rinnovazione dell'istruttoria dibattimentale nel rito ordinario*, in *La prova nel giudizio di appello*, L. Iandolo (a cura di), Torino, 2014, p. 78; L. CARACENI, *Sulle forme dell'esame testimoniale nella rinnovazione del dibattimento in appello*, cit., p. 2861; M. MENNA, *Il giudizio di appello*, Napoli, 1995, p. 308; F. PERONI, *L'istruzione dibattimentale nel giudizio d'appello*, Padova, 1995, p. 221 ss; ID, sub art. 603, in *Codice di procedura penale commentato*, A Giarda-G. Spangher (a cura di), 2010, Milano, p. 7315.

<sup>318</sup> S. BELLINO, *La rinnovazione dell'istruttoria dibattimentale nel rito ordinario*, cit., p. 78.

<sup>319</sup> L. CARACENI, *Sulle forme dell'esame testimoniale nella rinnovazione del dibattimento in appello*, cit., p. 2861.

<sup>320</sup> Così P. RENON, *Presupposti e limiti all'applicazione delle forme dell'esame incrociato nel giudizio di appello*, cit., p. 3018.

<sup>321</sup> Cass. pen., sez. I, 30 aprile 1992, n. 6916, in *Cass. pen.*, 1993, p. 2859, con nota di L. CARACENI, *Sulle forme dell'esame testimoniale nella rinnovazione del dibattimento in appello*. In dottrina v. D. CHINNICI, *Giudizio penale di seconda istanza e giusto processo*, Torino, 2009, p. 111; A. NAPPI, *Il nuovo processo penale: un'ipotesi di aggiornamento del giudizio di appello*, in *Cass. pen.*, 1990, p. 975.

all'assunzione della prova orale in appello, in ragione della struttura del giudizio di secondo grado.

L'acquisizione della testimonianza tramite il metodo dialettico è un'operazione, anche se potenzialmente rinnovabile, «*ab intrinseco* irripetibile» dal punto di vista della genuinità del risultato probatorio. È, infatti, il carattere imprevedibile delle domande che permette di saggiare «l'immediata reazione emotiva» del dichiarante, nelle risposte e negli atteggiamenti non verbali, consentendone il vaglio sulla sua credibilità, quantomeno intrinseca<sup>322</sup>.

L'esame incrociato, quindi, spiega la sua forza epistemica solo ove venga condotto dalle parti in condizioni di parità e di fronte ad un giudice terzo e imparziale.

Diversa è la posizione del giudice d'appello, che, a differenza del giudice di primo grado, ha conoscenza delle risultanze probatorie della fase precedente, mancando di quella condizione «sostanzialmente agnostica» rispetto alle prove già raccolte<sup>323</sup>.

Appaiono, allora, del tutto fondati gli interrogativi posti da certa dottrina<sup>324</sup>, secondo cui: «come si può pensare ad una *cross examination* che si ripete proficuamente in appello? Quale senso possono avere in appello le domande suggestive, che pur costituiscono parte essenziale dello strumentario del contro-esaminante?», e, in definitiva, «che vale richiamare le regole del giudizio di primo

---

<sup>322</sup> R. APRATI, *Una diversa modulazione del principio di immediatezza: riflessioni sulla proposta Gratteri*, in *Cass. pen.*, 2016, p. 3451-3542.

<sup>323</sup> Cass. pen., sez. I, 30 aprile 1992, cit.; così già osservava F. PERONI, *Metodo orale e logica del controllo nel dibattimento d'appello: un'antinomia davvero insuperabile?*, in *Giur. it.*, 1994, II, p. 274-275; In dottrina v. A. NAPPI, *Il nuovo processo penale: un'ipotesi di aggiornamento del giudizio di appello*, cit., p. 975, il quale ritiene «del tutto illogico, in questo sistema, consentire la rinnovazione in appello di un esame che in primo grado si sia svolto validamente, passando talora anche attraverso la proposizione di domande suggestive che, solo quando siano imprevedibili, possono assolvere alla funzione di consentire la verifica dell'attendibilità di un testimone»; V. GREVI- G. NEPPI MODONA, *Introduzione alla delega del 1987 (art. 2)*, in *Il nuovo Codice di procedura penale: dalle leggi delega ai decreti delegati*, G. Conso-V. Grevi-G. Neppi Modona (a cura di), Padova, 1989, p. 54, secondo i quali si appalesa «sostanzialmente irrazionale, se non inutile, riproporre a distanza di tempo in appello la reiterazione della formazione della medesima prova, alla stregua di modalità che esauriscono la loro efficacia la prima volta che vengono esperite, in un contesto in cui il principio dell'immediatezza della prova non può trovare applicazione».

<sup>324</sup> E. FASSONE, *L'appello: un'ambiguità da sciogliere*, in *Quest. giust.*, 1991, p. 634.

grado “in quanto applicabili”, se poco o nulla di quella filosofia è trasferibile al secondo?».

E allora, può dirsi che l’appello, anche a parità di garanzie dell’imputato, è strutturalmente meno “affidabile” del giudizio di primo grado, dal punto di vista delle modalità di accertamento della verità giudiziale.

Riportando tali obiezioni all’obbligo di rinnovazione nel giudizio di impugnazione della prova dichiarativa già assunta in primo grado, in caso di *overturning* della sentenza di assoluzione, è inevitabile concludere come la prova riassunta sarebbe stata destinata a soffrire, nell’ordinamento italiano, di un “vizio genetico” di immediatezza. E ciò in quanto, come si è già osservato, affinché la garanzia possa dirsi rispettata nella sua valenza epistemica, è necessaria la “sorpresa” dell’esame incrociato, risultando, al contrario, compromessa tutte le volte in cui l’escussione della fonte dichiarativa venga ripetuta nel corso dello stesso procedimento<sup>325</sup>.

Giustificare, quindi, il ribaltamento della decisione in base alla mera e diversa “risonanza emotiva” scaturita da un contatto diretto del giudice con la fonte di prova non dà all’imputato prosciolti maggiori garanzie.

Alla luce di quanto detto, dunque, sembrava difficile, all’indomani dell’elaborazione della “teoria” della rinnovazione obbligatoria della prova in appello della Corte europea, importare nell’ordinamento italiano una soluzione di analogo tenore con la sola e unica ragione di fornire tutela al principio di immediatezza in seconda istanza.

---

<sup>325</sup> R. APRATI, *Una diversa modulazione del principio di immediatezza*, cit., p. 3451; F. PERONI, *Il procedimento probatorio nel giudizio d’appello*, in *Studium iuris*, 1999, p. 779; A. MACCHIA, *Linee evolutive del sistema d’appello alla luce della giurisprudenza nazionale e sovranazionale*, in *Cass. pen.*, 2017, p. 1140; pare, inoltre, riproponibile in questa sede l’osservazione di F. CORDERO, *Procedura penale*, Milano, 2012, p. 770, in tema di ricognizioni, per il quale «la valenza epistemica del mezzo di prova, laddove sia già stato effettuato il riconoscimento durante le indagini preliminari, è pari a zero». A tale affermazione si riferisce anche F. PERONI, *L’istruzione dibattimentale nel giudizio d’appello*, cit., p. 219, osservando che «il vero è che ci si trova dinnanzi ad un atto per il quale valgono probabilmente rilievi in tutto analoghi a quelli prospettati da autorevole dottrina con riferimento alle ricognizioni: si tratta, nell’un caso come nell’altro, di operazioni il cui “autentico apporto cognitivo sta nell’originale”, talché, “consumato l’effetto psicologico, svuotano l’eventuale messinscena allestita poi”».

Un simile utilizzo di tale principio avrebbe potuto produrre, inoltre, delle anomalie di sistema, potendo porre in discussione, ad esempio, la possibilità che il giudice di primo grado possa decidere sia sulla base del verbale di dichiarazioni assunte in incidente probatorio, sia su quella della medesima prova assunta di nuovo in dibattimento, qualora questa si riveli ripetibile e la fonte venga riescussa. In tali casi, nonostante l'evidente frizione con il principio di immediatezza, il fatto che il giudice abbia a disposizione una «doppia versione dei fatti», non ha mai fatto dubitare dell'utilizzo di «materiali istruttori entrambi compatibili con i parametri euristici del giusto processo»<sup>326</sup>.

Quindi, se un difetto c'era, anche nel sistema italiano, nel ribaltamento della sentenza di assoluzione in condanna a seguito di una diversa valutazione sull'attendibilità delle prove orali acquisite in primo grado, non sarebbe stato addebitabile solo al difetto d'immediatezza.

Si doveva, quindi, ancorare la soluzione europea ad un altro «punto di riferimento ermeneutico interno»<sup>327</sup>, che sarebbe stata la regola dell'«al di là di ogni ragionevole dubbio», direttamente collegata al principio della presunzione d'innocenza<sup>328</sup>.

## 2. L'applicazione delle regole europee nel diritto interno

La circostanza che giudice di seconde cure sia investito, per effetto dell'atto di impugnazione, di pieni poteri di cognizione e decisione sul merito

---

<sup>326</sup> Così osserva D. CHINNICI, *La rinnovazione dell'istruttoria dibattimentale nel giudizio d'appello*, in *Cass. pen.*, 2012, p. 3170, la quale ripropone le medesime osservazioni «nel caso di ingresso nel giudizio di verbali di prove formate in un altro contesto, 'circolate' ai sensi dell'art. 238 c.p.p., o, ancora, nelle situazioni in cui, acquisita una prova su accordo delle parti, ai sensi degli artt. 431, comma 2, o 493, comma 3, c.p.p., il giudice ritenga necessario assumere le prove nel contraddittorio orale, come previsto dell'art. 507, comma 1-bis, c.p.p.».

<sup>327</sup> Così S. TESORIERO, *Luci e ombre della rinnovazione dell'istruttoria in appello per il presunto innocente*, cit., p. 86.

<sup>328</sup> Principio quest'ultimo, invece, trascurato dalla Corte di Strasburgo che, come si è visto, ha costantemente inquadrato la questione nell'ambito dell'art. 6 §§ 1 e 3 lett. d) e mai dell'art. 6 § 2 della convenzione. Sul punto v. C. eur. dir. uomo, sez. III, 2 novembre 2010, *Vaquero Hernández* e altri c. Spagna, §§ 125 ss, che ha esaminato la questione, nonostante il ricorrente avesse eccepito la violazione della presunzione di innocenza, rispetto ai tradizionali parametri di cui all'art. 6 §§ 1 e 3 lett. d).

dell'imputazione si poneva come condizione «propedeutica all'operatività delle *rationes decidendi* "convenzionali"»<sup>329</sup>.

Tale obbligo di adeguamento trovava giustificazione nel rapporto tra le norme della Convenzione, e dei suoi protocolli, e l'ordinamento interno, così come ricostruito dalla Corte costituzionale a partire dalle note "sentenze gemelle", nn. 348 e 349 del 2007<sup>330</sup>. Queste ultime hanno riconosciuto alla Cedu natura di "norma interposta", che ha effetto nell'ordinamento nazionale attraverso l'art. 117 Cost., ponendosi, così, ad un livello "sub-costituzionale"<sup>331</sup>. Per questo, da un lato, le fonti di rango inferiore non devono porsi in contrasto con la Cedu; dall'altro lato, le disposizioni convenzionali devono comunque essere conformi alla Costituzione, rimanendo, pertanto, sottoposte allo scrutinio della Corte Costituzionale<sup>332</sup>.

Tale collocazione della Convenzione all'interno del sistema gerarchico delle fonti del diritto ha come conseguenza che il giudice comune non dispone del potere di disapplicare la disposizione legislativa ordinaria, ritenuta in contrasto con una norma Cedu, ma ha «l'obbligo di interpretare la norma interna in modo conforme alla disposizione internazionale, entro i limiti nei quali ciò sia permesso dai testi delle norme». Solo ove tale operazione ermeneutica dia esito negativo, deve sollevare la relativa questione di legittimità costituzionale della disposizione che si assume in contrasto con la Convenzione, in riferimento all'art. 117 Cost.<sup>333</sup>.

---

<sup>329</sup> S. TESORIERO, *La rinnovazione della prova dichiarativa in appello alla luce della Cedu*, cit., p. 248.

<sup>330</sup> C. cost., 24 ottobre 2007, n. 348 e C. cost., 24 ottobre 2007, n. 349.

<sup>331</sup> V. F. VIGANÒ, *L'impatto della Cedu e dei suoi protocolli sul sistema penale italiano*, in *Corte di Strasburgo e giustizia penale*, G. Ubertis-F. Viganò (a cura di), Torino, 2016, p. 17, il quale riassume: «in buona sostanza, la soluzione delle sentenze gemelle è quella di riconoscere alle norme di diritto internazionale pattizio (comprese la Cedu e i suoi protocolli) un rango *sovraordinato* rispetto alla legislazione ordinaria, che risulta sottoposta a un vincolo generale di compatibilità (in forza dell'art. 117 comma 1 Cost.) con gli obblighi derivati da quelle norme internazionali; ma un rango pur sempre *subcostituzionale*, sì da consentire alla Corte di sbarrare la strada a quelle norme internazionali che si rivelino esse stesse contrarie alla Costituzione».

<sup>332</sup> C. cost., 24 ottobre 2007, n. 348, cit., la quale ha chiarito, inoltre, che «nell'ipotesi di una norma interposta che risulti in contrasto con una norma costituzionale, questa Corte ha il dovere di dichiarare l'inidoneità della stessa ad integrare il parametro, provvedendo, nei modi rituali, ad espungerla dall'ordinamento giuridico italiano».

<sup>333</sup> C. cost., 24 ottobre 2007, n. 349, cit.; v. anche C. cost., 12 marzo 2010, n. 93, cit., ove si chiarisce che «il giudice nazionale comune deve preventivamente verificare la praticabilità di un'interpretazione della [norma interna] conforme [a quella convenzionale], ricorrendo a tutti i normali strumenti di ermeneutica giuridica»; in dottrina v. I. CARLOTTO, *I giudici comuni e gli obblighi internazionali, dopo le sentenze n. 348 e n. 349 del 2007 della Corte costituzionale*, cit., p. 41 ss; R. CONTI, *La convenzione europea dei*

Il giudice delle leggi ha chiarito che, siccome «le norme giuridiche vivono nell'interpretazione che ne danno gli operatori del diritto», dall'art. 32 § 1 Cedu non poteva che trarsi l'obbligo per l'Italia di «adeguare la propria legislazione alle norme [convenzionali], nel significato attribuito dalla Corte specificamente istituita per dare ad esse interpretazione ed applicazione»<sup>334</sup>.

Di qui, dunque, il carattere vincolante delle interpretazioni della Convenzione europea operate dalla Corte di Strasburgo<sup>335</sup>, cui corrisponde l'obbligo di interpretazione convenzionalmente conforme del giudice comune, il quale

---

*diritti dell'uomo. Il ruolo del giudice, Roma, 2001; R. APRATI, Il "protocollo" dell'interpretazione convenzionalmente orientata, cit., p. 3904, la quale sottolinea che «una delle caratteristiche peculiari dell'interpretazione convenzionalmente orientata risiede nella sua obbligatorietà. Non spetta cioè al giudice scegliere o meno la via dell'adeguamento interpretativo, ma deve necessariamente porsi tale problema e risolverlo».*

<sup>334</sup> C. cost., 24 ottobre 2007, n. 348, cit.

<sup>335</sup> Sull'efficacia vincolante delle sentenze della Corte europea rispetto al singolo caso, l'art. 46 Cedu stabilisce che «alle Alte parti contraenti si impegnano a conformarsi alle sentenze definitive della Corte sulle controversie nelle quali sono parti». Con specifico riferimento alla materia penale v. C. cost. 4 aprile 2001, n. 113, in *Dir. pen. proc.*, 2001, p. 537, che ha dichiarato l'illegittimità costituzionale dell'art. 630 c.p.p., «nella parte in cui non prevede un diverso caso di revisione della sentenza o del decreto penale di condanna al fine di conseguire la riapertura del processo, quando ciò sia necessario, ai sensi dell'art. 46, paragrafo 1, della Convenzione per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali, per conformarsi ad una sentenza definitiva della Corte europea dei diritti dell'uomo»; Cass. pen., sez. VI, 12 novembre 2008, n. 45807, in *Giur. it.*, 2009, p. 2511, con nota di R. E. KOSTORIS, *Diversa qualificazione giuridica del fatto in Cassazione e obbligo di conformarsi alle decisioni della Corte europea dei diritti umani: considerazioni sul caso Drassich*, che ha individuato nella procedura straordinaria di cui all'art. 625-bis c.p.p. «lo strumento giuridico idoneo» per dare esecuzione ad una sentenza della Corte europea che aveva rilevato una violazione del diritto di difesa verificatasi nel giudizio di legittimità; v. anche Cass. pen., sez. V, 11 febbraio 2010, n. 16507, in *Cass. pen.*, 2011, p. 208 con nota di C. MUSIO, *Il "Caso Scoppola" dalla Corte Europea alla Corte di Cassazione*, che ha ritenuto esperibile lo stesso mezzo di impugnazione per ottenere l'esecuzione di una sentenza della Corte europea, che abbia accertato l'iniquinà del trattamento sanzionatorio determinato con sentenza definitiva, e la sostituzione della pena inflitta con quella ritenuta equa dalla Corte stessa. Sul distinto piano dell'efficacia "generale" delle sentenze della Corte di Strasburgo v. Cass. pen., sez. un., 19 aprile 2012, n. 34472, in *Cass. pen.*, 2012, p. 3969 con note di M. GAMBARDELLA, *Overruling favorevole della Corte Europea e revoca del giudicato di condanna: a proposito dei casi analoghi alla sentenza "Scoppola"* e C. MUSIO, *Di nuovo alla Corte costituzionale il compito di tracciare il confine tra tutela dei diritti fondamentali e limite del giudicato nazionale*, secondo cui «le decisioni della Corte EDU che evidenzino una situazione di oggettivo contrasto – non correlata in via esclusiva al caso esaminato – della normativa interna sostanziale con la Convenzione EDU assumono rilevanza anche nei processi diversi da quello nell'ambito del quale è intervenuta la pronuncia della predetta Corte internazionale».

realizza, così, un «adeguamento spontaneo e preventivo»<sup>336</sup> al sistema convenzionale<sup>337</sup>.

L'interprete deve individuare la norma interna applicabile al caso di specie, e verificare la legittimità convenzionale della stessa «per come vive nel sistema interno»<sup>338</sup>. A ciò segue un ulteriore passaggio ermeneutico che è quello di verificare la possibilità di attribuire alla disposizione nazionale un significato che sia conforme alla Cedu. Si tratta, quindi, all'evidenza di «un'interpretazione vincolata nel risultato»<sup>339</sup>.

Così, la giurisprudenza interna dava applicazione ai principi stabiliti in tema di rinnovazione della prova nel giudizio di impugnazione in caso di *overturning* della sentenza di proscioglimento, attraverso l'interpretazione convenzionalmente orientata dell'art. 603 c.p.p. che disciplina l'istituto della rinnovazione dell'istruzione dibattimentale in appello.

La norma comprende, nella sua formulazione originaria, tre ipotesi istruttorie.

Una prima, che consiste nella c.d. rinnovazione discrezionale (art. 603 comma 1 c.p.p.) prevede, a richiesta di parte, la riassunzione di prove nuove o già acquisite in primo grado, qualora il giudice ritenga di «non essere in grado di decidere allo stato degli atti»; una seconda, che prospetta la c.d. rinnovazione obbligatoria (art. 603, comma 2, c.p.p.) riguarda l'ammissione di prove sopravvenute o scoperte dopo il giudizio di primo grado»; una terza, che contempla la rinnovazione *ex officio* nel caso in cui «il giudice la ritenga assolutamente necessaria» (art. 603, comma 3, c.p.p.).

---

<sup>336</sup> Così O. MAZZA, *La procedura penale, in Europa e giustizia penale*, F. Viganò-O. Mazza, *Dir. pen. proc.*, spec., 2011, p. 36.

<sup>337</sup> C. cost., 26 marzo 2015, n. 49, cit., in realtà, mantiene fermo il dovere del giudice comune «di interpretare il diritto interno in senso conforme alla CEDU», ma solo subordinatamente «al prioritario compito di adottare una lettura costituzionalmente conforme», quale riflesso sul piano operativo del più volte richiamato «predominio assiologico della Costituzione sulla CEDU».

<sup>338</sup> R. APRATI, *Il "protocollo" dell'interpretazione convenzionalmente orientata*, cit., p. 3914.

<sup>339</sup> R. APRATI, *Il "protocollo" dell'interpretazione convenzionalmente orientata*, p. 3915.

L'operazione ermeneutica dei giudici di legittimità avrebbe interessato solo le ipotesi di cui all'art. 603 commi 1 e 3 c.p.p., poiché ammettono la rinnovazione di prove già acquisite in primo grado<sup>340</sup>.

Tali ipotesi sono volte, rispettivamente, alla tutela del diritto alla prova delle parti e dell'esigenza di ricostruzione della verità processuale, obiettivi che, però, coniugandosi con le esigenze di speditezza ed economia processuale, ed innestandosi in una fase tipicamente incentrata sul regime delle letture, non trovano attuazione senza limiti. E invero, i presupposti dell'"impossibilità di decidere allo stato degli atti" e dell'"assoluta necessità", ai fini della rinnovazione probatoria, fanno sì che nel giudizio di secondo grado «non vi sia un ricorso indiscriminato»<sup>341</sup> alla rinnovazione. Il giudice, infatti, procede alla riassunzione della prova solo quando, nella sua valutazione discrezionale, questa sia in grado di «portare nuova luce sul materiale già raccolto»<sup>342</sup>, cioè laddove il decidente «ritenga che gli elementi probatori raccolti non gli consentano di pervenire ad una decisione»<sup>343</sup>.

L'interpretazione convenzionalmente conforme dell'art. 603 del codice di rito presenta, quindi, un vizio di fondo: se nell'ordinamento nazionale la rinnovazione dell'istruttoria si pone come un istituto di carattere "eccezionale"<sup>344</sup> volto a

---

<sup>340</sup> V. Cass. pen., sez. V, 10 novembre 1995, n. 12591, in *Cass. pen.*, 1996, p. 2220, secondo cui, «la disposizione dell'art. 603-3 c.p.p. non concerne solo prove nuove o sopravvenute a norma del comma precedente (la qual cosa presume un dovere del giudice correlato a richiesta di parte nei limiti dell'art. 495-1), bensì anche quelle già acquisite in I grado, come previsto dal comma I, giacché il potere di rinnovazione d'ufficio dell'istruzione dibattimentale implica una valutazione discrezionale vincolata esclusivamente all'impossibilità di decidere, allo stato, intorno alla questione devoluta».

<sup>341</sup> L. SAPONARO, *Il concetto di prova nell'art. 603 c.p.p.*, in *La prova nel giudizio d'appello*, L. Iandolo (a cura di), Torino, 2014, p. 7.

<sup>342</sup> Espressione utilizzata da S. DI LERNIA-M. PETRARULO, *I poteri del giudice*, in *La prova nel giudizio d'appello*, L. Iandolo (a cura di), Torino, p. 32.

<sup>343</sup> Cass. pen., sez. I, 12 marzo 1998, n. 5267, in *C.E.D.*, n. 210473.

<sup>344</sup> V. Cass. pen., sez. I, 12 marzo 1998, cit., per cui «la rinnovazione del dibattimento d'appello è un evento che, contrapponendosi alla presunzione di completezza della istruzione dibattimentale compiuta in primo grado, ha carattere assolutamente eccezionale»; Cass. pen., sez. V, 21 aprile 1999, n. 7569, in *C.E.D.*, n. 213637; Cass. pen., sez. III, 19 ottobre 1999, n. 13071, in *C.E.D.*, n. 214805; Cass. pen., sez. III, 14 febbraio 2000, n. 8340, in *C.E.D.*, n. 216852; Cass. pen., sez. II, 1 dicembre 2005, n. 3458, in *C.E.D.*, n. 233391; Cass. pen., sez. II, 7 maggio 2013, n. 34900, in *C.E.D.*, n. 257086; Cass. pen., sez. V, 5 giugno 2014, n. 42888, in *C.E.D.*, n. 260677; Cass. pen., sez. II, 9 aprile 2015, in *C.E.D.*, n. 263532; Cass. pen., sez. III, 15 luglio 2015, n. 33404, in *C.E.D.*, n. 264204; Cass. pen., sez. un., n. 12602, in *Dir. pen. proc.*, p. 2039, con nota di P. MAGGIO, *L'inammissibilità del ricorso per Cassazione preclude la declaratoria d'uffici della prescrizione del reato*; in dottrina, ex multis, G. ARICÒ, *Impugnazioni*, in *Gli altri gradi di giurisdizione*, A. A. Dalia (a cura di), Napoli, 1991, p. 16; A. GAETA-P. MACCHIA, *L'appello*, in *Trattato di procedura penale*, Vol. V, G. Spangher (diretto da), Torino, 2009, p. 519 ove si parla di «anomalia

surrogare l'incertezza del quadro probatorio, in situazioni "non fisiologiche", nell'ottica convenzionale diviene, invece, condizione di equità processuale nell'ipotesi tipica di impugnazione avverso una decisione di proscioglimento che il giudice intenda riformare, indipendentemente dalla completezza dell'istruttoria di primo grado<sup>345</sup>.

## **2.1. La sentenza nel caso *Luperi* (2012): la Cassazione "traduce" Strasburgo e individua un nuovo caso di rinnovazione dell'istruzione dibattimentale obbligatoria**

La prima occasione in cui la giurisprudenza interna di legittimità ha avuto modo di affrontare il problema relativo all'*overturning* del proscioglimento in appello, alla luce delle nuove regole elaborate dai giudici di Strasburgo, è la sentenza resa nel caso *Luperi* (2012)<sup>346</sup>, nota per avere ad oggetto le azioni della polizia nella scuola *Diaz* durante lo svolgimento del vertice dei Capi di Stato e di governo del G8, a Genova nel 2001.

In particolare, i ricorrenti – assolti per alcuni capi in primo grado e poi condannati dalla Corte d'appello – avevano proposto l'eccezione di legittimità costituzionale dell'art. 603 c.p.p. per contrasto con l'art. 117 Cost. e l'art. 6 § 1 Cedu, nell'interpretazione datane dalla Corte europea dei diritti dell'uomo, come norma interposta, nella parte in cui «non prevede, quale condizione per la riforma della

---

statistica» e di «rimedio estremo per l'eventualità dello stallo decisorio»; A. GALATI, *Le impugnazioni*, in *Diritto processuale penale*, G. Di Chiara-V. Patanè-F. Siracusano (a cura di), 2013, p. 780; M. MENNA, *Il giudizio di appello*, cit., p. 311; F. NUZZO, *L'appello nel processo penale*, cit., 268; F. PERONI, *L'istruzione dibattimentale nel giudizio d'appello*, cit., p. 186; E. ZAPPALÀ, sub art. 603, in *Commento al nuovo codice di procedura penale*, M. Chiavario (coordinato da), Vol. VI, Torino, 1991, p. 201.

<sup>345</sup> Così A. GAITO, *Verso una crisi evolutiva per il giudizio d'appello. L'Europa impone la riassunzione delle prove dichiarative quando il p.m. impugna l'assoluzione*, in *Arch. pen.*, 2012, p. 354; S. TESORIERO, *La rinnovazione della prova dichiarativa in appello alla luce della Cedu*, cit., p. 258-259.

<sup>346</sup> Cass. pen., sez. V, 5 luglio 2012, n. 38085, in *Cass. pen.*, 2013, p. 2195, con nota di E. D'IPPOLITO, *La sentenza "Diaz", tra pulsioni in malam partem e tipo d'autori "simpatichi" e "antipatici": qualche riflessione sulla percezione mediatica del reato*.

sentenza di assoluzione, la riassunzione dinanzi al giudice di appello delle prove dichiarative utilizzate dal giudice di primo grado a sostegno dell'assoluzione»<sup>347</sup>.

Pare opportuno specificare che la questione di legittimità costituzionale sia stata posta, da alcuni dei ricorrenti, «in alternativa» – o per meglio dire in subordine – ad un'interpretazione convenzionalmente orientata, alla quale il giudice comune è in prima battuta obbligato, dell'art. 603, comma 3, c.p.p. Per le difese dei ricorrenti si sarebbe trattato di dilatare in via ermeneutica il significato della norma, fino a prevedere che «la rinnovazione della prova dichiarativa essenziale ai fini decisori debba essere ritenuta dal giudice d'appello assolutamente necessaria in ogni caso di gravame del Pubblico Ministero avente ad oggetto una sentenza assolutoria»<sup>348</sup>.

La Suprema Corte ha considerato inammissibile la questione per difetto di rilevanza, dando, però, una prima interpretazione dell'art. 603 c.p.p. conforme alla Convenzione, e costruendo in via ermeneutica un “nuovo” caso di rinnovazione dell'istruzione dibattimentale obbligatorio<sup>349</sup>.

E in effetti, nel caso di specie non risultavano applicabili i principi europei ricavabili dal caso *Dan c. Moldavia*, perché non ricorrevano i due requisiti ai quali la Corte di Strasburgo ricollega l'obbligo di rinnovazione probatoria quando si prefigura il ribaltamento in appello della sentenza di assoluzione, ossia la «decisività della prova testimoniale e [la] rivalutazione della stessa in termini di attendibilità»<sup>350</sup>.

---

<sup>347</sup> Altro ricorrente aveva formulato la questione di legittimità costituzionale dell'art. 603 c.p.p. «con riferimento agli artt. 2, 3, 10, comma 1, 11, 24, 111 e 117, comma 1 Cost., ed all'art. 6 CEDU, come interpretato dalla giurisprudenza della Corte di Strasburgo, nella parte in cui prevede che non sussista l'obbligo di rinnovazione dell'istruzione dibattimentale nel giudizio di appello, in caso di *reformatio in pejus* o, a maggior ragione nel caso in cui il giudice di appello intenda condannare l'imputato assolto in primo grado, o che quanto meno la questione venga decisa con sentenza interpretativa di rigetto che accrediti la correttezza dell'interpretazione proposta».

<sup>348</sup> Secondo la difesa di altro ricorrente, tuttavia, si tratterebbe di «un'evidente pressione sul testo della norma».

<sup>349</sup> V. R. APRATI, *Il “protocollo” dell'interpretazione convenzionalmente orientata*, cit. p. 3916, secondo cui «in pratica qui si aggiunge un caso specifico come esempio del significato della disposizione, caso però che già rientrava concettualmente nella norma, accanto a molti altri ancora che continuano a esservi contemplati, e che si differenzia da questi per essere diventato obbligatorio».

<sup>350</sup> In senso conforme *ex multis* Cass. pen., sez. V, 7 maggio 2013, n. 28645, in *Guida dir.*, 2013, 32, p. 62, la quale testualmente riconduce a due «i presupposti dell'obbligo del giudice di procedere al nuovo esame dei testimoni, come chiaramente enunciati dalla decisione della Corte Europea dei diritti dell'Uomo del 5 luglio 2011: a) la decisività della prova testimoniale ai fini dell'affermazione di

In particolare, a parere della Corte di cassazione non ricorreva il primo requisito, perché le prove a carico degli imputati, poste alla base della sentenza di condanna emessa dai giudici di seconda istanza, ricomprendevano non solo le prove testimoniali, ma anche quelle documentali, audio e video, i risultati di intercettazioni telefoniche e le dichiarazioni degli imputati. La Corte d'appello, inoltre, si era limitata a «[trarre] dalle dichiarazioni di alcuni testimoni conseguenze in termini di responsabilità», ma non aveva effettuato alcuna rivalutazione dell'attendibilità delle dichiarazioni rese dai testi a carico, e cioè, per utilizzare le parole della Corte, «non [era] andata ad involgere quel giudizio di valore delle stesse dichiarazioni ritenuto precluso dalla Corte europea».

In questo modo, la Cassazione, per la prima volta, ha correlato la rinnovazione obbligatoria dell'istruzione dibattimentale in appello alla decisività della prova dichiarativa<sup>351</sup> non rinnovata e alla rivalutazione della sua attendibilità, ai fini della condanna, da parte del giudice di seconde cure. In tutti gli altri casi, invece, lo «“statuto convenzionale” [risulta] devitalizzato»<sup>352</sup>, essendo possibile per la Corte d'appello condannare, in riforma di una sentenza di assoluzione di primo grado, senza dover procedere alla rinnovazione dell'istruzione dibattimentale, e cioè “tradizionalmente” sulle carte.

Il punto fermo della sentenza nel caso *Luperi*, che tutta la giurisprudenza successiva avrebbe condiviso, può individuarsi nella compatibilità della disciplina

---

responsabilità; b) la necessità di una rivalutazione da parte del giudice di appello dell'attendibilità dei testimoni, esclusa in primo grado».

<sup>351</sup> Non sono, quindi, soggette all'obbligo di rinnovazione le prove documentali; sul punto v. Cass. pen., sez. II, 17 maggio 2013, n. 29452, in *Giur. comm.*, 2015, p. 6890, con nota di R. RANIERI, *Riciclaggio ed evasione fiscale. Le inequivoche relazioni tra i reati*; nello stesso senso, in relazione ad una ripresa video, Cass. pen., sez. II, 25 febbraio 2014, n. 13233, in *Giust. pen.*, 2014, III, p. 321, con nota di F. FALATO, *Il vizio di legalità convenzionale è rilevabile d'ufficio dal giudice della Cassazione*; Cass. pen., sez. VI, 15 aprile 2014, n. 36179, in *C.E.D.*, n. 260234; Cass. pen., sez. II, 10 ottobre 2014, in *C.E.D.*, n. 261556. Sono escluse dall'obbligo di rinnovazione anche le dichiarazioni degli imputati da Cass. pen., sez. II, 22 dicembre 2014, n. 1947, in *C.E.D.*, n. 261826 perché «non hanno valore probatorio, ma funzione difensiva e come tali possono essere liberamente valutate dal giudice alla luce delle risultanze dibattimentali, senza necessità che rispetto ad esse si applichi quel principio della immediatezza nelle assunzioni delle prove che sta alla base della citata pronuncia della Corte EDU».

<sup>352</sup> S. TESORIERO, *La rinnovazione della prova dichiarativa in appello alla luce della Cedu*, cit., p. 250.

della prova in appello, di cui all'art. 603 c.p.p., con l'art. 6 Cedu, potendosene – e dovendosene – fornire un'interpretazione convenzionalmente conforme<sup>353</sup>.

Lo “sforzo” della giurisprudenza di legittimità sarebbe stato da allora in avanti teso più che altro alla ridefinizione dell'ambito di operatività dei criteri imposti dalla Corte di Strasburgo in materia, con risultati spesso in contrasto tra loro, fino a rendere necessaria, in più occasioni, la pronuncia delle Sezioni unite.

## 2.2. La “decisività” della prova dichiarativa

Le pronunce di legittimità successive alla sentenza nel caso *Luperi* hanno sempre ribadito il carattere della “decisività” della prova da assumere di nuovo, senza però offrirne una definizione esplicita.

Sebbene una nozione di “decisività” della prova fosse già maturata nell'ambito dell'interpretazione giurisprudenziale dell'art. 606 lett. d) c.p.p.<sup>354</sup>, che ne ha circoscritto l'ambito di applicazione ai casi di cui all'art. 603, comma 2, c.p.p., ossia a quelli di mancata acquisizione di prove sopravvenute o scoperte dopo la sentenza di primo grado<sup>355</sup>, non appare possibile applicarla anche nel contesto in esame, che interessa, invece, la rinnovazione di prove decisive già assunte in primo

---

<sup>353</sup> S. TESORIERO, *La rinnovazione della prova dichiarativa in appello alla luce della Cedu*, cit., p. 257. In termini espliciti Cass. pen., sez. II, 8 novembre 2012, n. 46065, in *C.E.D.*, n. 254726: «sulla base di un esame comparato fra l'art. 603 c.p.p. e l'art. 6, p. 1 CEDU, così come interpretato dalla Corte EDU, si può [...] concludere affermando che non vi è alcuna incompatibilità o contrasto non sanabile in via interpretativa fra la norma interna e la disposizione dell'art. 6 p. 1 della Convenzione»; nello stesso senso P. FERRUA, *La prova nel processo penale, Struttura e procedimento*, Vol. I, Torino, 2015, p. 285, il quale osserva, in generale, come «escluso il contrasto dell'art. 603 c.p.p. con gli artt. 6 della Convenzione e 111 comma 3 Cost., la giurisprudenza della Cassazione si è divisa in molteplici indirizzi, nell'ingrato sforzo di 'interpretare' le pronunce della Corte di Strasburgo in materia di rinnovazione del dibattimento».

<sup>354</sup> V. da ultimo Cass. pen., sez. IV, 12 febbraio 2014, n. 6783, in *C.E.D.*, n. 259323, secondo cui «deve ritenersi “decisiva”, secondo la previsione dell'art. 606 lett. d) cod. proc. pen., la prova che, confrontata con le argomentazioni contenute nella motivazione, si riveli tale da dimostrare che, ove esperita, avrebbe sicuramente determinato una diversa pronuncia; ovvero quella che, non assunta o non valutata, vizia la sentenza intaccandone la struttura portante»; in dottrina per una più ampia ed esaustiva trattazione sul tema si rinvia a C. VALENTINI, *La prova decisiva*, Padova, 2012.

<sup>355</sup> In questi termini si esprimerà Cass. pen., sez. un., 28 aprile 2016, n. 27620, in *Foro it.*, 2016, p. 571, con nota di G. DE MARZO, *Reformatio in peius della sentenza assolutoria di primo grado e doveri motivazionali del giudice d'appello*, su cui v. *infra* par. 3.1.

grado, il cui contenuto rappresentativo è comunque noto al giudice dell'impugnazione.

Peraltro, il carattere di "decisività" della prova da riassumere non sembra, almeno da un punto di vista testuale, esplicitamente rinvenibile nelle pronunce della Corte europea<sup>356</sup>.

I giudici di Strasburgo, infatti, si sono frequentemente riferiti alla *main evidence*, solo per rimarcare che, nei casi concreti portati al loro scrutinio, i profili di iniquità processuale afferissero alla mancata riassunzione di fronte al giudice dell'impugnazione di quella che costituiva la principale o unica prova posta alla base del giudizio sulla responsabilità dell'imputato. L'obbligo di rinnovazione probatoria viene, invece, sempre misurato sul rapporto tra l'enunciato fattuale, devoluto al giudice superiore con l'atto di impugnazione, ed il giudizio di colpevolezza (v. *supra* par. 1.2)<sup>357</sup>.

Anche a voler ritenere, tuttavia, che dalle espressioni utilizzate dalla Corte europea si possa trarre il requisito indefettibile della decisività della prova, non mancano le difficoltà di applicazione di questo requisito nel giudizio d'appello interno.

Quello di fronte alla Corte europea è, infatti, un giudizio *ex post*, ove è possibile affermare con certezza quale sia la prova decisiva a seconda del "peso" che la stessa ha avuto nel giudizio di colpevolezza, poiché "certificata" dalla stessa sentenza di condanna<sup>358</sup>. Diversa è la situazione del giudice di merito che deve effettuare un sindacato *ex ante* sulla decisività della prova.

---

<sup>356</sup> S. CIAMPI, sub art. 603, in *Codice di procedura penale commentato*, A Giarda-G. Spangher (a cura di), V ed., 2017, Milano, p. 3291; M. STELLIN, *La rinnovazione dell'istruzione dibattimentale in appello: nuove conferme, vecchie ambiguità*, in *Cass. pen.*, 2016, p. 1646, per il quale «il canone della decisività appare, dunque, un fuor d'opera, il cui inserimento tende a limitare la ricezione dei principi europei»; S. TESORIERO, *La rinnovazione della prova dichiarativa in appello alla luce della CEDU*, cit., p. 250.

<sup>357</sup> Così anche M. STELLIN, *La rinnovazione dell'istruzione dibattimentale in appello*, cit., p. 1646-1647, a parere del quale «l'analisi della Corte sembra, dunque, attestarsi sul piano astratto della *res in iudicium deducta* e non su quello, logicamente opposto, dell'efficacia probatoria delle dichiarazioni cartolari».

<sup>358</sup> Sul punto v. S. TESORIERO, *La rinnovazione della prova dichiarativa in appello alla luce della CEDU*, cit., p. 249, il quale ritiene che ciò sia frutto sia «della scarsa sensibilità rispetto all'autonomia dei singoli momenti della sequenza probatoria, sia della posizione funzionale dei giudici di Strasburgo, che intervengono come custodi postumi dell'equità della procedura».

In più, a livello interno, il vaglio sulla “decisività” della prova, riservato al giudice di secondo grado, dovrebbe intervenire nella fase dell’ammissione della prova, risolvendosi però in un giudizio prognostico sul valore del dato probatorio «nell’economia della futura decisione»<sup>359</sup>.

In concreto, finiscono per sovrapporsi i due piani dell’ammissione e della valutazione della prova, così da porre in essere un’anticipazione – indebita – del giudizio di merito sull’efficacia di una prova in rapporto ad una ipotetica ed eventuale declaratoria di colpevolezza, quale possibile esito del giudizio d’appello.

Il rischio insito nel parametro della “decisività” è che, in caso di appello del pubblico ministero contro una sentenza di proscioglimento, i giudici di secondo grado rinnovino l’istruttoria solo qualora ritengano che il gravame proposto dalla pubblica accusa possa trovare accoglimento<sup>360</sup>.

Rischio che avrebbe potuto essere ridimensionato se si fosse considerato – seppure nel silenzio dei giudici della nomofilachia – che la valutazione sul carattere decisivo della prova avrebbe dovuto essere condotta sulla base delle motivazioni della sentenza di primo grado.

Tale soluzione, però, avrebbe finito per condizionare in senso restrittivo i poteri cognitivi del giudice d’appello, che sarebbe stato influenzato dalle valutazioni effettuate da quello di primo grado<sup>361</sup>. Il che avrebbe portato ad un

---

<sup>359</sup> S. TESORIERO, *La rinnovazione della prova dichiarativa in appello alla luce della CEDU*, cit., p. 260.

<sup>360</sup> Di ciò pare averne avuto coscienza anche Cass. pen., sez. III, 24 febbraio 2015, n. 11658, in *C.E.D.*, n. 262985, che – partendo dall’evidente presa d’atto che «il giudice d’appello non può sapere *ex ante* come orienterà la propria decisione» – ha ritenuto che il meccanismo della rinnovazione dovrà necessariamente «operare all’esito del giudizio e prima della decisione», cioè nel momento in cui l’organo decidente «si renda conto che, allo stato degli atti, andrebbe a riformare *in pejus* l’intervenuta assoluzione in primo grado»; in caso contrario «s’imporrebbe la rinnovazione istruttoria in appello della prova dichiarativa a fronte di ogni impugnazione di sentenze di assoluzione».

<sup>361</sup> In questo senso S. TESORIERO, *La rinnovazione della prova dichiarativa in appello alla luce della Cedu*, cit., p. 260, per il quale una soluzione di questo tipo porterebbe a risultati paradossali ove il giudice di secondo grado, «se in camera di consiglio ritenesse dotata di maggiore conferma razionale un’ipotesi ricostruttiva del fatto diversa rispetto a quella operata in primo grado, nella quale emerga la decisività di una prova dichiarativa rimasta ai margini nel primo giudizio (e quindi non rinnovata), non gli resterebbe che emettere una sentenza viziata, ma che ritiene giusta o una sentenza valida, ma ingiusta».

risultato quantomeno distonico in un sistema in cui al giudice d'appello sono attribuiti gli stessi poteri del giudice di prime cure<sup>362</sup>.

L'art. 597 c.p.p., norma che definisce i confini della cognizione del giudice d'appello, è stata interpretata e applicata nel senso di riconoscere all'organo giudicante di seconda istanza il più ampio potere argomentativo, senza preclusioni discendenti dalla natura dell'appello quale mezzo di impugnazione parzialmente devolutivo<sup>363</sup>. In quest'ottica, infatti, è consentito al giudice di accogliere il gravame o confermare il provvedimento impugnato rispettivamente in forza di motivazioni proprie, cioè diverse dalle argomentazioni proposte dalla parte appellante<sup>364</sup>, e sulla base di argomentazioni o elementi di prova diversi da quelli utilizzati dal primo giudice, o alla luce di dati fattuali da quest'ultimo non considerati<sup>365</sup>.

Il tema dei poteri del giudice d'appello, nel caso specifico in cui sia proposta impugnazione dal pubblico ministero, è stato oggetto di una pronuncia dalle Sezioni unite<sup>366</sup>. In essa si è chiarito che «l'appello del pubblico ministero contro la sentenza assolutoria emessa dal giudice del dibattimento, salva l'esigenza di contenere la pronuncia nei limiti dell'originaria contestazione, ha effetto "pienamente devolutivo", attribuendo tradizionalmente al giudice *ad quem* gli ampi poteri decisorii elencati negli artt. 515, secondo comma, cod. proc. pen. 1930 e 597, comma 2, lettera b) del vigente codice di rito». Ciò ha come immediata conseguenza «che il giudice dell'appello è legittimato a verificare tutte le risultanze processuali e a riconsiderare anche i punti della motivazione della sentenza di primo grado che

---

<sup>362</sup> D. CHINNICI, *Giudizio penale di seconda istanza e giusto processo*, Torino, 2009, p. 134.

<sup>363</sup> E. LORENZETTO, sub art. 597, in *Codice di procedura penale commentato*, A. Giarda-G. Spangher (a cura di), V ed., 2017, p. 3180, p. 589; F. NUZZO, *L'appello nel processo penale*, cit., p. 168.

<sup>364</sup> Cass. pen., sez. un., 27 settembre 1995, n. 1, in *C.E.D.*, n. 203096; più di recente Cass. pen., sez. VI, 3 ottobre 2017, in *C.E.D.*, n. 271974.

<sup>365</sup> Cass. pen., sez. I, 25 giugno 1999, n. 10795, in *C.E.D.*, n. 214111; Cass. pen., sez. I, 12 gennaio 2001, n. 9533, in *C.E.D.*, n. 218107; Cass. pen., sez. VI, 21 maggio 2003, n. 31735, in *C.E.D.*, n. 226303; Cass. pen., sez. III, 10 dicembre 2008, n. 9841, in *C.E.D.*, n. 242995; Cass. pen., sez. V, 15 maggio 2014, n. 40981, in *C.E.D.*, n. 261366; v. anche Cass. pen., sez. II, 16 febbraio 2016, n. 8947, in *C.E.D.*, n. 265848, la quale ha, altresì, riconosciuto un preciso dovere del giudice d'appello di rivalutazione delle prove, in virtù del quale «non può limitare il suo scrutinio alla tenuta motivazionale della decisione di primo grado».

<sup>366</sup> Cass. pen., sez. un., 12 luglio 2005, n. 33748, in *Corr. mer.*, 2006, p. 116, con nota di G. LEO, *Il giudizio di appello contro le sentenze assolutorie di primo grado*.

non abbiano formato oggetto di specifica critica, non essendo vincolato alle alternative decisorie prospettate con i motivi di appello».

E allora, pare una soluzione obbligata quella di ritenere che il vaglio di “decisività” della prova da rinnovare debba essere effettuato rispetto al compendio probatorio che perviene alla cognizione del giudice d’appello.

È questa la soluzione che sembra essere stata accolta dalla Corte di cassazione in una delle poche pronunce in cui è possibile rinvenire una, seppur generica, definizione di prova “decisiva”, intesa appunto come «idone[a] ad eliminare le eventuali incertezze probatorie»<sup>367</sup>.

In una successiva sentenza, la Suprema Corte ha osservato, poi, che è da considerarsi “decisiva” la prova qualora «la riforma del giudizio assolutorio venga a poggiare proprio su una [sua] diversa valutazione»<sup>368</sup>.

La giurisprudenza di legittimità ritiene “decisiva” qualsiasi prova dichiarativa in grado di contribuire a determinare la decisione di condanna, laddove abbia l’attitudine a ribaltare la decisione di prime cure, in forza di una differente valutazione in termini di attendibilità<sup>369</sup>.

Un limite all’operatività del criterio della “decisività” della prova, però, è stato individuato dalla Suprema Corte, in una delle prime applicazioni del principio di fonte europea, con riferimento alla testimonianza della vittima di un reato sessuale<sup>370</sup>. In quell’occasione, la Corte ha preliminarmente posto una presunzione di decisività della testimonianza della persona offesa, «sia sotto il profilo della consumazione [del reato], che generalmente non avviene in presenza di terzi, sia sotto il profilo dell’esistenza o meno del consenso all’atto sessuale». Questo avrebbe imposto di riesaminare il teste in appello «se non automaticamente, quantomeno in una maggioranza dei casi contigua alla totalità». Tuttavia, in virtù della

---

<sup>367</sup> Definizione mutuata dalla precedente giurisprudenza in tema di art. 603, comma 1, c.p.p. v. Cass. pen., sez. III, 23 maggio 2007, n. 35372, in *C.E.D.*, n. 237410; Cass. pen., sez. VI, 26 febbraio 2013, n. 20095, in *C.E.D.*, n. 256228; Cass. pen., sez. VI, 23 settembre 2014, n. 44084, in *C.E.D.*, n. 260623; Cass. pen., sez. V, 7 maggio 2013, n. 28061, in *C.E.D.*, n. 255580.

<sup>368</sup> V. anche Cass. pen., sez. VI, 6 ottobre 2015, n. 47722, in *C.E.D.*, n. 265879.

<sup>369</sup> P. BRONZO, *Condanna in appello e rinnovazione della prova dichiarativa*, in *Arch. pen.*, 2014, p. 8.

<sup>370</sup> Cass. pen., sez. III, 5 giugno 2013, n. 32798, in *Cass. pen.*, 2014, p. 1708, con nota di V. AIUTI, *La rinnovazione dell’istruttoria dibattimentale nel caso di reformatio in pejus della sentenza assolutoria*.

«dimensione peculiare del procedimento» e della condizione soggettiva del dichiarante<sup>371</sup>, la giurisprudenza ha escluso l'obbligo di rinnovazione della testimonianza laddove «l'escussione risulti a priori superflua – cioè [quando] le dichiarazioni del teste non presentino la necessità di chiarimenti o integrazioni, né sussistano in esse contraddittorietà/ambiguità da dirimere», e si tratti di una «vittima di un reato che ne ha leso gravemente e violentemente la libertà personale e il cui effetto è stato quindi, [...] pregiudizievole nella interiorità [...] come nella qualità della vita esterna». Tutto ciò al fine di evitare «la completa e analitica rievocazione in sede processuale» del fatto, che sarebbe a sua volta ugualmente lesiva per il dichiarante<sup>372</sup>.

In tali casi, quindi, le esigenze che sottendono l'obbligo di riassumere la prova dichiarativa, cedono di fronte al rispetto dei diritti fondamentali<sup>373</sup>, dovendo il giudice attenersi a quanto dichiarato e verbalizzato in primo grado, e sulla base di questo eventualmente condannare l'imputato, fermo restando l'obbligo di motivazione "rafforzata".

Tale regime appare in linea con la previsione di cui all'art. 190 *bis*, comma 1-*bis*, c.p.p., così come modificato dal D.lgs. 212/2015, in attuazione della direttiva 2012/29/UE in materia di diritti, assistenza e protezione delle vittime di reato<sup>374</sup>. Il legislatore ha, infatti, consentito la ripetibilità in dibattimento delle dichiarazioni precedentemente assunte dalle persone offese che si trovino in una condizione di

---

<sup>371</sup> In particolare, Cass. pen., sez. III, 5 giugno 2013, n. 32798, cit., precisa che se, in tali casi, si procedesse alla rinnovazione della testimonianza della persona offesa «il contenuto della giurisprudenza CEDU verrebbe in tal modo assolutizzato e "irrigidito" nonostante le indicazioni in senso contrario della giurisprudenza stessa. Secondo la Corte di Strasburgo non si deve prescindere dalla "natura delle questioni" che il giudice d'appello deve esaminare [...]; e non si deve prescindere, parimenti, dalla condizione soggettiva del teste».

<sup>372</sup> V. AIUTI, *L'art. 603 c.p.p. dopo Dan c. Moldavia: un casebook*, cit., p. 1010, per il quale, nella soluzione offerta dal Suprema Corte, «il criterio della libera interpretazione del testo della testimonianza insomma rimane, ma viene rafforzato dalla particolare condizione personale del testimone».

<sup>373</sup> V. AIUTI, *La rinnovazione dell'istruttoria dibattimentale nel caso di reformatio in pejus della sentenza assolutoria*, cit., p. 1714, parla di «ri-lettura "cartolare" della prova testimoniale [valutata] da parte del giudice d'appello per la prima volta – positivamente – in base a parametri [...] anche assiologici».

<sup>374</sup> La soluzione della Suprema Corte non è stata, però, condivisa da P. FERRUA, *La prova nel processo penale*, cit., p. 287, il quale ha messo in luce che la condizione soggettiva del testimone se da un lato può valere a giustificare la sua mancata escussione, dall'altro non può, comunque, rappresentare «una buona ragione» per ribaltare la sentenza assolutoria emessa in primo grado sulla base di una valutazione meramente cartolare del dichiarato della persona offesa.

particolare vulnerabilità<sup>375</sup>, solo quando l'esame riguardi «fatti o circostanze diversi da quelli oggetto delle precedenti dichiarazioni ovvero se il giudice o taluna delle parti lo ritengano necessario sulla base di specifiche esigenze».

La *ratio legis* della disposizione codicistica coincide con la *ratio decidendi* dei giudici di legittimità: evitare ripetizioni dell'esame della vittima vulnerabile, al fine di sottrarla a processi di c.d. "vittimizzazione secondaria". La tutela del dichiarante, in entrambi i casi, viene anteposta al diritto dell'imputato alla formazione della prova nel contraddittorio, di fronte al giudice della decisione e secondo i canoni di oralità e immediatezza<sup>376</sup>.

Se la Suprema Corte nel caso di specie avesse statuito diversamente, si sarebbe arrivati al paradosso che il giudice di primo grado, all'esito del dibattimento – luogo deputato alla formazione della prova nel contraddittorio tra le parti – avrebbe potuto emettere una sentenza di condanna fondata sulle dichiarazioni della persona offesa in precedenza, ma non avrebbe potuto farlo il giudice d'appello, il quale decide di norma "sulle carte", il quale sarebbe stato, invece, obbligato alla rinnovazione<sup>377</sup>.

### 2.3. La rivalutazione della prova in termini di "attendibilità"

---

<sup>375</sup> La «condizione di particolare vulnerabilità» della persona offesa è individuata secondo i parametri stabiliti dall'art. 90-*quater* c.p.p., a mente del quale la stessa «è desunta, oltre che dall'età e dallo stato di infermità o di deficienza psichica, dal tipo di reato, dalle modalità e circostanze del fatto per cui si procede. Per la valutazione della condizione si tiene conto se il fatto risulta commesso con violenza alla persona o con odio razziale, se è riconducibile ad ambiti di criminalità organizzata o di terrorismo, anche internazionale, o di tratta degli esseri umani, se si caratterizza per finalità di discriminazione, e se la persona offesa è affettivamente, psicologicamente o economicamente dipendente dall'autore del reato». In dottrina si rinvia a L. ALGERI, *Il testimone vulnerabile*, Milano, 2017.

<sup>376</sup> In merito all'applicazione dell'art. 190-*bis* c.p.p. al teste minore di sedici anni v. A. FAMIGLIETTI, *La testimonianza del minore di sedici anni nell'incidente probatorio*, in *Verso uno statuto del testimone nel processo penale: atti del Convegno, Pisa-Lucca, 28-30 novembre, 2003*, Milano, 2005, p. 263, per la quale «il sacrificio maggiore, connaturato alla scelta legislativa di anticipare l'esame testimoniale e renderlo tendenzialmente irripetibile in dibattimento, coinvolge principalmente il principio di immediatezza, che nel suo significato più rigoroso non comporta alcuna intermediazione tra il giudice dibattimentale e l'acquisizione delle prove».

<sup>377</sup> Al contrario, sui dubbi di legittimità costituzionale dell'art. 190-*bis*, comma 1-*bis*, c.p.p. alla luce della giurisprudenza di Strasburgo sull'*overturning* nel giudizio di impugnazione della sentenza assolutoria emessa nel grado precedente v. G. DELLA MONICA, *La rinnovazione della prova decisiva dinanzi al giudice deputato a definire il giudizio*, in *Proc. pen. giust.*, 2017, p. 160 ss.

In diverse occasioni il Supremo consesso di legittimità non ha mancato di sottolineare come la Corte europea abbia posto la regola della necessità per il giudice superiore di “udire” i testimoni solo “*in principle*”<sup>378</sup>, potendo soffrire, tale regola, di eccezioni in ragione sia delle particolari caratteristiche del giudizio d’appello, sia delle ipotesi concrete in cui la prova dovrebbe essere acquisita<sup>379</sup>.

Questa la premessa per ampliare il novero delle eccezioni al nuovo caso di rinnovazione probatoria oltre quelle rigidamente fissate dalla Corte europea<sup>380</sup>.

Posta la “decisività” della prova, il giudice d’appello dovrebbe procedere alla rinnovazione dell’istruttoria «laddove la prova essenziale consista in una o più prove orali che il primo giudice abbia ritenuto, dopo averle personalmente raccolte, non attendibili»<sup>381</sup>.

Quindi, secondo la giurisprudenza di legittimità, l’obbligo per il giudice di seconde cure di rinnovare la prova sorge solo nel caso in cui intenda esprimere un diverso apprezzamento circa l’attendibilità della prova dichiarativa, rispetto a quella emergente nel precedente grado di giudizio<sup>382</sup>.

---

<sup>378</sup> C. eur. dir. uomo, sez. III, 5 luglio 2011, *Dan c. Moldavia* § 33; v. V. COMI, *Riforma in appello di una sentenza assolutoria e obbligo di rinnovazione dell’istruttoria dibattimentale*, cit., p. 200, secondo cui «la sentenza Dan aveva, invero, offerto lo spunto alla cassazione per relativizzare il principio».

<sup>379</sup> V. *ex multis* Cass. pen., sez. III, 5 giugno 2013, n. 32798, cit.; Cass. pen., sez. VI, 26 febbraio 2013, n. 16566, cit., ove dopo aver ricordato come «un equo processo comport[i] che il giudice che deve utilizzare la dichiarazione di un testimone (in modo difforme da altro giudice) deve poterlo fare personalmente», si chiarisce come si tratti di «una regola non di carattere assoluto in quanto tale ascolto diretto deve avvenire “in linea di massima” (“in principle”) perché “generalmente” (“usually”) la semplice lettura non risolve il compito complesso di valutazione della attendibilità del testimone».

<sup>380</sup> Cass. pen., sez. VI, 26 febbraio 2013, n. 16566, cit.: «la affermazione del carattere non assoluto di un tale principio riguarda il necessario adeguamento al caso e non (solo) la impossibilità di ripetizione della prova orale (per morte, incapacità, irreperibilità)».

<sup>381</sup> Cass. pen., sez. VI, 26 febbraio 2013, n. 16566, in *Dir. pen. proc.*, 2014, p. 191, con nota di V. COMI, *Riforma in appello di una sentenza assolutoria e obbligo di rinnovazione dell’istruttoria dibattimentale*.

<sup>382</sup> Per l’affermazione del principio in chiave positiva, e non più limitata alla necessità di circoscriverne l’ambito di operatività, v. Cass. pen., sez. II, 19 novembre 2015, n. 47793, in *Cass. pen.*, 2016, p. 1636 con nota di M. STELLIN, *La rinnovazione dell’istruzione dibattimentale in appello: nuove conferme, vecchie ambiguità*.

A titolo di esempio v. Cass. pen., sez. V, 22 gennaio 2014, n. 14040, in *C.E.D.* 260400, ove è stata ritenuta legittima la sentenza di condanna emessa dalla Corte d’appello, senza riescutere i testi d’accusa, in quanto quest’ultima «ha proceduto ad una diversa riqualificazione dei fatti sulla base delle deposizioni assunte e non in forza di una diversa valutazione di attendibilità dei testimoni».

Laddove questo presupposto manchi il giudice non è obbligato a disporre la rinnovazione istruttoria<sup>383</sup>.

Ciò accade, ad esempio, nei casi di errore del primo giudice<sup>384</sup> o travisamento della prova<sup>385</sup>, o anche laddove la condanna si stia concretamente basata sulla mera “rivalutazione” di prove erroneamente trascurate o mal valutate dal giudice di prime cure<sup>386</sup>.

In tutti questi casi, dunque, la sentenza di condanna non dipende dal “ribaltamento” del giudizio di attendibilità delle dichiarazioni rese in primo grado, ma dalla valutazione del giudice d’appello sul resto del compendio probatorio, ossia sulla riconsiderazione di altri e diversi elementi rispetto alla prova orale ritenuta inattendibile<sup>387</sup>. In altre parole, si tratta di ipotesi in cui la decisione della Corte d’appello non si basa sulla «medesima piattaforma di riferimento utilizzata»

---

<sup>383</sup> In verità, mentre per la Corte di Strasburgo l’obbligo di rinnovazione istruttoria può dirsi generalizzato, fatta eccezione per taluni casi tassativamente individuati, per la Cassazione, invece, lo stesso deve ritenersi ulteriormente sottoposto ad un presupposto di carattere generale: la necessità della rivalutazione dell’attendibilità della prova decisiva.

<sup>384</sup> Laddove «per esempio, ritenga la testimonianza falsa perché nega una circostanza che il giudice erroneamente ritenga vera o viceversa» (Cass. pen., sez. VI, 26 febbraio 2013, n. 16566, cit. Cass. pen., sez. VI, 11 febbraio 2014, n. 8654 in *C.E.D.*, n. 259107); v. anche Cass. pen., sez. VI, 1 luglio 2014, n. 18456, in *C.E.D.*, n. 261225, la quale ha escluso l’obbligo di rinnovazione «quando il giudice del gravame, confrontandosi con la motivazione della sentenza di primo grado di diverso esito decisorio, rilevi specifici errori logici o di fatto tali da infirmare in radice la valutazione delle prove dichiarative (o non) sviluppata dal primo giudice»; in tali ipotesi «non si pone alcuna questione di conformità ai dettami della giurisprudenza CEDU o di eventuale elusione dei principi del giusto processo e del contraddittorio ovvero di elusione del diritto di difesa dell’imputato».

<sup>385</sup> Cass. pen., sez. IV, 6 dicembre 2012, in *C.E.D.*, n. 254950 ritiene legittima la sentenza di condanna emessa in grado d’appello, senza procedere alla rinnovazione delle prove orali, poiché il giudice di secondo grado non ha proceduto ad «una mera rivisitazione in senso peggiorativo compiuta in appello dello stesso materiale probatorio già acquisito in primo grado ed ivi ritenuto inidoneo a giustificare una pronuncia di colpevolezza [...] bensì dell’unica (e non già alternativa) corretta e logica (e totalmente persuasiva) lettura degli elementi probatori a disposizione, palesemente travisati dal giudice di primo grado». In senso conforme Cass. pen., sez. V, 12 febbraio 2014, n. 16975, in *C.E.D.*, n. 259843; Cass. pen., sez. V, 16 settembre 2014, n. 6403, in *C.E.D.*, n. 262674; Cass. pen., sez. III, 18 settembre 2014, n. 45453, in *C.E.D.*, n. 260867.

<sup>386</sup> Cass. pen., sez. V, 16 ottobre 2013, n. 8423, in *C.E.D.*, n. 258945; Cass. pen., sez. IV, 8 novembre 2013, n. 7597, in *C.E.D.*, n. 259119; Cass. pen., sez. VI, 21 febbraio 2014, n. 8654, in *C.E.D.*, n. 259108; Cass. pen., sez. VI, 4 maggio 2015, n. 18456, in *C.E.D.*, n. 263944. Nella stessa direzione sembra andare Cass. pen., sez. VI, 26 febbraio 2013, n. 16566, cit., nel dire che «diverso [è] il caso nel quale il giudice di primo grado non abbia negato l’attendibilità della prova e quindi, non è su questo che si incentra la discorde valutazione del giudice di secondo grado. [...] Si tratta di casi in cui, evidentemente, la differente decisione in punto di ricostruzione dei fatti è conseguenza di diverso apprezzamento o mancato apprezzamento di altri elementi probatori, documenti etc.».

<sup>387</sup> Così V. AIUTI, *L’art. 603 c.p.p. dopo Dan c. Moldavia: un casebook*, cit., p. 1008.

dal primo giudice<sup>388</sup>. Sebbene la Cassazione ponga tale limite come eccezione al presupposto della rivalutazione della prova in termini di inattendibilità della stessa, a parere di chi scrive, sembra, piuttosto, che sia carente il requisito della decisività. E ciò perché, la decisione di condanna emessa dal giudice d'appello poggia su elementi diversi dalla prova orale, non potendo essa evidentemente considerarsi decisiva<sup>389</sup>.

Diverso è il caso in cui la Cassazione, muovendosi «su un crinale più sottile»<sup>390</sup>, non ha ritenuto necessaria la riassunzione in appello della testimonianza, considerata decisiva, allorché il giudice, riconsiderando altri elementi probatori, sia pervenuto ad un diverso giudizio di attendibilità del dichiarante<sup>391</sup>.

Quindi, e in sostanza, sussisterebbe un obbligo di rinnovazione dell'istruzione dibattimentale solo ove il giudice d'appello intendesse variare il giudizio di attendibilità "intrinseca" della prova dichiarativa, rispetto a quello effettuato dal giudice di primo grado<sup>392</sup>.

---

<sup>388</sup> Espressione utilizzata da Cass. pen., sez. V, 16 ottobre 2013, n. 8423, cit., che, in applicazione di tale principio, ha ritenuto immune da censure la decisione con cui il giudice di appello ha affermato, in riforma della pronuncia di primo grado, la responsabilità per bancarotta fraudolenta patrimoniale, ritenendo certa l'identificazione dell'imputato come gestore di fatto della società fallita sulla base di plurime dichiarazioni di riconoscimento personale non considerate nella sentenza di primo grado.

<sup>389</sup> In questi termini pare esprimersi la stessa Suprema Corte, in Cass. pen., sez. III, 24 febbraio 2015, n. 11658, in *C.E.D.*, n. 262985, se non in termini più ampi laddove precisa che laddove si dica «che la pronuncia di condanna nel merito si fonda esclusivamente su riscontri esterni alla testimonianza [...]», allora più che parlarsi di attendibilità estrinseca, occorrerebbe parlare di superfluità ai fini della decisione della prova dichiarativa».

<sup>390</sup> Cass. pen., sez. III, 18 ottobre 2014, n. 45453, cit.

<sup>391</sup> Notano tale differenza V. AIUTI, *L'art. 603 c.p.p. dopo Dan c. Moldavia: un casebook*, cit., p. 1008; P. GAETA, *Condanna in appello e rinnovazione del dibattimento*, cit. 632.

<sup>392</sup> V. Cass. pen., sez. VI, 26 febbraio 2013, n. 16566, cit., ove per la prima volta la Suprema Corte afferma chiaramente che «si tratta, comunque, di una questione di attendibilità intrinseca»; Cass. pen., sez. VI, 7 maggio 2013, n. 28061, in *C.E.D.*, n. 255580; Cass. pen., sez. II, 17 luglio 2013, in *C.E.D.*, n. 255983; Cass. pen., sez. II, 15 ottobre 2013, n. 45971, in *C.E.D.*, n. 257502; Cass. pen., sez. V, 22 gennaio 2014, n. 14040, in *C.E.D.*, n. 260400; Cass. pen., sez. VI, 11 febbraio 2014, n. 8654, in *C.E.D.*, n. 259108; Cass. pen., sez. II, 24 aprile 2014, n. 32619, in *Giur. it.*, 2014, p. 2590 con nota di G. SPANGHER, *Riforma in appello (proscioglimento vs condanna) e principio di immediatezza*; Cass. pen., sez. II, 12 giugno 2014, n. 40254, in *C.E.D.*, n. 260444; Cass. pen., sez. V, 16 ottobre 2014, n. 6403, in *C.E.D.*, n. 262674; Cass. pen., sez. III, 18 settembre 2014, n. 45453, cit.; Cass. pen., sez. V, 30 ottobre 2014, n. 52208, in *C.E.D.*, n. 262115; Cass. pen., sez. III, 20 gennaio 2015, n. 19322, in *C.E.D.*, n. 263513; Cass. pen., sez. VI, 6 ottobre 2015, n. 47722, in *C.E.D.*, n. 265881; in questo senso Cass. pen., sez. III, 20 marzo 2015, n. 11658, in *C.E.D.*, n. 262985 che nell'apprezzabile quanto utile ricostruzione dell'evoluzione giurisprudenziale sul tema, ritiene «degna di menzione, anche se difficilmente riscontrabile in concreto, [...] l'interpretazione offerta da una pronuncia di questa Corte (sez. 6, n. 16566 del 26.2.2013, Carboni e altro, rv. 254623) che ha ritenuto di limitare l'eventuale lesione del diritto di difesa ai casi in cui la nuova valutazione della

Tuttavia, in talune e isolate sentenze, la Suprema Corte ha ritenuto l'obbligo del giudice d'appello di procedere ad una nuova escussione dei dichiaranti, laddove la riconsiderazione di altri elementi probatori, abbia implicato un diverso giudizio circa l'attendibilità "estrinseca" delle loro dichiarazioni<sup>393</sup>.

Non è revocabile in dubbio che l'attendibilità "intrinseca" si sostanzia in «un giudizio di valore maturato nell'immediatezza dell'esame incrociato da parte del giudice»<sup>394</sup>, per il fatto di riferirsi, appunto, alla «intrinseca consistenza, e [al]le caratteristiche delle dichiarazioni [...], alla luce di criteri quali, tra gli altri, quelli della precisione, della coerenza, della costanza, della spontaneità»<sup>395</sup>.

Diverso è il caso del giudizio di attendibilità "estrinseca", che si concreta, invece, nella verifica *ab externo* del narrato, per via dei c.d. riscontri, attraverso, cioè, la convergenza tra quanto dichiarato dalla fonte e altri elementi probatori, aventi ad oggetto le stesse circostanze di fatto.

In realtà, questa distinzione tra attendibilità "intrinseca" ed "estrinseca" della prova dichiarativa era già sorta in seno alla giurisprudenza relativa alle

---

prova dichiarativa differisca da quella effettuata in primo grado in ordine alla sola attendibilità intrinseca, sul presupposto che questa è l'unica a dipendere (anche) dalla valutazione del contegno del teste e dai dati comunicativi extraverbali».

<sup>393</sup> Cass. pen., sez. III, 7 gennaio 2014, n. 5907, in *Arch. pen.*, 2015, p. 233, con nota di P. BRONZO, *Condanna in appello e rinnovazione della prova dichiarativa*; Cass. pen., sez. III, 26 febbraio 2014, n. 28530, in *C.E.D.*, n. 260271; Cass. pen., sez. III, 24 febbraio 2015, n. 11658, cit.; Cass. pen., sez. III, 3 luglio 2014, n. 28530, in *C.E.D.*, n. 260271. In una posizione intermedia pare collocarsi Cass. pen., sez. V, 16 dicembre 2014, n. 52208, in *C.E.D.*, n. 262116, per la quale la rinnovazione deve essere strettamente funzionale alla sola «valutazione della intrinseca attendibilità della fonte dichiarativa e non del valore dimostrativo degli elementi di conoscenza di cui questa è portatore, se non – però – nella misura in cui il valore di quegli elementi dipenda dall'affidabilità»; cfr. anche Cass. pen., sez. fer., 11 settembre 2014, n. 53562, in *C.E.D.*, n. 261541 secondo cui «l'obbligo del giudice di secondo grado [di rinnovare la prova dichiarativa] va affermato ogni volta che la deposizione della quale viene rovesciato il giudizio di attendibilità assume un ruolo primario nel compendio probatorio». Secondo V. AIUTI, *La rinnovazione dell'istruttoria dibattimentale nel caso di reformatio in peius della sentenza di assoluzione*, cit., p. 1716 in quest'ultima pronuncia sembra emergere che «l'obbligo di rinnovazione non può dipendere dalla distinzione tra attendibilità intrinseca ed estrinseca [...]. [Così,] riducendo in sostanza ad uno (la decisività) i parametri per valutare l'obbligo di rinnovazione, il problema della specie di attendibilità che giustificerebbe l'obbligo di rinnovazione non rileva *ab ovo*».

<sup>394</sup> Così V. AIUTI, *L'art. 603 c.p.p. dopo Dan c. Moldavia: un casebook*, cit., p. 1007.

<sup>395</sup> Definizione mutuata da Cass. pen, sez. un., 21 ottobre 1992, n. 1653, in *C.E.D.*, n. 192465, in relazione alla chiamata in correità.

dichiarazioni rese ai sensi dell'art. 192, comma 3, c.p.p., ossia ai casi di chiamata in correità<sup>396</sup>.

Nel dettaglio, si tratta di una strutturazione della valutazione della prova – che richiede all'organo giudicante di vagliare la credibilità del dichiarante, poi l'attendibilità intrinseca della chiamata e, infine, quella estrinseca attraverso la disamina dei riscontri esterni alla dichiarazione – di cui la Suprema Corte, in tema di rinnovazione della prova in appello, ha mutuato solo due dei tre parametri individuati<sup>397</sup>.

Pur volendo ritenere applicabile tale schema valutativo anche alla testimonianza<sup>398</sup>, resta fermo che «la verifica intrinseca ed estrinseca [del risultato di prova] rappresentano due temi di indagine strettamente interdipendenti»<sup>399</sup>, così come è stato ritenuto in giurisprudenza<sup>400</sup> e dottrina<sup>401</sup> per la chiamata di correo.

---

<sup>396</sup> Per l'estensione della disciplina dell'art. 192, comma 3, c.p.p. anche ad altre categorie di prove dichiarative di si rinvia a M. NIGRO, sub *art. 192*, in *Codice di procedura penale commentato*, A Giarda-G. Spangher (a cura di), V ed., 2017, Milano, p. 1956.

<sup>397</sup> V. F. M. IACOVIELLO, *La tela del ragno: ovvero la chiamata di correo nel giudizio di cassazione*, in *Cass. pen.*, 2004, p. 3456, il quale parla di «metodo a tre tempi». Sul metodo di valutazione della chiamata di correo si rinvia a G. UBERTIS, *Prova (in generale)*, in *Dig. disc. pen.*, X, 1995, p. 335 ss.

<sup>398</sup> V. C. SANTORIELLO, *I criteri di valutazione della prova (fra massime d'esperienza, regole di giudizio e standard d'esclusione)*, in *La prova penale*, A. Gaito (diretto da), Vol. III, *La prova penale*, p. 401 ss.; S. TESORIERO, *La rinnovazione della prova dichiarativa in appello alla luce della CEDU*, cit., p. 252, nt. 56.

<sup>399</sup> I. CRISCUOLO, *La valutazione della chiamata in correità*, in *Arch. pen.*, 2014, p. 27, il quale aggiunge che «un giudizio fortemente positivo di attendibilità intrinseca ben può bilanciare la minor valenza dei riscontri esterni, che devono essere comunque sussistenti, allo stesso modo in cui il grado minore di intrinseca attendibilità delle accuse postula il concorso di riscontri esterni di più accentuato spessore, anche riguardo alla personalizzazione delle imputazioni; tra questi elementi intercorre quindi un rapporto di proporzionalità inversa».

<sup>400</sup> Cass. pen., sez. un., 29 novembre 2012, n. 20804, in *Dir. pen. proc.*, 2013, p. 1437, con nota di G. BARROCU, *Chiamata in correità de relato: il libero convincimento del giudice come "cavallo di Troia" per il recupero del sapere investigativo*; Cass. pen., sez. I, 5 febbraio 2014, n. 22633, in *C.E.D.*, n. 262348; Cass. pen., sez. I, 5 febbraio 2014, in *C.E.D.*, n. 262348; Cass. pen., sez. I, 17 maggio 2011, n. 19759, in *C.E.D.*, n. 250244; *contra* Cass. pen., sez. un., 30 ottobre 2002, n. 19759, in *Riv. it. dir. pen. proc.*, 2004, p. 322, con nota di G. DENORA, *Sulla qualità di concorrente "Esterno" nel reato di associazione di tipo mafioso*; Cass. pen., sez. VI, 20 dicembre 2011, n. 16939, in *C.E.D.*, n. 252630.

<sup>401</sup> G. BARROCU, *Chiamata in correità de relato: il libero convincimento del giudice come "cavallo di Troia" per il recupero del sapere investigativo*, p. 1447, nt. 26; I. CRISCUOLO, *La valutazione della chiamata in correità*, cit., p. 27; T. RAFARACI, *Chiamata in correità, riscontri e controllo della Suprema Corte nel caso Sofri*, in *Riv. it. dir. pen. proc.*, 1994, p. 670; A. SANNA, *Parametri di valutazione della prova e riesame delle misure cautelari*, in *Giur. it.*, 1992, II, p. 272.

In altri termini, tali criteri di valutazione della prova non sono da applicarsi in maniera gerarchica, poiché ciò finirebbe per limitare indebitamente il libero convincimento del giudice<sup>402</sup>.

L'orientamento giurisprudenziale maggioritario sulla rinnovazione della prova dichiarativa in appello, però, effettuando una netta partizione tra il momento di valutazione dell'attendibilità "intrinseca" da quella "estrinseca", tanto da ricollegarvi differenti effetti in ordine all'operatività dell'obbligo di rinnovazione, mostra di trattare i profili inerenti alla valutazione della prova – un processo complesso, ma comunque unitario – in maniera statica.

Tuttavia, quella operata dalla giurisprudenza si prospetta quale «*fictio*», trattandosi di una distinzione possibile sul piano logico, ma ardua da applicare nella pratica della conoscenza giudiziale, nella quale non può prescindersi da una valutazione integrata delle varie sequenze probatorie.

Il criterio utilizzato dalla Corte ha introdotto una regola rigida e a maglie strette, con il rischio di ridurre sensibilmente la portata dell'obbligo di rinnovazione della prova, che oltre a non avere alcuna corrispondenza con le *rationes decidendi* di Strasburgo<sup>403</sup>, ha finito per non essere fedele alla *ratio* dello stesso art. 603 c.p.p., diretta a garantire un elevato *standard* di conoscenza dei fatti anche in grado di appello<sup>404</sup>.

---

<sup>402</sup> Cass. pen., sez. un., 29 novembre 2012, n. 20804, cit., secondo cui occorre parlare piuttosto di «un'indicazione metodologica, da vagliarsi sempre unitariamente, in quanto il percorso valutativo del giudice non deve muoversi attraverso passaggi rigidamente separati, non indicando l'art. 192, comma 3, c.p.p. alcuna specifica tassativa sequenza logico-temporale»; in dottrina v. M. DANIELE, *Regole di esclusione e regole di valutazione della prova*, Torino, 2009, p. 126; M. NOBILI, sub art. 192, in *Commento al nuovo codice di procedura penale*, M. Chiavario (coordinato da), II, Torino, 1990, p. 417; T. RAFARACI, *Chiamata in correità, riscontri e controllo della Suprema Corte nel caso Sofri*, cit., p. 673.

<sup>403</sup> In questo senso si esprime Cass. pen., sez. III, 24 febbraio 2015, n. 11658, in C.E.D., n. 262985 «tale dicotomia (attendibilità intrinseca che determinerebbe la necessità di una rinnovazione a differenza della attendibilità estrinseca rispetto alla quale sarebbe superflua) non pare rispondere a quanto richiesto dalle più volte citate pronunce della Cedu. A meno che non si voglia dire che la pronuncia di condanna nel merito si fondi esclusivamente su riscontri esterni alla testimonianza. Ma in quel caso, allora, più che parlarsi di attendibilità estrinseca, occorrerebbe parlare di superfluità ai fini della decisione della prova dichiarativa»; in dottrina v. M. DANIELE, *Norme processuali convenzionali e margine di apprezzamento nazionale*, cit., p. 1701; A. PASTA, *Il disagio dell'interprete innanzi alle norme Cedu. La rinnovazione dell'istruttoria come condizione della riforma in appello di una sentenza di assoluzione*, cit., p. 21-22.

<sup>404</sup> S. TESORIERO, *La rinnovazione della prova dichiarativa in appello alla luce della CEDU*, cit., p. 253, il quale sostiene che tale applicazione dei principi europei faccia «emergere ideologie latenti nelle

#### 2.4. Quando il giudice d'appello può ancora rivalutare la prova senza rinnovarla

L'adeguamento agli *standard* europei, come si è visto, è passato attraverso un'interpretazione dell'art. 603 c.p.p. che, però, ha limitato la portata del ben più ampio e radicale principio espresso dalla Corte di Strasburgo<sup>405</sup>. Quest'ultima, infatti, pone l'obbligo di rinnovare l'istruttoria in appello, per pronunciare sentenza di condanna, tendenzialmente come regola generale, fatti salvi casi eccezionali.

La Corte di cassazione, invece, ha subordinato l'obbligo di rinnovazione istruttoria in appello a due rigorosi presupposti: la "decisività" della prova dichiarativa e la necessità di rivalutarla in termini di "attendibilità".

In mancanza di tali presupposti, la condizione necessaria affinché il giudice d'appello possa riformare l'esito assolutorio del primo grado e pronunciare una sentenza di condanna è rimasto l'obbligo di motivazione rafforzata<sup>406</sup>. In questi casi, il corretto adempimento dell'onere motivazionale da parte del giudice di seconda istanza "assorbe" la questione della compatibilità convenzionale della sentenza di condanna pronunciata all'esito di un giudizio privo di oralità e immediatezza.

---

argomentazioni proposte dalla Cassazione: attenzione alle esigenze di economia processuale miste al disagio per lo scivolamento dell'appello verso una riedizione del giudizio di primo grado, nonché – a tratti – una concezione asfittica del principio di immediatezza inteso quale strumento di controllo della sola attendibilità intrinseca soggettiva del dichiarante».

<sup>405</sup> Così V. COMI, *Riforma in appello di una sentenza assolutoria e obbligo di rinnovazione dell'istruttoria dibattimentale*, cit., p. 199, rispetto al principio di diritto espresso da Cass. pen., sez. VI, 26 febbraio 2013, n. 16566, cit.; in linea generale v. anche P. GAETA, *Condanna in appello e rinnovazione del dibattimento*, cit., p. 632, il quale parla di «una sorta di "alternativa" a Strasburgo che [...] la giurisprudenza nazionale coltiva da tempo per l'identica ipotesi di condanna in appello a seguito di *reformatio* dell'assoluzione».

<sup>406</sup> Cass. pen., sez. VI, 26 febbraio 2013, n. 16566, cit.; Cass. pen., sez. III, 5 giugno 2013, n. 32798, cit.; Cass. pen., sez. II, 17 luglio 2013, n. 32368, in *C.E.D.*, n. 255984; Cass. pen., sez. IV, 8 novembre 2013, n. 7597, cit.; Cass. pen., sez. V, 12 febbraio 2014, n. 16975, cit.; Cass. pen., sez. II, 10 ottobre 2014, n. 677, in *C.E.D.*, n. 261556; esplicitamente Cass. pen., sez. II, 15 ottobre 2013, n. 45971, cit., per cui nell'ipotesi in cui «la divergenza di valutazione fra giudici di primo grado e giudici di appello non attenga all'attendibilità intrinseca dei dichiaranti, ma alla valutazione dei riscontri, [...] i giudici di appello, ove intendano ribaltare la decisione di assoluzione intervenuta in primo grado, potranno procedere ad una diversa valutazione dei riscontri soggiacendo all'onere di motivazione rafforzato»; in dottrina v. V. AIUTI, *La rinnovazione dell'istruttoria dibattimentale nel caso di reformatio in peius della sentenza di assoluzione*, cit., p. 1716, il quale sottolinea come «il costo di questa articolata operazione di bilanciamento è per lo più scaricato sull'efficacia dimostrativa e logica della motivazione in punto di valutazione della prova dichiarativa, e da questa finisce per dipendere pressoché integralmente».

Per i giudici di legittimità, quindi, a consentire di superare il “ragionevole dubbio”, connaturato alla situazione di contrasto fra decisioni di segno contrario emesse in due differenti gradi di giudizio di merito<sup>407</sup>, sarebbe stato il maggiore impegno sul fronte dell’onere di motivazione.

L’orientamento che ha ampliato l’obbligo di risentire i testimoni anche ai casi di rivalutazione dell’attendibilità “estrinseca”, invece, sottolinea l’inidoneità della sentenza di appello, in assenza di rinnovazione, a soddisfare il requisito della “motivazione rafforzata”<sup>408</sup>. E ciò perché tale obbligo di riassunzione, al pari di quello motivazionale, è stato ritenuto esso stesso «imposto dal principio secondo il quale la condanna può essere pronunciata solo se l’imputato risulta colpevole al di là di ogni ragionevole dubbio (art. 533, comma 1, c.p.p.)»<sup>409</sup>.

In altre parole, è la regola *B.A.R.D.* ad imporre al giudice la rinnovazione della prova dichiarativa, ponendo quest’ultima come un adempimento che concorre, così, a definire l’onere di motivazione rafforzata<sup>410</sup>.

---

<sup>407</sup> V. *ex multis* Cass. pen., sez. III, 24 febbraio 2015, n. 11658, cit.; *contra* Cass. pen., sez. II, 22 settembre 2015, n. 41736, in *C.E.D.*, n. 264682 secondo cui «non può, infatti, valere il sillogismo secondo il quale siccome due collegi giudicanti hanno valutato diversamente il medesimo compendio probatorio allora la prova di colpevolezza dell’imputato “al di là di ogni ragionevole dubbio” non potrebbe ritenersi raggiunta. Così ragionando, a fronte di un’assoluzione in primo grado, giammai si potrebbe giungere ad un ribaltamento della decisione in sede di appello qualora non siano aggiunte nuove prove con la paradossale conseguenza che l’errore decisionale del giudice di prime cure che ha pronunciato una sentenza di assoluzione non sarebbe altrimenti emendabile. La presenza di differenti gradi di giudizio trova infatti la propria ragion d’essere proprio nella possibilità (bidirezionale) di diverse valutazioni delle prove, frutto della libertà decisionale dei giudicanti».

<sup>408</sup> V. AIUTI, *L’art. 603 c.p.p. dopo Dan c. Moldavia: un casebook*, cit., p. 1012 ss distingue i due orientamenti in termini rispettivamente di corrente “logistica” e corrente “massimalista”.

<sup>409</sup> Cass. pen., sez. fer., 11 settembre 2014, n. 53562, cit., che prosegue specificando che «in mancanza di una nuova escussione, che consenta di superare le criticità evidenziate dal giudice di primo grado, infatti, la motivazione della decisione sarebbe destinata a non superare il vaglio di legittimità sotto il profilo del ragionevole dubbio, poiché la rilettura delle dichiarazioni già ritenute inattendibili dal giudice di primo grado alla luce di diversi elementi istruttori (ed il rovesciamento del giudizio di attendibilità) non sarebbe in grado di superare la presunzione di non colpevolezza, che deve guidare il giudice nella valutazione della prova»; nello stesso senso Cass. pen., 7 febbraio 2014, n. 5907, cit.; Cass. pen., sez. III 26 febbraio 2014, n. 28530, cit.; Cass. pen., sez. III, 3 luglio 2014, n. 28530, cit.; Cass. pen., sez. V, 24 febbraio 2015, n. 25475, in *C.E.D.*, n. 263902, la quale espressamente afferma «la regola di giudizio dettata dall’art. 533 c.p.p., comporta che il limite del ragionevole dubbio, ai fini della penale responsabilità, possa essere superato solo in esito alla diretta escussione delle fonti dichiarative, la sola che possa fugare ogni ragione di incertezza sul coefficiente di credibilità delle stesse e sulla reale idoneità a sostenere una pronuncia di condanna»; Cass. pen., sez. III, 20 marzo 2015, n. 11658, cit., Cass. pen., sez. II, 3 dicembre 2015, n. 47793, in *Cass. pen.*, 2016, p. 1636, con nota di M. STELLIN, *La rinnovazione dell’istruzione dibattimentale in appello: nuove conferme, vecchie ambiguità*.

<sup>410</sup> V. AIUTI, *L’art. 603 c.p.p. dopo Dan c. Moldavia: un casebook*, cit., p. 1015.

Tale orientamento, espresso in più occasioni dalla Suprema Corte ha anticipato l'impianto argomentativo delle Sezioni unite nel caso *Dasgupta* (2016), le quali avrebbero finito per saldare canone del "ragionevole dubbio", dovere di rinnovazione dell'istruzione dibattimentale e limiti alla *reformatio in peius* «sul medesimo asse cognitivo e decisionale» (v. *infra* par. 3.1.)<sup>411</sup>.

### **3. La mancata rinnovazione dibattimentale in appello: natura del vizio e regime**

Un'altra questione che si pone all'attenzione dell'interprete è la rilevanza d'ufficio nel giudizio di Cassazione della violazione dell'art. 6 Cedu, in caso di mancata rinnovazione in appello della prova orale<sup>412</sup>.

Sul punto, in seno alle sezioni semplici della Corte di cassazione si era profilato un contrasto giurisprudenziale, destinato ad essere risolto nella sede più autorevole dell'organo giurisdizionale di legittimità.

Un primo orientamento ha ritenuto la questione non rilevabile d'ufficio dalla Corte di cassazione, esigendo che fosse oggetto di una specifica doglianza del ricorrente.

Tale tesi, elaborata compiutamente per la prima volta nella sentenza nel caso *Basile* (2013)<sup>413</sup>, poggia essenzialmente su tre argomenti.

In primo luogo, la Suprema Corte ha fatto leva sulla considerazione che la mancata eccezione del vizio, con specifico motivo di ricorso, sia «una scelta processualmente rilevante», tale da rendere evidente il «disinteresse» dell'imputato,

---

<sup>411</sup> Cass. pen., sez. un., 28 aprile 2016, n. 27620, cit.

<sup>412</sup> In merito E. LORENZETTO, *Reformatio in peius in appello in violazione del diritto all'equo processo (art. 6 CEDU): alle Sezioni Unite stabilire se la questione sia rilevabile d'ufficio*, in *Dir. pen. cont.*, 15 febbraio 2016, parla di «contrasto interpretativo "collaterale" in ordine all'ampiezza dei poteri cognitivi del giudice di legittimità», poiché si tratta, in sostanza, di «verificare se il vincolo di adeguamento [potesse] giustificare l'ampliamento per via esegetica del perimetro cognitivo in sede di legittimità»; v. anche S. TESORIERO, *Luci e ombre della rinnovazione dell'istruttoria in appello per il presunto innocente*, cit., p. 112, per il quale questo «è un interrogativo che proietta l'indagine sull'altro polo della dinamica devolutiva: i poteri di cognizione e decisione del giudice di legittimità».

<sup>413</sup> Cass. pen., sez. V, 22 settembre 2013, n. 51396, in *C.E.D.*, n. 257831. In senso conforme cfr. Cass. pen., sez. IV, 19 novembre 2013, n. 18432, in *C.E.D.*, n. 261920; Cass. pen., sez. I, 9 giugno 2015, n. 26860, in *C.E.D.*, n. 26391.

già assolto in primo grado, alla rinnovazione dell'istruttoria dibattimentale<sup>414</sup>. Scelta che, inoltre, avrebbe avuto come immediata conseguenza l'impossibilità di adire la Corte europea per non aver esperito tutti i rimedi interni.

In secondo luogo, i giudici di legittimità hanno posto l'accento sulla natura del vizio, ritenendo che la violazione della norma convenzionale rappresenti, «con i dovuti adattamenti», una violazione di legge ai sensi dell'art. 606 lett. c) c.p.p., e, che, quindi, debba essere subordinata all'esposizione, da parte del ricorrente, delle ragioni di fatto e di diritto poste alla base della doglianza, *ex art. 581 c.p.p.*<sup>415</sup>.

In particolare, la violazione di legge deriverebbe dalla mancata applicazione della legge interna nel suo significato conforme alla Convenzione<sup>416</sup>.

Tale impostazione pare, però, scontrarsi con il dato testuale dell'art. 606 lett. c) c.p.p., che si riferisce agli *errores in procedendo* derivanti dall'inosservanza di norme processuali penali previste a pena di nullità, inammissibilità, inutilizzabilità o decadenza. Nessuna di tali invalidità, infatti, è prevista dalla legge in caso di omessa rinnovazione della prova in appello. Né tantomeno è possibile farla discendere dalle pronunce della Corte europea, e ciò perché quest'ultima non elabora "categorie processuali", ma valuta se il processo nel suo complesso si sia svolto in modo equo<sup>417</sup>. Se il giudice d'appello, per condannare, utilizza una prova

---

<sup>414</sup> V. Cass. pen., sez. V, 22 settembre 2013, n. 51396, cit., per la quale «singolare è pretendere che la Cassazione compia una scelta che, invece, compete all'imputato».

<sup>415</sup> In realtà qualifica il vizio come *error in procedendo* anche Cass. pen., sez. III, 20 gennaio 2015, n. 19322, in *C.E.D.*, n. 263513, la quale però concludeva per la rilevabilità d'ufficio dello stesso in sede di legittimità.

<sup>416</sup> F. FALATO, *Il vizio di legalità convenzionale è rilevabile d'ufficio dal giudice della cassazione*, in *Giust. pen.*, 2014, III, p. 329 ss, rimarca come il valore attribuito alle norme convenzionali dalla Corte costituzionale abbia introdotto il concetto di "legalità convenzionale", pur rimanendo consci del fatto che il giudice non ha il dovere di applicare direttamente le norme Cedu, ma quello di interpretare la disposizione di legge interna conforme alla disposizione pattizia.

<sup>417</sup> Così G. BIONDI, *La rilevabilità della violazione dell'art. 6 CEDU nel corso del processo e nel giudizio di esecuzione*, in *Cass. pen.*, 2014, p. 3796. Anche se lo stesso Autore ritiene che «tuttavia, non può escludersi che il vizio in esame possa essere inquadrato nelle nullità di ordine generale per violazione del principio del contraddittorio e, quindi, del diritto di difesa ai sensi dell'art. 178 lett c)». Possibilità, invece, esclusa da S. TESORIERO, *La rinnovazione della prova dichiarativa in appello alla luce della CEDU*, cit., p. 266 ss, il quale ritiene che sia preferibile inquadrare il vizio in questione in quello di motivazione ai sensi dell'art. 606 lett. e); v. anche le osservazioni generali di F. M. IACOVIELLO, *Il quarto grado di giurisdizione: la Corte europea dei diritti dell'uomo*, in *Cass. pen.*, 2011, p. 802, il quale efficacemente osserva che «se mettiamo a confronto una sentenza della Cassazione e una della Corte europea balza agli occhi un dato sorprendente: usano categorie giuridiche diverse. La Cassazione parla di tipicità del reato, cioè di conformità del fatto alla fattispecie incriminatrice. E parla di invalidità, cioè di non conformità

dichiarativa decisiva senza procedere alla sua rinnovazione, non compie un atto invalido, tale da poter essere fatto valere in Cassazione quale *error in procedendo*; piuttosto si è di fronte ad un processo non conforme ai canoni del *fair trial*.

In terzo luogo, secondo i giudici di legittimità i presupposti che rendono doverosa la rinnovazione della prova dichiarativa dovrebbero essere specificatamente indicati nei motivi di ricorso, perché la loro sussistenza «può implicare attestazioni o allegazioni di merito che la Cassazione può non essere in grado di effettuare in via autonoma»<sup>418</sup>.

La Suprema Corte muove dalla «premessa logica» che, in assenza di una specifica doglianza di parte, rimane «indecifrabile» per i giudici di legittimità «se la rivalutazione della testimonianza [attenga] ai profili di attendibilità intrinseca che implicano la rinnovazione, piuttosto che alla riconsiderazione degli elementi esterni al dichiarato estranei all'area di incidenza della giurisprudenza europea»<sup>419</sup>.

Anche volendo considerare il vizio rilevabile d'ufficio, quindi, poche sarebbero state nella pratica le occasioni in cui la Corte di cassazione avrebbe potuto rilevarlo «autonomamente»<sup>420</sup>.

Un secondo orientamento<sup>421</sup>, in senso opposto, ha ammesso la rilevabilità *ex officio* del vizio in sede di legittimità.

---

dell'atto processuale alla fattispecie processuale. Tipicità e invalidità sono estranee alla Corte europea. La quale invece parla di fatto in concreto lesivo, di tutela reale e non virtuale dei diritti, di effetto utile, di effetto orizzontale, di bilanciamento di beni in conflitto. [...] Tutto ciò si spiega. La Corte EDU si occupa di diritti, la Cassazione di regole. Non sono concetti coestensivi».

<sup>418</sup> V. Cass. pen., sez. V, 22 settembre 2013, n. 51396, cit.; E. LORENZETTO, *Reformatio in peius in appello in violazione del diritto all'equo processo (art. 6 CEDU): alle Sezioni Unite stabilire se la questione sia rilevabile d'ufficio*, cit..

<sup>419</sup> Sintetizza così la Suprema Corte nell'ordinanza di rimessione alle Sezioni unite, Cass. pen., sez. II, ord. 26 ottobre 2015, n. 2259, in *Dir. pen. cont.*, 15 febbraio 2016, con nota di E. LORENZETTO, *Reformatio in peius in appello in violazione del diritto all'equo processo (art. 6 CEDU): alle Sezioni Unite stabilire se la questione sia rilevabile d'ufficio*.

<sup>420</sup> Così osserva V. AIUTI, *L'art. 603 c.p.p. dopo Dan c. Moldavia: un casebook*, cit., p. 1017.

<sup>421</sup> Cass. pen., sez. V, 7 maggio 2013, n. 28061, cit.; Cass. pen., sez. II, 10 ottobre 2014, n. 677, in *C.E.D.*, n. 261555; Cass. pen., sez. III, 20 gennaio 2015, n. 19322, cit.; Cass. pen., sez. III, 12 novembre 2015, n. 11648, in *Proc. pen. giust.*, 2015, p. 37, con nota di F. GIUNCHEDI, *La Cassazione e la tela di Penelope. I giudici "guardiani" dell'equo processo*; Cass. pen., sez. fer., 11 ottobre 2014, n. 53562, in *C.E.D.*, n. 261541; Cass. pen., sez. III, 24 settembre 2015, n. 44006, in *C.E.D.*, n. 265124. In senso conforme Cass. pen., sez. II, 25 febbraio 2014, in *Giust. pen.*, 2014, III, p. 322, con nota di F. FALATO, *Il vizio di legalità convenzionale è rilevabile d'ufficio dal giudice della cassazione*, ove la Suprema Corte, dopo aver posto la questione «se l'eccezione relativa alla violazione dell'art. 6 CEDU possa o no essere rilevata d'ufficio», precisa che «pur a voler dare risposta affermativa al quesito, la questione nella presente fattispecie, non si pone in

In particolare, la giurisprudenza ha espresso tale orientamento per la prima volta nella sentenza nel caso *Marchetti* (2013)<sup>422</sup>, ancorandolo all'insegnamento delle Sezioni unite nel caso *Ercolano* (2012)<sup>423</sup>, per cui le decisioni della Corte europea «che evidenziano una situazione di oggettivo contrasto della normativa interna con la Convenzione EDU, assumono rilevanza anche nei processi diversi da quello nell'ambito del quale è intervenuta la pronunzia della predetta Corte internazionale». Pertanto, la necessità di dare esecuzione alle pronunce della Corte di Strasburgo, non avrebbe potuto dipendere dalle variabili iniziative delle parti nei singoli processi<sup>424</sup>.

La Corte di legittimità ha speso, poi, un ulteriore argomento ricavato dalle stesse pronunce della Corte europea in materia.

In quegli anni, infatti, era intervenuta la sentenza nel caso *Mischie c. Romania* (2014)<sup>425</sup> a ribadire che il giudice di seconde cure, nei casi di *overturning* della sentenza di assoluzione emessa in primo grado, deve procedere anche d'ufficio alla riassunzione delle prove dichiarative poste alla base della sentenza di condanna, senza la necessità di una relativa richiesta di parte<sup>426</sup>. La Suprema Corte ne ha ricavato che, dalla mancata eccezione della violazione dell'art. 6 della Convenzione con uno specifico motivo di ricorso, non possa essere dedotta la carenza di interesse del ricorrente alla rinnovazione della prova orale.

---

quanto il ricorso è manifestamente infondato e, quindi, inammissibile». Tale ultima sentenza fa, in definitiva, applicazione del «consolidato principio di diritto secondo il quale l'inammissibilità del ricorso per cassazione dovuta alla manifesta infondatezza dei motivi non consente il formarsi di un valido rapporto d'impugnazione e preclude, pertanto, la possibilità di rilevare e dichiarare d'ufficio ogni eccezione». In realtà, senza porre ed affrontare esplicitamente il quesito in ordine alla sua rilevanza d'ufficio, già la Suprema Corte, in una serie di pronunce aveva affrontato la questione dell'omessa rinnovazione probatoria in grado d'appello, a fronte di ricorsi nei quali era stato lamentato un generico vizio di motivazione per aver il giudice violato i criteri di valutazione delle prove testimoniali assunte in dibattimento. Il riferimento è a Cass. pen., sez. III, 5 giugno 2013, n. 32798, cit.; Cass. pen., sez. V, 15 settembre 2013, n. 47106, in *C.E.D.*, n. 257585; Cass. pen. sez. II, 15 ottobre 2013, n. 45971;

<sup>422</sup> Cass. pen., sez. V, 7 maggio 2013, n. 28061, cit.

<sup>423</sup> Cass. pen., sez. un., 19 aprile 2012, n. 34472, cit.

<sup>424</sup> Cass. pen., sez. V, 7 maggio 2013, n. 28061, cit.; Cass. pen., sez. II, 10 ottobre 2014, n. 677, cit.; Cass. pen., sez. III, 20 gennaio 2015, n. 19322, cit..

<sup>425</sup> C. eur. dir. uomo, sez. III, 16 settembre 2014, *Mischie c. Romania*, § 39.

<sup>426</sup> Nello stesso senso già C. eur. dir. uomo, sez. III, 5 marzo 2013, *Manolachi c. Romania*, § 50; C. eur. dir. uomo, sez. III, 4 giugno 2013, *Hanu c. Romania*, § 38.

Si porrebbe in contrasto con il meccanismo di salvaguardia dei diritti umani imposto dalla Cedu la circostanza che i giudici nazionali, pur rilevando la violazione convenzionale, non possano porvi rimedio. A non essere rispettato sarebbe il principio di sussidiarietà<sup>427</sup> che impone alle Corti interne di farsi, per prime, garanti della tutela dei diritti fondamentali anche in mancanza di esplicite richieste, deduzioni o eccezioni di parte<sup>428</sup>. Se così non fosse, difatti, si avrebbe l'effetto di introdurre «nell'ordinamento un prodotto "precario"», che rischierebbe di non sfuggire alle censure europee<sup>429</sup>.

Per raggiungere tali obiettivi di effettività del dettato convenzionale, la Suprema Corte, ha prospettato un'interpretazione convenzionalmente orientata dell'art. 609, comma 2, c.p.p., norma che "amplia" gli ambiti di cognizione della Corte di cassazione alle «questioni rilevabili d'ufficio in ogni stato e grado del processo» e a «quelle che non sarebbe stato possibile dedurre in grado di appello».

La Cassazione, tuttavia, ha mancato di specificare quale delle due ipotesi previste dalla norma fosse oggetto di interpretazione convenzionalmente conforme.

A riguardo, da un lato, la dottrina<sup>430</sup> ha notato, correttamente, che l'omessa rinnovazione della prova dichiarativa, in caso di condanna per la prima volta in

---

<sup>427</sup> Per una definizione si rinvia a F. VIGANÒ, *L'impatto della Cedu e dei suoi protocolli sul sistema penale italiano*, cit., p. 6: «il compito di proteggere i diritti in questione spetta in prima battuta agli Stati membri, e in particolare ai rispettivi sistemi giudiziari, mentre sulla Corte europea incombe il dovere – più che di assicurare giustizia nei singoli casi – quello di intervenire soltanto nel caso in cui le giurisdizioni nazionali falliscano in tale obiettivo, fissando al contempo, tramite la propria giurisprudenza, standard minimi comuni dei diritti fondamentali nell'intero spazio giuridico europeo, ai quali ciascun ordinamento sarà poi tenuto ad attenersi all'interno dei propri confini».

Si segnala, inoltre, che con l'art. 1 del *Protocollo No. 15 recante emendamento alla Convenzione per la salvaguardia dei Diritti dell'Uomo e delle Libertà fondamentali*, al preambolo della Convenzione è aggiunto un nuovo considerando così redatto: «Affermando che spetta in primo luogo alle Alte Parti contraenti, conformemente al principio di sussidiarietà, garantire il rispetto dei diritti e delle libertà definiti nella presente Convenzione e nei suoi protocolli e che, nel fare ciò, esse godono di un margine di apprezzamento, sotto il controllo della Corte europea dei Diritti dell'Uomo istituita dalla presente Convenzione». L'atto, ad oggi, non è stato ancora ratificato da quattro dei quarantasette Paesi firmatari, tra cui l'Italia.

<sup>428</sup> G. BIONDI, *La rilevanza della violazione dell'art. 6 CEDU nel corso del processo e nel giudizio di esecuzione*, cit., p. 3797-3798.

<sup>429</sup> Cass. pen., sez. II, ord. 26 ottobre 2015, n. 2259, cit.

<sup>430</sup> In dottrina v. V. AIUTI, *Poteri d'ufficio della Cassazione e diritto all'equo processo*, cit., p. 3224 e nt. n. 31; F. GIUNCHEDI, *La Cassazione e la tela di Penelope. I giudici "guardiani" dell'equo processo*, cit., p. 47; E. LORENZETTO, *Reformatio in peius in appello in violazione del diritto all'equo processo (art. 6 CEDU): alle Sezioni Unite stabilire se la questione sia rilevabile d'ufficio*, cit.; S. TESORIERO, *La rinnovazione della prova dichiarativa in appello alla luce della CEDU*, p. 273.

appello, fosse un'ipotesi eccentrica rispetto ai tradizionali vizi processuali «rilevabili d'ufficio in ogni stato e grado del procedimento»<sup>431</sup>. Invero, sono gli stessi lavori preparatori del codice di procedura penale a precisare come tra le questioni rilevabili d'ufficio rientrino l'incompetenza per materia, le nullità assolute e l'inammissibilità dell'impugnazione<sup>432</sup>, alle quali si aggiungono l'inutilizzabilità<sup>433</sup> e l'abnormità<sup>434</sup>. Dall'altro lato, la dottrina<sup>435</sup> ha escluso, parimenti, che la questione, sebbene trovasse origine nella sentenza di secondo grado, potesse rientrare tra «quelle che non sarebbe stato possibile dedurre in grado d'appello». La *ratio* della disposizione dell'art. 609, comma 2, c.p.p. è unicamente quella di derogare al limite posto alla cognizione della Suprema Corte, delle violazioni di legge non dedotte in grado d'appello, di cui dall'art. 606, comma 3, c.p.p., per le questioni "sopravvenute" al giudizio di seconde cure<sup>436</sup>.

La norma non pone, invece, alcuna deroga espressa in punto di rilevabilità delle questioni, che devono, quindi essere dedotte su istanza di parte<sup>437</sup>.

---

<sup>431</sup> Cass. pen., sez. VI, 19 ottobre 1990, n. 2702, in *C.E.D.*, n. 185761, secondo cui l'art. 609, comma 2, c.p.p. consente alla Corte di Cassazione di superare i limiti del *devolutum* soltanto in ordine alle questioni rilevabili d'ufficio in ogni stato e grado del processo, nel rispetto del principio di tassatività, e cioè per le sole questioni di cui specifiche norme prevedono la rilevabilità anche in assenza di una deduzione di parte.

<sup>432</sup> V. *Relazioni al progetto preliminare e al testo definitivo del codice di procedura penale, delle disposizioni sul processo penale a carico di imputati minorenni e delle norme per l'adeguamento dell'ordinamento giudiziario al nuovo processo penale ed a quello a carico degli imputati minorenni*, in *Gazz. uff.*, 24 ottobre 1988, n. 250 – *Suppl. ord.*, n. 93, p. 134.

<sup>433</sup> Cass. pen., sez. un., 16 luglio 2009, n. 39061, in *Giur. it.*, 2010, p. con nota di C. GABRIELLI, *Interrogatorio in vinculis*, ove, però, si specifica che «non compete alla corte di cassazione, in mancanza di specifiche deduzioni, verificare se esistano cause di inutilizzabilità (o di invalidità) di atti del procedimento che non appaiono manifeste, in quanto implicino la ricerca di evidenze processuali o di dati fattuali che è onere della parte interessata rappresentare adeguatamente».

<sup>434</sup> Cass. pen., sez. IV, 13 maggio 1998, n. 1488, in *C.E.D.*, n. 211631, purché la stessa incida in termini essenziali sul *thema decidendum* devoluto alla Corte; Cass. pen., sez. VI, 19 ottobre 1990, n. 2702, cit.

<sup>435</sup> E. LORENZETTO, *Reformatio in peius in appello in violazione del diritto all'equo processo (art. 6 CEDU): alle Sezioni Unite stabilire se la questione sia rilevabile d'ufficio*, cit.;

<sup>436</sup> *Relazioni al progetto preliminare e al testo definitivo del codice di procedura penale, delle disposizioni sul processo penale a carico di imputati minorenni e delle norme per l'adeguamento dell'ordinamento giudiziario al nuovo processo penale ed a quello a carico degli imputati minorenni*, in *Gazz. uff.*, 24 ottobre 1988, n. 250 – *Suppl. ord.*, n. 93.

<sup>437</sup> V. E. LORENZETTO, *Reformatio in peius in appello in violazione del diritto all'equo processo (art. 6 CEDU): alle Sezioni Unite stabilire se la questione sia rilevabile d'ufficio*, cit.; S. TESORIERO, *La rinnovazione della prova dichiarativa in appello alla luce della CEDU*, p. 273; ID, *Luci e ombre della rinnovazione dell'istruttoria in appello per il presunto innocente*, cit., p. 115. Secondo tali Autori sarebbe stato necessario che venisse sollevata questione di legittimità costituzionale dell'art. 609, comma 2, c.p.p., in relazione all'art. 117

Il secondo orientamento, nel tentativo di rispondere ad una delle principali obiezioni dell'orientamento contrario, ha posto un limite alla rilevanza d'ufficio della questione, escludendola ogni qual volta «comporti un giudizio di fatto circa la rilevanza della prova dichiarativa»<sup>438</sup>.

Così, la Suprema Corte ha finito per escludere il rilievo officioso della violazione convenzionale ogni qual volta la valutazione della sussistenza dei presupposti della rinnovazione implichi attestazioni o allegazioni di merito, e circoscrivendolo ai casi in cui la stessa sia ricavabile dal testo della decisione impugnata.

Rilevato il contrasto giurisprudenziale tra i due orientamenti riferiti, la seconda sezione della Corte di cassazione, ha rimesso alle Sezioni unite il quesito «se sia rilevabile d'ufficio la questione relativa alla violazione dell'art. 6 Cedu per avere il giudice d'appello riformato la sentenza di primo grado sulla base di una diversa valutazione di attendibilità di testimoni di cui non si procede a nuova escussione»<sup>439</sup>.

### **3.1. Le Sezioni unite della Cassazione nel caso *Dasgupta* (2016): lo “statuto” della prova in appello nei casi di *reformatio in peius* della sentenza assolutoria**

---

Cost., nella parte in cui non prevede la rilevanza d'ufficio della violazione del diritto all'equo processo derivante dalla mancata rinnovazione della prova dichiarativa.

In generale, sul tema, v. M. BARGIS, *Impugnazioni*, in (a cura di) G. Conso-V. Grevi-M. Bargis, *Compendio di procedura penale*, Padova, p. 968; G. CANZIO, *Il ricorso per cassazione*, in *Le impugnazioni*, M. G. Aimonetto (coordinato da), Torino, 2005, p. 392; A. CAPONE, *Iura novit curia. Studio sulla riqualificazione giuridica del fatto nel processo penale*, Padova, 2010, p. 123, il quale distingue tre ipotesi: «in primo luogo, superando l'inammissibilità speciale prevista dall'art. 606, comma 3, quando i vizi sono sopravvenuti alla sentenza di primo grado [...] le parti sono legittimate a dedurli per la prima volta in Cassazione, con apposito motivo di ricorso; in secondo luogo, se sopravvengono alla stessa sentenza di appello fatti che incidono sulla sua attuale legittimità, la Corte di cassazione può prenderne cognizione *ex officio* anche se, naturalmente, le parti non hanno potuto denunciarli nei motivi di ricorso. Va invece esclusa una cognizione *ex officio* delle questioni che, sebbene sopravvenute alla sentenza di primo grado, avrebbero potuto essere fatte valere con i motivi di ricorso»; G. SPANGHER, voce *Suprema Corte di Cassazione (ricorso per)*, in *Dig. disc. pen.*, XIV, 1999, p. 123.

<sup>438</sup> Cass. pen., sez. III, 20 gennaio 2015, n. 19322, cit.

<sup>439</sup> Cass. pen., sez. II, ord. 26 ottobre 2015, n. 2259, cit.

Le Sezioni unite della Corte di cassazione<sup>440</sup> hanno dato una soluzione della questione sottoposta al loro scrutinio solo dopo aver sciolto i nodi interpretativi che emergevano già nella giurisprudenza precedente.

Andando ben oltre la specifica questione devoluta<sup>441</sup>, la Corte ha ancorato il rapporto tra obbligo di rinnovazione dibattimentale e divieto di *reformatio in peius* della sentenza assolutoria di primo grado al principio della presunzione di innocenza, che trova sviluppo normativo nella regola di giudizio dell'affermazione della responsabilità penale "oltre ogni ragionevole dubbio" (art. 533 c.p.p.).

Il punto di partenza dei giudici di legittimità è la ricostruzione del rapporto tra Convenzione europea e ordinamento interno, al fine di individuare le ipotesi in cui deve riconoscersi la «forza vincolante della giurisprudenza della Corte EDU nei confronti del giudice nazionale».

Così, tenuto in conto della «natura casistica» del sindacato di Strasburgo, la Corte ha evidenziato che l'obbligo di adeguamento per l'ordinamento interno sorge solo in due casi: quando si è di fronte ad un «orientamento convenzionale "consolidato" ovvero a una decisione "pilota" in senso stretto», ossia quella che, in riferimento ad un determinato ordinamento, «ne evidenzia lacune o contrasti strutturali con la CEDU».

Condividendo l'opinione della sezione rimettente, la Corte ha riconosciuto alla giurisprudenza europea, in materia di rinnovazione della prova in appello, natura di «orientamento consolidato», ritenendola, pertanto, «vincolante per il nostro ordinamento».

Dopo aver ribadito e condiviso i precedenti approdi giurisprudenziali – a partire dalle sezioni unite *Andreotti*<sup>442</sup> e *Mannino*<sup>443</sup> sull'onere di "motivazione rafforzata", fino alle più recenti sentenze che avevano fornito un'interpretazione convenzionalmente orientata dell'art. 603 c.p.p. – le Sezioni unite hanno individuato

---

<sup>440</sup> Cass. pen., sez. un., 28 aprile 2016, n. 27620, cit.

<sup>441</sup> Secondo E. LORENZETTO, *Reformatio in peius in appello e processo equo (art. 6 cedu): fisiologia e patologia secondo le sezioni unite*, in *Dir. pen. cont.*, 5 ottobre 2016, «affiora la sensazione di trovarsi al cospetto di un *decisum* per certi versi *ultra petita*».

<sup>442</sup> Cass. pen., sez. un., 30 ottobre 2003, n. 45276, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2004, p. 590, con nota di G. LOZZI, *Reformatio in peius del giudice di appello e cognitio facti ex actis della Corte di Cassazione*.

<sup>443</sup> Cass. pen., sez. un., 12 luglio 2005, n. 33748, in *C.E.D.*, n. 231671.

nel mancato rispetto della «presunzione di innocenza, presidiata dai criteri di giudizio di cui all'art. 533 cod. proc. pen.», il vero *vulnus* della condanna per la prima volta in grado d'appello.

Nello specifico, la Suprema Corte ha affermato che è la regola dell'"oltre ogni ragionevole dubbio", e non tanto il principio di immediatezza in sé, ad impedire che la necessaria "forza persuasiva superiore" della sentenza di secondo grado, la quale ribalti l'esito assolutorio del primo grado, possa trarsi da una mera rivalutazione cartolare delle prove orali precedentemente acquisite<sup>444</sup>. È, infatti, la percezione diretta della prova da parte del giudice a porsi quale condizione essenziale per assicurare lo *standard* argomentativo imposto per la sentenza di condanna dalla regola *B.A.R.D.*

In questo modo, si mostra come i principi del contraddittorio, di oralità e immediatezza nella formazione della prova, da un lato, e l'obbligo di motivazione rafforzata del giudice di merito, dall'altro, «siano entità strettamente correlate».

Per tali ragioni, la Corte ha ritenuto affetta da vizio di motivazione la sentenza emessa in appello che condanna l'imputato assolto nel precedente grado di giudizio, sulla base della mera lettura dei verbali di dichiarazioni senza procedere alla rinnovazione delle prove dichiarative ritenute decisive ai fini della decisione.

I giudici di legittimità non hanno mancato, inoltre, di considerare l'*overturning* del proscioglimento in appello, oltre che dalla prospettiva del giudice, anche da quella dell'imputato, per il quale l'omessa riassunzione della prova decisiva «sacrifica una efficace confutazione delle argomentazioni svolta nell'appello del p.m.».

---

<sup>444</sup> V. V. AIUTI, *Poteri d'ufficio della Cassazione e diritto all'equo processo*, cit., p. 3218, il quale spiega «come la "motivazione rafforzata" assicurerebbe una giustificazione del ribaltamento "al di là di ogni ragionevole dubbio", la rinnovazione del dibattimento dovrebbe assicurare una formazione del diverso convincimento "al di là di ogni ragionevole dubbio"».

Tali argomenti hanno incontrato in dottrina il favore di P. FERRUA, *La prova nel processo penale*, cit., p. 288.

Si è posto, così, l'obbligo di rinnovazione istruttoria anche a tutela del diritto di difesa, tanto da intenderlo quale «contrappeso» alla stessa legittimazione del pubblico ministero di appellare le sentenze di proscioglimento<sup>445</sup>.

In definitiva, può dirsi che le Sezioni unite abbiano costruito l'obbligo di rinnovazione della prova orale sui due principi fondamentali del nostro modello di accertamento della responsabilità penale: il contraddittorio "in senso forte" e la presunzione di innocenza<sup>446</sup>.

La Corte, infatti, ha ritenuto inapplicabile la regola anche nel caso inverso di riforma in senso assolutorio della sentenza di condanna<sup>447</sup>. E ciò in quanto non sono sovrapponibili i percorsi logici che portano il giudice ad emettere una sentenza rispettivamente di condanna o di proscioglimento, poiché esigono *standard* probatori differenti<sup>448</sup>: soltanto per la prima, infatti, verrebbe in rilievo il canone dell'"oltre ogni ragionevole dubbio".

Pertanto, in grado d'appello, la riforma di una sentenza di assoluzione – essa stessa "manifesto" della sussistenza di un dubbio ragionevole in ordine alla colpevolezza dell'imputato – implica il ricorso al metodo epistemologico più

---

<sup>445</sup> Le Sezioni unite motivano tale assunto con la ragione di assicurare «la esigenza di coerenza con il modello accusatorio (e in attesa di una riforma generale del sistema delle impugnazioni, auspicata anche dalla Corte costituzionale)».

<sup>446</sup> Così S. TESORIERO, *Luci e ombre della rinnovazione dell'istruttoria in appello per il presunto innocente*, cit., p. 88-89.

<sup>447</sup> Testualmente: «è il caso di notare che, proprio in quanto non viene in questione il principio del "ragionevole" dubbio, non può condividersi l'orientamento secondo cui anche in caso di riforma della sentenza di condanna in senso assolutorio il giudice di appello, al di là di un dovere di "motivazione rafforzata", deve previamente procedere a una rinnovazione della prova dichiarativa».

Si noti come, in realtà, nella giurisprudenza della Corte europea non manchino pronunce ove la violazione dell'art. 6 CEDU sia stata riconosciuta in casi di impugnazione di una sentenza di condanna. Tra queste si segnala C. eur. dir. uomo, 26 maggio 1988, *Ekbatani c. Svezia*; C. eur. dir. uomo, sez. I, 20 giugno 2013, *Abulgadirov c. Azerbaijan*; C. eur. dir. uomo, 25 marzo 1998, *Belziuk c. Polonia*, con le quali è stata accertata la violazione diritto dell'imputato di presenziare all'udienza d'appello per difendersi. In ogni caso, nota S. TESORIERO, *Luci e ombre della rinnovazione dell'istruttoria in appello per il presunto innocente*, cit., p. 91 «si tratta di orientamenti che non si spingono a riconoscere un generale obbligo di rinnovazione della prova dichiarativa decisiva nelle ipotesi di appello contro la sentenza di condanna».

<sup>448</sup> V. Cass. pen., sez. VI, 3 novembre 2011, n. 40159, cit., per cui «la condanna presuppone la certezza della colpevolezza, mentre l'assoluzione non presuppone la certezza dell'innocenza ma la mera non certezza della colpevolezza».

efficace: l'assunzione della prova in contraddittorio di fronte al giudice che decide<sup>449</sup>.

Così, la Suprema Corte ha mostrato di non aderire al principio espresso nella sentenza resa nel caso *Pipino* (2014)<sup>450</sup>, secondo cui se è vero che l'art. 6 Cedu, così come interpretato dalla Corte europea, postula il rispetto della regola dell'immediatezza nel processo penale, allora «deve trovare applicazione anche in casi in cui il diverso giudizio di attendibilità ha portato ad un giudizio di assoluzione in secondo grado»<sup>451</sup>.

Le Sezioni unite sono giunte ad una soluzione differente, attraverso la valorizzazione della presunzione di innocenza e non già del solo principio dell'immediatezza, la cui esigenza di tutela, in teoria, potrebbe porsi in ogni caso di *overturning* della sentenza di primo grado<sup>452</sup>.

Ricostruiti, così, i principi del processo penale rilevanti nei casi di *reformatio in peius* della sentenza assolutoria, i giudici di legittimità hanno fornito un'interpretazione convenzionalmente orientata dell'ipotesi di rinnovazione dibattimentale di cui all'art. 603, comma 3, c.p.p.

In particolare, la Corte ha ritenuto "assolutamente necessaria" la rinnovazione delle prove dichiarative, già «assunte nel corso del dibattimento [di

---

<sup>449</sup> In dottrina v. A. NAPPI, *Adeguamenti necessari per sistema delle impugnazioni*, in C. Nunziata (a cura di), *Principio accusatorio, impugnazioni, ragionevole durata del processo*, in *Dir. giust.*, suppl. fasc. 29, p. 151; P. FERRUA, *Carenze ed eccessi di garanzia nel diritto di difesa dell'imputato*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2013, p. 549, per il quale «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»; C. SANTORIELLO, *Chi condanna esprime certezze, chi assolve può limitarsi a dubitare*, in *Arch. pen.*, 2014, 3, p. 10.

<sup>450</sup> Cass. pen., sez. II, 24 aprile 2014, n. 32619, in *Giur. it.*, 2014, p. 2590, con nota di G. SPANGHER, *Riforma in appello (proscioglimento vs condanna) e principio di immediatezza*. Seppur considerata come una sentenza isolata dalle Sezioni unite, si segnalano qui ulteriori pronunce conformi: Cass. pen., sez. II, 18 novembre 2014, n. 50643, in *Dejure*; Cass. pen., sez. II, 21 luglio 2015, n. 36434, in *Dejure*; Cass. pen., sez. V, 13 febbraio 2015, n. 36208, in *Dejure*; Cass. pen., sez. V, 11 maggio 2015, n. 42389, in *Dejure*; Cass. pen., sez. II, 23 luglio 2013, *Baldi*, in *Arch. pen.*, 2014, 3, con nota di C. SANTORIELLO, *Chi condanna esprime certezze, chi assolve può limitarsi a dubitare*.

<sup>451</sup> Cass. pen., sez. II, 24 aprile 2014, n. 32619, cit. A commento in dottrina v. A. FIASCHI, *La rinnovazione della prova dichiarativa in appello per riformare la condanna di primo grado*, in *Dir. pen. proc.*, 2015, p. 865.

<sup>452</sup> A. CAPONE, *Appello del pubblico ministero e rinnovazione istruttoria*, in M. Bargis-H. Belluta (a cura di), *La riforma delle impugnazioni tra carenze sistematiche e incertezze applicative (Commento alla legge 23 giugno 2017, n. 103 e al d.lgs. 6 febbraio 2018, n. 11)*, Torino, 2018, p. 61; A. FIASCHI, *La rinnovazione della prova dichiarativa in appello per riformare la condanna di primo grado*, in *Dir. pen. proc.*, 2015, p. 869.

primo grado] ma eventualmente anche in sede di incidente probatorio», considerate decisive, in caso di appello della sentenza di assoluzione, laddove ne sia stata eccepita l'erronea valutazione operata dal primo giudice<sup>453</sup>.

È la stessa Corte a chiarire che l'art. 603, comma 3, c.p.p. in questo caso, estende la sua tradizionale funzione, in quanto applicato «al di là dei casi di incompletezza del quadro probatorio» e collegato, piuttosto, all'esigenza che la formazione del convincimento del giudice di seconde cure «replichi l'andamento del giudizio di primo grado, fondandosi su prove dichiarative direttamente assunte».

L'applicazione della giurisprudenza di Strasburgo, dunque, ha avuto l'effetto di mutare la funzione di un istituto nato per garantire al giudice piena conoscenza dei fatti dedotti in processo, potendo acquisire *ex officio* il materiale probatorio "assolutamente necessario" per pervenire alla decisione finale. Diversamente, le Sezioni unite hanno individuato un vero e proprio criterio di valutazione della prova nel giudizio d'appello, per cui una sentenza di condanna, in totale riforma di una decisione di proscioglimento, non può fondarsi su deposizioni che non siano state rese di fronte al giudice della decisione.

In questo modo l'interpretazione "tradizionale" dell'art. 603 c.p.p., che si limitava a prevedere la rinnovazione istruttoria come ipotesi residuale, ha ceduto il passo ad un'applicazione della medesima norma secondo una «logica generalizzante»<sup>454</sup>.

### **3.1.1. La *reductio ad unum* dei presupposti della rinnovazione: la decisività della prova**

---

<sup>453</sup> Per completezza si segnala che le Sezioni unite, a sostegno della loro ricostruzione ermeneutica, hanno anche sostenuto che si trattasse «di una conclusione perfettamente in linea con la proposta di introduzione di una esplicitazione di un simile dovere del giudice di appello, nell'ambito di un apposito nuovo comma (4-bis) da inserire nell'art. 603 cod. proc. pen., formulata dalla Commissione ministeriale istituita con decreto del 10 giugno 2013 per la elaborazione di interventi in tema di processo penale».

<sup>454</sup> G. DELLA MONICA, *La rinnovazione della prova decisiva dinanzi al giudice deputato a definire il giudizio*, cit., p. 157.

La sentenza nel caso *Dasgupta* ha supplito anche alla carenza definitoria della giurisprudenza precedente in ordine alla nozione di “decisività” della prova, presupposto necessario affinché sorga in capo al giudice di secondo grado il dovere di rinnovarla di fronte a se (v. *supra* par. 2.2).

Ne veniva fornita una nozione molto ampia che compendia in sé due parametri, astrattamente diversi: l’uno fondato sul “peso” attribuito alla prova nella sentenza impugnata e l’altro misurato, invece, sul “compendio probatorio” a disposizione del giudice di secondo grado<sup>455</sup>.

Secondo le Sezioni unite devono considerarsi decisive, e come tali da rinnovare, le prove dichiarative «che, sulla base della sentenza di primo grado, hanno determinato o anche solo contribuito a determinare un esito liberatorio», e che, anche in presenza di altre, se espunte dal compendio probatorio, «si rivelano potenzialmente idonee a incidere sull’esito del giudizio di appello, nell’alternativa “proscioglimento-condanna”; nonché quelle che, sebbene siano state ritenute dal giudice di prime cure di scarso o nullo valore, si presentino, «nella prospettiva dell’appellante», rilevanti ai fini della condanna, da sole o unitamente ad altri elementi di prova<sup>456</sup>.

In definitiva, dalla sentenza delle Sezioni unite può ricavarsi che qualora la prova nel giudizio di primo grado non si sia dimostrata idonea a fornire un contributo determinante per la ricostruzione fattuale, si presenti al vaglio del giudice d’appello come gravata da una “presunzione di non decisività”. Presunzione che può essere superata dalla parte appellante, che, nei motivi di gravame, indichi le ragioni per cui la stessa risulti avere un certo “peso” ai fini dell’accoglimento dell’impugnazione, e quindi della condanna in secondo grado<sup>457</sup>.

---

<sup>455</sup> S. TESORIERO, *Luci e ombre della rinnovazione dell’istruttoria in appello per il presunto innocente*, cit., p. 103.

<sup>456</sup> Tale definizione è stata successivamente ribadita da Cass. pen., sez. V, 12 ottobre 2016, n. 50057, in *Leggi d’Italia*.

<sup>457</sup> In realtà, sembra che le sezioni unite con una formula all’apparenza poco comprensibile, abbiano inteso onerare l’impugnante del dovere di prospettare nei motivi di impugnazione le ragioni per cui la prova, all’interno del materiale probatorio utilizzato in primo grado, possa assumere il carattere della decisività ai fini della decisione di secondo grado, per la sua attitudine a concorrere a determinarla.

Si tratta, a ben vedere, di un concetto di “prova decisiva” molto vicino a quello di “prova rilevante”<sup>458</sup>, nel senso di essere “utile” ai fini dell’accertamento: essa si rivela tale allorquando il «suo probabile risultato sia idoneo a dimostrare l’esistenza del fatto da provare»<sup>459</sup>.

La sentenza nel caso *Dasgupta*, diversamente dalla giurisprudenza precedente (v. *supra* par. 2.3), non menziona in modo esplicito, tra i presupposti dell’obbligo di rinnovazione istruttoria, quello della rivalutazione della prova decisiva in termini di attendibilità.

Per vero, le Sezioni unite, facendo applicazione del criterio della “decisività”, hanno escluso l’esigenza di rinnovare la prova orale qualora il confronto con gli altri elementi probatori acquisiti non muti il giudizio, in sé, di credibilità del dichiarante e di attendibilità delle sue dichiarazioni.

Si è finito però, di fatto, per rendere operativo il limite della rivalutazione dell’attendibilità “estrinseca” all’obbligo di riassunzione della prova, introdotto

---

<sup>458</sup> Tale interpretazione era stata già in un certo senso anticipata da S. TESORIERO, *La rinnovazione della prova dichiarativa in appello alla luce della CEDU*, cit., p. 261, il quale però si riferisce ad «una rilevanza “qualificata” [...], trattandosi di un controllo strutturalmente diverso da quello previsto in sede di ammissione della prova in primo grado [...] o anche in appello di fronte a prove sopravvenute o scoperte dopo il giudizio di primo grado [...]». Nell’ipotesi interpretativa qui proposta, infatti, il vaglio in negativo di non manifesta superfluità e irrilevanza in cui si sostanzierebbe il diritto alla prova (art. 190) andrebbe rovesciato in un giudizio positivo di rilevanza che può e deve giovare dell’esito dell’esperimento probatorio condotto in primo grado». L’Autore, infatti, ha successivamente mostrato di condividere soluzione delle sezioni unite: v. S. TESORIERO, *Luci e ombre della rinnovazione dell’istruttoria in appello per il presunto innocente*, cit., p. 103; nello stesso senso, H. BELLUTA-L. LUPARIA, *Ragionevole dubbio e prima condanna in appello: solo la rinnovazione ci salverà*, in *Dir. pen., cont.*, 8 maggio 2017, i quali notano il passaggio «dalla decisività alla rilevanza, dunque: però, forse è meglio così, se è vero che la prova decisiva fonda il convincimento, ma le altre prove sorreggono la certezza di aver vinto ogni dubbio ragionevole».

<sup>459</sup> P. TONINI, *Manuale di procedura penale*, XVII ed., Milano, 2016, p. 240; sul concetto di prova rilevante v. anche F. CORDERO, *Tre studi sulle prove penali*, Milano, 1963, p. 19, secondo cui «le prove si distinguono in rilevanti o irrilevanti, secondo che servono o meno a controllare l’affermazione di fatto»; A. SCALFATI-D. SERVI, *Premesse sulla prova penale*, in A. Scafati (a cura di), *Prove e misure cautelari*, in G. Spangher (diretto da), *Trattato di procedura penale*, I, Torino, 2009, p. 36-37, i quali precisano riguardo alla non manifesta superfluità e irrilevanza della prova ai sensi dell’art. 190 c.p.p., che «si tratta di condizioni davvero minime, che saldano il contenuto delle richieste al *thema decidendi*, in modo che il primo non risulti esorbitante rispetto al secondo»; G. UBERTIS, *La ricerca della verità giudiziale*, in *La conoscenza del fatto nel processo penale*, G. Ubertis (a cura di), Milano 1992, p. 21, sottolinea che le prove risultano rilevanti qualora «siano idonee ad introdurre nel processo elementi di prova da cui si possano inferire risultati costituiti da proposizioni che, poste a confronto con l’affermazione probatoria cui intendono rapportarsi, siano in grado di confermarla o smentirla».

dall'orientamento giurisprudenziale maggioritario formatosi prima dell'intervento delle Sezioni unite<sup>460</sup>.

Nonostante il risultato raggiunto dalla sentenza nel caso *Dasgupta* nella sostanza sia identico, il ragionamento ivi sviluppato, esclusivamente in termini di "decisività", risulta, a parere di chi scrive, non del tutto coerente.

Sebbene le Sezioni unite escludano la rinnovazione di quelle prove che, solo sulla base della combinazione con altre fonti di prova non valorizzate dal primo giudice, assumono un «significato risolutivo» ai fini della decisione di secondo grado, in ragione del fatto che esse non siano decisive, a ben vedere riconoscono comunque "peso" all'elemento dichiarativo nell'economia della decisione, non potendosi così, a rigore, negare il carattere della decisività.

### **3.1.2. L'estensione e il perimetro dell'obbligo di rinnovazione probatoria**

Posti così i termini dell'interpretazione convenzionalmente conforme dell'art. 603, comma 3, c.p.p., le Sezioni unite passano ad estenderne la portata applicativa.

In primo luogo, i giudici di legittimità hanno riconosciuto l'obbligo di rinnovazione probatoria anche nei casi di appello contro una sentenza di assoluzione resa all'esito di giudizio abbreviato, rimanendo, a tal fine, irrilevante che gli apporti dichiarativi, utilizzati per la decisione, fossero contenuti nei soli atti di indagine o fossero stati assunti in contraddittorio in fase di integrazione probatoria a norma degli artt. 438, comma 5 e 441, comma 5, c.p.p. (v. *infra* Sez. II).

In secondo luogo, si è ammessa la necessità di riassunzione della prova orale anche a seguito di impugnazione della sola parte civile<sup>461</sup>.

Per la Corte, infatti, pure in questo caso, deve assicurarsi «la garanzia del giusto processo a favore dell'imputato», non potendosi, dunque, ammettere

---

<sup>460</sup> S. TESORIERO, *Luci e ombre della rinnovazione dell'istruttoria in appello per il presunto innocente*, cit., p. 105.

<sup>461</sup> In senso conforme già Cass. pen., sez. VI, 11 giugno 2013, n. 37592, in C.E.D., n. 256332.

distinzioni in punto di formazione della prova qualora l'accertamento del fatto sia volto al riconoscimento della sola pretesa civilistica<sup>462</sup>.

I giudici di legittimità hanno osservato, inoltre, che «l'esigenza di rinnovazione della prova dichiarativa non consent[a] distinzioni a seconda della qualità soggettiva del dichiarante».

Di qui l'obbligo di esaminare nuovamente sia i testimoni "puri", che i c.d. testimoni "assistiti"; così come gli imputati in procedimento connesso e i coimputati nello stesso procedimento, il cui eventuale rifiuto di sottoporsi all'esame implica l'impossibilità di procedere al ribaltamento dell'esito assolutorio, dal momento che tale scelta «non [può] comportare conseguenze pregiudizievoli per l'imputato prosciolto». Diversamente è a dirsi per le dichiarazioni rese dall'imputato *in causa propria*, poiché il rifiuto di quest'ultimo di essere nuovamente esaminato dal giudice d'appello non potrebbe causare, «evidentemente, alcuna preclusione all'accoglimento della impugnazione, perché ciò equivarrebbe ad attribuire all'imputato il potere di condizionare potestativamente l'esito del processo»<sup>463</sup>.

La Suprema Corte ha escluso, poi, il "ribaltamento" del giudizio assolutorio nei casi in cui la rinnovazione istruttoria risulti «impossibile»<sup>464</sup>, come nei casi di irreperibilità, infermità o morte del dichiarante<sup>465</sup>.

---

<sup>462</sup> In senso critico v. A. PASTA, *Il disagio dell'interprete innanzi alle norme Cedu. La rinnovazione dell'istruttoria come condizione della riforma in appello della sentenza di assoluzione*, cit. p. 33-34, per il quale «è vero che l'art. 6 della Cedu tutela i diritti delle persone anche in materia civile; ma qui la questione non è l'ambito delle garanzie assicurate dalla Cedu, ma i principi europei coinvolti nell'elaborazione della regola, la quale è stata ideata muovendo da principi che informano il processo penale e il tema della libertà personale (primo fra tutti la presunzione d'innocenza enunciata nel secondo comma dell'art. 6 Cedu)».

<sup>463</sup> In realtà, Cass. pen., sez. III, 12 novembre 2014, n. 11648, cit. nega in radice il valore probatorio delle dichiarazioni dell'imputato, vista la loro funzione difensiva, da cui discende che «possono essere liberamente valutate dal giudice alla luce delle risultanze dibattimentali, senza necessità che rispetto ad esse si applichi [il] principio della immediatezza nelle assunzioni delle prove che sta alla base dell[e] [...] pronunc[e] della Corte EDU».

<sup>464</sup> *Contra* Cass. pen., sez. VI, 6 ottobre 2015, n. 47722, cit; Cass. pen., sez. II, 24 aprile 2014, n. 32619, cit.; Cass. pen., sez. II, ord. 26 ottobre 2015, n. 2259; in dottrina cfr. A. GAITO, *Verso una crisi evolutiva per il giudizio d'appello. L'Europa impone la riassunzione delle prove dichiarative quando il p.m. impugna l'assoluzione*, in *Arch. pen.*, 2012, 2, p. 351, il quale ritiene opportuno «rimarcare come la Corte europea abbia evocato unicamente la situazione di impossibilità materiale quale possibile eccezione all'innovato regime di obbligatoria escussione in appello delle voci d'accusa».

<sup>465</sup> Le Sezioni unite in ogni caso, lasciano al giudice il compito «di accertare sia la effettiva sussistenza della causa preclusiva della nuova audizione sia che la sottrazione all'esame non dipenda dalla volontà di favorire l'imputato o da condotte illecite poste in essere da terzi, essendo in tale caso legittimato a

Le Sezioni unite, a ben vedere, si sono discostate dalla giurisprudenza di Strasburgo, che intende i casi di impossibilità materiale della nuova escussione dei dichiaranti, come eccezioni all'obbligo di rinnovazione probatoria (v. *supra* par. 1.2.).

La Corte, dunque, non solo ha interpretato i principi convenzionali ancora più rigidamente, ma ha finito per imporre un limite ai poteri di cognizione del giudice d'appello che andava oltre gli obblighi di interpretazione conforme<sup>466</sup>.

Una preclusione analoga è stata riproposta anche con riguardo al teste vulnerabile<sup>467</sup>, superando, così, il precedente orientamento che pur avendo escluso, sebbene a talune condizioni, l'obbligo di rinnovazione della testimonianza della persona offesa nei procedimenti per reati sessuali, aveva ritenuto, però, legittima la condanna basata sulla rivalutazione della stessa operata *ex actis* (v. *supra* par. 2.2).

I casi appena illustrati mostrano in maniera evidente la logica seguita dalla Suprema Corte, per cui alla mancata rinnovazione della prova dichiarativa corrisponde uno speculare divieto di rivalutazione *in peius* delle dichiarazioni, sulla base dei verbali del giudizio di primo grado<sup>468</sup>. Perciò, può dirsi che, se è vero che la prova per essere rivalutata deve essere riassunta, è altrettanto vero che la prova che non viene riassunta non può essere rivalutata.

Rispetto alla precedente giurisprudenza in materia, le Sezioni unite sembrano cambiare prospettiva, mirando ad individuare non tanto «ciò che il giudice

---

fondare il proprio convincimento sulle precedenti dichiarazioni». In definitiva, come osservato da G. DELLA MONICA, *La rinnovazione della prova decisiva dinanzi al giudice deputato a definire il giudizio*, cit., p. 160, «l'assunto sembra, tuttavia, valere nei soli casi in cui l'impossibilità di rinnovare la prova sia riconducibile a circostanze "fisiologiche"».

<sup>466</sup> V. A. PASTA, *Il disagio dell'interprete innanzi alle norme Cedu*, cit., p. 24, per il quale «le Sezioni unite della Cassazione s'incaricano di effettuare un giudizio di bilanciamento non richiesto, e lo risolvono a piacere, creando dal nulla una prescrizione che rende la sentenza di assoluzione immodificabile anche quando un sovvertimento dovrebbe essere possibile».

<sup>467</sup> L. PALMIERI, *Oralità e immediatezza nel giudizio di appello: una riforma solo annunciata*, cit., 1084, nota come tale conclusione appare del tutto coerente con le premesse teoriche poste dalle Sezioni unite, se si considera che la rivalutazione dell'attendibilità della persona offesa in d'appello non può essere "giustificata" dalla redazione della "motivazione rafforzata". Ciò perché «per l'accertamento dei reati sessuali, la testimonianza della persona offesa rappresenta – quasi sempre – la prova decisiva per il giudizio di responsabilità dell'imputato. Pertanto, il giudice d'appello non può prescindere dall'ascolto diretto della fonte dichiarativa onde valutarne l'attendibilità intrinseca».

<sup>468</sup> Sul punto A. CAPONE, *Appello del pubblico ministero e rinnovazione istruttoria*, cit., p. 71, sottolinea come «coerentemente la soluzione stavolta si [sia] ispirata a un lodevole garantismo, nel senso che in tali casi l'*overturning* è precluso: dove non c'è rinnovazione, la rivalutazione *in peius* della prova dichiarativa sarebbe perciò vietata».

d'appello deve fare per poter pronunciare una sentenza di condanna, bensì le condizioni in presenza delle quali la condanna non è consentita»<sup>469</sup>.

### 3.1.3. La rilevabilità d'ufficio del vizio di motivazione

Solo nella parte finale della pronuncia, e in esito all'articolato ragionamento ricostruttivo, i giudici di legittimità hanno dato soluzione al quesito loro propriamente devoluto, mostrando di non aderire a nessuno dei due orientamenti generatori del contrasto giurisprudenziale.

In ordine alla natura del vizio, le Sezioni unite, partendo dalla premessa per cui la condanna in appello senza rinnovazione viola la regola del "ragionevole dubbio", hanno riscontrato il vizio di motivazione (art. 606, comma 1, lett. e) della sentenza di secondo grado, e non già una violazione di legge (art. 606, comma 1, lett. c)).

La mancata rinnovazione della prova dichiarativa, infatti, «non rilev[a] di per sé», bensì solo quando il giudizio d'appello si sia concluso, in riforma dell'esito assolutorio di primo grado, con una sentenza di condanna basata sulla rivalutazione *ex actis* delle prove dichiarative.

Si è di fronte, secondo le Sezioni unite, ad un vizio di natura argomentativa<sup>470</sup>, poiché inficia il ragionamento giudiziale sui risultati di prova, e non già ad un errore nella valutazione delle prove, il cui sindacato è tradizionalmente escluso dalla cognizione della Corte di cassazione<sup>471</sup>.

In questo modo, però, la Suprema Corte pare non aver considerato che non in tutti i casi la mancata rinnovazione comporta un vizio di motivazione e viceversa. Lo stesso, infatti, potrebbe sussistere sebbene siano state riassunte le prove

---

<sup>469</sup> Così nota A. CAPONE, *Prova in appello: un difficile bilanciamento*, in *Proc. pen. giust.*, 2016, p. 54.

<sup>470</sup> In questi termini si è espresso S. TESORIERO, *Luci e ombre della rinnovazione dell'istruttoria in appello per il presunto innocente*, cit., p. 113.

<sup>471</sup> Cass. pen., sez. III, 12 ottobre 2007, n. 40542, in C.E.D., n. 238016; Cass. pen., sez. VII, ord. 19 febbraio 2015, n. 12406, in C.E.D., n. 262948; Cass. pen., sez. V, 4 dicembre 2017, n. 8188, in C.E.D., n. 272406.

dichiarative decisive, così come mancare quando il giudice abbia disposto la rinnovazione istruttoria<sup>472</sup>.

Riguardo al regime di rilevanza del vizio, le Sezioni unite hanno assunto una posizione mediana rispetto agli orientamenti giurisprudenziali precedenti, ritenendo necessario e sufficiente che l'imputato «attacchi il punto della sentenza contenente l'affermazione di responsabilità penale e si dolga di una errata valutazione delle risultanze probatorie mediante un "valido" ricorso per cassazione», rimanendo irrilevante che censuri specificatamente la violazione dell'art. 603, comma 3, c.p.p.

In questi casi, l'ambito di cognizione della Cassazione ha finito per estendersi all'intero "punto" della decisione censurato, secondo, però, una logica tipica del giudizio di impugnazione di merito e non già di legittimità<sup>473</sup>.

La soluzione delle Sezioni unite, ponendosi, di fatto, a cavallo tra la rilevanza d'ufficio e la deducibilità di parte del vizio, presta il fianco a due rilievi critici.

Da un lato, qualora, in assenza di uno specifico motivo di ricorso nel quale la parte censuri la violazione dell'art. 603 c.p.p. in ordine alla mancata rinnovazione della prova dichiarativa, la Corte di cassazione che rilevi il vizio di motivazione, finisce per estendere automaticamente il suo sindacato a una questione non dedotta<sup>474</sup>.

Dall'altro lato, laddove la parte non lamenti l'errore del giudice di primo grado nella valutazione della prova, i giudici di legittimità non potrebbero rilevare d'ufficio la violazione convenzionale, che rimarrebbe, così, irrimediabile<sup>475</sup>.

---

<sup>472</sup> H. BELLUTA-L. LUPARIA, *Ragionevole dubbio e prima condanna in appello: solo la rinnovazione ci salverà*, cit., p. 5; M. CERESA GASTALDO, *La riforma dell'appello, tra malinteso garantismo e spinte deflative*, cit., p. 167.

<sup>473</sup> V. AIUTI, *Poteri d'ufficio della Cassazione e diritto all'equo processo*, cit., p. 3232.

<sup>474</sup> V. V. AIUTI, *loc. ult. cit.*; S. TESORIERO, *Luci e ombre della rinnovazione dell'istruttoria in appello per il presunto innocente*, cit., p. 113. Cfr. anche l'opinione di P. DELL'ANNO, *Obbligo di motivazione e "ragionevole dubbio"*, in *Proc. pen. giust.*, 2017, 3, p. 529, il quale sottolinea come «le Sezioni Unite [abbiano] ulteriormente allargato le maglie dei poteri di controllo del giudice di legittimità in punto di motivazione».

<sup>475</sup> E. LORENZETTO, *Reformatio in peius in appello in violazione del diritto all'equo processo (art. 6 CEDU): alle Sezioni Unite stabilire se la questione sia rilevabile d'ufficio*, cit.

Le Sezioni unite, infatti, hanno omesso di pronunciarsi sul nodo interpretativo sorto nella giurisprudenza precedente, riguardo alla rilevanza d'ufficio della violazione dell'art. 6 Cedu, per omessa rinnovazione della prova orale in caso di "ribaltamento" del proscioglimento in appello<sup>476</sup>.

### 3.2. Il "sistema Dasgupta": una riflessione

La ricostruzione della natura del vizio della sentenza emessa in assenza di rinnovazione della prova dichiarativa, presta il fianco ad una riflessione di carattere generale.

Se il vizio si profila solo in caso di condanna, allora bisogna concludere che la rinnovazione dell'istruttoria è «condizione della condanna» e perciò, in definitiva, subordinata all'intenzione del giudice d'appello di condannare.

In questo modo, l'obbligo di risentire chi ha reso dichiarazioni in primo grado sorgerebbe non dalle doglianze contenute nell'atto d'appello del pubblico ministero o della parte civile contro il proscioglimento, ma troverebbe ragione nell'orientamento favorevole del giudice ad accoglierle<sup>477</sup>.

Si è di fronte, a ben vedere, ad una soluzione che lascia al giudice un margine di eccessiva discrezionalità, svincolata dalla dialettica tra le parti che informa il procedimento probatorio.

Il giudice, infatti, riterrà la rinnovazione assolutamente necessaria quando – *ex actis* – nutrirà il dubbio sulla credibilità del dichiarante sentito in primo grado e sulla congruenza di quanto dichiarato con la ricostruzione offerta dalla parte impugnante, il cui gravame potrebbe essere accolto.

In definitiva, il nuovo esame del dichiarante correrebbe il rischio di essere svolto «di fronte a un giudice che non è terzo»<sup>478</sup>, poichè potrebbe selezionare il materiale probatorio da assumere in contraddittorio, sulla base di una valutazione

---

<sup>476</sup> L. PALMIERI, *Oralità e immediatezza nel giudizio di appello: una riforma solo annunciata*, p. 1079, per il quale la Suprema Corte «ha glissato sulle perplessità già sollevate dalla dottrina circa la rilevanza officiosa delle questioni che non sarebbe stato possibile dedurre in grado d'appello *ex art. 609 c.p.p.*».

<sup>477</sup> In questo senso A. CAPONE, *Prova in appello: un difficile bilanciamento*, cit., p. 60.

<sup>478</sup> Così A. CAPONE, *Prova in appello: un difficile bilanciamento*, cit., p. 62.

“intuitiva” delle prove che “sospetta” essere state erroneamente valutate dal giudice di primo grado, quando ritiene più plausibile la ricostruzione dei fatti prospettata dal pubblico ministero.

Non può più dirsi, allora, che le regole elaborate dai giudici di Strasburgo e applicate dalla giurisprudenza interna abbiano contribuito a “restaurare” i principi del processo accusatorio in secondo grado, poiché quello che è stato introdotto in termini di oralità e immediatezza è stato sacrificato in punto di terzietà del giudice<sup>479</sup>.

#### 4. La giurisprudenza successiva

La giurisprudenza successiva alla pronuncia della sentenza nel caso *Dasgupta* sembra, nel complesso, aderire alla ricostruzione sistematica effettuata dal vertice dell’organo nomofilattico<sup>480</sup>.

Si prospetta quale assunto ormai condiviso che la violazione dell’art. 6 Cedu si verifichi se «a) [sia] stata espressa, nella motivazione della sentenza [di secondo grado], una valutazione *contra reum* delle fonti dichiarative; b) se tale diversa valutazione [sia] in contrasto con quella resa dal giudice di primo grado; c) se essa [sia] stata decisiva ai fini dell’affermazione di responsabilità; d) se essa [sia] stata assunta senza procedere a una rinnovazione dell’esame delle fonti dichiarative»<sup>481</sup>.

Senza porsi in contrasto con la pronuncia delle Sezioni unite, ma a chiarimento rispetto a quanto da queste affermato, si viene a ribadire un importante limite all’obbligo di rinnovazione, emerso nella giurisprudenza precedente: la prova

---

<sup>479</sup> V. A. CAPONE, *La riassunzione delle prove dichiarative e la riforma della decisione in appello*, in *Dir. pen. cont.*, 9 ottobre 2018; ID *loc. ult. cit.*, il quale conclude che, in questi casi, «si torna insomma in ambiente inquisitorio»; A. CISTERNA, *Le Sezioni unite su principio di oralità ed overturning dell’assoluzione in grado d’appello fondato sulla rivalutazione della prova dichiarativa*, in *Arch. pen.*, 2, p. 6, per il quale, ugualmente, il giudice procede alla rinnovazione della prova «solo se intende condannare l’imputato, circostanza – questa – che certo non rende particolarmente serena la difesa»; G. DELLA MONICA, *La rinnovazione della prova decisiva dinanzi al giudice deputato a definire il giudizio*, cit., p. 159-160.

<sup>480</sup> In piena adesione ai principi elaborati dalla sentenza nel caso *Dasgupta v.* Cass. pen., sez. II, 10 maggio 2016, n. 23022, in *DeJure*; Cass. pen., sez. VI, 7 ottobre 2016, n. 52544, in *C.E.D.*, n. 268579; Cass. pen., sez. I, 14 ottobre 2016, n. 4963, in *DeJure*; Cass. pen., sez. IV, 6 dicembre 2016, n. 6366, in *C.E.D.*, n. 269035.

<sup>481</sup> Riassume così Cass. pen., sez. III, 19 gennaio 2017, n. 24306, in *C.E.D.*, n. 270630.

andrebbe riassunta solo in caso di «diverso apprezzamento della [sua] attendibilità», e non, invece, quando l'affermazione di responsabilità dipenda da una mutata valutazione «del complessivo compendio probatorio» o «dall'interpretazione della fattispecie incriminatrice»<sup>482</sup>.

Si enuncia, dunque, più chiaramente la regola per cui non è necessario escutere di nuovo la fonte qualora la dichiarazione sia valutata in maniera del tutto identica sotto il profilo contenutistico tra primo e secondo grado, ma il suo significato probatorio venga diversamente apprezzato dal giudice di seconda istanza nel rapporto con le altre prove<sup>483</sup>. In tutti questi casi, ai fini della pronuncia della sentenza di condanna in grado d'appello, è necessario e sufficiente che il giudice ricorra alla "motivazione rafforzata".

Due orientamenti contrastanti, invece, si registrano in ordine all'inclusione della perizia e della consulenza tecnica nel novero delle prove orali oggetto dell'obbligo di rinnovazione.

Secondo un orientamento<sup>484</sup>, seppure assunta in dibattimento con le forme della testimonianza, la perizia non può rientrare nel concetto di "prova

---

<sup>482</sup> Cass. pen., sez. V, 20 marzo 2017, n. 33272, in *C.E.D.*, n. 270471, secondo cui «altrimenti, si imporrebbe una inutile superfetazione processuale, per l'audizione di una fonte il cui contenuto e la cui attendibilità sono rimasti inalterati nel corso del procedimento, anche allorquando la fallacia risieda non già nel giudizio di attendibilità, ma nel ragionamento probatorio, in quanto contraddittorio o illogico, poiché si limita ad una valutazione soltanto numerica degli elementi di prova contrapposti, senza considerare anche il peso, inteso come capacità dimostrativa degli stessi». Secondo Cass. pen., sez. III, 21 settembre 2016, n. 19958, in *C.E.D.*, n. 269782 può «afferinarsi il seguente principio di diritto: "non vi è necessità di rinnovo dell'istruzione dibattimentale, in appello per la riforma di una sentenza di assoluzione, quando la testimonianza è valutata dai due gradi in maniera non difforme, ma la stessa riceve una valutazione, non relativamente al contenuto, ma al rapporto con le altre prove, di attendibilità più aderente alla ricostruzione del fatto da porre a base della decisione"». In senso conforme Cass. pen., sez. IV, 2 febbraio 2017, n. 43452, in *Guida dir.*, 2018, 4, p. 38; Cass. pen., sez. IV, 20 dicembre 2016, n. 4222, in *C.E.D.*, n. 268948; Cass. pen., sez. II, 1 dicembre 2016, n. 54717, in *C.E.D.*, n. 268826; Cass. pen., sez. III, 20 settembre 2016, n. 31949, in *C.E.D.*, n. 270632, Cass. pen., sez. II, 13 settembre 2016, n. 3917, in *C.E.D.*, n. 269592; Cass. pen., sez. V, 28 giugno 2016, n. 45847, in *C.E.D.*, n. 268470.

<sup>483</sup> Cass. pen., sez. IV, 2 febbraio 2017, n. 43452, cit.

<sup>484</sup> Cass. pen., sez. V, 14 settembre 2016, n. 1691, in *Proc. pen. giust.*, 2017, p. 264, con nota di P. CORVI, *Nel caso di riforma in peius della sentenza di assoluzione di primo grado, basata sulla rivalutazione di perizie e consulenze tecniche, occorre procedere alla rinnovazione dell'istruzione dibattimentale in appello? A commento v. nota di R. RIZZUTO, Riforma in pejus della sentenza di proscioglimento e rinnovazione in appello della prova tecnico-scientifica di tipo dichiarativo*, in *Proc. pen. giust.*, 2017, p. 676; Cass. pen., sez. III, 18 ottobre 2017, n. 57863, in *C.E.D.*, n. 271812.

dichiarativa” espresso dalle Sezioni unite nel caso *Dasgupta*, e dunque, non deve essere rinnovata, quale condizione per la riforma della sentenza di assoluzione<sup>485</sup>.

È noto che, in tema di valutazione della perizia, il giudice «in qualità di *peritus peritorum* possa esprimere il proprio giudizio in motivato contrario avviso rispetto a quello del perito»<sup>486</sup>. Nei casi in cui il giudice si discosti dalle conclusioni dell’esperto, non ritiene inattendibile la fonte in sé – dato che si limita a riferire dati tecnici – ma, piuttosto, non condivide la tenuta logica delle valutazioni scientifiche proposte<sup>487</sup>.

In senso contrario, un altro orientamento<sup>488</sup>, equiparando *tout court* la prova scientifica a quella dichiarativa, ha escluso che il “ribaltamento” in appello di una sentenza di assoluzione di primo grado, basato sulla rivalutazione di consulenze e perizie potesse «[prescindere] dal riascolto degli autori delle stesse», in virtù del fatto che l’acquisizione dei risultati a cui l’esperto è giunto, in esito allo svolgimento dell’incarico, avviene con le forme dell’esame dei testimoni (art. 501 c.p.p.).

Del resto, l’art. 511, comma 3, c.p.p. prevede che la lettura dell’elaborato predisposto dall’esperto avvenga solo dopo il suo esame, in modo tale che «l’attenzione del giudice» si indirizzi su quest’ultimo<sup>489</sup>.

---

<sup>485</sup> Cass. pen., sez. V, 14 settembre 2016, n. 1691, cit., in realtà, a sostegno di tale conclusione osserva altresì che «nella motivazione delle Sezioni Unite, laddove si elencano i casi in cui è necessaria la rinnovazione della prova dichiarativa, non si menzionano periti e consulenti»; *contra* R. RIZZUTO, *Riforma in pejus della sentenza di proscioglimento e rinnovazione in appello della prova tecnico-scientifica di tipo dichiarativo*, cit., p. 684, secondo cui «la tesi della tassatività dell’elenco dei dichiaranti – tratteggiato nella pronuncia nomofilattica n. 27620 del 2016 – ben può considerarsi sconfessata dal fatto che tale enumerazione sembra unicamente ribadire quanto già affermato, con costanza inafferrabile, in *subiecta* materia, ossia il fatto che detto obbligo di rinnovazione involve le sole prove dichiarative e non anche quelle di natura documentale».

<sup>486</sup> Cass. pen., sez. II, 19 febbraio 2013, n. 12991, in *C.E.D.*, n. 255196; Cass. pen., sez. II, 11 ottobre 2013, n. 43923, in *C.E.D.*, n. 257313; Cass. pen., sez. VI, 9 novembre 2016, n. 51652, in *C.E.D.*, n. 268741.

<sup>487</sup> P. DELL’ANNO, *Obbligo di motivazione e “ragionevole dubbio”*, cit., p. 526.

<sup>488</sup> Cass. pen., sez. II, 12 agosto 2015, n. 34843, in *C.E.D.*, n. 264542, ove si è affermato che «l’errore sulla natura della prova determina un errore metodologico: sulla valutazione della stessa in assenza della rinnovazione istruttoria. La conseguenza di tale secondo errore, per quanto qui rileva, è nella violazione dell’art. 6 CEDU alla luce del principio affermato dalla Corte europea dei diritti dell’uomo con la sentenza del 5 luglio 2011 Dan c. Moldavia»; Cass. pen., sez. IV, 6 dicembre 2016, n. 6366, in *C.E.D.*, n. 269035; Cass. pen., sez. IV, 25 gennaio 2017, n. 9400; Cass. pen., sez. IV, 21 febbraio 2018, n. 14649, in *C.E.D.*, n. 273907; Cass. pen., sez. IV, 28 febbraio 2018, n. 14654, in *C.E.D.*, n. 273908.

<sup>489</sup> Così Cass. pen., sez. II, ord. 23 maggio 2018, n. 41737, per la quale da ciò deriva la dimensione dell’esperto quale «soggetto di prova».

A fronte del menzionato contrasto la seconda sezione della Corte di cassazione<sup>490</sup> ha recentemente rimesso alle Sezioni unite la seguente questione di diritto «se la dichiarazione resa dal perito o dal consulente tecnico costituisca o meno prova dichiarativa assimilabile a quella del testimone, rispetto alla quale, se decisiva, il giudice di appello avrebbe la necessità di procedere alla rinnovazione dibattimentale, nel caso di riforma della sentenza di assoluzione sulla base di un diverso apprezzamento di essa» (v. *infra* Cap. IV, par. 2.1.).

#### 4.1. La regola della rinnovazione in caso di *reformatio in melius*

Soluzioni giurisprudenziali non omogenee, ancora, sono state elaborate con riguardo all'estensione della regola della rinnovazione probatoria al caso di riforma in senso assolutorio della sentenza di condanna di primo grado.

Sebbene diverse sentenze<sup>491</sup> abbiano confermato la soluzione negativa delle Sezioni unite, la seconda sezione della Cassazione nel caso *Marchetta* (2017)<sup>492</sup>, ha ritenuto, invece, necessario riassumere la prova decisiva anche nei casi di riforma *in melius* della sentenza di primo grado.

Si tratta, a parere della Suprema Corte, di una soluzione obbligata, salvo dimostrare che «l'assoluzione in primo grado è una decisione dotata di forza superiore», esigendo per essere riformata in appello, un «più affidabile *standard* probatorio»<sup>493</sup>.

---

<sup>490</sup> Cass. pen., sez. II, ord. 23 maggio 2018, n. 41737, cit.

<sup>491</sup> Cass. pen., sez. III, 19 maggio 2017, n. 34794 in *C.E.D.*, n. 271344; Cass. pen., sez. V, 6 aprile 2017, n. 35261, in *C.E.D.*, n. 270721; Cass. pen., sez. III, 17 febbraio 2017 n. 46455, in *C.E.D.*, n. 271110; Cass. pen., sez. V, 15 novembre 2016, n. 2499, in *C.E.D.*, n. 269073; Cass. pen., sez. III, 7 giugno 2016, n. 42443, in *C.E.D.*, n. 267931.

<sup>492</sup> Cass. pen., sez. II, 20 giugno 2017, n. 41571, cit. sulla quale v. H. BELLUTA, *Oltre Dasgupta o contro Dasgupta? Alle Sezioni Unite decidere se la rinnovazione è obbligatoria anche in caso di overturning da condanna a proscioglimento*, in *Dir. pen. cont.-Riv. trim.*, 2017, 10, p. 295 ss.

<sup>493</sup> Cass. pen., sez. II, 20 giugno 2017, n. 41571, cit., secondo cui, altrimenti, «rimane inspiegato perché se il ragionevole dubbio non è, come non può essere, uno stato psicologico del giudice, ma il risultato di una valutazione (come anche evidenziato dalla Corte costituzionale), che si fonda sul ragionamento critico e non su sensazioni o intuizioni o congetture del giudice e che impone l'adozione del metodo dell'oralità/immediatezza, tale metodo non debba essere utilizzato in qualsiasi ipotesi di decisioni contrastanti nei due gradi di giudizio».

Rispetto alla sentenza relativa al caso *Dasgupta*, si profila una diversa chiave di lettura degli obblighi imposti da Strasburgo. Se le Sezioni unite hanno ricondotto la portata della garanzia convenzionale al canone della presunzione di innocenza, nella pronuncia riguardante il caso *Marchetta*, invece, l'obbligo di rinnovazione della prova orale «costituisce espressione di un generale principio di immediatezza»<sup>494</sup>, da garantire in tutti i casi di *overturning* della decisione di primo grado.

La Suprema Corte, nel caso citato, in realtà, applica la stessa regola *B.A.R.D.* in maniera differente rispetto alle Sezioni unite nel caso *Dasgupta*, ritenendo che da questa non possa discendere uno *standard* probatorio diverso, a seconda che sia stata impugnata una sentenza di condanna o d'assoluzione, necessario al ribaltamento della decisione di primo grado. Ciò perchè la presunzione d'innocenza, da cui la regola dicende, rimane viva fino alla sentenza definitiva.

Pertanto, l'ipotesi di rinnovazione istruttoria in appello di cui si tratta deve trovare applicazione fino a quando «il sistema processuale non ha esaurito tutti i sistemi di controllo della legalità della decisione» e quindi, anche nel giudizio d'appello avverso una sentenza di condanna, laddove il giudice intenda riformarla integralmente.

In definitiva, i giudici di legittimità attribuiscono al principio espresso dalla Corte di Strasburgo – per il quale chi decide in ordine alla colpevolezza o l'innocenza di un imputato dovrebbe, in linea di massima, poter udire i testimoni personalmente e valutare la loro attendibilità – la vocazione ad adattarsi a qualsiasi processo indipendentemente dal suo esito decisionario<sup>495</sup>.

L'estensione dell'obbligo di rinnovazione alla *reformatio in melius*, secondo i giudici di Cassazione, trova fondamento anche nella necessità di offrire maggior tutela alla parte civile, in linea con alcune pronunce della Corte europea che ha

---

<sup>494</sup> Cass. pen., sez. II, 20 giugno 2017, n. 41571, cit.; v. anche A. FIASCHI, *La rinnovazione della prova dichiarativa in appello per riformare la condanna di primo grado*, cit., p. 871, la quale parla di «un percorso argomentativo inedito, il cui snodo cruciale è la valorizzazione dell'immediatezza del processo, [attraverso cui] si è ricavata dalla pronuncia *Dan c. Moldavia* un'interpretazione ulteriormente estensiva dei confini della rinnovazione istruttoria in appello».

<sup>495</sup> In dottrina in senso conforme H. BELLUTA, *Oltre Dasgupta o contro Dasgupta? Alle Sezioni Unite decidere se la rinnovazione è obbligatoria anche in caso di overturning da condanna a proscioglimento*, cit., p. 295; *contra* C. SANTORIELLO, *Chi condanna esprime certezze, chi assolve può limitarsi a dubitare*, cit., p. 4.

prefigurato la sua costituzione «non soltanto nell'interesse della parte lesa, ma anche nell'interesse pubblico della difesa sociale»<sup>496</sup>.

Al di là delle argomentazioni poste a sostegno di tale soluzione, la sentenza nel caso *Marchetta* ha avuto il pregio di portare all'attenzione del dibattito giuridico il fatto che l'interpretazione conforme dell'art. 603, comma 3, c.p.p., elaborata dalla giurisprudenza maggioritaria, porta con sé un evidente squilibrio tra i poteri delle parti<sup>497</sup>.

Sebbene intesa come una garanzia per l'imputato, la rinnovazione, in concreto, ha finito per risolversi in un vantaggio per l'accusa, alla quale si riconosce l'opportunità di poter dimostrare l'infondatezza delle dichiarazioni utilizzate a discarico in primo grado, attraverso un nuovo esame incrociato del teste, in tutti i casi in cui il giudice intenda ribaltare l'esito assolutorio.

Una simile possibilità, invece, viene negata in caso di appello della sentenza di condanna, e cioè allorché sia la difesa a voler convincere il giudice di seconde cure degli errori commessi in primo grado in ordine alla valutazione delle prove dichiarative a carico<sup>498</sup>. L'imputato, difatti, per quelle prove potrebbe richiedere la rinnovazione solo attraverso il meccanismo di cui all'art. 603, comma 1, c.p.p., subordinato, però, alla decisione del giudice di non poter decidere allo stato degli atti.

Dunque, a parere di chi scrive, il vero *punctum dolens* della soluzione della giurisprudenza maggioritaria, avallata dalle Sezioni unite, risiede nella creazione, di

---

<sup>496</sup> Il riferimento è a C. eur. dir. uomo, sez. I, 25 giugno 2009, *Beganović* c. Croazia; C. eur. dir. uomo, sez. II, sent. 29 marzo 2011, *Alikaj* e altri c. Italia; C. eur. dir. uomo, sez. IV, 13 giugno 2017, *Kosteckas* c. Lituania; in dottrina, in senso critico N. ROMBI, *La riforma di una sentenza di condanna esige la rinnovazione della prova dichiarativa in appello?*, cit., secondo la quale «anche ad invocare l'art. 2 della C.e.d.u. e, quindi, a far leva sul diritto ad una risposta giudiziaria appagante, non si riesce a trovare un solido fondamento all'obbligo di rinnovazione della prova dichiarativa anche nei casi di riforma *in melius*; tale disposizione ha, infatti, una limitata portata applicativa, riferendosi solo a precise situazioni e a reati gravi per i quali entri in gioco la tutela del bene vita».

<sup>497</sup> Così, a commento delle Sezioni unite *Dasgupta*, secondo A. CAPONE, *Prova in appello: un difficile bilanciamento*, cit., p. 57.

<sup>498</sup> A. CAPONE, *loc. ult. cit.*

fatto, di una disparità di trattamento tra le *chances* processuali riconosciute alle parti, con un'indebita espansione di quelle dell'accusa<sup>499</sup>.

La questione avrebbe trovato soluzione con un nuovo intervento delle Sezioni unite<sup>500</sup>, a seguito dell'introduzione, a seguito della " riforma Orlando", di una nuova ipotesi di rinnovazione dell'istruzione dibattimentale, all'art. 603, comma 3-bis, c.p.p. (v. *infra* Cap. V, par. 3).

#### 4.2. (Segue) e in caso di *reformatio in peius* parziale

La giurisprudenza di legittimità, successivamente, ha preso posizione riguardo ad un tema rimasto fino ad allora inesplorato, anche nella decisione delle Sezioni unite nel caso *Dasgupta*: la necessità di rinnovazione della prova dichiarativa in caso di *reformatio in peius* "parziale".

Il riferimento è all'eventualità che la riforma in appello *contra reum* della sentenza di primo grado non consista nel ribaltamento dell'esito assolutorio, bensì nella riqualificazione giuridica dell'ipotesi delittuosa accertata nella sentenza impugnata.

In merito, un primo orientamento<sup>501</sup> ha esteso anche a tale ipotesi l'obbligo di rinnovazione della prova dichiarativa decisiva, ritenendo, innanzitutto, che la tutela offerta dall'art. 6 Cedu sia quella di «garantire l'imputato da qualsiasi effetto pregiudizievole che possa discendere da una diversa valutazione di una prova dichiarativa senza una nuova assunzione diretta dei testimoni nel giudizio di

---

<sup>499</sup> H. BELLUTA, *Oltre Dasgupta o contro Dasgupta? Alle Sezioni Unite decidere se la rinnovazione è obbligatoria anche in caso di overturning da condanna a proscioglimento*, cit., p. 297, per il quale «a fronte del paradosso [...] di un appello più garantito laddove investa un proscioglimento (con conseguente necessità di immediatezza e oralità), rispetto all'appello (verosimilmente dell'imputato) contro una sentenza di condanna (con possibile rivalutazione *ex actis*), la posizione oggi assunta dalla Seconda Sezione potrebbe ridare al sistema un simulacro di coerenza».

<sup>500</sup> Cass. pen., sez. un., 21 dicembre 2017, n. 14800, in *Dir. pen. cont.*, con nota di V. AIUTI, *Appello della condanna e rinnovazione istruttoria*.

<sup>501</sup> Cass. pen., sez. II, 8 maggio 2017, n. 24478, in *Arch. pen.*, 2017, 3, con nota di G. CANESCHI, *Rinnovazione istruttoria anche in caso di reformatio in peius parziale: l'inarrestabile metamorfosi del giudizio di appello*, sulla quale v. anche S. TESORIERO, *Riforma della sentenza e riapertura dell'istruttoria in appello*, in *Arch. pen.*, 2017, 1, p. 2 ss; Cass. pen., sez. I, 18 maggio 2017, n. 29165, in *C.E.D.*, n. 270280; Cass. pen., sez. I, 2 marzo 2017, n. 53601, in *C.E.D.*, n. 271638.

impugnazione»<sup>502</sup>; e, inoltre, che, applicandosi la regola dell'affermazione della responsabilità "oltre ogni ragionevole dubbio", s'imponga il ricorso «al metodo epistemologico più affidabile: l'assunzione [della prova] in contraddittorio»<sup>503</sup>.

Con altra isolata sentenza<sup>504</sup>, però, la Corte di Cassazione ha ritenuto, in senso contrario, l'obbligo della rinnovazione istruttoria limitato al solo caso di *overturning* della sentenza di assoluzione di primo grado.

La Corte ha ridimensionato, così, il perimetro della tutela offerta dalla norma europea sul giusto processo, circoscrivendolo a «quelle conseguenze pregiudizievoli che incidano "significativamente" nella valutazione della commissione o meno del reato da parte dello stesso imputato».

La Corte, inoltre, ha ritenuto che dalle sentenze della Corte di Strasburgo in materia si possa evincere la necessità di rinnovare le prove dichiarative solo ed esclusivamente nel caso di «una riforma radicale della sentenza (da assoluzione in condanna)» e non già quando il giudice proceda «ad una mera modifica, quantunque *in peius*, dei termini della condanna».

L'argomento, però, si è dimostrato debole, poiché la questione è stata direttamente affrontata stessa Corte europea dei diritti dell'uomo nella sentenza *Torja c. Romania* (2016)<sup>505</sup>, la quale ha esteso le *rationes decidendi*, tradizionalmente poste a fondamento dell'obbligo rinnovazione dell'istruzione della prova dichiarativa, alle ipotesi di riqualificazione giuridica del fatto.

Il perno attorno al quale ruota la decisione della Corte europea è l'accertamento fattuale del giudice del gravame rispetto alla questione devoluta<sup>506</sup>.

---

<sup>502</sup> Cass. pen., sez. II, 8 maggio 2017, n. 24478, cit.

<sup>503</sup> Cass. pen., sez. I, 2 marzo 2017, n. 53601, cit.; in senso conforme Cass. pen., sez. I, 18 maggio 2017, n. 29165, cit.

<sup>504</sup> Cass. pen., sez. V, 28 giugno 2017, n. 54296, in *C.E.D.*, n. 272088.

<sup>505</sup> C. eur. dir. uomo, sez. IV, 4 ottobre 2016, *Torja c. Romania*.

<sup>506</sup> C. eur. dir. uomo, sez. IV, 4 ottobre 2016, *Torja c. Romania*, cit., § 45: «la Cour considère dès lors que la Haute Cour a statué sur le fond des accusations pénales dirigées contre le requérant, et qu'elle a reconnu ce dernier coupable de vol avec violences sans que l'intéressé ait eu la possibilité de déposer et de défendre sa cause devant elle. [...]. En l'espèce, le requérant avait déjà été condamné pour vol aggravé par le tribunal départemental et la cour d'appel. Force est toutefois de constater que la Haute Cour est la première juridiction à l'avoir condamné pour vol avec violences, infraction distincte et plus grave que celle retenue par les juridictions inférieures. La Cour considère donc que la Haute Cour aurait dû entendre le requérant à ce sujet, ce qu'elle n'a pas fait».

In particolare, al fine di accertare l'equità della procedura, la Corte viene a verificare se la modifica del *nomen iuris* del reato accertato in primo grado avesse implicato o meno una valutazione di fatto.

Si tratta, a ben vedere, di una condizione indefettibile da sempre posta dalla stessa giurisprudenza della Corte di Strasburgo, per la quale la violazione del giusto processo, in mancanza di un contatto diretto tra giudice e prova, si verifica solo se il giudizio di impugnazione attiene ai profili "di fatto" oltre che "di diritto" (v. *supra* par. 1.2.).

In tali casi, quindi, non vi sarebbe alcuna ragione per non ritenere iniquo un procedimento che si sia concluso con la riqualificazione giuridica *in peius* del titolo di reato, senza una nuova audizione dei testimoni nel giudizio di merito conseguente all'impugnazione.

##### **5. La sentenza della Corte edu nel caso *Kashlev* (2016): la motivazione "rafforzata"**

Se la giurisprudenza interna, nel tentativo di adeguare l'appello ai canoni convenzionali del giusto processo, è andata a determinare una sorta di metamorfosi dell'appello – da giudizio critico di controllo sulla correttezza della decisione impugnata a "nuovo giudizio", inteso come riedizione del primo grado<sup>507</sup> – quella di Strasburgo, invece, nel frattempo, sembra aver cambiato rotta<sup>508</sup>.

---

<sup>507</sup> V. A. FIASCHI, *La rinnovazione della prova dichiarativa in appello per riformare la condanna di primo grado*, cit., p. 872; rispetto alla sentenza *Salute*, in tema di *reformatio in peius* parziale cfr. S. TESORIERO, *Riforma della sentenza e riapertura dell'istruttoria in appello*, cit., p. 16, secondo cui «l'arricchimento delle ipotesi di rinnovazione dell'istruttoria spingerebbe ulteriormente l'appello verso il modello del nuovo giudizio, con disfunzioni apprezzabili vuoi sul versante della fisionomia del secondo grado vuoi su quello della durata dei processi».

<sup>508</sup> In realtà, sugli effetti della giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell'uomo occorre tenere a mente le osservazioni di P. FERRUA, *La prova nel processo penale*, cit., p. 291, secondo cui «la dottrina, sedotta dall'impossibile sogno di proporsi come interprete-pilota della giurisprudenza di Strasburgo, ha costruito castelli di sabbia sulle motivazioni, sempre condizionate dallo specifico quadro processuale, di questa o quella decisione della Corte europea; destinati, come prevedibile, a crollare al sopraggiungere di nuove pronunce all'apparenza di opposto tenore, ma in realtà soltanto frutto del diverso contesto di riferimento».

La Corte europea, infatti, con la sentenza *Kashlev c. Estonia* (2016)<sup>509</sup>, è parsa prendere le distanze dal tradizionale orientamento in tema di prova in appello<sup>510</sup>.

Invero, la posizione della Corte di Strasburgo in materia non può dirsi tuttora monolitica.

Nella sentenza appena citata, la Corte europea esclude la violazione dell'art. 6 Cedu, in un caso di condanna in appello, dell'imputato assolto nel precedente grado di giudizio, fondata sulla rivalutazione delle dichiarazioni dei testi d'accusa ritenuti inattendibili dal giudice di primo grado, attraverso la semplice rilettura dei verbali delle testimonianze.

La Corte è arrivata a tale conclusione sostanzialmente valorizzando tre argomenti, tutti apertamente in contrasto con l'indirizzo interpretativo precedentemente espresso.

In primo luogo, i giudici di Strasburgo hanno fatto leva sulla circostanza che l'imputato non avesse richiesto che i testimoni venissero nuovamente escussi di fronte al giudice dell'impugnazione, pur consapevole, essendo assistito da un

---

<sup>509</sup> C. eur. dir. uomo, sez. II, 26 aprile 2016, *Kashlev c. Estonia*.

<sup>510</sup> Sottolineano l'inversione di tendenza della Corte europea G. BIONDI, *Tanto tuonò che piovve! La prima condanna dell'Italia da parte della Corte EDU in tema di overturning sfavorevole in appello: una sentenza (quasi) annunciata*, in *Cass. pen.*, 2017, p. 4557, per il quale «a fronte di un'apparente granitica giurisprudenza europea, di recente i giudici di Strasburgo avevano mostrato una piccola "crepa", discostandosi dai consolidati principi in materia nel caso *Kashlev c. Estonia*»; A. CAPONE, *La prova in appello: un difficile bilanciamento*, cit., p. 56, che notava come «malgrado i giudici di Strasburgo siano di regola molto attenti a conservare coerenza e stabilità nell'evoluzione giurisprudenziale, nel caso della rinnovazione istruttoria in appello ciò che sembrava assai impossibile [sia] effettivamente accaduto»; M. CERESA GASTALDO, *La riforma dell'appello, tra malinteso garantismo e spinte deflattive*, cit., p. 166, il quale sottolinea il fatto che «lo "statuto convenzionale" della rinnovazione istruttoria, infatti, non è rigido»; N. GALANTINI, *La riassunzione della prova dichiarativa in appello: note a margine di sezioni unite Troise*, in *Dir. pen. cont.*, 17 aprile 2018, p. 2, a opinione della quale «qualche dissonanza poteva ancora emergere nel *parterre* delle decisioni della Corte europea che talvolta si manifestava recessiva rispetto all'obbligo di riassunzione, distaccandosi dai precedenti e sostenendo la insussistenza di un dovuto automatismo in caso di riforma peggiorativa, dovendosi invece valutare la singola *valeur probante* della dichiarazione non riassunta»; L. PRESSACCO, *Principio di immediatezza e reformatio in peius tra Strasburgo e Roma*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2018, p. 1554, il quale parlava di «rivisitazione del proprio orientamento da parte della stessa Corte europea, che ricerca soluzioni maggiormente flessibili in funzione dei diversi contesti processuali»; S. TESORIERO, *Luci e ombre della rinnovazione dell'istruttoria in appello per il presunto innocente*, cit., p. 83, secondo cui «non appare sorprendente constatare come, quasi in concomitanza con la sentenza *Dasgupta e*, successivamente fino ad oggi, la mappa della casistica convenzionale si sia arricchita di alcune decisioni che aprono nuovi itinerari d'indagine, le cui traiettorie non sempre si mostrano inserite nei solchi del passato».

difensore, del contenuto dell'appello del pubblico ministero e del potere del giudice di seconda istanza di emettere sentenza di condanna.

Così, la Corte europea sembra intendere la garanzia convenzionale come espressamente rinunciabile dall'imputato, diversamente dalla precedente giurisprudenza che ha, invece, chiaramente riconosciuto la rilevanza d'ufficio della mancata riassunzione della *main evidence* in secondo grado, in caso di *overturning* della sentenza di assoluzione<sup>511</sup>.

Di conseguenza, secondo la Corte, solo in presenza di una domanda di parte il giudice ha il dovere di procedere ad una nuova audizione dei testimoni. Così intesa, questa ipotesi di riedizione della prova dichiarativa in appello, rappresenterebbe un caso di rinnovazione probatoria obbligatoria su istanza di parte.

Tale mutamento di prospettiva potrebbe valere a rendere incompatibile con la Convenzione, non già il comma 3 dell'art. 603 c.p.p., ma il comma 1 della medesima norma, che disciplina un'ipotesi di rinnovazione istruttoria su iniziativa di parte, ma facoltativa, essendo subordinata alla condizione che il giudice assuma di «non essere in grado di decidere allo stato degli atti»<sup>512</sup>.

In secondo luogo, la Corte europea sostiene che l'art. 6 § 3 lett. d) Cedu non possa dirsi violato poiché, nel caso di specie, il testimone era stato esaminato nel giudizio di primo grado nel rispetto delle garanzie del contraddittorio, risultando, così, garantito il diritto dell'imputato di confrontarsi con i testimoni a carico, almeno in un'occasione, nel corso del procedimento.

A tal proposito, la sentenza *Kashlev* c. Estonia richiama la copiosa giurisprudenza europea sul diritto al confronto, secondo la quale non viola l'equità processuale la sentenza di condanna emessa sulla base di prove dichiarative a carico raccolte nella fase delle indagini, purchè all'imputato, nel corso del procedimento, sia stata data l'opportunità di porre domande al testimone e di contestarne le

---

<sup>511</sup> Sul punto v. *ex multis* C. eur. dir. uomo, sez. III, 4 giugno 2013, *Hanu* c. Romania, § 38. In seguito alla sentenza *Kashlev* c. Estonia cfr. C. eur. dir. uomo, sez. II, sent. 5 luglio 2016, *Lazu* c. Moldavia; C. eur. dir. uomo, sez. IV, 14 febbraio 2017, *Potoroc* c. Romania.

<sup>512</sup> Così nota A. CAPONE, *La prova in appello: un difficile bilanciamento*, cit., p. 56, nt. 27.

dichiarazioni (v. *supra* par. 1.1.). Pertanto, nel caso di specie, deve ritenersi *a fortiori* rispettata la garanzia convenzionale, poiché i testi erano stati escussi in primo grado nelle forme dell'esame incrociato<sup>513</sup>.

Infine, la Corte di Strasburgo, ed è questo il punto di maggiore rilevanza, reputa che i giudici nazionali non avessero valutato le prove in maniera "arbitraria" e "irragionevole", per aver dato conto nella sentenza d'appello, in modo particolarmente approfondito, delle ragioni per le quali erano giunti a conclusioni differenti rispetto al primo giudice, e degli errori commessi da questo nella valutazione probatoria.

In altri termini, può dirsi che, per la Corte europea, la sentenza di condanna, emessa in grado d'appello in totale riforma di quella assolutoria e sulla base di una rivalutazione *ex actis* delle prove dichiarative, non viola l'art. 6 della Convenzione, purchè sia corredata di una "motivazione rafforzata".

Questa volta è l'elevato *standard* motivazionale richiesto dall'ordinamento interno, per l'emissione della sentenza di condanna in appello, a fungere da fattore capace di controbilanciare il *deficit* di garanzie difensive, generato dalla mancata rinnovazione della prova in appello, di per sé lesiva dell'art. 6 Cedu.

Il *revirement* della Corte europea, dunque, poggia sull'estensione al giudizio di impugnazione della tradizionale logica di "compensazione" elaborata dalla giurisprudenza di Strasburgo nell'ambito della tutela del diritto al contraddittorio (v. *supra* par. 1.1.)<sup>514</sup>.

---

<sup>513</sup> C. eur. dir. uomo, sez. II, 26 aprile 2016, *Kashlev* c. Estonia, § 47: «The Court considers that if it has been accepted that the defendant's ability to put questions to witnesses against him during the pre-trial proceedings can meet the requirements of Article 6 §§ 1 and 3 (d) and that the testimony of such witnesses can be admissible as evidence, those requirements are, *a fortiori*, met when the witnesses in question have been examined before the first-instance court in the presence of the defendant who could put questions to them and the appellate court admits those statements as evidence».

Secondo S. TESORIERO, *Luci e ombre della rinnovazione dell'istruttoria in appello per il presunto innocente*, cit., p. 83, in questo passaggio «la Corte devitalizza la tutela del principio d'immediatezza come fondamento del diritto alla rinnovazione; la garanzia viene ricondotta esclusivamente nell'alveo del contraddittorio».

<sup>514</sup> L. PRESSACCO, *Principio di immediatezza e reformatio in peius tra Strasburgo e Roma*, cit., p. 1555, nota come «d'altra parte, un'evoluzione in questo senso consentirebbe alla giurisprudenza europea di conformare (riducendolo) il livello delle garanzie riservate all'imputato *in subiecta materia* a quello attualmente assicurato nei settori – distinti ma contigui – dell'immunità del giudice dibattimentale e

In realtà, nel giudizio d'appello il ruolo della "motivazione rafforzata", così come tratteggiato nella sentenza *Kashlev* c. Estonia, di fatto, finisce per porsi non tanto quale "fattore compensativo" rispetto alla mancata esecuzione di una garanzia divenuta, in concreto, inattuabile, bensì quale "fattore sostitutivo" di un diritto convenzionale, per vero, autonomamente applicabile<sup>515</sup>.

## 6. La sentenza della Corte edu nel caso *Lorefice* (2017): la condanna dell'Italia

L'atteggiamento "recessivo"<sup>516</sup> della Corte europea rispetto alla necessità di rinnovare l'attività istruttoria per ribaltare l'esito assolutorio di primo grado, però, viene apertamente smentito dalla sentenza relativa al caso *Lorefice* c. Italia (2017)<sup>517</sup>.

La sentenza, si noti, è stata pronunciata, paradossalmente<sup>518</sup>, nel momento in cui all'interno della giurisprudenza di Strasburgo hanno iniziato a registrarsi pronunce contrastanti e, a livello interno, è stata approvata un'ipotesi di rinnovazione istruttoria *ad hoc* in caso di appello del pubblico ministero avverso una sentenza di proscioglimento (v. *infra* Cap. IV).

Nel dettaglio, il ricorrente, assolto in primo grado, era stato condannato in appello sulla base della rivalutazione dell'attendibilità di due testimonianze, valutate come decisive, senza procedere alla loro rinnovazione.

---

del diritto al confronto con i testimoni a carico». In senso conforme S. TESORIERO, *Luci e ombre della rinnovazione dell'istruttoria in appello per il presunto innocente*, cit., p. 84.

<sup>515</sup> S. TESORIERO, *Luci e ombre della rinnovazione dell'istruttoria in appello per il presunto innocente*, cit., p. 85. La stessa logica argomentativa è stata seguita da C. eur. dir. uomo, sez. IV, 27 giugno 2017, *Chiper* c. Romania, per escludere la violazione convenzionale lamentata dal ricorrente, condannato per la prima volta in appello sulla base della rilettura dei verbali delle testimonianze che avevano portato al proscioglimento in primo grado.

<sup>516</sup> N. GALANTINI, *La riassunzione della prova dichiarativa in appello: note a margine di sezioni unite Triose*, cit., p. 2.

<sup>517</sup> C. eur. dir. uomo, sez. I, 29 giugno 2017, *Lorefice* c. Italia, sulla quale cfr. G. BIONDI, *Tanto tuonò che piove! La prima condanna dell'Italia da parte della Corte EDU in tema di overturning sfavorevole in appello: una sentenza (quasi) annunciata*, cit., p. 45557 ss; L. PRESSACCO, *Principio di immediatezza e reformatio in peius tra Strasburgo e Roma*, cit., p. 1552 ss.

<sup>518</sup> Così L. PRESSACCO, *Una censura ampiamente annunciata: la Corte di Strasburgo condanna l'Italia per il ribaltamento in appello dell'assoluzione senza rinnovazione dell'istruzione dibattimentale*, in *Dir. pen. cont.-Riv. trim.*, 2017, 7-8, p. 261.

I giudici di Strasburgo hanno rilevato la violazione dell'art. 6 Cedu, ribadendo, in linea con l'orientamento prevalente, l'insufficienza della mera "motivazione rafforzata" quale elemento di "compensazione" della mancata riassunzione della prova dichiarativa in appello, in caso di *overturning* della sentenza di assoluzione emessa in primo grado<sup>519</sup>.

La Corte si è posta, così, in contrasto rispetto a quanto espresso nel caso *Kashlev* c. Estonia, di poco precedente.

L'elemento di iniquità della procedura è da riscontrarsi nel fatto che la Corte d'appello pur avendo il potere di ordinare d'ufficio la rinnovazione delle testimonianze, ai sensi dell'art. 603, comma 3, c.p.p., aveva comunque emesso la sentenza di condanna rivalutando queste ultime attraverso la lettura dei relativi verbali<sup>520</sup>.

La Corte europea viene, dunque, a prefigurare proprio l'applicazione dell'art. 603, comma 3, c.p.p. in tutti i casi in cui venga appellata una sentenza di proscioglimento, e vi sia la possibilità di emettere una sentenza di condanna in base a un diverso giudizio di attendibilità del testimone a carico. In altri termini, può dirsi che in tali ipotesi si profili l'«assoluta necessità» di rinnovazione istruttoria. E ciò, del resto, è quanto già stabilito le Sezioni unite nel caso *Dasgupta*<sup>521</sup>.

---

<sup>519</sup> C. eur. dir. uomo, sez. I, 29 giugno 2017, *Lorefice* c. Italia, § 45 in riferimento all'argomento del governo – secondo cui nel caso di specie non era necessaria una nuova audizione dei testimoni, in quanto la Corte d'appello aveva proceduto ad un controllo approfondito delle motivazioni del tribunale di primo grado, evidenziandone le lacune tenuto conto di tutti gli elementi di prova inseriti nel fascicolo – affermava che «cependant, la Cour ne voit pas en quoi cette circonstance pouvait exonérer la juridiction d'appel de l'obligation qui était la sienne d'entendre en personne les témoins dont les déclarations, qu'elle s'apprêtait à interpréter d'une manière défavorable à l'accusé et radicalement différente de celle dont le juge de première instance avait appréhendé l'affaire, constituaient le principal élément à charge».

<sup>520</sup> C. eur. dir. uomo, sez. I, 29 giugno 2017, *Lorefice* c. Italia, § 39 rilevava che «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».

<sup>521</sup> Così M. CERESA GASTALDO, *La riforma dell'appello, tra malinteso garantismo e spinte deflattive*, cit., p. 167.

## SEZIONE II

### IL GIUDIZIO ABBREVIATO

SOMMARIO: 1. La compatibilità con il rito della rinnovazione dell'istruzione dibattimentale in appello - 1.1 Le Sezioni unite della Cassazione nel caso *Clarke* (1995) - 1.2 La giurisprudenza successiva alla "legge Carotti" - 2. L'obbligo di rinnovazione in caso di riforma dell'assoluzione nel giudizio abbreviato "secco": il contrasto giurisprudenziale - 2.1 Le Sezioni unite della cassazione nel caso *Patalano* (2017)

#### 1. La compatibilità con il rito della rinnovazione dell'istruzione dibattimentale in appello

L'applicazione dell'istituto della rinnovazione dell'istruzione dibattimentale nel giudizio d'appello avverso una sentenza resa all'esito di giudizio abbreviato è stata, in origine, gravata da un problema di fondo<sup>522</sup>: quello di giustificare il ricorso ad un'attività integrativa probatoria nel giudizio d'impugnazione avverso una sentenza emessa "allo stato degli atti"<sup>523</sup>.

La scelta dell'imputato di procedere nelle forme del rito abbreviato, di norma, produce una «cristallizzazione delle risultanze probatorie»<sup>524</sup>. Il che pone delle difficoltà di coerenza logica tra primo e secondo grado laddove si intenda

---

<sup>522</sup> N. MANI, *Tra diritto alla prova e principio di legalità: giudizio abbreviato e rinnovazione in appello*, in *Arch. pen.*, 2, 2013, p. 5, la quale sottolinea come «uno dei momenti di maggiore criticità del nostro sistema [...] si raggiung[a] quando la problematica degli spazi concessi alla rinnovazione della prova in appello si incontra (*rectius*, si scontra) con le limitazioni concettuali e processuali del rito contratto per eccellenza, il giudizio abbreviato»; L. PACIFICI, *L'integrazione dell'istruttoria dibattimentale nel giudizio abbreviato d'appello*, in *Cass. pen.*, 2016, p. 4275; C. PANSINI, *L'appello nel giudizio abbreviato*, Padova, 2013, p. 150, secondo cui «le maggiori aporie sulla tematica che interessa discendono dalla difficoltà di conciliare un'integrazione probatoria – nella quale si risolve la rinnovazione *ex art.* 603 c.p.p. – con le caratteristiche di un rito speciale a prova [ancora oggi tendenzialmente] contratta». Sull'incompatibilità concettuale tra giudizio abbreviato e rinnovazione dell'istruzione dibattimentale in appello su richiesta di parte v. G. GARUTI, *Questioni in tema di compatibilità tra giudizio abbreviato in sede d'appello e rinnovazione dell'istruzione dibattimentale*, in *Riv. it. dir. pen. proc.*, 1996, p. 1209, secondo cui la stessa sarebbe da addurre essenzialmente a due motivi: «l'impossibilità di procedere al rinnovo di un'attività – l'istruzione dibattimentale – che per definizione non esiste nell'ambito del rito abbreviato; l'impossibilità, per le parti, di esercitare un diritto – quello alla prova – già definitivamente consumato mediante la richiesta di giudizio abbreviato».

<sup>523</sup> Sul significato dell'espressione «allo stato degli atti» v. per tutti G. DI CHIARA, *Considerazioni in tema di rito abbreviato, finalità del processo e tecniche di giudizio*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1989, p. 579, che la intende nel senso di «divieto assoluto di compiere qualunque attività di integrazione probatoria, una volta emessa l'ordinanza di ammissibilità del rito». L'Autore prosegue mettendo in luce come «ci [si trovi] di fronte, infatti, ad una vera e propria trasformazione delle risultanze investigative in elementi di prova, che consegue *ipso facto* all'emissione dell'ordinanza di ammissibilità del rito abbreviato».

<sup>524</sup> N. MANI, *Tra diritto alla prova e principio di legalità: giudizio abbreviato e rinnovazione in appello*, cit., p. 6.

riconoscere l'applicabilità dell'art. 603 c.p.p. e, dunque, un "recupero" dell'esercizio del diritto alla prova, al quale l'imputato aveva espressamente rinunciato in cambio della prospettiva di premialità<sup>525</sup>.

E invero, subito dopo l'entrata in vigore del "nuovo" codice di rito, e, quindi, prima ancora delle modifiche apportate alla disciplina del giudizio abbreviato dalla "legge Carotti", due erano gli orientamenti giurisprudenziali prevalenti.

L'uno, maggioritario, che aveva negato ogni possibilità di integrazione probatoria nel giudizio abbreviato d'appello, sia su istanza di parte che d'ufficio; e l'altro, di segno contrario, che, con «un'impostazione possibilista»<sup>526</sup>, aveva ritenuto ammissibile la rinnovazione probatoria *ex officio*.

Il primo indirizzo<sup>527</sup> aveva inteso il rinvio operato dall'art. 443, comma 4, c.p.p. alle forme previste dall'art. 599 c.p.p. per lo svolgimento del giudizio d'appello limitato ai soli primi due commi della disposizione citata, con esclusione del terzo, riferito alla rinnovazione dell'istruzione dibattimentale.

Tale esegesi trova conferma nella *ratio* stessa del rito speciale: giacché il giudizio abbreviato è caratterizzato dalla rinuncia alla formazione della prova in

---

<sup>525</sup> L. IANDOLO, *La rinnovazione dell'istruttoria dibattimentale nel giudizio abbreviato d'appello*, in *La prova nel giudizio di appello*, L. Iandolo (a cura di), Torino, 2014, p. 80, parla di «un problema che va ben oltre il profilo linguistico, giacché riguarda l'adattabilità dei criteri caratterizzanti il giudizio abbreviato, quale procedimento speciale di primo grado, anche al successivo ed eventuale mezzo di gravame».

<sup>526</sup> Espressione di B. PIATTOLI, *Giudizio abbreviato e integrazione probatoria*, in *Giur. it.*, 1997, II, p. 431; ripresa poi anche da L. SURACI, *Il giudizio abbreviato*, Napoli, 2008, p. 447.

<sup>527</sup> Cass. pen., sez. I, 8 aprile 1991, Frisina, in *Foro it.*, 1992, II, p. 165; Cass. pen., 27 giugno 1991, Vernetti, in *Cass. pen.*, 1992, p. 3066, con nota di S. RAMAJOLI, *Il giudizio abbreviato e la preclusione a disporre, in grado di appello, la rinnovazione del dibattimento*; Cass. pen., sez. VI, 13 luglio 1991, Albanese, in *Cass. pen.*, 1992, p. 3070; Cass. pen., sez. II, 2 dicembre 1991, n. 1996, in *C.E.D.*, n. 189155; Cass. pen., sez. VI, 28 febbraio 1992, n. 2987, in *C.E.D.*, n. 193819; Cass. pen., sez. I, 24 marzo 1992, n. 5440, in *C.E.D.*, n. 190317; Cass. pen., 10 giugno 1993, n. 9088, in *Cass. pen.*, 1994, p. 3038, con nota di S. LORUSSO, *È veramente incompatibile con l'adozione del giudizio abbreviato in primo grado la rinnovazione dell'istruzione dibattimentale in grado d'appello?*; Cass. pen., sez. I, 24 febbraio 1994, n. 5168, in *Giust. pen.*, 1994, III, p. 308 con nota di M. MURONE, *In tema di regime dell'appello avverso le sentenze pronunciate in giudizio abbreviato*; Cass. pen., sez. I, 16 marzo 1994, n. 4451, in *C.E.D.*, n. 197436; Cass. pen., sez. I, 3 maggio 1994, n. 6815, in *C.E.D.*, n. 198118; Cass. pen., sez. I, 16 marzo 1994, n. 4451, *C.E.D.*, n. 197436; Cass. pen., sez. IV, 18 aprile 1995, n. 5924, in *C.E.D.*, n. 201690; Cass. pen., sez. I, 22 novembre 1995, n. 12773, in *C.E.D.*, n. 203153; Cass. pen., sez. I, 2 novembre 1995, n. 3661, in *Arch. n. proc. pen.*, 1996, p. 793. Cfr. anche Cass. pen., sez. I, 1 febbraio 1994, n. 4436, in *Cass. pen.*, 1995, p. 321, con nota di D. CARCANO, *Questioni in tema di integrazione probatoria e giudizio abbreviato, ove si ritiene applicabile l'art. 603, comma 3, c.p.p. ai soli casi di giudizio abbreviato instauratosi nel giudizio direttissimo*.

dibattimento, gli effetti di tale scelta devono valere tanto in primo quanto in secondo grado.

In altri termini, l'impossibilità di applicare l'istituto della rinnovazione dibattimentale al giudizio abbreviato d'appello deriverebbe dall'ontologica incompatibilità tra giudizio "allo stato degli atti" e qualsiasi tipo di attività istruttoria successiva<sup>528</sup>.

Alla base di questa ricostruzione, in sostanza, si erano poste considerazioni sistematiche. L'accesso al rito abbreviato – che nell'originaria disciplina codicistica necessitava dell'accordo tra imputato e pubblico ministero – rappresentava, e tuttora rappresenta, sia pur nel mutato assetto, il tipico caso in cui «la formazione della prova non ha luogo in contraddittorio per consenso dell'imputato», così come previsto dall'art. 111, comma V, Cost. Si è di fronte ad «una sorta di libera decisione», con cui la difesa, da un lato, rinuncia alla fase dibattimentale e, dall'altro lato, fa sì che si trasformino gli atti preliminari in prove<sup>529</sup>, senza la possibilità di modifiche o integrazioni probatorie, a fronte di uno sconto di pena.

Ragioni di coerenza sistematica, quindi, impediscono di "rivitalizzare" in seconde cure un diritto alla prova espressamente oggetto di rinuncia nel precedente grado di giudizio.

Questa impostazione, estremamente restrittiva, aveva incontrato il favore di parte della dottrina<sup>530</sup>, che, al pari della giurisprudenza maggioritaria, aveva

---

<sup>528</sup> Cass. pen., sez. III, 6 ottobre 1993, cit., per cui «"le caratteristiche proprie" del giudizio abbreviato» fanno sì che si debba «escludere in radice la possibilità del rinnovamento del dibattimento in appello». V. anche C. PANSINI, *L'appello nel giudizio abbreviato*, cit., p. 157: «nella sostanza, l'incompatibilità tra rinnovazione istruttoria e giudizio abbreviato derivava dallo stesso parametro di ammissibilità del rito in relazione al divieto di qualsivoglia attività probatoria ed era assolutamente invalicabile, in primo e secondo grado»; nello stesso senso E. MARIUCCI, *Il giudizio abbreviato d'appello e le preclusioni istruttorie nella rinnovazione dibattimentale*, in *Proc. pen. giust.*, 2013, 6, p. 84, la quale osserva come «la definibilità allo stato degli atti, propria dell'archetipo originario del rito abbreviato, [abbia] costituito – fino alla modifica legislativa del 1999 – il limite ontologico per l'applicabilità in fase di gravame della rinnovazione istruttoria, prevista dall'art. 603 c.p.p.».

<sup>529</sup> H. BELLUTA, *Imparzialità del giudice e dinamiche probatorie ex officio*, Torino, 2006, p. 277.

<sup>530</sup> A. CHILIBERTI-F. ROBERTI, *Il giudizio abbreviato*, in *Manuale pratico dei procedimenti speciali*, A. Chiliberti-F. Roberti-G. Tuccillo (a cura di), Milano, 1994, p. 250; N. GALANTINI, *L'inutilizzabilità della prova nel processo penale*, Padova, 1992, p. 276; E. LUPO, *Il giudizio abbreviato*, in *Cass. pen.*, 1989, p. 1864; M. MURONE, *In tema di regime dell'appello avverso le sentenze pronunciate in giudizio abbreviato*, in *Giust. pen.*, 1994, III, p. 310; A. PIGNATELLI, sub art. 443 c.p.p., in *Commento al nuovo codice di procedura penale*, M. Chiavario (coordinato da), Torino, 1990, IV, p. 792; S. RAMAJOLI, *Il giudizio abbreviato e la preclusione a*

ricostruito la disciplina probatoria dell'appello in base alle peculiarità rituali del primo grado, giungendo a ritenere l'incompatibilità dell'istituto di cui all'art. 603 c.p.p. con un rito speciale che non prevede lo svolgimento di alcuna istruttoria, tanto da poter escludere la possibilità «di rinnovare ciò che non è stato»<sup>531</sup>.

Inoltre, facendo leva sul fatto che l'instaurazione del giudizio abbreviato fosse subordinata alla capacità del giudice di decidere "allo stato degli atti", si era ritenuto che ammettere la rinnovazione istruttoria in appello avrebbe significato consentire una rivalutazione dei presupposti di ammissibilità del rito, evidentemente esclusa dai poteri del giudice di secondo grado.

Non era mancato, poi, chi<sup>532</sup> aveva posto in luce anche il rischio di un depotenziamento delle finalità deflattive del rito speciale, in considerazione del dilatarsi dei tempi processuali in caso di assunzione di prove in appello<sup>533</sup>.

Diversamente, secondo altro orientamento<sup>534</sup>, il giudizio abbreviato ben poteva essere compatibile con l'istituto di cui all'art. 603 c.p.p., sebbene limitatamente alle sole ipotesi di rinnovazione *ex officio*.

---

*disporre, in grado di appello, la rinnovazione del dibattimento*, cit., p. 3066; G. SPANGHER, *Le acquisizioni probatorie nel giudizio abbreviato in grado d'appello*, in *Dir. pen. proc.*, 1996, p. 627.

<sup>531</sup> Così A. PIGNATELLI, sub art. 443 c.p.p., cit., p. 792; v. anche E. LUPO, *Il giudizio abbreviato*, cit., p. 1864, secondo cui la rinnovazione dell'istruzione dibattimentale in secondo grado sarebbe «incompatibile con la natura del procedimento speciale come giudizio "allo stato degli atti", tanto più che non vi è stata in primo grado una istruzione dibattimentale da rinnovare».

<sup>532</sup> S. RAMAJOLI, *Il giudizio abbreviato e la preclusione a disporre, in grado di appello, la rinnovazione del dibattimento*, cit., p. 3067.

<sup>533</sup> In questo senso anche Cass. pen., sez. VI, 28 febbraio 1992, n. 2987, cit.

<sup>534</sup> Cass. pen., sez. I, 25 marzo 1991, n. 5532, in *Arch. n. proc. pen.*, 1992, p. 80 nota di I. LI VIGNI, *Brevi note interpretative sul rinvio alle forme previste dall'art. 599 c.p.p. effettuato dall'art. 443*; Cass. pen., sez., 31 maggio 1991, n. 10022, in *Foro it.*, 1992, II, p. 369; Cass. pen., sez. VI, 8 ottobre 1992, n. 10933, in *C.E.D.*, n. 192543; Cass. pen., sez. VI, 26 gennaio 1994, n. 250, in *Giust. pen.*, 1994, III, p. 330; Cass. pen., sez. V, 18 gennaio 1994, 2333, in *Riv. trim. dir. pen. econ.*, 1995, p. 368, con commento di G. CASAROLI; in dottrina v. V. CAMPO, *Giudizio abbreviato e rinnovazione dell'istruzione dibattimentale*, in *Giur. mer.*, 1993, p. 133; D. CARCANO, *Questioni in tema di integrazione probatoria e giudizio abbreviato*, cit. 322, il quale ritiene che «valide e davvero convincenti ragioni, coerenti con lettura d'insieme della disciplina processuale, inducono a ritenere fondata la soluzione che l'abbreviato sia un giudizio "allo stato degli atti" in primo grado e non anche in grado d'appello»; G. CONTI, *Giudizio abbreviato e integrazione probatoria*, in *Cass. pen.*, 1992, p. 903; U. FERRANTE, *L'appello incidentale e il procedimento camerale nell'appello penale*, Milano, 1991, p. 145; R. LI VECCHI, *Peripezie e metamorfosi del giudizio abbreviato: procedimento senza pregi e con numerosi difetti*, in *Riv. pen.*, 1992, p. 902; S. LORUSSO *È veramente incompatibile con l'adozione del giudizio abbreviato in primo grado la rinnovazione dell'istruzione dibattimentale in grado d'appello?*, cit., p. 3030; A. MANFREDI, *Possibilità di acquisizione di nuove prove nell'appello celebrato a seguito di giudizio abbreviato*, in *Arch. n. proc. pen.*, 1992, p. 249; A. MAZZARA, *Aspetti problematici del giudizio abbreviato: i controlli del giudice in appello*, in *I giudizi semplificati*, A. Gaito (coordinato da), Padova, 1989, p. 111 ss; M. MENNA, *Il*

Secondo gli interpreti, nel silenzio della legge, il rinvio contenuto nell'art. 443, comma 4, c.p.p. sarebbe stato da intendersi all'art. 599 c.p.p. nella sua interezza, perché non sussisterebbe alcun elemento, quantomeno letterale, in ragione del quale possa desumersi un rinvio solo parziale. Se, infatti, il legislatore avesse voluto ritenere applicabili al rito abbreviato d'appello solamente le disposizioni contenute nell'art. 599 c.p.p., che disciplinano il procedimento in camera di consiglio, non avrebbe fatto rinvio a tale disposizione, ma all'art. 127 c.p.p.

Al di là dell'argomento letterale, il disallineamento a livello probatorio tra primo e secondo grado avrebbe trovato la sua giustificazione nella volontà di assicurare al processo penale, indipendentemente dal rito, il suo fine ultimo: la ricerca della verità<sup>535</sup>.

Nel diversificato panorama interpretativo, sulla questione era intervenuta la Corte costituzionale<sup>536</sup>, aprendo alla possibilità di applicare l'art. 603 c.p.p. anche ai giudizi d'appello avverso una sentenza emessa all'esito di giudizio abbreviato. Attraverso una sentenza interpretativa di rigetto, la Corte aveva preso posizione sui principali argomenti sui quali si era generato il contrasto in seno alla giurisprudenza di legittimità.

Innanzitutto, con un approccio «spiccatamente formalistico»<sup>537</sup>, la Corte ha ritenuto che l'art. 443, comma 4, c.p.p. rinvii a tutte le disposizioni contenute nell'art. 599 c.p.p., compresa quella di cui al comma 3, relativa all'istruzione dibattimentale, che risulta, perciò, applicabile anche al giudizio abbreviato d'appello.

---

*giudizio d'appello*, cit., p. 275 ss; M. MONTAGNA, *L'appello nel giudizio abbreviato*, in *Studi sul processo penale in ricordo di Assunta Mazzarra*, A. Gaito (a cura di), Padova, 1996, p. 334; G. PAOLOZZI, *Il giudizio abbreviato nel passaggio dal modello "tipo" al modello pretorile*, Padova, 1991, p. 182 ss; F. PERONI, *L'istruzione dibattimentale nel giudizio d'appello*, cit. p. 231; B. PIATTOLI, *Giudizio abbreviato e integrazione probatoria*, cit., p. 429; A. SANNA, *Pubblicità dell'udienza nel giudizio abbreviato in secondo grado*, in *Giur. it.*, 1993, II, p. 332.

<sup>535</sup> H. BELLUTA, *Imparzialità del giudice e dinamiche probatorie ex officio*, cit., p. 282; N. MANI, *Tra diritto alla prova e principio di legalità: giudizio abbreviato e rinnovazione in appello*, cit., p. 7.

<sup>536</sup> C. cost., 19 dicembre 1991, n. 470, in *Cass. pen.*, 1992, p. 901, con nota di G. CONTI, *Giudizio abbreviato e integrazione probatoria*.

<sup>537</sup> Espressione di L. SURACI, *Il giudizio abbreviato*, cit., p. 449, nt. 110.

La Corte ha considerato, poi, il rapporto tra giudizio di primo grado celebrato “allo stato degli atti” e rinnovazione istruttoria in grado d’appello.

Pur partendo dalla preliminare constatazione che, essendo carente in primo grado la fase dell’istruttoria dibattimentale, «non si present[erebbe] neppure possibile, nell’ambito del rito abbreviato, procedere al rinnovo di una fase che, in tale rito, non sussiste», la Corte non ne ha fatto discendere una preclusione assoluta all’acquisizione probatoria in appello, ma ha concluso che la disciplina di cui all’art. 603 c.p.p. possa operare laddove il giudice «ritenga assolutamente necessario, ai fini della decisione, assumere di ufficio nuove prove o riassumere prove già acquisite agli atti del giudizio di primo grado»<sup>538</sup>.

### 1.1. Le Sezioni unite della Cassazione nel caso *Clarke* (1995)

Nell’ambito della stessa vicenda nella quale era si era pronunciata la Corte costituzionale, successivamente erano intervenute le Sezioni unite della Corte di cassazione<sup>539</sup>, chiamate a dirimere il contrasto giurisprudenziale relativo alla sussistenza del potere del giudice di disporre l’acquisizione di elementi probatori nel giudizio abbreviato d’appello e gli eventuali limiti all’esercizio di tale potere<sup>540</sup>. Pur pervenendo alle medesime conclusioni già espresse dalla Corte costituzionale, le Sezioni unite hanno argomentato diversamente.

Infatti, la Corte di cassazione ha ritenuto che l’art. 443 c.p.p., richiamando l’art. 599 c.p.p., si limita a rinviare alle “forme” in cui si svolge il giudizio d’appello, che sono quelle dell’udienza camerale, di cui ai primi due commi della disposizione,

---

<sup>538</sup> Sul punto G. CONTI, *Giudizio abbreviato e integrazione probatoria*, cit., p. 902 ritiene che in tal modo «si ricrea dunque in appello, se si interpreta bene la *ratio* della decisione, il principio che è alla base del giudizio abbreviato di primo grado: in tanto il giudice può definire la *res iudicanda*, in quanto gli si presenti un materiale probatorio completo. Solo che in appello, a differenza del primo grado, la sua valutazione non può risolversi in un *non liquet*».

<sup>539</sup> Cass. pen., sez. un., 13 dicembre 1995, n. 930, in *Dir. pen. proc.*, 1996, p. 734, con nota di G. SPANGHER, *Le acquisizioni probatorie nel giudizio abbreviato in grado d’appello*.

<sup>540</sup> Si consideri che l’intervento delle Sezioni unite si era reso necessario vista la natura interpretativa di rigetto della sentenza della Corte costituzionale, che la rendeva vincolante esclusivamente per il giudice rimettente.

dovendosi, perciò, escludere l'applicazione del comma successivo, relativo all'istituto della rinnovazione dibattimentale.

Siffatta esegesi, però, non vale ad escludere l'applicazione dell'art. 603 c.p.p. al giudizio abbreviato d'appello, ma semplicemente a "superare" l'argomento letterale ed ancorare il ragionamento a considerazioni di natura sistematica.

La prima considerazione fa leva sui principi del processo accusatorio in tema di diritto alla prova.

Invero, se, da un lato, considerato l'art. 190, comma 1, c.p.p., che rimette all'iniziativa di parte l'acquisizione delle prove, la "rinuncia" al diritto alla prova, insita nella richiesta di giudizio abbreviato, vale ad escludere che in secondo grado possa trovare applicazione l'istituto della rinnovazione dell'istruzione dibattimentale su istanza di parte (art. 603, comma 1, c.p.p.), dall'altro lato, non sarebbe, invece, possibile negare l'operatività dei poteri officiosi (art. 603, comma 3, c.p.p.) anche al giudizio abbreviato d'appello, in virtù della regola contenuta nell'art. 190, comma 2, c.p.p., a tenore del quale «la legge stabilisce i casi in cui le prove sono ammesse di ufficio»<sup>541</sup>.

L'imputato, quindi, non potrebbe richiedere la rinnovazione del dibattimento, ma eventualmente sollecitare l'esercizio dei poteri officiosi del giudice<sup>542</sup>.

Questa ricostruzione può dirsi perfettamente coerente con la disciplina del rito abbreviato nella sua versione "originaria", quale giudizio "a prova bloccata"<sup>543</sup>.

---

<sup>541</sup> Le Sezioni unite hanno escluso qualsivoglia «disarmonia di sistema», poiché «il conseguimento di un intento pratico», e cioè la finalità deflattiva, «non può mai risolversi, se non si vuole negare la ragion d'essere del processo penale, nel sacrificio dell'esigenza primaria della ricerca della verità». Al più, «eventuali incongruenze dello sviluppo del giudizio abbreviato sono addebitabili, allorché insorgono, non tanto ai contenuti della disciplina normativa e all'uso non corretto che ne abbiano fatto le parti quanto alla non ponderata valutazione del giudice dell'udienza preliminare quando, senza la dovuta cautela, ha ritenuto definibile allo stato degli atti un procedimento che, invece, non lo era».

<sup>542</sup> In merito L. IANDOLO, *La rinnovazione dell'istruttoria dibattimentale nel giudizio abbreviato d'appello*, in *La prova nel giudizio di appello*, cit., p. 86 osserva che «a ben vedere la Cassazione è andata anche oltre l'adesione all'indirizzo della Costituzione laddove puntualizza che le parti, alle quali è stato precluso qualsiasi potere di iniziativa probatoria, avendo prestato il consenso al rito abbreviato, hanno tuttavia la facoltà di sollecitare al giudice di secondo grado opportunità suppletive in merito all'acquisizione di prove».

<sup>543</sup> D. MANZIONE, *Le prassi applicative nel giudizio abbreviato: regole del processo ed istituti di diritto sostanziale*, in *Arch. n. proc. pen.*, 1998, p. 138.

## 1.2. La giurisprudenza successiva alla “legge Carotti”

Il *dictum* delle Sezioni unite era rimasto un punto fermo anche a seguito dell’entrata in vigore della l. 479/1999<sup>544</sup> (c.d. “legge Carotti”), quanto meno per il giudizio abbreviato “allo stato degli atti”.

L’intervento novellatore, sebbene non abbia inciso direttamente sulle forme del giudizio abbreviato d’appello, ha apportato rilevanti modifiche all’architettura del rito, tali da comportare inevitabili conseguenze anche sull’interpretazione delle norme – in particolare riguardo all’immutato rinvio dell’art. 443, comma 4, c.p.p. all’art. 599 c.p.p. – e sulla questione relativa all’eventuale attività istruttoria in secondo grado<sup>545</sup>.

La nuova configurazione del rito contempla la possibilità di ovviare a eventuali carenze dell’attività investigativa, attraverso un’integrazione probatoria che può essere domandata dall’imputato al momento della richiesta di instaurazione del rito semplificato, oppure disposta dal giudice (art. 438, comma 5, c.p.p.), quando egli «ritiene di non poter decidere allo stato degli atti» (art. 441, comma 5, c.p.p.).

Così, può dirsi «superato il principio dell’immutabilità del materiale probatorio nel giudizio abbreviato»<sup>546</sup>, che aveva rappresentato il principale argomento posto originariamente alla base dell’esclusione dell’applicabilità dell’art. 603 c.p.p.

A seguito dell’entrata in vigore della “legge Carotti”, dunque, non avrebbe potuto radicalmente escludersi l’astratta compatibilità tra giudizio abbreviato e rinnovazione dell’istruzione dibattimentale in appello, quantomeno nelle ipotesi in

---

<sup>544</sup> Sulla quale si è in parte detto *supra*, cap. I, par. 5.

<sup>545</sup> C. PANSINI, *Il giudizio abbreviato*, cit., p. 162-163; F. ZACCHE’, *Il giudizio abbreviato*, Milano, 2004, p. 212, che osserva come «nel silenzio della l. n. 479 del 1999, rest[i] ancora aperto il problema di quali siano le ipotesi, oltre a quella disciplinata dall’art. 603 comma 3 c.p.p., in cui il giudice può dare corso all’attività d’integrazione probatoria».

<sup>546</sup> L. PACIFICI, *L’integrazione dell’istruttoria dibattimentale nel giudizio abbreviato d’appello*, cit. p. 4276; C. PANSINI, *L’appello nel giudizio abbreviato*, cit., p. 165; L. SURACI, *Il giudizio abbreviato*, cit., p. 450.

cui è ammessa *ex officio*<sup>547</sup>.

In merito al c.d. abbreviato “secco”, la giurisprudenza ha continuato ad escludere la sussistenza del diritto delle parti a richiedere la rinnovazione istruttoria e a ritenere l’esercizio del potere officioso, invece, sempre possibile nel caso di assoluta necessità ai fini della decisione<sup>548</sup>.

L’introduzione della possibilità di condizionare l’instaurazione del rito alla richiesta dell’imputato di assunzione di una prova, peraltro, ha reso ancor più insostenibile l’applicazione dell’art. 603, comma 1, c.p.p. alla diversa ipotesi di giudizio abbreviato “secco”. Ciò perché, non avendo l’imputato esercitato i poteri di iniziativa probatoria, ha definitivamente rinunciato ad esercitare il proprio diritto

---

<sup>547</sup> In questo senso espressamente Cass. pen., sez. II, 17 giugno 2010, n. 35987, in *C.E.D.*, n. 248181: «nel giudizio abbreviato d’appello il giudice può esercitare il potere officioso di integrazione probatoria, perché la previsione *ex art.* 441, comma 5, c.p.p. che attribuisce tale potere al giudice del rito abbreviato in primo grado, è estensibile, con gli stessi limiti, a quello del grado successivo»; in senso conforme Cass. pen., sez. III, 13 gennaio 2011, n. 1858, in *C.E.D.*, n. 7974; Cass. pen., sez. I, 16 aprile 2013, n. 20466, in *C.E.D.*, n. 256165; Cass. pen., sez. III, 22 settembre 2011, n. 1858, in *Cass. pen.*, 2013, p. 3178; Cass. pen., sez. I, 16 aprile 2013, n. 20466, in *C.E.D.*, n. 256165; Cass. pen., sez. III, 18 marzo 2014, n. 20262, in *C.E.D.*, n. 259663; Cass. pen., sez. I, 18 giugno 2014, n. 37588, in *C.E.D.*, n. 260840; Cass. pen., sez. V, 23 novembre 2015, n. 11908, in *C.E.D.*, n. 266158; Cass. pen., sez. II, 24 marzo 2017, n. 17103, in *C.E.D.*, n. 270069; Cass. pen., sez. VI, n. 4694, 24 ottobre 2017, in *C.E.D.*, n. 272197; in dottrina v. V. BALESTRINI, *Giudizio abbreviato e rinnovazione dell’istruzione dibattimentale*, in *Cass. pen.*, 2000, p. 961; M. BONETTI, *Il giudizio abbreviato*, in *I procedimenti speciali in materia penale*, M. Pisani (a cura di), Milano, 2003, p. 106; I. GUERINI, *Rinnovazione probatoria d’ufficio nel giudizio abbreviato d’appello: valutazione della prova dichiarativa e regola di giudizio*, in *Dir. pen. cont-Riv. trim.*, 2018, 5, p. 323; F.P.C. IOVINO, *I limiti all’appello nel rito abbreviato*, in *Le recenti modifiche al codice di procedura penale. Commento alla Legge 16 dicembre 1999, n. 479 (c.d. legge Carotti)*, Vol. III, *Le innovazioni in tema di riti alternativi*, R. Normando (a cura di), Milano, 2000, p. 89; L. PISTORELLI-R. BRICCHETTI, *Giudizio abbreviato*, in *Trattato di procedura penale*, IV, G. Spangher (diretto da), Torino, 2009, p. 347; F. ZACCHÈ, *Il giudizio abbreviato*, cit., p. 212, il quale attribuisce alle modifiche introdotte dalla “legge Carotti” «l’effetto che, oggi, dovrebbe risultare pacifica la possibilità di rinnovare l’istruzione dibattimentale nel corso del giudizio abbreviato di secondo grado».

<sup>548</sup> Cass. pen., sez. I, 24 gennaio 2008, n. 13756, in *C.E.D.*, n. 239767; Cass. pen., sez. II, 18 gennaio 2011, n. 3609, in *C.E.D.*, n. 233956; Cass. pen., sez. I, 10 luglio 2012, n. 37435, in *Dir. pen. proc.*, 2012, p. 1438, con nota di F. PERONI, *Appello: ancora sulla rinnovazione istruttoria nel giudizio abbreviato; relativamente al giudizio di rinvio* v. Cass. pen., sez. V, 9 maggio 2006, n. 19388, in *C.E.D.*, n. 234157; in dottrina v. M. BARGIS, *Impugnazioni*, cit., p. 827; D. NEGRI, *Il “nuovo” giudizio abbreviato: un diritto dell’imputato tra nostalgie inquisitorie e finalità di economia processuale*, in *Il processo penale dopo la riforma del giudice unico*, F. Peroni (a cura di), Padova, 2000, p. 499; R. ORLANDI, *Procedimenti speciali*, in *Compendio di procedura penale*, G. Conso-V. Grevi (diretto da), Padova, 2003, p. 599-600, secondo cui solo chi ha avuto accesso al rito abbreviato condizionato manterrebbe, «anche in grado di appello, il diritto alla riassunzione del mezzo di prova già acquisito in primo grado», o di una «prova che, pur indicata nella richiesta giudizio abbreviato, non è stata assunta dal giudice di primo grado»; P. RAITIERI, *Profili del “nuovo” giudizio abbreviato*, in *Giur. it.*, 2001, p. 203.

alla prova, rispetto al quale sarebbe illogico pensare che nel giudizio d'appello possa essere «riammess[o] in termini»<sup>549</sup>.

Diversamente, nell'ipotesi di prove sopravvenute o scoperte dopo la pronuncia di primo grado, ai sensi dell'art. 603, comma 2, c.p.p., non potrebbe negarsi alla parte, neppure in caso di giudizio abbreviato "secco", la possibilità di ottenere l'ammissione di una prova fino ad allora sconosciuta<sup>550</sup>. Non può essere, infatti, trascurata la circostanza che la scelta dell'imputato di accesso al rito sia condizionata dalla piattaforma probatoria allo stesso nota fino a quel momento<sup>551</sup>. In questo caso, dunque, non si verificherebbe alcuna "abdicazione" all'esercizio del diritto alla prova<sup>552</sup>. Può aggiungersi, inoltre, che le stesse esigenze di speditezza e deflazione processuale verrebbero meno se all'imputato, in caso di condanna,

---

<sup>549</sup> Così C. PANSINI, *L'appello nel giudizio abbreviato*, cit., p. 165, che esclude la possibilità di una rinnovazione istruttoria in appello poiché la parte si sarebbe «già giovata della riduzione di pena, fissata come incentivo alla scelta del rito speciale e, soprattutto della decisione del giudice a prova contratta, per poi utilizzare, a scapito dell'altra parte che si è vista bloccata la situazione probatoria, strumenti conoscitivi già a sua disposizione».

<sup>550</sup> Cass. pen., sez. I, 14 ottobre 2010, n. 43473, in *Dir. proc. pen.*, 2011, 1243, con nota di G. SEGALA, *Il giudizio abbreviato d'appello fra diritto alla prova ed economia processuale*; Cass. pen., sez. III, 13 gennaio 2011, n. 7974, in *C.E.D.*, n. 249114; Cass. pen., sez. II, 3 febbraio 2012, n. 9267, in *C.E.D.*, n. 252108; Cass. pen., sez. VI, 30 ottobre 2012, n. 26093, in *C.E.D.*, n. 255737; Cass. pen., sez. III, 22 settembre 2011, n. 1858, cit.; *contra* Cass. pen., sez. IV, 14 novembre 2007, n. 10795, in *Riv. pen.*, 2008, p. 1332, con nota di S. CRIMI, *Concorso colposo nel delitto doloso: intersezioni e cointeressenze tra causalità e colpa, violazione dello scopo di protezione della norma, posizioni di garanzia ed orizzonti del principio dell'affidamento*, la quale, invece statuisce che «nel caso di prova sopravvenuta dopo la sentenza di primo grado pronunciata nel giudizio abbreviato, la rinnovazione dell'istruzione nel giudizio d'appello, finalizzata alla sua assunzione, può essere disposta solo d'ufficio dal giudice che ritenga di non poter decidere allo stato degli atti, spettando in proposito alle parti un potere meramente sollecitatorio»; Cass. pen., sez. II, 18 gennaio 2011, n. 3609, in *C.E.D.*, n. 249161; Cass. pen., sez. V, 19 aprile 2013, n. 19253, in *Arch. pen.*, 2013, 3, con nota di R. APRATI, *Giudizio abbreviato e imprevedibilità della rinnovazione istruttoria in appello*; Cass. pen., sez. I, 23 maggio 2012, n. 35846, in *C.E.D.*, n. 253729: «nel giudizio di appello conseguente allo svolgimento del giudizio di primo grado nelle forme del rito abbreviato le parti – ivi compreso il pubblico ministero nonostante non abbia più il potere di consenso sulla richiesta del rito speciale – non possono far valere un diritto alla rinnovazione dell'istruzione per l'assunzione di prove nuove sopravvenute o scoperte successivamente, spettando in ogni caso al giudice la valutazione se sia assolutamente necessaria la loro acquisizione»; in dottrina, in senso conforme, S. LORUSSO *È veramente incompatibile con l'adozione del giudizio abbreviato in primo grado la rinnovazione dell'istruzione dibattimentale in grado d'appello?*, cit., p. 3041, per il quale la rinnovazione istruttoria in appello «costituisce tipica manifestazione del diritto alla prova, al quale certo le parti non hanno inteso abdicare con l'attivazione del giudizio abbreviato di primo grado: tanto più quando si tratta di prove delle quali imputato e p.m. non conoscevano (né potevano conoscere) l'esistenza al momento della richiesta di giudizio semplificato (e della prestazione del consenso), rispetto alle quali sarebbe a dir poco paradossale configurare un atto dispositivo a parte».

<sup>551</sup> C. PANSINI, *L'appello nel giudizio abbreviato*, cit., p. 168.

<sup>552</sup> S. LORUSSO, *È veramente incompatibile con l'adozione del giudizio abbreviato in primo grado la rinnovazione dell'istruzione dibattimentale in grado d'appello?*, cit., p. 3041.

rimanesse quale unico mezzo per far valere la prova sopravvenuta il rimedio straordinario della revisione<sup>553</sup>.

Rispetto, invece, alla rinnovazione istruttoria in caso di giudizio abbreviato c.d. "condizionato", la questione assume maggiore complessità.

La giurisprudenza<sup>554</sup> ha riconosciuto all'imputato, che in primo grado abbia condizionato la richiesta di rito abbreviato ad un'integrazione probatoria, la possibilità di ottenere una nuova istruzione in appello anche su propria istanza, a norma dell'art. 603, comma 1, c.p.p.<sup>555</sup>.

---

<sup>553</sup> D. CARCANO, *Questioni in tema di integrazione probatoria e giudizio abbreviato*, cit., p. 322-323; G. ILLUMINATI, *Il giudizio senza oralità*, cit., p. 89; B. LAVARINI, *Il nuovo giudizio abbreviato*, cit., p. 780; C. PANSINI, *L'appello nel giudizio abbreviato*, cit., p. 169; G. SEGALA, *Il giudizio abbreviato d'appello fra diritto alla prova ed economia processuale*, cit. p. 4279, il quale osserva che, in questo caso, «l'imperativo "fare presto e bene con il minimo mezzo" non tollerebbe l'inutile attesa della formazione di un giudicato destinato ad essere travolto, in sede di revisione, da prove sopravvenute già nel corso del giudizio d'appello»; v. anche l'opinione di G. GARUTI, *Questioni in tema di compatibilità tra giudizio abbreviato in sede d'appello e rinnovazione dell'istruzione dibattimentale*, cit., p. 1209-1210, secondo cui se si esclude l'applicazione dell'art. 603 c.p.p. gli elementi sottratti alla cognizione del giudice d'appello non potrebbero comunque essere «recuperati con il mezzo della revisione (art. 630 comma 1° lett. c) c.p.p.). Non si può ignorare infatti come tale strumento sia utilizzabile soltanto in favore del condannato, e comporti costi notevoli sotto il profilo non solo dei tempi di perfezionamento del giudicato, ma anche del possibile sacrificio del bene della libertà personale».

<sup>554</sup> Cass. pen., sez. III, 2 marzo 2004, n. 15296, in *Cass. pen.*, 2006, p. 2886; Cass. pen., 20 dicembre 2005, sez. IV, n. 15573, in *C.E.D.*, n. 233956; Cass. pen., sez. III, 29 gennaio 2008, n. 11100, in *C.E.D.*, n. 239081; *contra* Cass. pen., sez. VI, 26 giugno 2003, n. 37389, in *C.E.D.*, n. 226806, la quale ha ritenuto che all'opzione processuale esercitata dall'imputato, anche nel giudizio abbreviato condizionato, sia sottesa la rinuncia al diritto di far assumere prove diverse da quelle già acquisite o richieste come condizione di instaurazione del rito. «La novella legislativa, che ha attenuato il principio della decidibilità allo stato degli atti, non riverbera alcun effetto, dovendo la richiesta di integrazione probatoria essere sottoposta al giudice chiamato a provvedere sulla possibilità di ingresso del rito abbreviato».

<sup>555</sup> In dottrina v. D. NEGRI, *Il "nuovo" giudizio abbreviato*, cit., p. 449 ss, secondo cui mentre nell'ipotesi di richiesta di giudizio abbreviato "secco" «la manifestazione di volontà costituisce una rinuncia a esercitare il diritto alla prova», in quella di giudizio abbreviato "condizionato" «avviene l'esatto contrario, di tal che l'imputato potrà ottenere l'assunzione in appello dei mezzi di prova già dedotti nel giudizio di primo grado, purché il giudice ritenga di non essere in grado di decidere allo stato degli atti»; E. MARIUCCI, *Il giudizio abbreviato d'appello e le preclusioni istruttorie nella rinnovazione dibattimentale*, cit., p. 85; *contra* R. ORLANDI, *Procedimenti speciali*, in *Compendio di procedura penale*, G. Conso-V. Grevi-M. Bargis (a cura di), Padova, 2016, p. 642, secondo cui, avendo l'imputato «rinunciato integralmente al diritto alla prova, non può pretendere che tale diritto risorga nel giudizio d'appello. Reciprocamente, nemmeno il pubblico ministero appellante sarebbe qui titolare di un diritto alla prova contraria». Estendono l'applicazione dell'art. 603, comma 1, c.p.p. anche al giudizio abbreviato "secco" F. ZACCHÈ, *Il giudizio abbreviato*, cit., p. 213, per il quale il giudizio abbreviato «è un modello processuale unico, le cui modalità d'instaurazione, tra l'altro, non si riflettono sulla possibilità concessa alle parti di chiedere in un momento successivo il compimento di ulteriori attività istruttorie ex art. 441 comma 5 c.p.p. In quest'ottica, dunque, non pare persuasivo individuare due forme d'appello a seconda della tipologia di domanda che ha dato impulso al procedimento speciale»; M. CARLISI, *Il regime delle impugnazioni*, in *Il giudizio abbreviato*, V. Veneroso-M. Carlisi (a cura di), Torino, 2007, p. 206, secondo cui «se oggi è

Parte della dottrina<sup>556</sup>, tuttavia, limita tale facoltà alla riassunzione di quelle stesse prove acquisite nel precedente grado di giudizio a seguito della richiesta condizionata. Tale limite sarebbe dettato dalla necessità di evitare il rischio che un'applicazione della rinnovazione istruttoria di parte rispetto a qualsiasi tipo di prova finisca per equiparare, in grado d'appello, il giudizio abbreviato condizionato a quello ordinario, trascurando la scelta abdicativa dell'imputato, seppur parziale, al diritto alla prova operata nel precedente grado di giudizio<sup>557</sup>.

Secondo altra parte della dottrina<sup>558</sup>, invece, il diritto alla rinnovazione della prova in capo all'imputato era da intendersi riferito, oltre che alle prove già acquisite, anche alle prove *noviter productae*.

Chiaramente, in tutti questi casi, è da ritenersi sussistente, come in primo grado, il diritto all'assunzione della prova contraria da parte del pubblico ministero<sup>559</sup>.

Le pronunce giurisprudenziali successive alla "legge Carotti", dunque, hanno tentato di porre dei punti fermi in un sistema all'interno del quale ancora si avverte la tensione, da un lato, tra diritto alla prova e legalità processuale, secondo cui la cognizione dell'organo giudicante deve formarsi in esito ad un procedimento

---

ammessa l'integrazione probatoria in primo grado, a maggior ragione deve ritenersi possibile, ricorrendone i presupposti, l'integrazione in grado d'appello»; B. LAVARINI, *Il nuovo giudizio abbreviato*, cit., p. 779-780; M. ROSSI, *Rinnovazione dibattimentale e giudizio abbreviato: problemi di compatibilità*, in *Giur. it.*, 2011, p. 2657, secondo cui «l'unitarietà del modello processuale, l'interpretazione letterale delle norme e il venir meno della natura di rito a prova contratta, fanno propendere per l'ammissibilità generalizzata dell'istituto di cui all'art. 603 c.p.p. nel giudizio d'appello a seguito di abbreviato, instaurato sia con richiesta semplice sia con richiesta condizionata».

<sup>556</sup> D. NEGRI, *Il "nuovo" giudizio abbreviato*, cit., p. 450; L. PACIFICI, *L'integrazione dell'istruttoria dibattimentale nel giudizio abbreviato d'appello*, cit., p. 4278.

<sup>557</sup> Così L. PACIFICI, *L'integrazione dell'istruttoria dibattimentale nel giudizio abbreviato d'appello*, cit., p. 4278.

<sup>558</sup> E. MARIUCCI, *Il giudizio abbreviato d'appello e le preclusioni istruttorie nella rinnovazione dibattimentale*, cit., p. 85; F. ZACCHE', *Il giudizio abbreviato*, cit., p. 213.

<sup>559</sup> A. BARGI, *La rinnovazione istruttoria in appello tra potere discrezionale del giudice e diritto alla prova*, in *Dir. pen. proc.*, 2004, p. 102; C. PANSINI, *L'appello nel giudizio abbreviato*, cit., p. 171; L. PISTORELLI-R. BRICCHETTI, *Giudizio abbreviato*, cit., p. 349; in giurisprudenza rispetto alla richiesta di rinnovazione ex art. 603, comma 2, c.p.p. v. Cass. pen., sez. I, 23 maggio 2012, n. 35846, in *C.E.D.*, n. 253729: «nel giudizio di appello conseguente allo svolgimento del giudizio di primo grado nelle forme del rito abbreviato le parti – ivi compreso il pubblico ministero nonostante non abbia più il potere di consenso sulla richiesta del rito speciale – non possono far valere un diritto alla rinnovazione dell'istruzione per l'assunzione di prove nuove sopravvenute o scoperte successivamente, spettando in ogni caso al giudice la valutazione se sia assolutamente necessaria la loro acquisizione».

probatorio ben determinato in termini di legge<sup>560</sup>; e dall'altro, tra rinuncia dell'imputato al contraddittorio in primo grado e funzione del giudice d'appello di verificare la correttezza dell'accertamento ivi compiuto, anche ricorrendo all'integrazione istruttoria.

Il tema sarebbe stato destinato ad arricchirsi, e a divenire più complesso, a seguito delle pronunce della Corte di Strasburgo in materia di rinnovazione istruttoria.

## **2. L'obbligo di rinnovazione in caso di riforma dell'assoluzione nel giudizio abbreviato "secco": il contrasto giurisprudenziale**

Una delle questioni più controverse e dibattute, derivanti dalla necessità di conformarsi alla giurisprudenza europea a partire dal caso *Dan c. Moldavia*, attiene al dovere del giudice di seconda istanza di riassumere la prova decisiva anche nell'ipotesi di appello contro la sentenza di proscioglimento emessa all'esito di giudizio abbreviato.

Per quanto riguarda il giudizio abbreviato "secco", si è visto come, a livello giurisprudenziale, si fosse arrivati ad un punto fermo: accedendo al rito speciale, l'imputato ha rinunciato al suo diritto alla prova e, per questo, non gode di poteri istruttori in appello; tali effetti, però, non si riverberano sui poteri d'ufficio di integrazione probatoria del giudice, che possono essere attivati, laddove ciò risulti "assolutamente necessario" ai fini della decisione, anche in seguito alla sollecitazione delle parti.

Nel recepire i principi europei, l'orientamento giurisprudenziale maggioritario<sup>561</sup> ha tenuto ferme tali conclusioni: dati i poteri di integrazione

---

<sup>560</sup> Così N. MANI, *Tra diritto alla prova e principio di legalità: giudizio abbreviato e rinnovazione istruttoria in appello*, cit., p. 17.

<sup>561</sup> Cass. pen., sez. II, 23 maggio 2014, n. 33690, in *C.E.D.*, n. 260147; Cass. pen., sez. II, 12 giugno 2014, n. 40254, in *C.E.D.*, n. 260445; Cass. pen., sez. III, 30 ottobre 2014, n. 45456, in *C.E.D.*, n. 260868; Cass. pen., sez. II, 15 luglio 2014, n. 32655, in *Arch. pen.*, 2015, 1, con nota di L. PARLATO, *Ribaltamento della sentenza in appello: occorre rinnovare la prova anche per la riforma di una condanna?*; Cass. pen., sez. II, 12 giugno 2014, n. 40254, in *C.E.D.*, n. 260442; Cass. pen., sez. VI, 2 ottobre 2014, n. 14038, in *C.E.D.*, n. 262949; Cass. pen., sez. III, 24 febbraio 2015, n. 11658, in *C.E.D.*, n. 262985; Cass. pen., sez. I, 9 giugno 2015, n. 26860, in *C.E.D.*, n. 263961; Cass. pen., sez. III, 23 giugno 2015, n. 38786, in *C.E.D.*, n. 264793; Cass. pen.,

probatoria del giudice d'appello, attivabili laddove lo stesso ne ritenga l'assoluta necessità, ha escluso l'obbligo di rinnovazione della prova dichiarativa quale condizione della riforma *in peius* della sentenza di assoluzione resa nel giudizio abbreviato.

Alla base dell'esclusione è stata posta, ancora una volta, la scelta dell'imputato di rinunciare al contraddittorio per la formazione della prova a favore di una decisione che consideri e utilizzi gli atti di indagine<sup>562</sup>.

Anche nel caso di *overturning* della sentenza di assoluzione pronunciata nel giudizio abbreviato non condizionato, la rinnovazione istruttoria continua a rappresentare per il giudice di secondo grado «non, dunque, un obbligo», bensì «una facoltà discrezionalmente esercitabile»<sup>563</sup>.

Tale orientamento ha eccezionato, coerentemente, solo i casi in cui in primo grado le prove dichiarative siano state assunte in contraddittorio<sup>564</sup>, e cioè nelle ipotesi di giudizio abbreviato condizionato<sup>565</sup> o in quelle in cui il giudice abbia attivato i suoi poteri di integrazione probatoria, di cui all'art. 441, comma 5, c.p.p., quando «ritiene di non poter decidere allo stato degli atti»<sup>566</sup>.

L'orientamento minoritario<sup>567</sup>, invece, si è discostato da questa impostazione, ritenendo obbligatoria la rinnovazione dell'istruzione dibattimentale ogni volta che si intenda rivalutare l'attendibilità di una prova dichiarativa considerata decisiva, anche qualora in primo grado la stessa sia stata valutata "sulle carte"<sup>568</sup>.

All'interno di tale dibattito giurisprudenziale, sono intervenute le Sezioni unite nel caso *Dasgupta*, che hanno, in un *obiter dictum*, rilevato la necessità di

---

sez. VI, 23 giugno 2015, n. 35799 in *Il penalista*, 9 settembre 2015; Cass. pen., sez. III, 6 ottobre 2015, n. 49165, in *C.E.D.*, n. 265589.

<sup>562</sup> In particolare Cass. pen., sez. III, 30 ottobre 2014, n. 45456, cit., ha ritenuto che non possa lamentarsi «alcun *vulnus* al principio di oralità e immediatezza che, nella specie, proprio per effetto della scelta dell'imputato di adire il rito abbreviato, non viene in alcun modo in rilievo».

<sup>563</sup> Cass. pen., sez. II, 12 giugno 2014, n. 40254, cit.

<sup>564</sup> Cass. pen., sez. III, 6 ottobre 2015, n. 49165, cit. Cass. pen., sez. II, 23 maggio 2014, n. 33690, cit.

<sup>565</sup> Cass. pen., sez. III, 24 febbraio 2015, n. 11658, cit.; Cass. pen., sez. VI, 23 giugno 2015, n. 35799, cit.

<sup>566</sup> Cass. pen., sez. II, 23 maggio 2014, n. 33690, cit.; Cass. pen., sez. VI, 2 ottobre 2014, n. 14038, cit.; Cass. pen., sez. I, 9 giugno 2015, n. 26860, cit.; Cass. pen., sez. III, 23 giugno 2015, n. 38786, cit.

<sup>567</sup> Cass. pen., sez. fer., 11 settembre 2014, n. 53562, cit.; Cass. pen., sez. VI, 11 febbraio 2014, n. 8654, in *C.E.D.*, n. 259107; Cass. pen., sez. V, 24 febbraio 2015, n. 25475, cit.

<sup>568</sup> Cass. pen., sez. fer., 11 settembre 2014, n. 53562, cit., secondo cui «la scelta del rito non pone di per sé stessa alcun limite al riguardo».

rinnovare la prova decisiva anche nel giudizio abbreviato, senza distinzioni tra la forma “condizionata” o “secca” del rito speciale.

Il supremo consesso di legittimità, quindi, ha esteso le conclusioni, derivate dalla giurisprudenza europea, riguardo alla rinnovazione dell’istruzione dibattimentale nel giudizio ordinario ad un rito ove, istituzionalmente, si configura una rinuncia all’oralità e immediatezza, facendo perno sull’applicazione della regola *B.A.R.D.*, espressa nell’art. 533 c.p.p., in ragione del suo «carattere generalissimo» (v. *supra* par. 3.1.2.).

In altre parole, è stato riconosciuto l’obbligo della riassunzione probatoria ogni volta in cui si renda necessario, ai fini decisori, il superamento di “ogni ragionevole dubbio” in ordine alla colpevolezza dell’imputato, possibile solo se si assicura l’immediatezza nella percezione dei contributi probatori forniti dalle prove orali, in quanto unico metodo in grado di far approdare ad una decisione «logica, razionale e completa».

Tale circostanza si verificherebbe anche a fronte dell’impugnazione da parte del pubblico ministero avverso una sentenza assolutoria pronunciata nell’ambito del giudizio abbreviato, laddove il giudice d’appello si trovi nella possibilità di ribaltare tale decisione, sulla base di una rivalutazione delle prove dichiarative ritenute decisive<sup>569</sup>.

Si è trattato di un tentativo delle Sezioni unite di ovviare al problema dell’asimmetria cognitiva tra primo e secondo grado del giudizio abbreviato, sganciando l’obbligo di rinnovazione dell’istruzione dibattimentale dalla necessità di garantire in appello il principio d’immediatezza in sé, assente nel precedente grado di giudizio, ma intendendo l’obbligo quale condizione indefettibile di una

---

<sup>569</sup> S. TESORIERO, *Luci e ombre della rinnovazione istruttoria in appello per il presunto innocente*, cit., p. 96-97; ID, *Una falsa garanzia: l’obbligatoria attuazione del contraddittorio nel giudizio d’appello*, in *Cass. pen.*, 2017, p. 3671; v. anche G. DELLA MONICA, *La rinnovazione della prova decisiva dinanzi al giudice deputato a definire il giudizio*, cit., p. 158: «in definitiva, secondo la tesi avallata dalle Sezioni Unite, quando si è in presenza di una fonte probatoria dal cui narrato dipendono le sorti del processo, non è mai consentita, in appello, la riforma “cartolare” della pronuncia di assoluzione, essendo indispensabile garantire all’imputato – prima della sua eventuale affermazione di responsabilità – l’assunzione della prova decisiva nel rispetto dei principi del contraddittorio, dell’oralità e dell’immediatezza».

condanna pronunciata “oltre ogni ragionevole dubbio”<sup>570</sup>.

Tutto questo, però, si mostra ben lontano dall’insegnamento originario della Corte europea, la quale si è, anzi, da sempre limitata a rilevare l’iniquità di un procedimento ove l’imputato sia stato ritenuto responsabile in appello sulla base dei verbali delle prove dichiarative che erano state direttamente assunte di fronte al giudice di primo grado<sup>571</sup>.

L’estensione dei principi europei al giudizio abbreviato d’appello, pertanto, appare quantomeno discutibile e ciò per due ordini di ragioni.

In primo luogo, è utile notare come la Corte di Strasburgo, con specifico riferimento al giudizio abbreviato disciplinato nel nostro ordinamento, ha escluso la violazione delle garanzie convenzionali riguardo alla scelta dell’imputato di rinunciare alle forme del dibattimento, in funzione dei vantaggi assicurati dal rito<sup>572</sup>.

Come si è già avuto modo di osservare, ciò che i giudici di Strasburgo mirano a tutelare è il *direct assessment* nella raccolta della prova anche, e non solo, in secondo grado; pertanto non si profilerebbe alcuna violazione convenzionale laddove il principio di immediatezza sia carente in entrambi i gradi di giudizio, poiché una diversa valutazione “cartolare” delle prove dichiarative in appello non

---

<sup>570</sup> V. A. CAPONE, *Prova in appello: un difficile bilanciamento*, cit., p. 60.

<sup>571</sup> V. AIUTI, *Condanna in appello e rito abbreviato*, in *Dir. pen. proc.*, 2017, p. 1439; S. TESORIERO, *Una falsa garanzia*, cit., p. 3672 ritiene che «la matrice europea della garanzia degrada a poco più che un antecedente storico»; A. PASTA, *Il disagio dell’interprete innanzi alle norme Cedu*, cit., p. 32; *contra* A. CAPONE, *Prova in appello: un difficile bilanciamento*, cit., p. 59, il quale, seppur critico rispetto al principio espresso dalla Suprema Corte, ritiene che «le Sezioni unite sembrano invece aver aderito a una concezione radicale dell’immediatezza, più vicina a quella espressa in Dan c. Moldavia»; in riferimento alle medesime conclusioni alle quali era giunta la sentenza *Patalano*, v. R. APRATI, *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 *Arch. pen.*, 2017, 2, p. 5, per la quale «la simmetria rispetto ai principi sanciti dalla Corte Europea è, finalmente, realizzata in pieno». Secondo l’Autrice, infatti, «il criterio indicato dalla Corte di Strasburgo nella sentenza Dan c. Moldavia con riferimento alle eccezioni al principio della rinnovazione integrale delle prove dichiarative a carico, già acquisite in primo grado, non lasciava margini a manovre interpretative estensive».

<sup>572</sup> C. eur. dir. uomo, grande camera, 18 ottobre 2006, *Hermi* c. Italia; C. dir. uomo, grande camera, 17 settembre 2009, *Scoppola* c. Italia (n. 2), la quale, pur non negando che le forme del rito abbreviato rendano più fragili le garanzie procedurali, ha ammesso che il ricorrente possa rinunciare alle garanzie della procedura ordinaria a condizione che la sua rinuncia sia non equivoca e che contrasti con un interesse pubblico; C. eur. dir. uomo, sez. I, 8 dicembre 2015, *Podoleanu* c. Italia; da ultimo, C. eur. dir. uomo, sez. I, dec. 26 settembre 2017, *Fornataro* c. Italia, la cui rilevanza per la questione trattata viene sottolineata da N. GALANTINI, *La riassunzione della prova dichiarativa in appello*, cit., p. 4-5; C. dir. uomo, sez. I, dec. 26 settembre 2017, *Mazzarella* c. Italia.

sarebbe, sul piano cognitivo, meno affidabile<sup>573</sup>.

In secondo luogo, se la tutela dell'immediatezza nella giurisprudenza di Strasburgo viene intesa come un diritto dell'imputato, non si vede perché dovrebbe profilarsi una violazione del giusto processo laddove lo stesso vi abbia rinunciato, chiedendo di essere giudicato "allo stato degli atti" già in primo grado.

Certo è che i giudici nazionali possono apprestare un livello di tutela dei diritti previsti dalla Cedu che sia superiore a quello offerto in ambito convenzionale, purché venga comunque mantenuta la coerenza di sistema. Tuttavia, è proprio quest'ultimo aspetto a non aver reso risolutiva l'interpretazione fornita dalla sentenza nel caso *Dasgupta*, attesa la permanente disarmonia – tutta interna al rito abbreviato – tra un giudizio di primo grado, che rimane celebrato sulle carte, e un giudizio d'appello, che va assumendo sempre di più le caratteristiche di un *novum iudicium*<sup>574</sup>.

A pochi mesi di distanza dalla sentenza delle Sezioni unite nel caso *Dasgupta*, infatti, la terza sezione della Corte di cassazione<sup>575</sup> si è apertamente discostata dalle conclusioni raggiunte in quella occasione dalle Sezioni unite, ritenendo che «nel rito abbreviato non condizionato la condanna di secondo grado che riforma l'assoluzione pronunciata nel primo non ha come presupposto l'obbligo di rinnovazione istruttoria».

La seconda sezione viene, così, a rimettere di nuovo la questione alle Sezioni unite<sup>576</sup>.

I giudici rimettenti, in particolare, non hanno revocato in dubbio la regola della rinnovazione istruttoria quale presupposto dell'*overturning* della sentenza di

---

<sup>573</sup> Come osservato già da Cass. pen., sez. III, 30 ottobre 2014, n. 45456, cit., secondo cui «"assolutizzare" il principio posto dalla Corte edu (nel senso di richiedere sempre, in caso di difforme decisione, l'ascolto diretto della fonte di prova) condurrebbe alla inaccettabile affermazione, non operata mai neppure dalla Corte europea, della non compatibilità, sotto tale aspetto, del rito abbreviato con i principi posti dall'art. 6 della Convenzione».

<sup>574</sup> S. TESORIERO, *Luci e ombre della rinnovazione istruttoria in appello per il presunto innocente*, cit., p. 97; ID, *Una falsa garanzia*, cit., p. 3672.

<sup>575</sup> Cass. pen., sez. III, 12 luglio 2016, n. 43242, in C.E.D., n. 267626.

<sup>576</sup> Cass. pen., sez. II, ord. 28 ottobre 2016, n. 47015, in *Dir. pen. cont.-Riv. trim.*, 2017, 1, p. 5, con nota di H. BELLUTA-L. LUPARIA, *Alla ricerca del vero volto della sentenza Dasgupta. Alle Sezioni unite il tema della rinnovazione probatoria in appello dopo l'assoluzione in abbreviato non condizionato*.

assoluzione in grado d'appello, bensì l'estensione del principio – formulato con riferimento al rito ordinario e alle prove dichiarative «assunte nel corso del dibattimento ma eventualmente anche in sede di incidente probatorio»<sup>577</sup> – al rito speciale connotato da caratteri estremamente differenti<sup>578</sup>.

Oggetto di critica è, quindi, la «caratura di “principio generalissimo” assegnata al criterio del dubbio ragionevole»<sup>579</sup>.

Di qui, la formulazione alle Sezioni unite di un nuovo quesito di diritto: «se nel caso d'impugnazione del pubblico ministero contro una pronuncia di assoluzione emessa nell'ambito di un giudizio abbreviato non condizionato, ove questa sia basata sulla valutazione di prove dichiarative ritenute decisive dal primo giudice ed il cui valore sia posto in discussione dall'organo dell'accusa impugnante, il giudice di appello debba porre in essere i poteri d'integrazione probatoria e procedere all'assunzione diretta dei dichiaranti per ritenere raggiunta la prova della colpevolezza dell'imputato, in riforma della sentenza appellata».

## 2.1. Le Sezioni unite della Cassazione nel caso *Patalano* (2017)

Le Sezioni unite, con la sentenza nel caso *Patalano*<sup>580</sup>, hanno confermato l'orientamento già espresso con la sentenza nel caso *Dasgupta*, spendendo, però, un argomento in più, atto ad escludere ogni pretesa di simmetria, sul piano del metodo cognitivo, tra primo e secondo grado nel giudizio abbreviato.

A parere della Suprema Corte, infatti, è la stessa sentenza di assoluzione a radicare il “ragionevole dubbio” «sulla effettiva valenza delle prove dichiarative»,

---

<sup>577</sup> Così testualmente Cass. pen., Sez. un., 28 aprile 2016, n. 27620, cit.

<sup>578</sup> Cass. pen., sez. II, ord. 28 ottobre 2016, n. 47015, secondo cui l'applicazione dei principi ricavati dalla giurisprudenza di Strasburgo troverebbe un «limite quindi nella struttura del rito abbreviato non condizionato e nella sua natura negoziale».

<sup>579</sup> H. BELLUTA-L. LUPARIA, *Ragionevole dubbio e prima condanna in appello: solo la rinnovazione ci salverà*, cit.

<sup>580</sup> Cass. pen., sez. un., 14 aprile 2017, n. 18620, in *Cass. pen.*, 2017, p. 2672, con nota di R. APRATI “*Overturning*” *sfavorevole in appello e mancanza del riesame*; a commento cfr. ID, *Resistenze giurisprudenziali al capolinea*, cit., p. 3, la quale, in senso adesivo alla pronuncia, osserva che «con impianto motivazionale asciutto, ma ricco di preziosi spunti di riflessione, le Sezioni unite rendono esplicito l'integrale accoglimento del percorso argomentativo della precedente pronuncia *Dasgupta*, senza cadere nel facile errore di un'adesione acritica, ma utilizzando piuttosto – come colonne portanti – i c.d. criteri generalissimi del processo penale, direttamente collegati alla Carta costituzionale e alla Convenzione Europea dei Diritti dell'Uomo».

rafforzando così la presunzione d'innocenza, che può essere superato solo attraverso l'adozione in grado d'appello del metodo dell'oralità-immediatezza.

In pratica, il "ragionevole dubbio", che deriva dalla prima assoluzione, può essere superato solo attraverso una concreta variazione della base cognitiva del giudice di merito, passando, cioè, da un accertamento sulla prova cartolare ad uno sulla prova orale.

Ancora una volta, l'unico fattore ad assumere rilievo e generare l'obbligo di rinnovazione istruttoria è la differente valutazione di attendibilità delle fonti dichiarative operata dal giudice d'appello rispetto al giudice di primo grado<sup>581</sup>.

Nel giudizio abbreviato, dunque, la volontà dell'imputato di rinunciare al contraddittorio in primo grado si mostra "recessiva" rispetto all'indisponibilità del metodo euristico<sup>582</sup>.

Questa volta, inoltre, è la stessa Corte ad anticipare espressamente la conseguenza dell'ennesimo intervento in materia di rinnovazione della prova in appello: indurre a considerare il giudizio d'appello, che abbia riformato integralmente una sentenza assolutoria, «un nuovo giudizio».

La soluzione adottata dalle Sezioni unite nel caso *Patalano* è, però, particolarmente insidiosa in relazione alla tenuta sistematica dell'intero giudizio abbreviato "secco".

Va da sé che la reviviscenza in secondo grado del confronto dialettico per la formazione della prova, a cui l'imputato ha rinunciato in primo grado, finisce per

---

<sup>581</sup> P. DELL'ANNO-A. ZAMPAGLIONE, *Prima condanna in appello tra Riforma Orlando e recente giurisprudenza*, in *Dir. pen. proc.*, 2018, p. 545; In giurisprudenza, Cass. pen., sez. un., 14 aprile 2017, n. 18620, cit., la quale ritiene che «sarebbe infatti difficilmente comprensibile come, di fronte ad un risultato dichiarativo cartolare, che caratterizza il giudizio abbreviato non condizionato, il giudice d'appello [...] possa pronunciare, in riforma di quella assolutoria, una sentenza di condanna espressione del "giusto processo" e perciò "equa", fondata solo sul rapporto mediato che ha con le prove, senza il diretto esame delle fonti dichiarative».

<sup>582</sup> V. Cass. pen., sez. un., 14 aprile 2017, n. 18620, cit.: «la eventuale rinuncia dell'imputato al contraddittorio nel giudizio di primo grado non fa premio sulla esigenza di rispettare il valore obiettivo di tale metodo ai fini del ribaltamento della decisione assolutoria». Quindi, «anche nell'ambito del giudizio abbreviato l'imperativo della motivazione rafforzata è 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 di una prova dichiarativa decisiva».

mettere in discussione la compatibilità costituzionale del rito<sup>583</sup>, sulla quale, invece, non dovrebbero residuare dubbi, visto il tenore dell'art. 111, comma V, Cost.

Nella disciplina del rito abbreviato si inverte il concreto bilanciamento tra la regola del contraddittorio nella formazione della prova, come canone oggettivo della conoscenza giudiziale e le esigenze di economia processuale, in rapporto alle quali rileva la volontà dell'imputato, il quale rinuncia al dibattimento e conferisce valore di prova agli atti d'indagine. Una volontà che, a fronte della riforma introdotta con la "legge Carotti", nel giudizio abbreviato "secco" non è sottoposta ad alcun vaglio del giudice.

L'assunzione obbligatoria della prova in contraddittorio nel giudizio abbreviato d'appello avrebbe, così, l'effetto di scardinare il "punto medio" del bilanciamento tra valori costituzionali meritevoli di tutela – la regola del contraddittorio nella formazione della prova e la durata ragionevole del processo – rappresentato dal consenso dell'imputato.

Tale operazione ha quale conseguenza – come messo in evidenza dalle stesse Sezioni unite – la trasformazione del giudizio d'appello, quando ad essere impugnata sia l'assoluzione, in un nuovo giudizio, condotto secondo le ordinarie regole di accertamento. Il che impatta inevitabilmente sulla ragionevole durata del processo, valore costituzionale che, però, la disciplina del rito a forma contratta mira a tutelare<sup>584</sup>.

A rischiare di essere violato è, tuttavia, anche il diritto di difesa.

L'accesso al rito abbreviato, e con questo la rinuncia al contraddittorio nella formazione della prova, si configura prima di tutto come una scelta difensiva<sup>585</sup>.

---

<sup>583</sup> Così S. TESORIERO, *Luci e ombre della rinnovazione dell'istruttoria in appello per il presunto innocente*, cit., p. 99.

<sup>584</sup> V. S. TESORIERO, *Una falsa garanzia*, cit., p. 3681-3682, il quale individua come ulteriore conseguenza il venir meno della «ragionevolezza stessa della componente premiale del rito: più ci si muove verso il modello del nuovo processo, meno si spiega lo sconto di pena accordato all'imputato in caso di condanna».

<sup>585</sup> C. cost., 11 marzo 1993, n. 76, in *Giur. cost.*, 1993, p. 696, con nota di M. MARGARITELLI, *Questioni nuove in rapporto alle declaratorie di incompetenza del giudice penale*; C. cost., 30 giugno 1994, n. 265, in *Cass. pen.*, 2013, p. 988, con nota di E. GAZZANIGA, *Un nuovo passo avanti in tema di ampliamento della facoltà di accesso ai riti alternativi in corso di dibattimento*; C. cost., 15 marzo 1996, n. 70, in *Giur. cost.*, 1996, p. 666, con nota di F. AMATO, *Sulla destinazione degli atti una volta dichiarata l'incompetenza*; C. cost., 25

L'imputato, invero, potrebbe scegliere la strada del rito alternativo non solo per lucrare uno sconto di pena in caso di condanna, ma anche per ottenere, in tempi brevi, una sentenza di assoluzione, anche nella prospettiva di ottenerla ai sensi dell'art. 530, comma 2, c.p.p, quando ritenga inconsistente il materiale investigativo contenuto nel fascicolo d'indagine. In questa seconda ipotesi, a ben vedere, l'imputato compie la scelta che meglio ritiene opportuna per affermare la propria innocenza<sup>586</sup>.

Quindi, se è vero che anche nel giudizio abbreviato "secco" sussiste, come nel rito ordinario, il rischio di una condanna "cartolare" in appello, è ugualmente vero che si tratta di un rischio che l'imputato si assume fin dal primo grado, rientrando nella scelta del metodo probatorio da utilizzare per l'accertamento della sua responsabilità.

L'obbligatoria perdita di efficacia degli effetti del consenso dell'imputato ad essere giudicato allo stato degli atti, con un atto d'ufficio del giudice – rivelatasi per altro vincente visto l'esito assolutorio del giudizio di primo grado – rappresenta un pregiudizio per le sue scelte difensive.

Paradossalmente, l'imputato – innocente – si trova a doversi difendere in un giudizio in cui, da un lato, si utilizza un modulo probatorio al quale aveva volontariamente rinunciato in primo grado, e, dall'altro lato, l'accusa gode di una *chance* in più di confutazione della prova a carico, visto l'obbligo per il giudice di rinnovarla indipendentemente dalla sussistenza del presupposto dell'assoluta necessità ai fini della decisione.

---

maggio 2004, n. 148, in *Giur. cost.*, 2004, p. 1560 con nota di M. ESPOSITO, 'Datio in solutum': una sentenza interpretativa di rigetto può costituire un equipollente di una sentenza di accoglimento?; C. cost., 18 dicembre 2009, in *Giur. cost.*, 2009, p. 4957, con nota di M. CAIANIELLO, *Giudizio abbreviato a seguito di nuove contestazioni. Il prevalere delle tutele difensive sulle logiche negoziali*; C. cost., 9 luglio 2015, n. 139, in *Giur. cost.*, 2015, p. 1207, con nota di T. RAFARACI, *Nuove contestazioni "patologiche" e accesso al giudizio abbreviato: la Corte rimuove de plano l'ultima preclusione*.

<sup>586</sup> V. G. GIOSTRA, voce *Contraddittorio (principio del)*, in *Enc. giur. Treccani*, Roma, 1988, p. 58, per il quale «si può ragionevolmente presumere che la parte non rinunciarebbe alla elaborazione in contraddittorio della prova, ove ritenesse che questa potrebbe condurre a risultati difformi, e a lei favorevoli, rispetto a quelli forniti dall'atto di indagine»; S. TESORIERO, *Una falsa garanzia*, cit., p. 3683, il quale ritiene, altresì, che «la sentenza assolutoria di primo grado è lì, insomma, a certificare il valore della prerogativa difensiva riconosciuta all'imputato innocente».

## CAPITOLO IV

### **LE MODIFICHE INTRODOTTE DALLA “RIFORMA ORLANDO”**

SOMMARIO: 1. L’obiettivo di adeguare l’appello agli *standard* convenzionali – 2. Il nuovo comma 3-*bis* dell’art. 603 c.p.p. - 2.1 La nozione di “attinenza” alla valutazione della prova - 2.2 Il mancato riferimento alla prova “decisiva” e la ricostruzione dell’oggetto della rinnovazione - 3. La disparità di trattamento tra accusa e difesa - 4. L’assenza di rimedi nel caso di violazione del dovere di rinnovazione - 5. Il legislatore reintroduce l’appello della sentenza di non luogo a procedere - 6. Le lacune legislative nel giudizio abbreviato - 6.1 Gli interrogativi e le soluzioni giurisprudenziali

#### **1. L’obiettivo di adeguare l’appello agli *standard* convenzionali**

I problemi connessi all’emissione di una sentenza di condanna pronunciata per la prima volta in appello, all’esito di un giudizio “sulle carte”, hanno di nuovo determinato l’intervento del legislatore.

L’art. 1, comma 58, della legge 23 giugno 2017, n. 103<sup>587</sup> – c.d. “riforma Orlando” – ha, infatti, introdotto un nuovo comma 3-*bis* all’art. 603 c.p.p., che è stato così concepito: «nel caso di appello del pubblico ministero contro una sentenza di proscioglimento per motivi attinenti alla prova dichiarativa, il giudice dispone la rinnovazione dell’istruzione dibattimentale».

A differenza dell’intervento normativo del 2006, che aveva drasticamente abolito l’appello del pubblico ministero contro le sentenze di proscioglimento (v. *supra* Cap. II), la soluzione adottata mostra la volontà di risolvere il problema “dall’interno”, tentando di porre un correttivo alla diversità di metodo istruttorio applicato tra primo e secondo grado: orale l’uno, cartolare l’altro<sup>588</sup>.

---

<sup>587</sup> Legge 23 giugno 2017, n. 103 recante “*Modifiche al codice penale al codice di procedura penale e all’ordinamento penitenziario*”, in *Gazz. uff.*, 4 luglio 2017, n. 154. La stessa è entrata in vigore il successivo 3 agosto 2017.

<sup>588</sup> V. d.d.l. presentato dal ministro della giustizia il 23 dicembre 2014, C N. 2798, p. 9, ove si osserva come il giudizio di appello sia «sollecitato ad atteggiarsi in termini di un nuovo giudizio di merito, destinato a sovrapporsi a quello di primo grado che, però, si è svolto nella pienezza del contraddittorio per la prova. La conseguenza che spesso si determina è che la sentenza pronunciata all’esito di un dibattimento dominato dal contraddittorio e dall’oralità è riformata da un’altra che, invece, segue ad un contatto quasi esclusivamente cartolare del giudice con la prova».

È stata la Corte di Strasburgo a gettare le fondamenta della riforma, sulle quali la giurisprudenza di legittimità ha issato i pilastri dei presupposti e dei limiti applicativi della regola europea<sup>589</sup>.

Tali influenze giurisprudenziali si sono tradotte nella previsione di una nuova fattispecie di rinnovazione dell'istruzione dibattimentale obbligatoria, che si innesta nell'ordinario sviluppo del giudizio di seconda istanza, sulla base delle peculiarità dei motivi d'appello<sup>590</sup>.

L'iter legislativo che ha portato al testo del nuovo comma 3-bis dell'art. 603 c.p.p. ha preso le mosse dai lavori della c.d. Commissione Canzio<sup>591</sup>, che aveva proposto l'introduzione di una disposizione di analogo tenore letterale a quella oggi vigente.

Risulta chiara, fin dalla sua primigenia proposta, la matrice europea della disciplina della nuova ipotesi di rinnovazione dell'istruzione dibattimentale<sup>592</sup>. La norma, infatti, è, secondo quanto emerge dai lavori della Commissione Canzio, tesa ad «armonizzare il ribaltamento della sentenza assolutoria in appello con le garanzie del 'fair trial'», secondo l'interpretazione offerta dalla Corte europea «circa la doverosità, in questo caso, di riapertura dell'istruttoria 'orale'»<sup>593</sup>.

---

<sup>589</sup> Per la ricostruzione dei percorsi giurisprudenziali seguiti dalla Corte europea dei diritti dell'uomo e della Corte di cassazione in materia si rinvia *supra* Cap. III.

<sup>590</sup> L. SURACI, *La rinnovazione del dibattimento in caso di proscioglimento*, in *La riforma Orlando. Modifiche al Codice penale, Codice di procedura penale e Ordinamento penitenziario*, G. Spangher (a cura di), Pisa, 2017, p. 257.

<sup>591</sup> Il riferimento è alla Commissione ministeriale di studio sulle possibili riforme del codice di procedura penale presieduta da Giovanni Canzio, istituita con decreto del 10 giugno 2013 presso l'Ufficio Legislativo del Ministero della Giustizia.

<sup>592</sup> Così nel corso dei lavori preparatori F. CAPRIOLI, in *Atti parlamentari, XVII legislatura, II Commissione, Indagine conoscitiva, resoconto stenografico*, seduta del 29 aprile 2015, p. 8: «questa è una norma che già nella commissione Canzio noi abbiamo scritto, come si dice, sotto dettatura della Corte europea»; in senso conforme M. CERESA GASTALDO, *La riforma dell'appello, tra malinteso garantismo e spinte deflattive. A proposito dell'imminente varo del d.d.l. C 4368 (e dei recenti interventi delle Sezioni Unite)*, in *Dir. pen. cont.-Riv. trim.*, 2017, 3, p. 165; P. FERRUA, *Soggezione del giudice alla sola legge e disfunzioni del legislatore: il corto circuito della riforma Orlando*, in *Dir. pen. proc.*, 2017, p. 1266; M. GIALUZ-A. CABIALE- J. 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.-Riv. trim.*, 2017, 3, p. 188; E. MARZADURI, *Semplificato tutto il regime delle impugnazioni*, in *Guida dir.*, 2017, 31, p. 92; G. SPANGHER, *Il "nuovo" giudizio di appello*, in *Dir. pen. proc.*, 2017, p. 1328.

<sup>593</sup> Allegato alla relazione conclusiva dei lavori della Commissione Canzio, relativo alla "Modifica in materia di 'Impugnazioni'", p. 9. Concetto ripreso nella stessa relazione conclusiva, p. 3: «le proposte di modifica, nell'ottica di razionalizzazione, deflazione ed efficacia delle procedure impugnatorie, investono: [...] la rinnovazione dell'istruzione probatoria in appello, in caso di gravame del pubblico

L'esigenza di assicurare la conformità convenzionale è stata avvertita in maniera particolarmente urgente dal legislatore, tanto da porsi in «controtendenza»<sup>594</sup> rispetto agli obiettivi di semplificazione e di garanzia della ragionevole durata del processo, che parallelamente hanno ispirato la riforma dell'intera materia delle impugnazioni<sup>595</sup>.

La proposta della Commissione Canzio, però, era confluita nel testo dell'art. 18, comma 3 del d.d.l. presentato alla Camera il 23 dicembre 2014<sup>596</sup>, il quale aveva introdotto un nuovo comma 4-*bis* all'art. 603 c.p.p., con due significative varianti.

La prima consisteva nella previsione che l'appello del pubblico ministero fosse proposto «per motivi attinenti alle valutazioni di attendibilità della prova»; la seconda, invece, subordinava la rinnovazione ad una clausola di riserva, per la quale il giudice è tenuto a procedervi «quando non ritiene manifestamente infondata l'impugnazione».

Alla base di tali correttivi vi era il chiaro obiettivo di porre degli argini all'area applicativa della nuova fattispecie processuale. Tale opzione normativa, però, ha prestato il fianco ad una serie di rilievi critici.

La limitazione dei motivi d'appello a quelli attinenti alle valutazioni dell'attendibilità della prova, di fatto, aveva positivizzato il criterio che già la giurisprudenza di legittimità aveva indicato a presupposto dell'obbligo di rinnovazione della prova dichiarativa (v. *supra* Cap. III, par. 2.2. e 3.1.1.), seppur,

---

ministro contro la sentenza di primo grado, in adesione alle indicazioni della Corte edu». G. CANZIO, in *Atti parlamentari, XVII legislatura, II Commissione, Indagine conoscitiva, resoconto stenografico*, seduta del 19 febbraio 2015, ha personalmente ribadito tali finalità anche in sede consultiva, con riguardo al d.d.l. C N. 2798: «giudico assolutamente indispensabile e direi doverosa nei confronti della giurisprudenza della CEDU la modifica da noi proposta del comma 4-*bis* del 603 sulla rinnovazione dell'istruzione orale nel dibattimento di appello allorché l'imputato sia stato assolto in primo grado, l'appello sia del PM e sia in gioco la valutazione delle prove orali assunta in primo grado».

<sup>594</sup> G. CANESCHI, *La rinnovazione istruttoria in appello dopo la riforma Orlando: una non soluzione ad un problema apparente*, in *Riv. it. dir. pen. proc.*, 2018, p. 840.

<sup>595</sup> Come suggerisce la stessa rubrica del Capo III del d.d.l. C N. 2798: «*Semplificazione delle impugnazioni*».

<sup>596</sup> D.d.l. presentato alla Camera dei Deputati, dal Ministro della giustizia, il 23 dicembre 2014, recante «*Modifiche al codice penale e al codice di procedura penale per il rafforzamento delle garanzie difensive e la durata ragionevole dei processi e per un maggiore contrasto al fenomeno corruttivo, oltre che all'ordinamento penitenziario per l'effettività rieducativa della pena*».

nell'interpretazione maggioritaria, entro i confini dell'attendibilità c.d. "intrinseca"<sup>597</sup>.

Stando al tenore letterale della disposizione, però, il nuovo istituto avrebbe avuto un perimetro applicativo ancora più ristretto rispetto a quello di elaborazione giurisprudenziale, essendo limitato ai soli casi in cui il pubblico ministero nell'atto d'appello censuri l'errore del giudice di primo grado in ordine alla valutazione di attendibilità delle dichiarazioni, e non esteso a tutti i casi in cui occorra effettuare una nuova valutazione delle prove orali, al fine di poter vagliare la credibilità del dichiarante<sup>598</sup>.

L'aspetto più problematico, però, della nuova versione dell'art. 603, comma 4-bis, c.p.p. rispetto al testo della Commissione Canzio, era l'inconsueta causa di inammissibilità dell'impugnazione per manifesta infondatezza.

Tale previsione, infatti, aveva riservato uno spazio di discrezionalità al giudice dell'appello, il quale non rimaneva vincolato all'obbligo di rinnovazione istruttoria nei casi in cui le doglianze del pubblico ministero apparissero *ictu oculi* non meritevoli di trovare accoglimento<sup>599</sup>.

Così, venendo meno il carattere della doverosità della rinnovazione, il nuovo testo della disposizione si poneva in discontinuità non solo con la soluzione legislativa proposta dalla Commissione Canzio, ma anche con la stessa giurisprudenza di Strasburgo<sup>600</sup>, la quale ha sempre sostenuto che il giudice dell'impugnazione, che si trovi a dover rivalutare il fatto, deve riassumere, anche

---

<sup>597</sup> V. M. BARGIS, *Primi rilievi sulle proposte di modifica in materia di impugnazioni nel recente d.d.l. governativo*, in *Dir. pen. cont.- Riv. trim.*, 2015, 1, p. 11, per la quale «l'impiego del plurale indurrebbe a concludere che [si voglia estendere la valutazione di attendibilità] pure alle ipotesi nelle quali – fondandosi la decisione solo su prove dichiarative – le versioni dei vari dichiaranti presentino contraddizioni su punti decisivi, valorizzate in primo grado per assolvere e considerare superabili dal giudice di seconde cure al fine di condannare»; *contra* F. CAPRIOLI, in *Atti parlamentari, XVII legislatura, II Commissione, Indagine conoscitiva*, cit., p. 9.

<sup>598</sup> V. F. CAPRIOLI, *loc. ult. cit.*, secondo il quale «la rinnovazione non si dispone sempre: la rinnovazione si dispone solo quando il pubblico ministero attacca la valutazione (negativa) di attendibilità intrinseca del testimone compiuta dal giudice di primo grado e non quando l'attendibilità intrinseca è già stata riconosciuta da tale giudice».

<sup>599</sup> M. 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. Marandola-K. La Regina-R. Aprati (a cura di), Napoli, 2015, p. 194.

<sup>600</sup> M. BARGIS, *loc. ult. cit.*; ID, *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, p. 6.

d'ufficio, le prove orali per procedere alla riforma della sentenza di assoluzione in condanna (v. *supra* Cap. III, par. 1.2.).

Se, da un lato, tale interpolazione del testo originario era tesa ad evitare rinnovazioni "inutili", con un evidente risparmio di attività processuali, dall'altro lato, aveva portato ad un risultato incongruo sul piano sistematico<sup>601</sup>.

Autorevole dottrina<sup>602</sup>, interpellata già in sede consultiva, aveva posto all'attenzione della Commissione giustizia come, in questo caso, il legislatore avesse, per un verso, introdotto un meccanismo – quello della manifesta infondatezza – tipico, non già dell'appello, bensì del ricorso per cassazione, e per altro, sovrapposto la «valutazione di ammissibilità della prova con [quella] di ammissibilità dell'impugnazione»<sup>603</sup>.

Per tali ragioni, la preliminare valutazione di manifesta infondatezza dell'impugnazione avrebbe rischiato di «sconfina[re] in un giudizio di merito anticipato, che non deve trovare cittadinanza nel vaglio sull'ammissibilità»<sup>604</sup>.

---

<sup>601</sup> P. BRONZO, *La nuova ipotesi di rinnovazione dell'istruzione dibattimentale in appello*, in *Le recenti riforme in materia penale*, G. M. Baccari-C. Bonzano-K. La Regina-E. M. Mancuso (a cura di), Milano, 2017, p. 412, secondo cui tale previsione «avrebbe dovuto escludere rinnovazioni inutili, [...] questa finalità selettiva, in sé comprensibile, era realizzata però in modo tecnicamente eccezionale, ossia attraverso la creazione di un'anomala causa di inammissibilità».

<sup>602</sup> F. CAPRIOLI, in *Atti parlamentari, XVII legislatura, II Commissione, Indagine conoscitiva*, cit., p. 10, S. CARNEVALE, in *Atti parlamentari, XVII legislatura, II Commissione, Indagine conoscitiva, resoconto stenografico*, seduta del 8 aprile 2015, p. 9.

<sup>603</sup> Così F. CAPRIOLI, *loc. ult. cit.*; nello stesso senso S. CARNEVALE, *loc. ult. cit.*, che osserva come «qui la riassunzione della prova [sia] subordinata a un vaglio di manifesta infondatezza, di cui intanto i giudici d'appello di solito non dispongono. Questo è un vaglio tipico di ammissibilità. È nella sede di ammissibilità che si vaglia se un'impugnazione sia manifestamente infondata. La Cassazione lo può fare, l'appello non lo può fare»; M. POLLERA, *L'appello*, cit., p. 195, la quale sottolinea «l'anomalia che la previsione avrebbe costituito: come noto, infatti, la valutazione di manifesta infondatezza è del tutto estranea alla disciplina del giudizio di secondo grado, non comparando nemmeno nel novero delle cause di inammissibilità».

<sup>604</sup> M. BARGIS, *Primi rilievi sulle proposte di modifica in materia di impugnazioni nel recente d.d.l. governativo*, cit., p. 11; in senso conforme P. BRONZO, *La nuova ipotesi di rinnovazione dell'istruzione dibattimentale in appello*, in *Le recenti riforme in materia penale*, cit., p. 412; G. CANESCHI, *La rinnovazione istruttoria in appello dopo la riforma Orlando: una non soluzione ad un problema apparente*, cit., p. 841, nt. 52, per la quale la valutazione di inammissibilità, inoltre «può vanificare il carattere obbligatorio della rinnovazione, fornendo al giudice un *commodus discessus* per riformare la decisione assolutoria senza necessariamente riassumere le prove dichiarative»; S. CARNEVALE, in *Atti parlamentari, XVII legislatura, II Commissione, Indagine conoscitiva*, cit., p. 9, secondo cui «è una sorta di anticipazione del giudizio che il giudice rende prima che, in realtà, l'udienza entri nel vivo, potendolo ritenere già infondato».

Inoltre, l'applicazione di tale clausola avrebbe, di fatto, reso inutile la prosecuzione di un giudizio per decidere sull'impugnazione del pubblico ministero, che il giudice, comunque, ha già ritenuto manifestamente infondata<sup>605</sup>.

La Commissione giustizia della Camera, accogliendo i dubbi sollevati dalla dottrina, ha licenziato in prima lettura un testo del comma 4-*bis* dell'art. 603 c.p.p. esattamente identico a quello proposto dalla Commissione Canzio, poi approvato dall'Assemblea. La disposizione è stata, poi, mantenuta invariata fino al "maxiemendamento" approvato con il voto di fiducia da entrambi i rami del Parlamento, che ne ha trasposto il testo nel nuovo comma 3-*bis* dell'art. 603 c.p.p.

## 2. Il nuovo comma 3-*bis* dell'art. 603 c.p.p.

Il tenore letterale della nuova disposizione sembra non lasciar residuare alcun dubbio sulla natura obbligatoria della rinnovazione<sup>606</sup>.

Si è introdotto, infatti, un chiaro automatismo tra la proposizione dell'impugnazione da parte della pubblica accusa, che presenti motivi afferenti alla

---

<sup>605</sup> F. CAPRIOLI, in *Atti parlamentari, XVII legislatura, II Commissione, Indagine conoscitiva*, cit., p. 10: «dopodiché, cosa si fa? Si va avanti, nonostante il giudice abbia già detto che l'appello è manifestamente infondato? Sinceramente, questa strana commistione tra il giudizio di ammissibilità della prova e il giudizio di ammissibilità dell'impugnazione mi sembra molto infelice».

<sup>606</sup> P. BRONZO, *La nuova ipotesi di rinnovazione dell'istruzione dibattimentale in appello*, cit., p. 413, il quale parla di «dovere di rinnovazione istruttoria»; G. CANESCHI, *La rinnovazione istruttoria in appello dopo la riforma Orlando: una non soluzione ad un problema apparente*, cit., p. 841, la quale osserva come «il neo-introdotto congegno normativo descrive un meccanismo di rinnovazione automatico»; L. CAPRARO, *Novità per l'appello: concordato sui motivi e obbligo di rinnovazione*, in *La riforma della giustizia penale. Commento alla legge 23 giugno 2017, n. 103*, A. Scalfati (a cura di), Torino, 2017, p. 216, secondo la quale «la rinnovazione, infatti, dovrà essere disposta automaticamente ogni volta che la parte pubblica proponga appello avverso una sentenza di proscioglimento»; N. GALANTINI, *La riassunzione della prova dichiarativa in appello: note a margine di sezioni unite Troise*, in *Dir. pen. cont.*, 17 aprile 2018, p. 6; M. POLLERA, *L'appello*, cit., p. 198, la quale nota come il legislatore «abbia inteso vincolare il giudice all'obbligo di rinnovare l'istruzione ogniqualvolta la necessità di rivalutare l'attendibilità della prova dichiarativa sia evidenziata nei motivi d'appello del pubblico ministero»; in senso critico L. SURACI, *La rinnovazione del dibattimento in caso di proscioglimento*, cit., p. 263, per il quale «la riforma ben si presta ad irrigidire eccessivamente lo schema dinamico del giudizio di impugnazione, correlando l'obbligo di rinnovazione ad una mera verifica contenutistica di un atto d'appello le cui prospettazioni critiche rispetto alla prova dichiarativa assunta in primo grado pongono il giudice nella titolarità di una situazione giuridica di "dovere" a prescindere, quantomeno, da considerazioni circa la necessità della rinnovazione alla luce, per esempio, della rilevanza».

valutazione della prova, e la rinnovazione dell'istruzione dibattimentale, svincolato da qualsivoglia scelta discrezionale del giudice<sup>607</sup>.

Ciò rappresenta un evidente punto di rottura rispetto all'interpretazione convenzionalmente orientata dell'art. 603 c.p.p. operata, prima della riforma, dalle Sezioni unite (v. *supra* Cap. III, par. 3.2.).

L'ipotesi di rinnovazione di cui all'art. 603, comma 3-*bis*, c.p.p. ha quale presupposto la doglianza di una parte<sup>608</sup>. Cosicché, in definitiva, il legislatore ha ricondotto la necessità di rinnovare la prova a due parametri: la proposizione dell'appello da parte del pubblico ministero contro una sentenza di proscioglimento; la presenza di motivi d'appello afferenti alla valutazione della prova dichiarativa.

In questo modo, può dirsi superato l'inconveniente di un'anticipazione del giudizio di merito, derivante dall'applicazione dei principi elaborati da Strasburgo, che impongono al giudice di disporre la rinnovazione della prova dichiarativa che consideri decisiva, e cioè di verificare il suo convincimento tramite un "nuovo contatto" con la fonte dichiarativa<sup>609</sup>.

Sembra, allora, che il legislatore della riforma abbia inteso la rinnovazione non tanto come uno strumento di cui necessita il giudice per emettere la sentenza di condanna, quanto come un'arma in mano alla parte (pubblica) per meglio

---

<sup>607</sup> V. G. CANESCHI, *loc. ult. cit.*, la quale rileva la contrapposizione con l'interpretazione delle «sezioni unite *Dasgupta*, chiare ispiratrici della riforma, [che] avevano lasciato aperto uno spiraglio nel senso di poter ritenere che la decisione sulla rinnovazione fosse ancora soggetta ad un certo margine di apprezzamento da parte del giudice di appello».

<sup>608</sup> A. CAPONE, *La riassunzione delle prove dichiarative e la riforma della decisione in appello*, in *Dir. pen. cont.*, 9 ottobre 2018, p. 8, secondo cui «la nuova rinnovazione s'innesta nel tradizionale metodo di formazione del giudizio, che resta fondato su quella sequenza dialettica: argomentazione, critica e controllo».

<sup>609</sup> Soluzione condivisa da A. CAPONE, *Appello del pubblico ministero e rinnovazione istruttoria*, in *La riforma delle impugnazioni tra carenze sistematiche e incertezze applicative. Commento alla legge 23 giugno 2017, n. 103 e al d.lgs. 6 febbraio 2018, n. 11*, M. Bargis-H. Belluta (a cura di), Torino, 2018, p. 64, *contra* N. GALANTINI, *La riassunzione della prova dichiarativa in appello: note a margine di sezioni unite Troise*, cit., p. 7-8, per la quale, in radice, «è da ritenersi assodato che il potere-dovere del giudice dell'appello di risentire i testi considerati decisivi non comporta una anticipata valutazione di merito, in quanto il provvedimento che apre alla rinnovazione deve soltanto esprimersi sulla decisività della prova ai fini della valutazione delle ragioni dell'appellante».

argomentare le critiche – che afferiscano alla valutazione della prova orale – alla decisione impugnata<sup>610</sup>.

In verità, all'interno della bipartizione codicistica tra rinnovazione su istanza di parte e rinnovazione *ex officio*, la riforma ha attribuito alla nuova fattispecie una posizione mediana: è infatti necessario e sufficiente che l'atto di appello del pubblico ministero contenga una censura in ordine alla valutazione della prova, e non già una specifica richiesta di rinnovazione<sup>611</sup>.

Residua, quindi, un potere in capo al giudice di secondo grado, ossia quello di supplire *ex officio* alla mancanza dell'istanza di parte, disponendo la rinnovazione<sup>612</sup>.

L'introduzione del nuovo comma 3-bis dell'art. 603 c.p.p. porta, però, alla luce un ulteriore profilo problematico: l'operatività dell'interpretazione convenzionalmente conforme dell'art. 603, comma 3, c.p.p., elaborata dalla giurisprudenza di legittimità anteriormente alla legge di riforma.

V'è da chiedersi, infatti, se, nel caso in cui l'appello del pubblico ministero sia carente dei presupposti previsti dalla norma, il giudice debba ancora disporre d'ufficio la rinnovazione della prova dichiarativa. In altri termini, sussiste il dubbio se, laddove il giudice riformi *in peius* la sentenza di assoluzione e non proceda alla riassunzione della prova perché non la ritiene «assolutamente necessaria», la condanna sia legittima, o gravata da un vizio di motivazione che può essere oggetto di ricorso per cassazione.

L'interpretazione estensiva dell'art. 603, comma 3, c.p.p. è stata determinata, per vero, dalla necessità di porre rimedio ad una pretesa situazione di

---

<sup>610</sup> V. A. CAPONE, *loc. ult. cit.*; ID, *La riassunzione delle prove dichiarative e la riforma della decisione in appello*, cit., p. 8; v. anche A. BALSAMO, *La rinnovazione dell'istruzione dibattimentale*, in *Le impugnazioni penali dopo la riforma*, A. Pulvirenti (a cura di), Torino, 2018, p. 179, secondo cui «ciò che la Cassazione ha configurato come un onere, gravante prima sul pubblico ministero e poi sul giudice, potrebbe rivelarsi come un'arma, la quale quindi deve essere resa disponibile in condizioni di parità per tutte le parti processuali».

<sup>611</sup> V. opinione di A. SCALFATI, *Anti-panegirico dell'intervento legislativo sulle impugnazioni*, in *Proc. pen. giust.*, 2018, p. 998, per il quale la nuova ipotesi di rinnovazione «è protetta da un dovere d'ufficio (non si chiede che l'imputato o il pubblico ministero ne facciano richiesta)».

<sup>612</sup> A. CAPONE, *Appello del pubblico ministero e rinnovazione istruttoria*, cit., p. 65.

incompatibilità tra il giudizio d'appello, carente di oralità e immediatezza, e l'art. 6 Cedu, come interpretato dalla Corte di Strasburgo.

Oggi, però, la questione della compatibilità convenzionale del ribaltamento della sentenza di assoluzione in appello è stata affrontata dal legislatore, subordinando la rinnovazione all'enunciazione dei motivi attinenti alla valutazione della prova da parte del pubblico ministero.

L'unica regola probatoria applicabile in questi casi è, dunque, quella contenuta nel comma 3-*bis* dell'art. 603 c.p.p.<sup>613</sup>.

Osservando l'istituto disciplinato dall'art. 603 c.p.p. da una diversa prospettiva, può dirsi, in più, che l'intervento novellatore ha avuto l'effetto di riportare l'applicazione della rinnovazione dell'istruzione dibattimentale d'ufficio nell'alveo della discrezionalità del giudice, rimanendo circoscritta ai casi eccezionali in cui questi la ritenga «assolutamente necessaria» ai fini della decisione<sup>614</sup>.

## 2.1. La nozione di “attinenza” alla valutazione della prova dichiarativa

Il dovere del giudice di procedere alla rinnovazione dell'istruzione dibattimentale sorge laddove l'appello del pubblico ministero sia presentato per «motivi attinenti alla valutazione della prova dichiarativa»<sup>615</sup>.

Il legislatore ha qui utilizzato una formula piuttosto ampia<sup>616</sup>: sembrerebbe sufficiente che le censure riguardino qualsiasi passaggio della sentenza di primo

---

<sup>613</sup> Si prenda ad esempio l'applicazione della norma operata da Cass. pen., sez. II, 14 giugno 2018, n. 38973, in *Dejure*, la quale, siccome «nel caso di specie nell'appello del Pubblico Ministero non [erano] formulate censure di alcun genere sulla valutazione delle fonti dichiarative operata dal primo giudice», ha ritenuto che «le conclusioni assolutorie cui è pervenuto il primo giudice in ordine alla posizione di D.M.E. sono state correttamente ribaltate dalla Corte d'appello con una motivazione rafforzata che ha assolto all'obbligo di dimostrare specificamente l'insostenibilità sul piano logico e giuridico degli argomenti della sentenza di primo grado ed ha fornito una convincente argomentazione che sovrapponendosi a tutto campo a quella del primo giudice, ha reso ragione delle conclusioni assunte».

<sup>614</sup> A. CAPONE, *La riassunzione delle prove dichiarative e la riforma della decisione in appello*, cit., p. 11 ss.

<sup>615</sup> V. A. MARANDOLA, *Prime riflessioni sul “nuovo” giudizio d'appello*, in *Dir. pen. cont.-Riv. trim.*, 2018, 2, p. 171, la quale avverte, all'indomani dell'entrata in vigore della norma, che «la nuova formula solleva più di un problema applicativo», tra cui «il richiamo all'“attinenza” dei motivi alla valutazione della prova dichiarativa, di cui andrà ricostruito l'esatto significato, visto il carattere eccezionale della norma».

grado che afferisca alla valutazione della prova, perché il giudice sia obbligato a rinnovarla<sup>617</sup>.

La nozione di “attinenza” postulerebbe, quindi, una «connessione logica» tra il motivo dell’impugnazione e la valutazione della prova dichiarativa che ne è oggetto, effettuata dal giudice di primo grado<sup>618</sup>.

È come se il legislatore avesse voluto utilizzare un’espressione onnicomprensiva che compendia, sia le valutazioni inerenti la credibilità della fonte e l’apprezzamento delle sue dichiarazioni in sé, sia la coincidenza tra le dichiarazioni del teste e altri elementi di riscontro<sup>619</sup>.

Se così è, potrebbe dirsi superato il contrasto giurisprudenziale (v. *supra* Cap. III, par. 2.3 e par. 3.1.1) che le Sezioni unite nel caso *Dasgupta* hanno tentato di comporre, tra l’orientamento maggioritario che ha limitato l’obbligo di rinnovazione ai casi di rivalutazione della sola attendibilità “intrinseca” delle dichiarazioni, e

---

<sup>616</sup> G. CANESCHI, *La rinnovazione istruttoria in appello dopo la riforma Orlando: una non soluzione ad un problema apparente*, cit., p. 847; M. POLLERA, *L’appello*, cit., p. 194; A. CAPONE, *Appello del pubblico ministero e rinnovazione istruttoria*, cit., p. 65.

<sup>617</sup> V. A. CAPONE, *loc. ult. cit.*; M. POLLERA, *L’appello*, cit., p. 195.

<sup>618</sup> Così V. AIUTI, *Obbligo di rinnovazione e prova dichiarativa (comma 58 L. n. 103/2017)*, in *La riforma della giustizia penale. Modifiche al codice penale, al codice di procedura penale e all’ordinamento penitenziario (L. 103/2017)*, A. Marandola-T. Bene (a cura di), Milano, 2017, p. 252, il quale spiega che «formulare un motivo attinente alla valutazione della prova dichiarativa significa quindi precisare che la sussistenza o l’insussistenza dei certi elementi di fatto, posti alla base della decisione relativa ad un punto della sentenza di primo grado, dipendono dal credito che è stato assegnato ad un certo testimone, e che questo credito andrebbe rivisto».

<sup>619</sup> A. CAPONE, *Appello del pubblico ministero e rinnovazione istruttoria*, cit., p. 66; M. POLLERA, *L’appello*, cit., p. 195; con argomentazioni più generali, v. V. AIUTI, *Obbligo di rinnovazione e prova dichiarativa (comma 58 L. n. 103/2017)*, cit., p. 253, a parere del quale «la nozione di “attinenza” non si presta ad alcuna distorsione: se l’impugnazione suggerisce una rilettura di altri elementi probatori che implicano indirettamente la rivalutazione dell’attendibilità di un testimone, il motivo attiene alla valutazione di quel testimone, anche se non riguarda la sua *performance* dichiarativa o la coerenza del suo dichiarato»; P. BRONZO, *La nuova ipotesi di rinnovazione dell’istruzione dibattimentale in appello*, cit., p. 419, il quale nota come «il credito attribuibile ad una testimonianza deriv[i] infatti da una valutazione unitaria, nel cui ambito il riscontro esterno non è che un particolare aspetto del controllo di attendibilità intrinseca»; G. CANESCHI, *La rinnovazione istruttoria in appello dopo la riforma Orlando: una non soluzione ad un problema apparente*, cit., 847, nonostante ritenga che non sia facile «comprendere se vi rientrano anche le censure relative alla coerenza della dichiarazione rispetto ad altri elementi di prova, ossia la c.d. attendibilità “estrinseca”», ritiene che «se nell’appello la critica all’attendibilità della testimonianza è messa in relazione ad altri elementi probatori, anche questi ultimi dovranno necessariamente essere rivalutati oralmente per giudicare la prova dichiarativa».

quello minoritario che, invece, lo ha esteso anche ai profili dell'attendibilità "estrinseca"<sup>620</sup>.

Al di fuori del perimetro di applicazione dell'art. 603, comma 3-bis, c.p.p. rimarrebbero, allora, i casi in cui l'atto d'impugnazione non censura l'errata valutazione dell'elemento conoscitivo, bensì il passaggio logico della sentenza che combina i risultati della prova dichiarativa con gli altri elementi da cui si trae la prova del fatto<sup>621</sup>. E ciò perché il motivo d'appello non sarebbe riferito al giudizio sull'attendibilità o meno del narrato, ma alla considerazione dei vari elementi di prova nella loro ricombinazione logica<sup>622</sup>. Infatti, in questo caso non è in discussione la valutazione delle dichiarazioni – in sé o in relazione ad altri elementi probatori – ma l'uso dei criteri inferenziali utilizzati dal giudice di prime cure per arrivare ad una determinata prova del fatto.

---

<sup>620</sup> Così G. CANESCHI, *La rinnovazione istruttoria in appello dopo la riforma Orlando: una non soluzione ad un problema apparente*, cit., p. 847; A. CAPONE, *Appello del pubblico ministero e rinnovazione istruttoria*, cit., p. 66, il quale, in proposito, osserva che «è probabile però che il legislatore, rinunciando a introdurre qualsivoglia distinzione, abbia deliberatamente optato per una soluzione drastica che non dia modo alla giurisprudenza di ancorare l'an della rinnovazione a distinzioni concettuali troppo sottili»; M. POLLERA, *L'appello*, cit., p. 194.

<sup>621</sup> G. SPANGHER, *Il "nuovo" giudizio di appello*, cit., p. 1329, a parere del quale «deve ritenersi che il giudice, nel caso in cui ritenga di modificare l'esito assolutorio del giudizio d'appello in relazione alla valutazione dichiarativa sia obbligato alla rinnovazione. Diverse sono le conclusioni nel caso in cui l'elemento probatorio della responsabilità sia deducibile da altri elementi».

<sup>622</sup> V. AIUTI, *Obbligo di rinnovazione e prova dichiarativa (comma 58 L. n. 103/2017)*, p. 252; P. BRONZO, *La nuova ipotesi di rinnovazione dell'istruzione dibattimentale in appello*, cit., p. 420-421; P. FERRUA, *Soggezione del giudice alla sola legge e disfunzioni del legislatore: il corto circuito della riforma Orlando*, in *Dir. pen. proc.*, 2017, p. 1267, per il quale, in realtà, «non si ved[e] quale vantaggio ne potrebbe derivare, data l'assenza di divergenze tra i due giudici sull'attendibilità e sull'interpretazione delle parole del testimone. Ovviamente resta aperta la possibilità di rinnovazione, ai sensi dell'art. 603, commi 1 e 3, c.p.p., per impossibilità di decidere allo stato degli atti o per assoluta necessità»; nella giurisprudenza di merito v. C. App. L'Aquila, 12 aprile 2018, n. 887, in *Dejure* secondo cui la «norma va letta, in sintonia con la precedente giurisprudenza [...] nel senso che detto obbligo non sussiste in quanto la deposizione, come nel caso in esame, è valutata in maniera del tutto identica sotto il profilo contenutistico e solo il suo significato probatorio viene diversamente apprezzato nel rapporto con le altre prove. Ne tale obbligo ricorre quando la riforma in peius non sia fondata su un diverso apprezzamento di attendibilità di una prova dichiarativa, diversamente valutata in primo grado, ma su una valutazione globale ed unitaria di ulteriori elementi a carico erroneamente svalutati dal primo giudice»; C. App. Brescia, sez. II, 20 ottobre 2017, n. 2844, in *Arch. n. proc. pen.*, 2018, p. 168 per la quale «una reale problematica di "valutazione" (termine che necessariamente implica l'esistenza di un minimo di spazio dell'attività di vaglio da parte del giudice) ad avviso del Collegio può logicamente porsi, invero, in due casi: ove il giudice di primo grado abbia espresso perplessità circa la credibilità del dichiarante e/o l'attendibilità delle sue provalazioni (e quello dell'appello intenda orientarsi in senso opposto al riguardo), oppure qualora le parole stesse pronunciate dal dichiarante pecchino di scarsa chiarezza, o, comunque, possano prestarsi ad una lettura non univoca».

L'obbligo di rinnovazione sarebbe parimenti da escludere nei casi di "travisamento" della prova, laddove l'errore del giudice, per omissione, invenzione o falsificazione, ricada sul processo di estrapolazione dell'informazione dal contributo dichiarativo<sup>623</sup>.

Tali esclusioni, sebbene già previste dalla giurisprudenza precedente alla riforma, si giustificano in ragione della *ratio* dello stesso intervento legislativo, diretto all'adeguamento ai principi espressi dalla giurisprudenza europea. Si tratta, infatti, di situazioni che a ben vedere non richiedono che l'immediatezza sia "ricostruita" in seconda istanza, perché una nuova escussione del dichiarante non sarebbe in alcun modo d'ausilio al giudice d'appello per decidere in ordine all'errata inferenza sull'elemento probatorio o al travisamento della prova.

Se così è, l'introduzione dell'art. 603, comma 3-*bis*, c.p.p. non dovrebbe variare il quadro di riferimento in ordine alla questione se oggetto della nuova fattispecie di rinnovazione istruttoria debbano essere anche la perizia e la consulenza tecnica.

Il quesito è stato rimesso alle Sezioni unite (v. *supra* Cap. III, par. 4) che, però, a rigore dovranno pronunciarsi in ordine alla vecchia disciplina, poiché la sentenza della Corte d'appello impugnata è stata pronunciata anteriormente all'entrata in vigore dell'art. 603, comma 3-*bis*, c.p.p., il quale non ha trovato *ratione temporis* applicazione.

Verosimilmente, la soluzione che verrà offerta dal Supremo Consesso di legittimità andrà ad incidere sul perimetro applicativo del nuovo comma 3-*bis* dell'art. 603 c.p.p., stando alla mancata risoluzione del problema in via legislativa<sup>624</sup>.

---

<sup>623</sup> Cass. pen., sez. un., 14 aprile 2017, n. 18620, in *Cass. pen.*, 2017, p. 2672, con nota di R. APRATI "Overturning" sfavorevole in appello e mancanza del riesame, ove si osserva che in questi casi «la difformità cade sul significante (sul documento) e non già sul significato (sul documentato) e, perciò, non può sorgere alcuna esigenza di rivalutazione di tale contenuto attraverso una nuova audizione del dichiarante»; successivamente in senso conforme Cass. pen., sez. VI, 30 maggio 2017, n. 35899, in *C.E.D.*, n. 270546; Cass. pen., sez. IV, 26 ottobre 2017, n. 49159, in *C.E.D.*, n. 271518; in dottrina v. P. BRONZO, *La nuova ipotesi di rinnovazione dell'istruzione dibattimentale in appello*, cit., p. 422; G. CANESCHI, *La rinnovazione istruttoria in appello dopo la riforma Orlando: una non soluzione ad un problema apparente*, cit., p. 847; N. GALANTINI, *La riassunzione della prova dichiarativa in appello: note a margine di sezioni unite Troise*, cit., p. 7.

<sup>624</sup> V. N. GALANTINI, *La riassunzione della prova dichiarativa in appello: note a margine di sezioni unite Troise*, cit., p. 6, a parere della quale «il riferimento *tout court* alla prova dichiarativa non sembra creare

Per vero, la *quaestio iuris* che i giudici di legittimità sono chiamati a risolvere impone una presa di posizione tra due poli ermeneutici opposti: l'assimilabilità o no delle dichiarazioni rese da periti e consulenti tecnici alla testimonianza.

Sul punto, pare doveroso tenere presente che il ruolo del teste non sia, all'evidenza, del tutto sovrapponibile a quello del perito e del consulente tecnico<sup>625</sup>: mentre il primo «è un soggetto estraneo ai fatti», che viene chiamato a prestare [...] il proprio contributo conoscitivo» sui fatti che formano oggetto di prova, i secondi sono professionisti incaricati dal giudice o da una parte a svolgere indagini tecnico-scientifiche «su una specifica questione, attinente alle loro competenze»<sup>626</sup>.

Infatti, sebbene l'art. 501 c.p.p., nel prevedere che all'esame di periti e consulenti tecnici si applichino le norme relative all'esame dei testimoni, estenda «l'utilizzo del contraddittorio quale strumento di verifica dei contributi tecnico-scientifici»<sup>627</sup>, quest'ultimo si esercita nei confronti del «metodo» scientifico scelto e applicato dall'esperto<sup>628</sup>, e non già in ordine alla credibilità del dichiarante e all'attendibilità delle sue dichiarazioni, come nel caso della prova testimoniale.

Ciò si riverbera nel giudizio di valutazione della prova che il giudice è tenuto a compiere. La valutazione dei risultati peritali, infatti, ha ad oggetto l'affidabilità della teoria di riferimento accolta dall'esperto e la sua corretta applicazione al caso concreto.

---

problemi nell'escludere la riassunzione della perizia o della consulenza tecnica – che in astratto sarebbe comunque passibile di rientrare comunque nei casi ordinari – il testo riformato dell'art. 603 comma 3-bis c.p.p.».

<sup>625</sup> Si condivide l'osservazione di E. AMODIO, *Perizia e consulenza tecnica nel quadro probatorio del nuovo processo penale*, in *Cass. pen.*, 1989, p. 171, secondo cui la clausola limitativa «in quanto applicabili», contenuta nell'art. 501 c.p.p. «è una valvola, che si può aprire o chiudere per assimilare o disgiungere la posizione del consulente tecnico [o del perito] a quella del testimone»; R. E. KOSTORIS, *I consulenti tecnici nel processo penale*, Milano, 1993, p. 334, per cui la stessa sottende il riconoscimento di «precise differenze» tra la posizione del perito e del consulente tecnico e quella del testimone.

<sup>626</sup> Così L. CARBONI, *Un interessante provvedimento della giurisprudenza di merito sulla possibilità per il consulente tecnico di assistere all'esame dei testimoni*, in *Dir. pen. cont.*, 1 dicembre 2015.

<sup>627</sup> P. RIVELLO, *Perizia e consulenza tecnica*, in *Prova scientifica e processo penale*, G. Canzio-L. Lupária (a cura di), Padova, 2017, p. 295.

<sup>628</sup> P. TONINI, *Dalla perizia "prova neutra" al contraddittorio sulla scienza*, in *Dir. pen. proc.*, 2011, p. 151; ul tema v. anche C. BRUSCO, *Scienza e processo penale: brevi appunti sulla valutazione della prova scientifica*, in *Riv. it. med. leg.*, 2012, p. 62 il quale evidenzia come sia fondamentale che il controesame verta sull'analisi della teoria di riferimento dell'esperto.

In particolare, quando la perizia si fonda su teorie già consolidate, il compito del giudice è quello di verificarne la corretta applicazione da parte dell'esperto, mentre qualora il metodo utilizzato sia nuovo e sperimentale, allora dovrà esserne valutata anche la validità scientifica<sup>629</sup>.

Dunque, l'eventuale rivalutazione della perizia o della consulenza tecnica da parte del giudice di secondo grado non avrebbe ad oggetto il contenuto dell'apporto dichiarativo dell'esperto, bensì la validità dell'approccio metodologico.

Allora, ove le Sezioni unite intendessero fare proprie queste chiavi di lettura, applicando a rigore i presupposti elaborati dalla giurisprudenza in tema di rinnovazione della prova dichiarativa, dovrebbero concludere per la non applicazione della regola che impone la rinnovazione dell'istruzione dibattimentale in appello, in caso di condanna, in riforma della sentenza di assoluzione sulla base di un diverso apprezzamento della perizia o della consulenza tecnica, poiché non potrebbe aver luogo un diverso apprezzamento dell'attendibilità delle dichiarazioni rese.

In caso contrario, qualora le Sezioni unite volessero ritenere sussistente l'obbligo di rinnovazione della perizia e della consulenza tecnica in caso di *overturning* della sentenza di assoluzione emessa in primo grado, non resterebbe che far leva sul debole dato letterale dell'art. 501 c.p.p., che assimila il testimone all'esperto dal punto di vista delle regole procedurali che ne regolano il relativo

---

<sup>629</sup> Al riguardo v. i criteri elaborati dalla Corte europea degli Stati Uniti: *Daubert c. Marrel-Dow Pharmaceutical*, (357), per la quale occorre accertare: a) la verificabilità o falsificabilità della teoria utilizzata dall'esperto; b) se questa sia stata oggetto di pubblicazione scientifica o comunque vagliata da altri esperti; c) se è noto il relativo coefficiente di errore; d) eventuali revisioni o aggiornamenti della teoria. Sulla valutazione della perizia in giurisprudenza v. Cass. pen., sez. V, 9 luglio 1993, n. 8416, in *C.E.D.*, n. 196264; Cass. pen., sez. II, 17 ottobre 2003, n. 834, in *C.E.D.*, n. 227854; Cass. pen., sez. II, 11 luglio 2012, n. 40611, in *C.E.D.*, n. 254344; Cass. pen., sez. III, 29 settembre 2015, n. 44627, in *C.E.D.*, n. 265594; in dottrina v. per tutti R. ADORNO, *Perizia (dir. proc. pen.)*, in *Enc. dir.*, Annali, III, 2010, p. 925, il quale precisa che il giudice debba «riconsiderare i dati presi a base della perizia, i metodi utilizzati per lo svolgimento delle operazioni, il loro ricondursi a postulati teorici universalmente condivisi o, al contrario, oggetto di dispute in campo scientifico, la concludenza del parere espresso in relazione alle acquisizioni probatorie, la coerenza logica delle conclusioni peritali»; nonché G. CANZIO, *Prova scientifica, ragionamento probatorio e libero convincimento del giudice*, in *Dir. pen. proc.*, 2003, p. 1193 ss; O. DOMINIONI, *La prova penale scientifica. Gli strumenti scientifico-tecnici nuovi o controversi e di elevata specializzazione*, Milano, 2005, p. 297 ss.

esame in dibattimento, le quali non dovrebbero ritenersi valide solo nell'ambito del giudizio di primo grado<sup>630</sup>.

## 2.2. Il mancato riferimento alla prova "decisiva" e la ricostruzione dell'oggetto della rinnovazione

La nuova norma non contiene alcun criterio in grado di individuare l'oggetto della rinnovazione.

Per questo, parte della dottrina<sup>631</sup> ha ritenuto che la stessa possa riguardare l'intera istruttoria di primo grado e non già la singola prova la cui valutazione viene censurata nei motivi d'appello.

Il legislatore, infatti, non ha riprodotto all'art. 603, comma 3-*bis*, c.p.p. il carattere della "decisività" della prova, che la giurisprudenza di legittimità aveva individuato come presupposto dell'obbligo di rinnovazione (v. *supra*, Cap. III, par. 3.1.1.)<sup>632</sup>.

---

<sup>630</sup> G. DUCOLI, *Dichiarazioni dell'expert witness, overturning e rinnovazione probatoria in appello all'esame delle sezioni unite*, in *Dir. pen. cont.*, 20 novembre 2018, per la quale «volendo azzardare una previsione, potrebbe inserirsi nella scia della più recente (e compatta) giurisprudenza delle Sezioni unite, per un verso, e rivelarsi coerente con la rinnovata fisionomia dell'art. 603 c.p.p., per l'altro, ritenere che si giungerà ad assimilare fonti orali "expert" e comuni fonti testimoniali»; v. anche l'opinione di A. BALSAMO, *La rinnovazione dell'istruzione dibattimentale*, cit. p. 182, per il quale «nulla esclude che la rinnovazione – strumentale al *fair trial* – possa investire anche prove come una perizia, un esperimento giudiziale o una ricognizione: in effetti, ben potrebbe darsi che il giudice d'appello non ritenga affidabili le conclusioni raggiunte dal perito; in tal caso, l'accolto diretto della fonte potrebbe non bastare (non trattandosi – di regola – di un problema di attendibilità intrinseca) divenendo necessario riaffidare ad altri l'incarico peritale»; V. PAZIENZA, *Prova scientifica e sistema delle impugnazioni*, in *Prova scientifica e processo penale*, G. Canzio-L. Lupária (a cura di), Padova, 2017, p. 533, secondo cui dall'obbligo di rinnovazione «sembra difficile escludere le deposizioni di periti e consulenti [...] qualora si ponga mente non tanto la disciplina del loro esame, tendenzialmente assimilata a quella dei testimoni (art. 501 c.p.p.), quanto soprattutto alla centrale rilevanza conferita – sin dalla sentenza Franzese – al pieno esplicitarsi del contraddittorio per la prova e sulla prova al fine di verificare l'effettiva "tenuta" dell'ipotesi di accusa rispetto ai tentativi di falsificazione prospettati dalla controparte, o dallo stesso perito nominato dal giudice».

<sup>631</sup> M. CERESA GASTALDO, *La riforma dell'appello, tra malinteso garantismo e spinte deflative*, cit., p. 166, secondo cui «il testo della norma non sembra consentire alternative»; A. MACCHIA, *Le novità dell'appello: rinnovazione dell'appello, concordato sui motivi*, in *Dir. pen., cont.*, 9 novembre 2017, p. 13, il quale, per questo, ritiene che si tratti di una «norma, però, mal concepita»; E. MARZADURI, *Semplificato tutto il regime delle impugnazioni*, cit., p. 92; N. STATUTI, *La rinnovazione dell'istruzione dibattimentale come ago della bilancia nella definizione della natura dell'appello*, in *Arch. pen.*, 2018, 2, pp. 8-9.

<sup>632</sup> Si ricordi la nozione di prove "decisive" contenuta in Cass. pen., sez. un., 28 aprile 2016, n. 27620, in C.E.D., n. 267488, da intendersi come quelle che «sulla base della sentenza di primo grado, hanno

La tesi della rinnovazione integrale presenta evidenti ricadute in termini di ragionevole durata del processo e risulta poco aderente alla *ratio* e alle finalità dell'art. 603 c.p.p.

Il comma 3-*bis* dell'art. 603 c.p.p. si limita a prevedere che «il giudice dispone la rinnovazione dibattimentale»: espressione impiegata pure nei tre commi precedenti, che disciplinano le altre ipotesi di rinnovazione, la cui esegesi non ha mai portato ad affermare la necessità di ripetere in appello l'intera istruttoria compiuta nel precedente grado di giudizio.

Quello che impone l'art. 603 c.p.p. nel suo complesso è che il giudice, dopo la relazione della causa, le eventuali letture *ex art.* 602 c.p.p., e prima della discussione, se ne ricorrono i presupposti, dia avvio ad una fase ulteriore ed eventuale del giudizio d'appello, che è quella della rinnovazione dell'istruzione dibattimentale<sup>633</sup>.

Del resto, anche la giurisprudenza della Corte di Strasburgo, verso cui la "riforma Orlando" è orientata, ha sempre richiesto, ai fini della legittimità dell'*overturning* della sentenza di proscioglimento, la riassunzione di fronte al giudice dell'impugnazione della sola *main evidence*<sup>634</sup>.

Sul tema si è pronunciata la Corte di cassazione a Sezioni unite nel caso *Troise* (2017)<sup>635</sup>, la quale ha perimetrato l'ambito di applicazione dell'art. 603, comma 3-*bis*, c.p.p. rispetto alle prove da rinnovare.

---

determinato o anche soltanto contribuito a determinare un esito liberatorio, e che, pur in presenza di altre fonti probatorie di diversa natura, se espunte dal complesso del materiale probatorio, si rivelano potenzialmente idonee a incidere sull'esito del giudizio di appello, nell'alternativa "proscioglimento-condanna"». In dottrina v. E. LORENZETTO, *L'appello nell'età della restaurazione*, in *Giur. it.*, 2017, p. 2295, sottolinea la «trasposizione non perfetta degli stessi enunciati poco prima offerti dalla giurisprudenza», considerando «macroscopica, poi, la discordanza nel presupposto della prescritta rinnovazione: la nuova norma lo associa alla valutazione della prova dichiarativa, non soltanto di quella "decisiva" come invece preteso dalla Cassazione».

<sup>633</sup> V. P. BRONZO, *La nuova ipotesi di rinnovazione dell'istruzione dibattimentale in appello*, cit., p. 423, il quale nota espressamente che «in realtà, la norma interpolata impone al giudice soltanto la "rinnovazione dell'istruzione dibattimentale" ossia di aprire quella sotto-fase normalmente assente nel dibattimento d'appello». In generale, v. F. PERONI, *L'istruzione dibattimentale nel giudizio d'appello*, Padova, 1995, p. 186, il quale sottolinea la funzione «spiccatamente derogatoria nei confronti dello schema di base» dell'istituto.

<sup>634</sup> P. BRONZO, *La nuova ipotesi di rinnovazione dell'istruzione dibattimentale in appello*, cit., p. 423.

<sup>635</sup> Cass. pen., sez. un., 21 dicembre 2017, n. 14800, in *C.E.D.*, n. 272430, in argomento v. V. AIUTI, *Appello della condanna e rinnovazione istruttoria*, in *Dir. pen. cont.-Riv. trim.*, 2018, 5, p. 35 ss.

La Suprema Corte parte da una premessa fondamentale, che è quella di considerare l'innovazione introdotta con il nuovo comma 3-*bis* dell'art. 603 c.p.p. non in maniera isolata, ma all'interno dell'intera riforma che ha toccato il sistema delle impugnazioni.

Nel dettaglio, l'intervento novellatore mira ad «un sensibile rafforzamento dei motivi di appello e, prima ancora, della stessa sostanza argomentativa della decisione di primo grado»; pertanto la disposizione contenuta all'art. 603, comma 3-*bis*, c.p.p. deve essere letta in combinato disposto con l'art. 581, lett. c), c.p.p. a tenore del quale, «a pena di inammissibilità», l'atto di impugnazione deve contenere «l'enunciazione specifica delle richieste, anche istruttorie».

Così, il pubblico ministero deve illustrare quali siano gli specifici errori di valutazione commessi dal giudice di primo grado e motivare le proprie richieste istruttorie<sup>636</sup>.

Pertanto, spiegano le Sezioni unite, l'ampio contesto normativo che oggi disciplina la materia delle impugnazioni, per un verso, «non impone affatto di ritenere che il giudice di appello sia obbligato a disporre una rinnovazione generale ed incondizionata dell'attività istruttoria svolta in primo grado»<sup>637</sup>, posto che essa va circoscritta alle prove dichiarative oggetto della specifica censura di parte; per altro verso, rende chiaro che l'art. 603, comma 3-*bis*, c.p.p., in realtà, prevede «una nuova, mirata, assunzione di prove dichiarative ritenute dal giudice d'appello "decisive" ai fini dell'accertamento della responsabilità»<sup>638</sup>.

---

<sup>636</sup> Sul punto si era già espressa Cass. pen., sez. un., 27 ottobre 2016, n. 8825, in *Giust. pen.*, 2017, III, p. 208, con nota di C. ARIANO, *Le SS.UU. tra aspirazioni riformiste e disciplina positiva*, le quali hanno enunciato il seguente principio di diritto: «l'appello (al pari del ricorso per cassazione) è inammissibile per difetto di specificità dei motivi quando non risultano esplicitamente enunciati e argomentati i rilievi critici rispetto alle ragioni di fatto o di diritto poste a fondamento della sentenza impugnata».

<sup>637</sup> In senso conforme Cass. pen., sez. II, 14 giugno 2018, n. 38973, cit., che chiarisce come «il nuovo quadro normativo risultante dai numerosi innesti operati per effetto della L. 103 del 2017, non [imponga] affatto di ritenere che il giudice di appello sia obbligato a disporre una rinnovazione generale ed incondizionata dell'attività istruttoria svolta in primo grado, ben potendo quest'ultima essere concentrata solo sulla fonte la cui dichiarazione sia oggetto di una specifica censura da parte del pubblico ministero attraverso la richiesta di una nuova valutazione da parte del giudice d'appello».

<sup>638</sup> *Contra* A. MACCHIA, *Le novità dell'appello: rinnovazione dell'appello, concordato sui motivi*, in *Dir. pen. cont.*, 9 novembre 2017, p. 3: «la novella, infine, trascura del tutto il riferimento alla decisività della prova dichiarativa a valutazione "contestata", rendendo a mio avviso tutt'altro che pacifico un possibile recupero di tale requisito in sede interpretativa». Sul punto cfr. E. LORENZETTO, *L'appello*

Se, però, la limitazione della rinnovazione alle prove oggetto dei motivi d'appello del pubblico ministero trova fondamento nella norma che disciplina l'atto d'impugnazione, diversamente è a dirsi per il requisito della "decisività", che le Sezioni unite reintroducono, in continuità con la giurisprudenza precedente, ignorando il nuovo dato normativo.

La Suprema Corte, attraverso un'interpretazione restrittiva, segna, quindi, il ritorno al "modello *Dasgupta*"<sup>639</sup>, facendo rivivere quegli spazi di discrezionalità del giudice nella scelta della prova da rinnovare, che la "riforma Orlando" ha eroso<sup>640</sup>, con il dichiarato intento di scongiurare risultati «palesemente in contrasto con l'esigenza di evitare un'automatica ed irragionevole dilatazione dei tempi processuali»<sup>641</sup>.

In definitiva, l'obiettivo sembra essere, più che altro, quello di individuare i parametri – nella specie, la specificità dei motivi d'impugnazione e la "decisività" della prova – che possano legittimare il vaglio di ammissibilità della richiesta di rinnovazione dell'istruzione dibattimentale; parametri ben delineati nelle ipotesi di

---

*nell'età della restaurazione*, cit., p. 2295, ad opinione della quale «si tratterà, semmai, di rinnovare le dichiarazioni ogni volta che risultino "rilevanti" ai fini dell'accertamento della responsabilità, nel senso che il giudice le abbia incluse tra le prove da porre a fondamento della condanna, così accreditando rilievo alla rivalutazione di attendibilità non soltanto intrinseca ma anche estrinseca»; A. CAPONE, *La riassunzione delle prove dichiarative e la riforma della decisione in appello*, cit. p. 11, al quale «pare appropriata una formula di questo tipo: sussiste obbligo di rinnovazione tutte le volte in cui un nuovo esame orale del dichiarante sia necessario per verificare la sussistenza degli errori di valutazione specificamente denunciati dal pubblico ministero. Sarebbe un modo appena più preciso di dire che il giudice, anche quando lo chiede il pubblico ministero, dispone la rinnovazione se ritiene di non poter decidere allo stato degli atti».

<sup>639</sup> V. Cass. pen., sez. un., 21 dicembre 2017, n. 14800, cit., che con riguardo alla definizione di "prova decisiva" rinvia espressamente ai «presupposti già indicati da questa Corte nella sentenza *Dasgupta*».

<sup>640</sup> Tale soluzione era già stata prevista da P. BRONZO, *La nuova ipotesi di rinnovazione dell'istruzione dibattimentale in appello*, cit., p. 423, il quale aveva pronosticato che «la Corte di cassazione probabilmente tenderà ad impiegare l'ormai tradizionale criterio giurisprudenziale della "decisività della prova", che già la sentenza *Dasgupta* ha cercato di adattare alla situazione della rinnovazione convenzionalmente doverosa, prima della riforma dell'art. 603 c.p.p.».

<sup>641</sup> Cass. pen., sez. un., 21 dicembre 2017, n. 14800, cit; in dottrina v. A. MARANDOLA, *Prime riflessioni sul "nuovo" giudizio d'appello*, cit. p. 172, che, su un piano generale, afferma che le interpretazioni «ispirate ad una "lettura" restrittiva del comma 3 bis dell'art. 603 c.p.p., in punto di rinnovazione di prove cartolari acquisite, in prima istanza, deve ritenersi sottesa la finalità di evitare il rischio di un'implosione dei giudizi d'appello, con forte pregiudizio della "tenuta del sistema", non solo del giudizio di secondo grado».

cui all'art. 603, commi 1 e 2, c.p.p., ma del tutto assenti in quella di nuova introduzione<sup>642</sup>.

### 3. La disparità di trattamento tra accusa e difesa

L'art. 603, comma 3-bis, c.p.p. assicura alla pubblica accusa, che appelli la sentenza di proscioglimento, il diritto a ottenere la riassunzione delle prove dichiarative censurandone la valutazione operata dal giudice di primo grado; al contrario, l'imputato, che impugni una sentenza di condanna pure per «motivi attinenti alla valutazione della prova», non può contare su un'automatica nuova assunzione della stessa, ma la sua eventuale istanza di rinnovazione probatoria continua a rimanere subordinata al vaglio discrezionale del giudice della «non decidibilità allo stato degli atti», ex art. 603, comma 1, c.p.p. (v. *supra* Cap. III, par. 4.1.)<sup>643</sup>.

Così, sembra che il legislatore abbia mancato di considerare l'insegnamento della Corte costituzionale – elaborato in occasione della dichiarazione di incostituzionalità delle modifiche introdotte dalla “legge Pecorella” – secondo cui il disallineamento tra i poteri riconosciuti ad accusa e difesa può giustificarsi «nei

---

<sup>642</sup> A. CAPONE, *Appello del pubblico ministero e rinnovazione istruttoria*, cit., p. 67: «quando le parti chiedono la rinnovazione dell'istruzione dibattimentale, il giudice d'appello, per scongiurare strategie meramente dilatorie, sottopone la richiesta a un vaglio di ammissibilità i cui parametri – com'è noto – sono differenziati [...]. Nell'ipotesi di recente introdotta un simile vaglio manca».

<sup>643</sup> M. BONTEMPELLI, *I delicati equilibri dell'appello penale dopo la “riforma Orlando”*, in *La riforma della giustizia penale*, Arch. nuova proc. pen., 2017, spec., p. 36; G. CANESCHI, *La rinnovazione istruttoria in appello dopo la riforma Orlando: una non soluzione ad un problema apparente*, cit., p. 842-843; A. CAPONE, *Prova in appello: un difficile bilanciamento*, in *Proc. pen. giust.*, 2016, p. 57 ss; ID, *Appello del pubblico ministero e rinnovazione istruttoria*, cit., p. 77-78; ID, *La riassunzione delle prove dichiarative e la riforma della decisione in appello*, cit., p. 9; L. CAPRARO, *Novità per l'appello: concordato sui motivi e obbligo di rinnovazione*, cit., p. 218; M. CERESA GASTALDO, *La riforma dell'appello, tra malinteso garantismo e spinte deflattive*, cit., p. 168, il quale mette in luce come «fallito il primo tentativo, l'accusa avrà a disposizione uno strumento efficace per ribaltare il risultato; strumento che invece l'imputato non potrà invocare per rimuovere l'errore del proscioglimento»; E. MARZADURI, *Semplificato tutto il regime delle impugnazioni*, in *Guida dir.*, 2017, 31, p. 92, per il quale «non si può fare a meno di constatare come le esigenze alla base della previsione si profilino anche al cospetto di una condanna impugnata da un imputato per motivi attinenti alla valutazione della prova».

limiti della ragionevolezza», e, al più, tollerarsi in caso di maggiore squilibrio a vantaggio dell'imputato<sup>644</sup>.

In questo caso, pare avvenire esattamente il contrario: l'obbligo di rinnovazione della prova dichiarativa in caso di *overturning* dell'esito assolutorio di primo grado pone evidentemente il pubblico ministero in una situazione di "vantaggio processuale"<sup>645</sup>.

Quest'ultimo, infatti, può selezionare le prove dichiarative da rinnovare in secondo grado per meglio dimostrare la tesi accusatoria; prove che, però, lo stesso imputato, a ben vedere, non ha alcun interesse a che vengano riassunte, mirando, ragionevolmente, a mantenere invariata la valutazione a discarico che ne ha fatto il giudice di primo grado<sup>646</sup>.

Sulla scorta di tali osservazioni, appare evidente come il quesito attorno al dovere del giudice di disporre la rinnovazione dell'istruzione dibattimentale in caso di riforma *in melius* della sentenza di condanna, già oggetto di contrasto in giurisprudenza, abbia acquisito nuova linfa a seguito dell'introduzione del nuovo comma 3-*bis* dell'art. 603 c.p.p.

Sul punto, infatti, si sono nuovamente pronunciate le Sezioni unite nel caso *Troise* (2017)<sup>647</sup>, confermando, però, le conclusioni cui erano giunte nel caso

---

<sup>644</sup> C. Cost., 6 febbraio 2007, n. 26, in *Giur. cost.*, 2017, I, p. 250, con nota di F. CAPRIOLI, *Inappellabilità delle sentenze di proscioglimento e "parità delle armi" nel processo penale*.

<sup>645</sup> V. A. MARANDOLA, *La riforma Orlando fra frastagliati interventi attuati e innovative prospettive di "sistema"*, in *Giur. it.*, 2017, p. 2249-2250, che nell'ambito di riflessioni generali sugli aspetti processuali contenuti nella l. n. 103/2017, afferma come «mantenendo lo sguardo alla sfera difensiva, [...] trattasi di costi che non appaiono certamente compensati dalla nuova visione del ruolo del pubblico ministero che fuoriesce dalla riforma. [...] Nessun bilanciamento si riscontra [tra le altre] nella previsione della rinnovazione del giudizio d'appello in caso di impugnazione della sentenza di proscioglimento».

<sup>646</sup> A. CAPONE, *Prova in appello: un difficile bilanciamento*, cit., p. 57-58; *contra* P. BRONZO, *La nuova ipotesi di rinnovazione*, cit., p. 417, per il quale non si tratta di «una sperequazione irragionevole: la nuova norma non tanto agevola il pubblico ministero, quanto piuttosto condiziona l'accoglimento delle sue critiche [...] all'espletamento di una nuova escussione della fonte di prova (il cui esito potrebbe, peraltro, sconfessare le censure); essa può quindi appesantire, in qualche modo, la situazione processuale dell'appellante».

<sup>647</sup> Cass. pen., sez. un., 21 dicembre 2017, n. 14800, cit.

Il ricorso, con provvedimento del primo presidente, su segnalazione dell'ufficio spoglio della prima sezione, era stato assegnato alle sezioni unite con il seguente quesito di diritto: «se il giudice d'appello, investito di impugnazione del solo imputato contro la sentenza di condanna in primo grado, fondata in tutto o in parte su prove dichiarative, possa pervenire a una riforma della decisione impugnata nel senso dell'assoluzione senza previa rinnovazione dell'istruzione dibattimentale».

*Dasgupta*<sup>648</sup>: l'esclusione dell'obbligo di rinnovazione della prova dichiarativa in caso di ribaltamento in appello della sentenza di condanna pronunciata in primo grado.

Il percorso motivazionale seguito dalla Suprema Corte condivide con il precedente l'«argomento centrale»<sup>649</sup>, ossia l'asimmetria delle soglie probatorie a seconda dell'epilogo decisorio: «la certezza della colpevolezza» per la condanna; «il dubbio originato dalla mera plausibilità processuale di una ricostruzione alternativa del fatto» per l'assoluzione<sup>650</sup>.

Ciò deriverebbe dall'operatività del principio dell'“oltre ogni ragionevole dubbio” ai fini dell'affermazione della responsabilità dell'imputato, cui è strettamente funzionale la regola dell'immediatezza nell'acquisizione della prova<sup>651</sup>, che assume, invece, un carattere “recessivo” ove, «come nel caso della riforma di una sentenza di condanna», la regola *B.A.R.D.* non venga in questione.

Alla luce della nuova disposizione introdotta dalla “riforma Orlando”, però, tale interpretazione non pare potersi più riproporre.

E invero, dal momento che l'art. 603, comma 3-*bis*, c.p.p. correla l'obbligo di riassumere la prova alle critiche del pubblico ministero avverso la sentenza di primo grado, la rinnovazione non può che essere intesa come una prerogativa riconosciuta all'accusa per far valere le sue ragioni non accolte in primo grado<sup>652</sup>. Il che rende incongruo continuare a intendere la necessità di rinnovazione istruttoria in un'ottica

---

<sup>648</sup> Cass. pen., sez. un., 28 aprile 2016, n. 27620, in *C.E.D.* n. 267488.

<sup>649</sup> V. AIUTI, *Appello della condanna e rinnovazione istruttoria*, cit., p. 39; v. anche H. BELLUTA-L. LUPARIA, *Ragionevole dubbio ed etica del sistema: quando l'immediatezza non serve? La rinnovazione probatoria in appello torna sotto la lente delle Sezioni Unite*, in *Dir. pen. cont.-Riv. trim.*, 2017, 12, p. 92; G. CANESCHI, *La rinnovazione istruttoria in appello dopo la riforma Orlando: una non soluzione ad un problema apparente*, cit., p. 845, rileva l'uso da parte delle sezioni unite nel caso *Troise* «di argomenti invero non innovativi»; N. GALANTINI, *La riassunzione della prova dichiarativa in appello: note a margine di sezioni unite Troise*, cit., p. 3, la quale coglie la scelta della Corte di «procedere ora nel segno della continuità interpretativa a sfavore della rinnovazione, comprensibile nella misura in cui l'obbligo dell'ascolto in via indiretta della fonte dichiarativa si riflette nel diritto dell'imputato, in questo caso non violato, ad essere giudicato in base ad una valutazione della prova dichiarativa direttamente percepita».

<sup>650</sup> Cass. pen., sez. un., 21 dicembre 2017, n. 14800, cit.

<sup>651</sup> Secondo Cass. pen., sez. un., 21 dicembre 2017, n. 14800, cit., l'immediatezza si pone come «una nota modale del contraddittorio», poiché è un elemento «fondamentale, ma non indispensabile» per la sua attuazione; non «dotato di valenza costituzionale autonoma» e, per questo, oggetto di «svariate, e del tutto giustificate, deroghe».

<sup>652</sup> S. TESORIERO, *Riforma della sentenza e riapertura dell'istruttoria in appello*, in *Arch. pen.*, 2017, 2, p. 25.

di *favor rei*, e dunque come una garanzia per l'imputato a presidio del principio costituzionale della presunzione di innocenza.

L'impianto motivazionale mutuato dalla sentenza resa nel caso *Dasgupta*, infatti, manterrebbe una certa coerenza logica se fosse ancora possibile far dipendere la sussistenza dell'obbligo del giudice di rinnovare l'istruzione dibattimentale dalla «prospettiva decisoria»<sup>653</sup>.

Se, infatti, le Sezioni unite nella loro più recente pronuncia, avessero inteso, più correttamente, la nuova fattispecie di rinnovazione come volta ad introdurre un vero e proprio diritto alla prova riconosciuto all'appellante per sostenere le critiche alla prima decisione, allora non avrebbero potuto fare a meno di rilevare, per le ragioni sopra esposte, uno squilibrio tra i poteri delle parti.

Anche volendo trascurare, tuttavia, il dato normativo, continuando a considerare la necessità della rinnovazione istruttoria sulla base del possibile esito del giudizio, emergerebbe comunque un'ulteriore disparità di trattamento tra situazioni analoghe.

Nell'ipotesi in cui l'imputato proponga appello avverso la sentenza di condanna, la sua conferma in seconda istanza non esige il meccanismo della rinnovazione "automatica".

E allora anche a "parità di esito decisorio", ad accusa e difesa non spettano gli stessi diritti<sup>654</sup>: nel caso di conferma della condanna, l'imputato non gode del diritto alla rinnovazione della prova di cui abbia censurato l'erronea valutazione effettuata in prime cure; nel caso di condanna «inedita»<sup>655</sup>, il pubblico ministero potrebbe, invece, beneficiare di tale rinnovazione.

---

<sup>653</sup> V. AIUTI, *Appello della condanna e rinnovazione istruttoria*, cit., p. 41; E. TURCO, *Giudizio d'appello e overturning in melius: per le Sezioni unite non scatta l'obbligo di rinnovare la prova dichiarativa*, in *Proc. pen. giust.*, p. 911.

<sup>654</sup> V. M. CERESA GASTALDO, *La riforma dell'appello, tra malinteso garantismo e spinte deflattive*, cit., p. 167, secondo cui in tali ipotesi «concettualmente, l'operazione è la stessa. Si può, allora, sensatamente sostenere che la conferma della condanna, a differenza della riforma del proscioglimento, possa rimanere un'incombenza meramente cartolare? Che, cioè, l'errore del proscioglimento esiga cautele maggiori dell'errore della condanna?».

<sup>655</sup> Espressione di M. CERESA GASTALDO, *La riforma dell'appello, tra malinteso garantismo e spinte deflattive*, cit., p. 168.

Come correttamente rilevato dalla Suprema Corte<sup>656</sup>, la nuova disposizione «non offre alcuno spazio lessicale» per ammettere l'obbligo della rinnovazione istruttoria nell'ipotesi di appello dell'imputato avverso una sentenza di condanna<sup>657</sup>.

Le Sezioni unite, però, non hanno inteso rilevare la sperequazione tra i poteri di pubblico ministero e imputato e sollevare questione di legittimità costituzionale dell'art. 603, comma 3-*bis*, c.p.p.: rinunciando, così, a rimettere al giudice delle leggi il giudizio di ragionevolezza sulla disparità di trattamento creata dalla norma.

#### 4. L'assenza di rimedi nel caso di violazione del dovere di rinnovazione

Il nuovo comma 3-*bis* dell'art. 603 c.p.p. non prescrive alcuna sanzione in caso di violazione della norma.

L'intervento riformatore ha lasciato, quindi, insoluto il problema dei rimedi in caso di mancata riassunzione della prova orale, che le Sezioni unite nel caso *Dasgupta*<sup>658</sup> avevano risolto ritenendo che il ribaltamento *ex actis* della sentenza di assoluzione potesse essere censurato, in sede di legittimità, come vizio di motivazione (v. *supra* Cap. III, par. 3 ss.).

L'interpretazione della Suprema Corte, però, appare quanto mai forzata alla luce della nuova disposizione.

Il testo normativo rende evidente come la mancata rinnovazione si concreti in un'inosservanza che dovrebbe costituire un vizio in sé, a prescindere dall'esito decisorio, vizio che si verificherebbe in tutti i casi in cui il giudice, su appello del pubblico ministero contro il proscioglimento, non rinnovi la prova.

L'inquadramento della violazione dell'art. 603, comma 3-*bis*, c.p.p. nei termini di vizio di motivazione, inoltre, mostra ricadute sullo stesso ricorso in cassazione avverso la sentenza di secondo grado, alla luce della nuova disposizione contenuta nel comma 1-*bis* dell'art. 608 c.p.p., che restringe i motivi

---

<sup>656</sup> Cass. pen., sez. un., 21 dicembre 2017, n. 14800, cit.

<sup>657</sup> V. E. TURCO, *Giudizio d'appello e overturning in melius: per le Sezioni unite non scatta l'obbligo di rinnovare la prova dichiarativa*, cit., p. 910, per la quale «una interpretazione differente, che obbligasse il giudice a rinnovare la prova anche nel caso di appello contro una sentenza di condanna e conseguente *overturning* favorevole all'imputato, si rivelerebbe *contra legem*».

<sup>658</sup> Cass. pen., sez. un., 28 aprile 2016, n. 27620, cit.

dell'impugnazione di legittimità, nel caso di c.d. doppia conforme di assoluzione, a quelli di cui all'art. 606 lett. a), b) e c) c.p.p.<sup>659</sup>.

Per cui, in caso di conferma dell'assoluzione, il pubblico ministero non potrebbe far valere, *ex art. 606 lett. e) c.p.p.*, l'omessa rinnovazione della prova, di cui abbia censurato nell'atto d'appello l'erronea valutazione del giudice di primo grado.

In definitiva, l'applicazione della soluzione elaborata dalle Sezioni unite prima della riforma, alla luce degli innesti normativi in materia di impugnazioni, genera un vero e proprio "cortocircuito", poiché, nonostante la nuova fattispecie di rinnovazione probatoria sia stata disciplinata alla stregua di un diritto della pubblica accusa, quest'ultima non potrebbe farne valere la mancata applicazione qualora in appello sia "soccombente", ossia nel caso di conferma dell'esito assolutorio del primo grado. Diversamente, la violazione della regola probatoria potrebbe essere eccepita dall'imputato condannato *ex actis*, il quale, però, si troverebbe, paradossalmente, a dover lamentare il fatto che il giudice di secondo grado non abbia rinnovato le prove censurate dal pubblico ministero e che all'esito della nuova escussione avrebbe comunque dovuto ritenere corretta la valutazione del primo giudice<sup>660</sup>.

La ricostruzione delle Sezioni unite, in ultima analisi, fatica ad essere adattata alla nuova disciplina, poiché è mutato il volto dell'obbligo di rinnovazione, che non può più essere inteso come una garanzia per l'imputato condannato per la prima volta in appello, ma come un "vantaggio" istruttorio del pubblico ministero "soccombente" in primo grado<sup>661</sup>.

---

<sup>659</sup> Sulla genesi della nuova norma si rinvia a G. CANZIO, *Il processo penale: le riforme "possibili"*, in *Criminalia*, 2013, p. 521; in materia v. anche A. DE CARO, *Il ricorso per cassazione*, in *La riforma della giustizia penale. Commento alla legge 23 giugno 2017, n. 103*, A. Scalfati (a cura di), Torino, 2017, p. 235-236, il quale osserva che la nuova disposizione «si inserisce nell'auspicata linea di limitare fortemente le impugnazioni, da parte del pubblico ministero, delle sentenze di proscioglimento».

<sup>660</sup> V. AIUTI, *Obbligo di rinnovazione e prova dichiarativa*, cit., p. 263, per il quale «questo assetto non è dei più desiderabili: [...] l'imputato dovrà infatti lamentare la rivalutazione *ex actis* difendendo in un certo senso i "motivi attinenti alla valutazione delle prove dichiarative" formulati dal P.M.».

<sup>661</sup> Così rileva A. CAPONE, *Appello del pubblico ministero e rinnovazione istruttoria*, cit., p. 76, sottolineando come «l'art. 603 comma 3-bis c.p.p., invece, abbandonando il campo delle regole decisorie per tornare a quello dogmaticamente più corretto delle regole istruttorie, tenta di prevenire la condanna in appello su base cartolare, rendendo obbligatoria la rinnovazione dell'istruzione dibattimentale ogni volta in cui

Escluso, dunque, che la violazione dell'art. 603, comma 3-bis, c.p.p. possa costituire vizio di motivazione, allo stesso modo non può essere ricondotta al vizio di cui all'art. 606, comma 1, lett. c), poiché l'ipotesi non è riconducibile nell'ambito delle nullità, inutilizzabilità, decadenza o inammissibilità<sup>662</sup>.

Il mutato assetto normativo sembra, allora, non fornire rimedi in caso di violazione della nuova fattispecie che integra un obbligo di rinnovazione dibattimentale<sup>663</sup>.

## **5. Il legislatore reintroduce l'appello della sentenza di non luogo a procedere**

L'art. 1, comma 38, della l. 23 giugno 2017, n. 103, ha ripristinato l'appello avverso la sentenza di non luogo a procedere. L'art. 428 c.p.p. originariamente prevedeva tale mezzo d'impugnazione (v. *supra* Cap. I, par. 4), che però era stato abolito dalla l. 46/2006 (v. *supra* Cap. II, par. 3); tale innovazione ha retto al vaglio del giudice delle leggi (v. *supra* Cap. II, par. 6.3), che ha ricondotto la previsione del solo ricorso per cassazione nell'ambito delle scelte discrezionali del legislatore. Ora di nuovo si riconosce la possibilità di proporre appello contro le sentenze di non luogo a procedere.

Ai sensi della riformata disposizione codicistica possono proporre appello avverso il provvedimento conclusivo dell'udienza preliminare: il Procuratore della

---

il pubblico ministero censura la valutazione della prova dichiarativa»; v. anche l'opinione di A. SCALFATI, *Anti-panegirico dell'intervento legislativo sulle impugnazioni*, p. 999, secondo cui, in generale, il legislatore della riforma «tende a connotare il ruolo del pubblico ministero in chiave antagonista in relazione al giudizio di secondo grado [...]. Ne consegue, però, un ridisegno a geometria variabile della figura del magistrato d'accusa, il quale sembra che muti interesse in rapporto alle fasi del procedimento».

<sup>662</sup> In senso difforme v. G. BIONDI, *Tanto tuonò che piovve! La prima condanna dell'Italia da parte della Corte EDU in tema di overturning sfavorevole in appello: una sentenza (quasi) annunciata*, in *Cass. pen.*, 2017, p. 4568, secondo cui «il nuovo comma 3-bis dell'art. 603 c.p.p. porrebbe un vero e proprio divieto probatorio, posto a tutela sia dell'accertamento in quanto tale, che a presidio dei diritti fondamentali dell'imputato».

<sup>663</sup> In ordine alle conseguenze v. A. CAPONE, *Appello del pubblico ministero e rinnovazione istruttoria*, cit., p. 76, il quale osserva come «non [possa] escludersi che l'assenza di rimedi per l'inosservanza dell'obbligo di rinnovazione finisca per retroagire sulla consistenza dell'obbligo stesso. Infatti il giudice che non riassume la prova dichiarativa non teme di incorrere in alcuna sanzione processuale, se non quando, rivalutandola *ex actis*, dovesse risolversi per la condanna».

Repubblica e il Procuratore generale<sup>664</sup>; l'imputato «salvo che con la sentenza sia stato dichiarato che il fatto non sussiste o che l'imputato non lo ha commesso»<sup>665</sup>; la persona offesa, limitatamente ai casi di nullità di cui all'art. 419, comma 7, c.p.p.<sup>666</sup>. È stata, invece, abrogata la disposizione, introdotta dalla "legge Pecorella", che attribuiva il potere d'impugnazione della sentenza di non luogo a procedere alla persona offesa che si fosse costituita parte civile. Le ragioni dell'esclusione sono dovute alla carenza di interesse a impugnare il provvedimento, poiché allo stesso non è connesso nessun effetto pregiudizievole per la parte civile<sup>667</sup>.

È stato, dunque, ripristinato, per la sentenza di non luogo a procedere, il doppio grado di impugnazione costituito dall'appello e dal ricorso per cassazione: alla reintroduzione del primo, però, si accompagna la correlativa limitazione del secondo<sup>668</sup>. Invero, diversamente da quanto previsto dalla versione originaria dell'art. 428 c.p.p., il ricorso per cassazione residua solo in caso di "doppia conforme", poiché può essere esperito avverso la sentenza di non luogo a procedere pronunciata in grado d'appello, per i motivi di cui all'art. 606, comma 1, lett. a), b) e c) c.p.p., e solo dall'organo dell'accusa e dall'imputato<sup>669</sup>.

---

<sup>664</sup> A seguito della modifica dell'art. 428 c.p.p., introdotta dall'art. 3, comma 2, D.lgs. 6 febbraio 2018, n. 11 l'appello avverso le sentenze di non luogo a procedere può essere proposto dal Procuratore generale esclusivamente nei casi di cui all'art. 593-bis, comma 2, c.p.p. ovvero nei casi di avocazione o qualora il Procuratore della Repubblica abbia prestato acquiescenza al provvedimento.

<sup>665</sup> L'art. 12, comma 2, dell'originario d.d.l. C N. 2798 aveva aggiunto alla fine dell'art. 428, comma 1, lett. b), le parole «ovvero che il fatto è stato compiuto nell'adempimento di un dovere o nell'esercizio di un diritto», venute meno nel testo definitivo.

<sup>666</sup> È stato inserito dall'art. 2, comma 2, D. lgs. 6 febbraio 2018, n. 11, il comma 3 *quater* all'art. 428 c.p.p. che prevede l'inappellabilità delle sentenze di non luogo a procedere relative a contravvenzioni punite con la sola pena dell'ammenda o con pena alternativa.

<sup>667</sup> A. MANGIARACINA, *La sentenza di non luogo a procedere diventa nuovamente appellabile: ritorno al passato?*, in *Le recenti riforme in materia penale. Dai decreti di depenalizzazione (d.lgs. n. 7 e n. 8/2016) alla legge "Orlando" (l. n. 103/2017)*, G. M. Baccari-C. Bonzano-K. La Regina- E. M. Mancuso (a cura di), Milano, 2017, p. 346, ritiene che «sottraendo a questo soggetto il potere di impugnare agli "effetti penali", si restituisce "coerenza" al sistema ordinario, nel quale il potere di impugnazione della parte civile può essere esercitato ai soli effetti della responsabilità civile (576)».

<sup>668</sup> Così nota C. VALENTINI, *L'impugnazione della sentenza di non luogo a procedere*, in *La riforma della giustizia penale. Commento alla legge 23 giugno 2017, n. 103*, A. Scalfati (a cura di), Torino, 2017, p. 136.

<sup>669</sup> Cass. pen., sez. IV, 09 maggio 2018, n. 27538, in C.E.D. n. 273087; Cass. pen., sez. IV, 09/05/2018, n. 27526, in C.E.D. n. 272963 secondo cui, a seguito delle modifiche introdotte dalla "riforma Orlando", avverso le sentenze di non luogo a procedere non è più ammesso il ricorso immediato in Cassazione ai sensi dell'art. 569 c.p.p.

È evidente che il legislatore abbia voluto “trasferire” alla Corte d’appello il “carico” delle impugnazioni della sentenza di non luogo a procedere, rispetto alla Corte di cassazione, che può essere adita, così, in un numero molto limitato di casi.

La Relazione al disegno di legge n. 2798/2014 mostra chiaramente l’intenzione del legislatore di attribuire al giudice di merito, piuttosto che a quello di legittimità, il gravame della sentenza di non luogo a procedere, atteso che «la verifica della sussistenza delle condizioni per il rinvio a giudizio dell’imputato attiene essenzialmente alla ricostruzione del fatto ed al merito dell’accusa»<sup>670</sup>.

La soluzione legislativa ha ulteriori e impliciti obiettivi: la deflazione del carico giudiziario della Corte di cassazione<sup>671</sup> e la ragionevole durata del processo<sup>672</sup>.

---

<sup>670</sup> Relazione al d.d.l. n. 2798, in *Atti parlamentari, Camera dei Deputati, XVII Legislatura, Disegni di legge e Relazioni, Documenti*, p. 9; v. anche G. GARUTI, *I “pentimenti” del legislatore: la sentenza di non luogo a procedere ritorna appellabile*, in *La riforma della giustizia penale. Modifiche al codice penale, al codice di procedura penale e all’ordinamento penitenziario (L. 103/2017)*, A. Marandola-T. Bene (a cura di), Milano, 2017, p. 162, il quale sostiene che «il duplice meccanismo dell’appello e del ricorso è di certo più idoneo del solo ricorso per cassazione, posto che la verifica circa la sussistenza delle condizioni per il rinvio a giudizio dell’imputato – sostenibilità dell’accusa in dibattimento – attiene soprattutto alla ricostruzione del fatto ed al merito dell’accusa, temi di regola estranei al sindacato tipico della Corte di legittimità»; F. SIRACUSANO, *Il ritorno all’appellabilità della sentenza di non luogo a procedere*, in *Le impugnazioni penali dopo la riforma*, A. Pulvirenti (a cura di), Torino, 2018, p. 36-37, per il quale la scelta del legislatore «appare più che opportuna: ricolloca il controllo sugli eventuali “errori” valutativi del giudice dell’udienza preliminare in un alveo più consono rispetto all’oggetto di verifica, affrancandolo da uno scrutinio – quello di legittimità – poco adatto allo scopo»; G. SPANGHER, *La reintroduzione dell’appello e i conseguenti adeguamenti dell’impugnazione nei confronti della sentenza di non luogo a procedere*, in *Codice di procedura penale e Ordinamento penitenziario*, G. Spangher (a cura di), Pisa, 2017, p. 177, per il quale «la considerazione che la decisione pronunciata all’esito dell’udienza preliminare richiedesse una verifica nel merito deve ritenersi alla base della scelta legislativa»; C. VALENTINI, *L’impugnazione della sentenza di non luogo a procedere*, cit., p. 137, la quale ritiene che «[tale] operazione sia comprensibile e tutto sommato positiva per gli effetti sperati».

<sup>671</sup> La modifica normativa è stata introdotta in totale adesione alla proposta formulata dalla Commissione Canzio, per la quale v. *Relazione conclusiva dei lavori della Commissione*, p. 3-4, a tenore della quale «le proposte di modifica, nell’ottica di razionalizzazione, deflazione ed efficacia delle procedure impugnatorie, investono: [...] la delimitazione del perimetro del ricorso per cassazione al solo vizio di violazione di legge in caso di ‘doppia conferma’ assolutoria o di non luogo a procedere»; in dottrina v. M. CERESA GASTALDO, *La riforma dell’appello, tra malinteso garantismo e spinte deflative*, cit., p. 13; F. FONTANA, *Impugnazione della sentenza di non luogo a procedere*, in *La riforma della giustizia penale*, *Arch. n. proc. pen.*, 2017, spec., p. 18; G. GARUTI, *I “pentimenti” del legislatore: la sentenza di non luogo a procedere ritorna appellabile*, cit., p. 156; A. MANGIARACINA, *La sentenza di non luogo a procedere diventa nuovamente appellabile: ritorno al passato?*, cit., p. 332; A. MARANDOLA, *La riforma Orlando. I profili processuali: prime considerazioni*, in *Studium juris*, 2017, p. 1112; V. MAFFEO, *Impugnazione della sentenza di non luogo a procedere*, in *Giur. it.*, p. 2265; v. anche l’opinione di A. SCALFATI, *Anti-panegirico dell’intervento legislativo sulle impugnazioni*, cit., p. 997, secondo cui, però, «il reinserimento dell’appellabilità, in luogo del solo ricorso, appare un’esile misura deflativa: conta sui casi in cui la corte d’appello pronunci il decreto che dispone il giudizio o sul fatto che la sentenza di secondo grado non sia impugnata in cassazione»; già nel corso dei lavori preparatori alla “riforma Orlando” ID,

Infatti, il legislatore del 2006, pur eliminando un grado di giudizio, aveva creato un sistema capace di dilatare i tempi processuali, poiché laddove la Corte di cassazione avesse accolto il ricorso del pubblico ministero, avrebbe avuto quale unica possibilità quella dell'annullamento con rinvio al giudice dell'udienza preliminare, il quale avrebbe potuto pronunciare, in esito all'udienza di rinvio, lo stesso tipo di provvedimento di quello annullato, suscettibile di essere impugnato nuovamente con ricorso per cassazione<sup>673</sup>.

A seguito delle modifiche introdotte la "riforma Orlando", invece, gli epiloghi decisori del giudizio d'impugnazione sono differenti, poiché, per quel che qui interessa, in caso di appello da parte del pubblico ministero – al pari di quanto previsto dall'art. 428 c.p.p. nella sua versione originaria – il giudice, in caso di accoglimento, può pronunciare decreto che dispone il giudizio, provvedimento per sua natura inoppugnabile<sup>674</sup>, procedendo alla formazione del fascicolo del

---

*Processo penale, "ragionevole durata" e recenti proposte*, in *Cass. pen.*, 2015, p. 1312; G. SPANGHER, *La riforma delle impugnazioni: le linee guida*, in *Dir. pen. proc.*, 2017, p. 1325.

<sup>672</sup> G. GARUTI, *I "pentimenti" del legislatore: la sentenza di non luogo a procedere ritorna appellabile*, cit., p. 162.

<sup>673</sup> Sul punto G. GARUTI, *loc. ult. cit.*, osserva che «pare possibile sostenere che la rimozione di un'intera fase processuale aveva costituito – sotto il profilo della ragionevole durata del processo – un rimedio apparente, poiché non compensato da adeguati strumenti correttivi riguardanti la fase rescissoria»; *contra* C. cost., 16 luglio 2009, n. 242 aveva affermato che «l'effetto negativo indotto dalla eventuale regressione del procedimento [...] [sarebbe stato] comunque compensato, in termini di riduzione complessiva dei tempi necessari alla celebrazione del processo, dalla eliminazione del secondo grado di giudizio».

<sup>674</sup> Escludono l'impugnabilità del provvedimento con il quale viene disposto il rinvio a giudizio, atteso il principio di tassatività delle impugnazioni sancito dall'art. 568 c.p.p., *Cass. pen.*, sez. III, 29 marzo 1990, n. 1335, in *C.E.D.*, n. 18425; *Cass. pen.*, sez. I, 13 marzo 1991, n. 1281, in *C.E.D.*, n. 187959; *Cass. pen.*, sez. I, 1 luglio 1991, in *C.E.D.*, n. 188080; *Cass. pen.*, sez. V, 24 gennaio 1992, n. 294, in *C.E.D.*, n. 189820; *Cass. pen.*, sez. I, 22 settembre 1992, n. 3493, in *C.E.D.*, n. 192046; *Cass. pen.*, sez. I, 17 marzo 1993, n. 1122, in *C.E.D.*, n. 193936; *Cass. pen.*, sez. I, 14 febbraio 1994, n. 828, in *C.E.D.*, n. 196829; *Cass. pen.*, sez. VI, ord. 27 ottobre 1993, in *C.E.D.*, n. 197106; *Cass. pen.*, sez. I, 13 luglio 1994, n. 3535, in *C.E.D.*, n. 199354; *Cass. pen.*, sez. III, 10 febbraio 1995, n. 415, in *C.E.D.*, n. 201628; *Cass. pen.*, sez. VI, 21 settembre 1995, n. 3124, in *C.E.D.*, n. 201726; *Cass. pen.*, sez. V, ord. 28 giugno 1996, n. 3295, in *C.E.D.*, n. 205600; *Cass. pen.*, sez. I, 18 settembre 1997, n. 4995, in *C.E.D.*, n. 208920; *Cass. pen.*, sez. VI, ord. 8 aprile 1999, n. 1230, in *C.E.D.*, n. 213477; *Cass. pen.*, sez. IV, 18 giugno 2002, n. 28988, *C.E.D.*, n. 221828; *Cass. pen.*, sez. V, 28 maggio 2008, n. 30588, in *C.E.D.*, n. 240429; *Cass. pen.*, sez. V, 7 maggio 2018, n. 29492, in *C.E.D.*, n. 273329. In dottrina v. M. BARGIS, *La Corte costituzionale salva l'inappellabilità della sentenza di non luogo a procedere*, in *Giur. cost.*, 2009, p. 3090 ss; M. DANIELE, *Una proposta per semplificare il sistema delle impugnazioni della sentenza di non luogo a procedere*, in *Riv. dir. proc.*, 2011, p. 67, il quale sottolinea che l'art. 111, comma II, Cost. «riferito alle impugnazioni, [...] richiede che accusa e difesa abbiano la possibilità di sottoporre ad una revisione nel merito le decisioni che le vedono totalmente soccombenti e sotto questo profilo la sentenza di non luogo a procedere va equiparata alla condanna dibattimentale; non, invece, al decreto che dispone il giudizio, decisione interlocutoria e, come tale, giustamente non impugnabile.

dibattimento, ai sensi degli artt. 429 e 431 c.p.p., o sentenza di non luogo a procedere con formula meno favorevole per l'imputato<sup>675</sup>.

Se tale previsione, da un lato, ha l'effetto di ridurre notevolmente l'attività processuale, con benefici in termini di durata del processo, dall'altro lato, però, introduce un originale divieto di *reformatio in melius*<sup>676</sup>.

Quanto allo svolgimento del giudizio davanti alla Corte d'appello, il rinnovato art. 428, comma 2, c.p.p. rinvia alle forme previste dall'art. 127 c.p.p. e non già all'art. 599 c.p.p., norma che disciplina il procedimento camerale d'appello.

Ciò porta alla luce la questione, sorta già sotto la vigenza della vecchia disciplina<sup>677</sup>, dell'applicazione dell'istituto della rinnovazione dibattimentale, e in particolare, della nuova fattispecie di cui all'art. 603, comma 3-*bis*, c.p.p. nel caso di appello del pubblico ministero.

In primo luogo, il mancato rinvio all'art. 599 c.p.p. e, con esso, all'art. 603 c.p.p., non pare consentire l'applicazione dell'istituto, che, invero, ha ad oggetto la rinnovazione di un'attività compiuta in dibattimento e non nel corso dell'udienza preliminare<sup>678</sup>. Una soluzione di questo tipo finirebbe per ammettere un rimedio, in sede di appello, ad un'eventuale incompletezza delle indagini preliminari in mancanza, però, di un'esplicita previsione legislativa<sup>679</sup>.

---

<sup>675</sup> In caso d'appello da parte dell'imputato l'esito del giudizio può essere rappresentato o dalla conferma del provvedimento o dalla pronuncia di una sentenza di non luogo a procedere con formula più favorevole, dando attuazione, anche in questo caso, al divieto di *reformatio in peius*.

<sup>676</sup> Rispetto alla versione dell'art. 428 c.p.p. precedente alla riforma del 2006, A. MOLARI, *Lineamenti e problemi dell'udienza preliminare*, in *Ind. pen.*, 1988, p. 501, metteva in luce come quando l'impugnazione del pubblico ministero persegue la sola modificazione della formula di proscioglimento, quest'ultima «non [possa] risultare più favorevole all'imputato (art. 428,6), quantunque il pubblico ministero rimanga un magistrato imparziale e non un avvocato dell'accusa, pure nel nuovo sistema».

<sup>677</sup> Risolta in senso negativo da M. DANIELE, *Profili sistematici della sentenza di non luogo a procedere*, Torino, 2005, p. 139; A. SCALFATI, *L'udienza preliminare. Profili di una disciplina in trasformazione*, Padova, 1999, p. 129-130, secondo cui «il richiamo esplicito alle forme camerali "di genere", anziché a quelle previste dall'art. 599 c.p.p., sottolinea ancor di più una scelta legislativa diretta a privilegiare la speditezza della procedura a danno di qualsivoglia integrazione istruttoria».

<sup>678</sup> M. DANIELE, *Profili sistematici della sentenza di non luogo a procedere*, cit., p. 139, nt. n. 72; ID, *Una proposta per semplificare il sistema delle impugnazioni della sentenza di non luogo a procedere*, cit., p. 70, per il quale «dal punto di vista strutturale non vi sono sostanziali differenze tra l'appello e il ricorso in cassazione esperibili nei confronti della sentenza di non luogo a procedere. Come in cassazione, in appello non è possibile un'integrazione (artt. 421 *bis* e 422 c.p.p.) o una rinnovazione (art. 603 c.p.p.) del materiale conoscitivo».

<sup>679</sup> In questo senso M. DANIELE, *Profili sistematici della sentenza di non luogo a procedere*, cit., p. 140, il quale sottolinea, in primo luogo, «il contrasto che ne deriverebbe con il principio della durata ragionevole»;

In secondo luogo, con specifico riguardo all'ipotesi di rinnovazione prevista dall'art. 603, comma 3-*bis*, c.p.p., l'impossibilità di estensione al giudizio d'appello avverso la sentenza di non luogo a procedere deriva dalla stessa *ratio* ispiratrice della nuova norma. A fronte dell'appello del pubblico ministero contro il provvedimento conclusivo dell'udienza preliminare, infatti, l'esito decisorio può concretizzarsi nel decreto che dispone il giudizio: un atto propulsivo<sup>680</sup>, che non

---

in secondo luogo, che «è nella logica, [invece], dei [sistemi a "istruzione preliminare"] che l'impugnazione del proscioglimento istruttorio conduca ad una vera e propria riapertura della fase di ricerca del materiale probatorio utilizzabile ai fini della decisione di merito. In questa prospettiva era condivisibile l'opinione secondo la quale l'appello istruttorio ex art. 387 c.p.p. 1930 avrebbe consentito procedere alla rinnovazione dell'istruzione».

<sup>680</sup> V. A. CRISTIANI, *Manuale del nuovo processo penale*, Torino, 1989, p. 323-324, che in riferimento al decreto che dispone il giudizio parla di «atto di impulso processuale che determina il giudizio», specificando che «tale atto assume, a differenza del provvedimento che con l'ordinamento precedente concludeva l'istruzione formale e che era previsto nella forma dell'ordinanza, la qualifica di "decreto". Questa scelta era obbligata: in un processo ispirato ai principi del sistema accusatorio non sarebbe stato certo concepibile un provvedimento che fosse motivato nel merito e che avrebbe creato, seppure in forma contratta, quella sorta di pregiudizio che proprio il sistema prescelto intendeva evitare»; sulla forma del provvedimento v. anche G. CONTI-A. MACCHIA, *Il nuovo processo penale*, Roma, 1989, p. 103, i quali ritengono come «si [sia] voluto ribadire, con il riferimento alla forma del decreto in luogo di quella tradizionale dell'ordinanza, il carattere "sommario" della valutazione del giudice»; D. MANZIONE, sub art. 424 c.p.p., in *Commento al nuovo codice di procedura penale*, M. Chiavario (coordinato da), Torino, 1989, p. 655, che rintraccia nella scelta del legislatore la necessità di assicurare al provvedimento una «notazione di "assoluta interlocutorietà" [...]: prescrivendo l'adozione del decreto come provvedimento destinato a "introdurre" il dibattimento, si è inteso evidentemente eliminare in radice, ed anche a scapito di una certa coerenza sistematica, il rischio che l'organo giudicante potesse in qualche modo essere influenzato nella decisione del procedimento da una motivazione che, ineliminabile dalla struttura dell'ordinanza, non viene nel caso di specie richiesta»; A. MOLARI, *Lineamenti e problemi dell'udienza preliminare*, cit., p. 497, per il quale «con ogni evidenza, si è lodevolmente cercato di evitare, nei limiti del possibile, che l'atto di impulso processuale diretto a costituire il giudizio ne influenzasse l'esito attraverso la motivazione; pertanto l'unica strada da battere per ovviare al pericolo era la previsione del decreto»; S. LORUSSO, *Provvedimenti allo stato degli atti e processo penale di parte*, Milano, 1995, p. 310, per il quale «il provvedimento che dispone il giudizio, per la sua funzione tipicamente propulsiva dell'iter processuale, partecipa dei caratteri tipici dei provvedimenti "allo stato degli atti" di carattere interlocutorio»; R. E. KOSTORIS, sub art. 429, in *Codice di procedura penale commentato*, A. Giarda-G. Spangher (a cura di), Milano, 1997, p. 1773 sottolinea tra le funzioni del decreto che dispone il giudizio quella di «impulso rispetto alla fase successiva»; v. anche *Relazioni al progetto preliminare e al testo definitivo del codice di procedura penale, delle disposizioni sul processo penale a carico di imputati minorenni e delle norme per l'adeguamento dell'ordinamento giudiziario al nuovo processo penale ed a quello a carico degli imputati minorenni*, in *Gazz. uff.*, 24 ottobre 1988, n. 250 – *Suppl. ord.*, n. 93, p. 103: «preso atto dell'orientamento del legislatore delegante, preoccupato di sottolineare la portata puramente interlocutoria del provvedimento che dispone il giudizio, la Commissione non ha potuto peraltro fare a meno di rilevare quanto singolare sia, alla luce della nostra cultura processualistica, denominare "decreto" il provvedimento emesso da un giudice che si pronuncia nel contraddittorio delle parti, dopo l'inizio dell'azione penale. Ne deriva, tra l'altro, una certa dissonanza sul piano sistematico tenuto conto che si è denominato "ordinanza" il provvedimento con il quale è disposta l'archiviazione a seguito del procedimento in contraddittorio che si svolge in camera di consiglio (art. 406 comma 3)».

contiene l'accertamento della responsabilità penale dell'imputato, bensì la valutazione di opportunità di celebrazione del dibattimento<sup>681</sup>. Non sorge, quindi, in questo caso, l'esigenza di assicurare che la sentenza di condanna sia emessa in esito ad un giudizio, ove le prove a sostegno siano raccolte nel rispetto dell'oralità e del contraddittorio, di fronte al giudice della decisione<sup>682</sup>.

In altri termini, i profili di illegittimità della disciplina del giudizio d'appello delle sentenze dibattimentali, laddove consenta, in riforma di una sentenza di proscioglimento, la pronuncia di una sentenza di condanna sulla base della rivalutazione cartolare delle prove formatesi di fronte al primo giudice, non possono essere riscontrati nella disciplina delle impugnazioni della sentenza di non luogo a procedere, perché consistono in «una mera ripetizione del controllo preliminare sulla fondatezza dell'accusa»<sup>683</sup>.

## 6. Le lacune legislative nel giudizio abbreviato

L'intervento novellatore ha lasciato immutato il regime dell'appellabilità delle sentenze rese nel giudizio abbreviato: l'art. 443 c.p.p. continua, tutt'oggi, a

---

<sup>681</sup> V. *ex multis* C. cost., ord. 27 aprile 2001, n. 112, in *Giur. comm.*, 2001, p. 1711, con nota di G. SPANGHER, *Regressione del processo e incompatibilità del giudice*: «nell'udienza preliminare, il giudice è chiamato a svolgere una delibazione di carattere processuale circa l'idoneità della domanda del pubblico ministero a determinare l'apertura della fase del giudizio e non a esprimere valutazioni sul merito del giudizio stesso»; C. cost., ord. 4 giugno 2001, n. 185, in *Giur. cost.*, 2001, p. 1428: «la funzione della udienza preliminare era e resta quella di verificare [...] l'esistenza dei presupposti per l'accoglimento della domanda di giudizio formulata dal pubblico ministero, cosicché, ad una richiesta in rito, non può non corrispondere, in capo al giudice, una decisione di eguale natura, proprio perché anch'essa calibrata sulla prognosi di non superfluità del sollecitato passaggio alla fase dibattimentale».

<sup>682</sup> V. A. MANGIARACINA, *La sentenza di non luogo a procedere diventa nuovamente appellabile: ritorno al passato?*, cit., p. 342, per la quale «il chiaro riferimento alle "sentenze di proscioglimento" [all'art. 603, comma 3-bis, c.p.p.] impedisce di ricomprendervi quelle pronunciate ex art. 425 c.p.p.».

<sup>683</sup> M. DANIELE, *Profili sistematici della sentenza di non luogo a procedere*, cit., p. 123, il quale sottolinea, altresì, che «in udienza preliminare, infatti, non è in gioco l'accertamento della colpevolezza dell'imputato, ma solo la verifica se sia opportuno celebrare il dibattimento, in riferimento alla quale non assume rilevanza il problema di compensare l'assenza di contraddittorio».

essere il risultato di una serie di interventi legislativi e della Corte costituzionale<sup>684</sup>, che hanno avuto l'effetto di creare profili di incoerenza tra primo e secondo grado<sup>685</sup>.

Tale norma prevede la preclusione per il pubblico ministero ad appellare le sentenze di condanna, sempre che non sia stato modificato il titolo di reato, e per l'imputato quelle di proscioglimento, a meno che non si tratti di sentenze di assoluzione per difetto di imputabilità, derivante da vizio totale di mente.

Sebbene il sistema così delineato all'apparenza mostri una certa simmetria di poteri tra accusa e difesa – poiché alla tendenziale inappellabilità delle sentenze di condanna da parte del pubblico ministero fa da contraltare la preclusione per l'imputato di proporre appello, salvo una limitata eccezione, avverso le sentenze di proscioglimento – in realtà esso cela profili incoerenti e contraddittori<sup>686</sup>.

Circoscrivendo l'ambito d'analisi alla legittimazione del pubblico ministero a proporre appello avverso le sentenze di proscioglimento, si è di fronte ad un "potere illimitato", frutto della modifica operata dall'art. 2 l. n. 46/2006, che aveva abrogato il limite all'appello diretto «ad ottenere una formula diversa», rendendo così inappellabile l'assoluzione nel giudizio abbreviato, dichiarata poi costituzionalmente illegittima<sup>687</sup>.

---

<sup>684</sup> Per una ricostruzione dell'evoluzione della disciplina, con particolare riferimento all'appello della sentenza di proscioglimento resa nel giudizio abbreviato si rinvia *supra* Cap. I, par. 5, Cap. II, par. 6.2 e 6.3.

<sup>685</sup> P. GAETA-A. MACCHIA, *L'appello*, in *Trattato di procedura penale*, V, G. Spangher (diretto da), Torino, 2009, p. 414, notano, in linea generale, come «l'appellabilità delle sentenze rese nel giudizio abbreviato ha, da sempre, rappresentato una sorta di frontiera perennemente mobile: essa, peraltro, è posta al confine di uno dei territori – il giudizio abbreviato – a sua volta tra i più variabili e mutevoli del rito penale»; A. MATTEUCCI, *La declaratoria di illegittimità costituzionale per i limiti all'appellabilità delle sentenze di proscioglimento nel giudizio abbreviato*, in *Ind. pen.*, 2008, p. 633: «quella del rito abbreviato è la storia di una ricerca, ancora non conclusa, di equilibri tra le parti ed è raccontata non solo dal legislatore ma anche e soprattutto dalle sentenze della Corte costituzionale, intervenuta più volte a scolpire i tratti fisionomici di un istituto che stenta a trovare un assetto definitivo».

<sup>686</sup> A. MATTEUCCI, *La declaratoria di illegittimità costituzionale per i limiti all'appellabilità delle sentenze di proscioglimento nel giudizio abbreviato*, cit., p. 641, parla di una «una parità ricostruita a senso unico».

<sup>687</sup> C. cost., 20 luglio 2007, n. 320, in *Giur. cost.*, 2001, p. 3112, con nota di F. CAPRIOLI, *Limiti all'appello del pubblico ministero e parità delle parti nel giudizio abbreviato*; in dottrina v. anche A. MATTEUCCI, *La declaratoria di illegittimità costituzionale per i limiti all'appellabilità delle sentenze di proscioglimento nel giudizio abbreviato*, cit., p. 632, il quale sottolinea che «vi è da ritenere che al pubblico ministero oggi sia attribuito [...] un potere di impugnativa inedito e più ampio di quello previsto dall'art. 443, I comma, cpp nella versione precedente alla riforma del 2006».

L'intervento del giudice delle leggi, però, sebbene guidato dall'intento di ristabilire la parità delle parti in punto di poteri d'impugnazione, di fatto, ha avuto l'effetto di "espandere" quello del pubblico ministero oltre le limitazioni preesistenti all'entrata in vigore della norma colpita dalla declaratoria di illegittimità costituzionale: oggi, infatti, l'organo dell'accusa, ogni qualvolta non venga soddisfatta la sua pretesa punitiva, può proporre appello non solo mirando alla condanna, ma anche per ottenere un proscioglimento con diversa formula<sup>688</sup>.

In questo modo, però, l'imputato, laddove il pubblico ministero impugni il provvedimento liberatorio, possiede «un'arma spuntata»<sup>689</sup> poiché, vista la preclusione ad appellare il proscioglimento in via principale<sup>690</sup>, gli rimane preclusa la possibilità di proporre appello incidentale, potendo, così, limitarsi a interloquire, con il deposito di memorie difensive e richieste scritte, sui punti della sentenza impugnati dalla parte avversaria<sup>691</sup>. Ebbene, tale squilibrio di poteri tra accusa e difesa in caso di appello dell'esito assolutorio, potrebbe disincentivare la scelta di accedere al rito abbreviato<sup>692</sup>.

---

<sup>688</sup> F. CAPRIOLI, *Limiti all'appello del pubblico ministero e parità delle parti nel giudizio abbreviato*, in *Giur. cost.*, 2007, p. 3113; M. CERESA GASTALDO, *Appello dell'imputato e diritto di difesa nel rito abbreviato. Cade l'inappellabilità dell'assoluzione per vizio totale di mente*, in *Giur. cost.*, 2009, p. 3853; A. MATTEUCCI, *La declaratoria di illegittimità costituzionale per i limiti all'appellabilità delle sentenze di proscioglimento nel giudizio abbreviato*, cit., p. 632; C. PANSINI, *L'appello nel giudizio abbreviato*, Padova, 2013, p. 82-83.

<sup>689</sup> Espressione utilizzata da C. PANSINI, *L'appello nel giudizio abbreviato*, cit., p. 87.

<sup>690</sup> Principio espresso in relazione all'appello incidentale del pubblico ministero nel giudizio abbreviato d'appello da C. Cost., ord. 27 gennaio 2004, n. 46 in *Giur. cost.*, 2004, I, p. 631 con nota di G. SPANGHER, *Resta inappellabile per il p.m. – anche in via incidentale – la sentenza di condanna del giudizio abbreviato*: «il principio generale, a livello di sistema delle impugnazioni, è quello della non spettanza del potere di appello incidentale alla parte che è priva del potere di proporre l'appello principale: e ciò in quanto l'appello incidentale – per denominazione, collocazione e disciplina specifica – non può essere considerato come un mezzo di impugnazione distinto ed autonomo rispetto all'appello, ma costituisce, al contrario, solo una particolare "espressione" di tale mezzo; Cass. pen., sez. III, 12 gennaio 2016, n. 7858, in *C.E.D.*, n. 266275; Cass. pen., sez. VI, 19 dicembre 2007, n. 8915, in *C.E.D.*, n. 239417; Cass. pen., sez. un., 30 ottobre 2003, n. 45276, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2004, p. 590, con nota di G. LOZZI, *Reformatio in peius del giudice di appello e cognitio facti ex actis della Corte di Cassazione*; Cass. pen., sez. un., 18 giugno 1993, n. 7247, in *Cass. pen.*, 1994, p. 556, con nota di G. SPANGHER, *I profili soggettivi dell'appello incidentale nella giurisprudenza delle sezioni unite*.

<sup>691</sup> A. MATTEUCCI, *La declaratoria di illegittimità costituzionale per i limiti all'appellabilità delle sentenze di proscioglimento nel giudizio abbreviato*, cit., p. 645; C. PANSINI, *L'appello nel giudizio abbreviato*, cit., p. 87.

<sup>692</sup> C. PANSINI, *loc. cit.*, per la quale, di conseguenza «vi accederà chi mira a lucrare uno sconto di pena perché chi pensa di poter ottenere il riconoscimento della propria estraneità ai fatti dovrà ben ponderare se interrompere o meno il corso ordinario del processo con le maggiori garanzie a questo connesse».

Tale rilievo pare destinato a non mutare anche a seguito delle incisive modifiche alla disciplina dell'appello incidentale (art. 595 c.p.p.) introdotte dall'art. 4, comma 1, lett. a) e b) D.lgs. 6 febbraio 2018, n. 11<sup>693</sup>, in attuazione della disposizione di delega di «prevedere la titolarità dell'appello incidentale in capo all'imputato e limiti di proponibilità» (art. 1, comma 84, lett. m) l. 23 giugno 2017, n. 103).

Sebbene l'intento del legislatore delegante fosse quello di limitare l'appello incidentale ai casi in cui l'imputato «non abbia legittimazione all'appello principale», al fine di attribuire all'istituto «una spiccata funzione difensiva»<sup>694</sup>, quello delegato ha riprodotto la stessa locuzione, «che non ha proposto impugnazione», contenuta nel testo previgente dell'art. 595, comma 1, c.p.p., limitandosi a riferirla al solo imputato.

Tale previsione, però, deve essere interpretata in combinato disposto con il nuovo comma 3 dell'art. 595 c.p.p. a tenore del quale «entro quindici giorni dalla notificazione dell'impugnazione presentata dalle altre parti, l'imputato può presentare al giudice, mediante deposito in cancelleria, memorie o richieste scritte». La norma, però, risulterebbe inutile se l'imputato non legittimato a proporre l'appello principale potesse proporre quello incidentale.

Più correttamente, allora, si dovrebbe intendere l'art. 595, comma 3, c.p.p. come una sorta di «mera codificazione della prassi esistente»<sup>695</sup>, secondo cui l'imputato privo della legittimazione ad appellare – come, appunto, nel caso di sentenza di proscioglimento resa nel giudizio abbreviato – poteva presentare al giudice memorie o richieste scritte, *ex art. 121 c.p.p.*<sup>696</sup>.

---

<sup>693</sup> Sull'argomento v. M. COLAMUSSI, *L'appello incidentale*, in *Le impugnazioni penali dopo la riforma*, A. Pulvirenti (a cura di), Torino, 2018, p. 129 ss.

<sup>694</sup> V. *Relazione al d.d.l. N. 2798*, in *Atti Camera, XVIII legislatura, Disegni di legge e relazioni*, p. 9.

<sup>695</sup> Così A. MARANDOLA, *Riforma in due fasi per la disciplina dell'appello penale*, in *Dir. pen. cont.*, p. 8, per la quale la norma «[lascerebbe] perciò inalterati i presupposti dell'appello incidentale dell'imputato, sia pur in contrasto con gli scopi sottesi alla delega»; v. anche E. LORENZETTO, *Nuovi interventi sulla struttura dell'appello e ricadute sul ruolo delle parti*, in *Riforma delle impugnazioni tra carenze sistematiche e incertezza applicative*, in M. Bargis-H. Belluta (a cura di), Torino, p. 248.

<sup>696</sup> V. A. MACCHIA, *L'assetto del giudizio di appello alla luce delle recenti riforme*, in *Dir. pen. cont.-Riv. trim.*, 2018, 11, p. 35, il quale sottolinea che si tratti di una facoltà «che la relazione al decreto spiega nel senso che, nei confronti dell'imputato non legittimato all'appello oppure che non via abbia interesse, sia consentito uno specifico *ius ad loquendum*».

La “riforma Orlando” rappresenta, allora, un’occasione mancata per procedere ad un “riequilibrio interno” del giudizio abbreviato, il quale continua ad essere del tutto “sbilanciato” in primo grado a favore dell’imputato e in appello a favore del pubblico ministero.

Il legislatore, inoltre, ha lasciato aperta un’ulteriore questione in ordine al giudizio abbreviato d’appello: l’applicabilità del nuovo art. 603, comma 3-*bis*, c.p.p.

Le Sezioni unite<sup>697</sup>, prima della riforma, si erano espresse in senso favorevole alla sussistenza dell’obbligo di riassunzione della prova dichiarativa, posta a base del provvedimento impugnato, qualora si tratti di una sentenza di assoluzione pronunciata nel giudizio abbreviato, poiché, diversamente, la responsabilità penale non potrebbe essere accertata “oltre ogni ragionevole dubbio”, inteso come «principio generalissimo»<sup>698</sup>.

Con l’entrata in vigore della nuova norma, tale soluzione, però, presta il fianco ad alcuni rilievi critici.

In particolare, riaffiorano i dubbi circa l’opportunità di mutare, in secondo grado, la dinamica probatoria tipica del rito speciale, quale giudizio “allo stato degli atti” (v. *supra* Cap. III, sez. II, par. 2.1.).

Sotto tale profilo, l’applicabilità della regola contenuta nel nuovo comma 3-*bis* dell’art. 603 c.p.p. non crea incertezze per quanto attiene al giudizio abbreviato condizionato, laddove, nei motivi d’appello, il pubblico ministero critichi la valutazione della prova oggetto di integrazione probatoria in primo grado, poiché la stessa verrebbe assunta in entrambi i gradi di giudizio nel contraddittorio tra le parti<sup>699</sup>.

Diversa, invece, si appalesa l’ipotesi di appello avverso la sentenza di assoluzione resa nel giudizio abbreviato “secco”, dal momento che già «dal punto di

---

<sup>697</sup> Cass. pen., sez. un., 28 aprile 2016, n. 27620, cit.; Cass. pen., sez. un., 14 aprile 2017, n. 18620, in *Cass. pen.*, 2017, p. 2672, con nota di R. APRATI “*Overturning*” *sfavorevole in appello e mancanza del riesame*. Per un’analisi più puntuale delle pronunce si rinvia *supra* Cap. III, sez. I, par. 3.1 e 3.2, Cap. III, sez. II, par. 2.1.

<sup>698</sup> Cass. pen., sez. un., 14 aprile 2017, n. 18620, cit.

<sup>699</sup> G. CANESCHI, *La rinnovazione istruttoria in appello dopo la riforma Orlando: una non soluzione ad un problema apparente*, cit., p. 851.

vista lessicale»<sup>700</sup>, sarebbe incongruo ammettere la “rinnovazione” di una prova che non si è mai formata con metodo dialettico, rischiando – ed è questo il pericolo maggiore – di “neutralizzare” la scelta dell’imputato di rinunciare alle garanzie del contraddittorio per essere giudicato sulla base degli atti d’indagine<sup>701</sup>.

Alla luce del tenore letterale della nuova disposizione contenuta nell’art. 603, comma 3-*bis*, c.p.p. non occorre tanto chiedersi se, nel silenzio della legge, possa trovare ancora applicazione il principio espresso dalle Sezioni unite poco prima dell’intervento novellatore, poiché tale esegesi si fonda sull’interpretazione convenzionalmente orientata dell’art. 603, comma 3, c.p.p.; quanto se possa ancora valere il principio di diritto espresso, due decenni prima, dalle Sezioni unite nel caso *Clarke* (v. *supra* Cap. II, par. 1.1)<sup>702</sup>, secondo cui nel giudizio abbreviato “secco” – fermi restando i poteri del giudice d’appello di disporre la rinnovazione probatoria qualora si renda «assolutamente necessaria» – le parti non godono di un diritto alla riassunzione della prova. Ciò perché a differenza della fattispecie di rinnovazione di matrice giurisprudenziale, quella introdotta dalla “riforma Orlando” rientra nella categoria delle ipotesi di rinnovazione dell’istruzione dibattimentale su istanza di parte, e, nello specifico, del pubblico ministero.

La questione, allora, andrebbe posta in termini diversi, al fine di comprendere se la previsione di un giudizio abbreviato d’appello in cui il giudice ha l’obbligo di disporre la rinnovazione della prova orale (su richiesta del pubblico ministero) a fronte di un giudizio di primo grado celebrato *ex actis* (su richiesta dell’imputato) possa rappresentare una soluzione “appagante” sul piano sistematico e se non sia lesiva delle scelte difensive afferenti il metodo probatorio.

Occorre, dunque, bilanciare la tutela del principio dell’immediatezza, nella sua funzione servente all’attuazione del criterio del “ragionevole dubbio”, con la necessità di non far discendere dall’appello del pubblico ministero l’effetto di

---

<sup>700</sup> G. CANESCHI, *loc. ult. cit.*

<sup>701</sup> L. SURACI, *La rinnovazione del dibattimento in caso di proscioglimento*, cit., p. 264, il quale avverte sull’eventualità che, «anche se la collocazione della norma sembra consentirne un’applicazione generalizzata, la natura del giudizio abbreviato e il fondamento costituzionale di esso ben possono spingere verso il consolidamento di opinioni ermeneutiche restrittive».

<sup>702</sup> Cass. pen., sez. un., 13 dicembre 1995, n. 930, in *Dir. pen. proc.*, 1996, p. 734, con nota di G. SPANGHER, *Le acquisizioni probatorie nel giudizio abbreviato in grado d’appello*.

neutralizzare la rinuncia al diritto al contraddittorio effettuata dall'imputato, trattandosi di un atto del tutto svincolato dalla sua volontà.

### 6.1. Gli interrogativi e le soluzioni giurisprudenziali

Nel silenzio della legge, la giurisprudenza di legittimità e di merito ha elaborato soluzioni differenti riguardo all'applicabilità dell'art. 603, comma 3-bis, c.p.p. al giudizio abbreviato d'appello, qualora, in primo grado, l'accesso al rito non sia stato condizionato a un'acquisizione probatoria.

In particolare, la Corte d'appello di Trento<sup>703</sup> – premettendo che la giurisprudenza che estende l'obbligo di rinnovazione della prova dichiarativa al caso di *overturning* della sentenza di assoluzione emessa nel rito abbreviato continui a costituire “diritto vivente” anche a seguito dell'introduzione della nuova disposizione – ha sollevato questione di legittimità costituzionale dell'art. 603, comma 3-bis, c.p.p., per contrasto con gli artt. 111 e 117 Cost.

Il giudice *a quo* rileva come la norma, nella ritenuta applicabilità al giudizio abbreviato, oltre a non costituire applicazione dei principi elaborati dalla giurisprudenza della Corte europea, presenti profili di incostituzionalità, innanzitutto, in riferimento all'art. 111, comma II, Cost. nella parte in cui prevede che la legge assicuri la ragionevole durata del processo, poiché compromette la stessa finalità deflattiva del rito speciale<sup>704</sup>. Secondariamente, mette in evidenza come lo stesso giudizio abbreviato trovi copertura costituzionale nell'art. 111, comma V, Cost., a tenore del quale «la legge regola i casi in cui la formazione della prova non ha luogo in contraddittorio per consenso dell'imputato». Pertanto l'interpretazione estensiva dell'art. 603, comma 3-bis, c.p.p., ha l'effetto di «emendare, in senso riduttivo, la generale previsione della norma costituzionale».

---

<sup>703</sup> C. App. Trento, ord. 20 dicembre 2017, in *Arch. pen.* (web).

<sup>704</sup> C. App. Trento, ord. 20 dicembre 2017, cit. secondo cui «la impostazione di un'attività istruttoria, che in alcuni casi può essere imponente, nel grado di appello di un processo definito “sulle carte” e a seguito della sola discussione, appare confliggere con il principio ispiratore della previsione della tipologia processuale, principio che, per quanto osservato, non può che essere quello della “ragionevole durata”».

In più, la scelta interpretativa di isolare, al primo grado di giudizio, gli effetti della rinuncia dell'imputato al contraddittorio finisce per ledere il principio di parità delle parti, di cui all'art. 111, comma II, Cost., perché altera irragionevolmente la creata simmetria tra il diritto dell'imputato alla riduzione di pena, in conseguenza alla scelta del rito, e la facoltà del pubblico ministero di utilizzare gli atti delle indagini preliminari a sostegno dell'accusa. Da ultimo, il giudice rimettente individua un ulteriore profilo di incostituzionalità della nuova norma, così come interpretata dal diritto vivente, in relazione all'art. 117 Cost., poiché la riassunzione obbligatoria della testimonianza della persona offesa si pone in contrasto con la previsione contenuta nell'art. 20 della Direttiva 2012/29/UE<sup>705</sup>, che impone che «il numero delle audizioni della vittima sia limitato al minimo»<sup>706</sup>.

Investita della medesima questione di legittimità costituzionale, invece, la Corte d'appello di Palermo<sup>707</sup> ha deciso in senso opposto, ritenendola manifestamente infondata.

In realtà, il Procuratore generale, rispetto all'ordinanza di rimessione della Corte d'appello di Trento, aveva rilevato un ulteriore e condivisibile profilo di illegittimità costituzionale dell'art. 603, comma 3-bis, c.p.p. applicato al giudizio abbreviato, inerente alla violazione del diritto di difesa di cui all'art. 24 Cost.<sup>708</sup>. In

---

<sup>705</sup> *Direttiva 2012/29/UE del Parlamento europeo e del Consiglio del 25 ottobre 2012 che istituisce norme minime in materia di diritti, assistenza e protezione delle vittime di reato e che sostituisce la decisione quadro 2001/220/GAI*, in G.U.U.E., 14 novembre 2012, L 315/57, recepita da Decreto legislativo 15 dicembre 2015, n. 212 attuazione della direttiva 2012/29/ue del parlamento europeo e del consiglio, del 25 ottobre 2012, che istituisce norme minime in materia di diritti, assistenza e protezione delle vittime di reato e che sostituisce la decisione quadro 2001/220/GAI, in Gazz. uff., 15 dicembre 2015, n. 3.

<sup>706</sup> Sul punto C. App. Trento, ord. 20 dicembre 2017, cit., precisa che «è pur vero che, in esordio, tale disposizione fa “salvi i diritti della difesa” ma, come già argomentato, il rito speciale in questione è conseguente all'espressa rinuncia da parte dell'imputato all'esame dei testimoni, ivi compresa la persona offesa, per cui non è ravvisabile la necessità di rispettare una prerogativa difensiva».

<sup>707</sup> C. app. Palermo, ord. 8 febbraio 2018, in *Dir. pen. cont.*, 19 febbraio 2018, con nota di G. LEO, *Nuove risposte della giurisprudenza di merito sulla rinnovazione “obbligatoria” dell'istruzione in appello*.

<sup>708</sup> G. CANESCHI, *La rinnovazione istruttoria in appello dopo la riforma Orlando: una soluzione ad un problema apparente*, cit., p. 850, che considera tale argomento, tra tutti, il «più persuasivo»; S. TESORIERO, *Il sindacato costituzionale sulla (ir)ragionevole estensione dell'art. 603, comma 3-bis c.p.p. al giudizio abbreviato*, in *Cass. pen.*, 2018, p. 3394, nota, in senso critico, che «dal *thema decidendum* devoluto alla Consulta rimane escluso [...] ogni riferimento al canone di uguaglianza-ragionevolezza e al diritto di difesa»; v. anche C. app. Milano, ord. 20 febbraio 2018, che considera l'obbligo di rinnovazione probatoria nel giudizio abbreviato d'appello «confliggente con i diritti della difesa e segnatamente con il diritto dell'imputato di rinuncia al contraddittorio».

particolare, il Procuratore rilevava che l'imputato, il quale chiede il rito abbreviato confidando nella «inconsistenza probatoria degli atti d'indagine» a fondare il giudizio di colpevolezza, risulta lesa nei suoi diritti difensivi dalla previsione che, qualora venga assolto, potrebbe essere esposto alla possibilità che le fonti dichiarative vengano escuse in appello nel contraddittorio tra le parti, con il rischio che le stesse siano «sollecitate a chiarire circostanze rimaste [fino ad allora] inesplorate», e che ciò possa fondare la *reformatio in peius* della decisione assolutoria<sup>709</sup>.

La Corte d'appello, nel rigettare la questione, in primo luogo, ha ritenuto che il riferimento della norma censurata alla "rinnovazione dell'istruzione dibattimentale" non valga ad escludere la sua applicabilità al giudizio abbreviato d'appello, in quanto deflattivo del dibattimento, poiché essa ha il medesimo tenore letterale dei precedenti commi dell'art. 603 c.p.p., che possono dirsi pacificamente applicabili al rito speciale.

In secondo luogo, la Corte d'appello pone in luce come, ad oggi, a seguito delle stratificazioni normative e giurisprudenziali, il rito abbreviato possa considerarsi «un giudizio solo tendenzialmente a prova contratta», visti i poteri di integrazione probatoria *ex officio* del giudice, sia in primo che in secondo grado.

In questo senso, dunque, non ci sarebbero ragioni sistematiche ostative all'operatività della nuova fattispecie di rinnovazione poiché, con l'instaurazione del rito, l'imputato non assume alcun diritto alla "cristallizzazione" del compendio probatorio.

Tali argomenti, inoltre, non potrebbero «men che mai» essere invocati nell'ipotesi di appello del pubblico ministero avverso una sentenza di proscioglimento, per il cui ribaltamento è necessaria – «in ossequio alla presunzione d'innocenza» – la rinnovazione delle prove dichiarative decisive, al fine di fornire

---

<sup>709</sup> Secondo il Procuratore generale di Palermo «trasformare in ordinario ciò che l'imputato ha chiesto venisse definito in abbreviato sarebbe lesivo delle ragioni della difesa, posto che la riduzione della pena è soltanto una delle ragioni che inducono un imputato a chiedere la definizione con rito alternativo».

una base cognitiva adeguata capace di superare il “ragionevole dubbio” in ordine alla colpevolezza, posto dall’esito assolutorio del primo grado<sup>710</sup>.

In attesa della pronuncia del giudice delle leggi, occorre ricordare che nella sentenza delle Sezioni unite nel caso *Troise*<sup>711</sup>, la Suprema Corte, in continuità con i suoi precedenti, ha ritenuto che l’obbligo di rinnovazione «non contempl[i] eccezioni di sorta», stabilendo «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>712</sup>.

Anche a seguito dell’introduzione della nuova norma, dunque, il diritto dell’imputato ad essere giudicato allo stato degli atti sembra essere «recessivo»<sup>713</sup> rispetto all’interesse all’accertamento della verità<sup>714</sup>.

---

<sup>710</sup> *Contra* S. TESORIERO, *Il sindacato costituzionale sulla (ir)ragionevole estensione dell’art. 603, comma 3-bis c.p.p. al giudizio abbreviato*, cit. p. 3401, secondo cui tale conclusione porrebbe «il rito abbreviato, fondato sulla rinuncia al contraddittorio, in frizione con l’ordinamento processuale, sancendone l’incostituzionalità. [...] La conoscenza giudiziale *ex actis*, propria del rito abbreviato e tollerata dalla Costituzione, è quindi compatibile con la presunzione d’innocenza: una *ratio* fondata sull’opposta conclusione finisce per profilare un’irragionevole contrapposizione interna tra canoni costituzionali».

<sup>711</sup> Cass. pen., sez. un., 21 dicembre 2017, n. 14800, cit; si segnala che Cass. pen., sez. II, ord. 12 dicembre 2017, n. 55419, aveva rimesso alle sezioni unite il presente quesito di diritto: «se nel processo con rito abbreviato la condanna in appello di imputati assolti in primo grado, fondata sulla rivalutazione di elementi già presenti agli atti (intercettazioni) e sulla rinnovazione parziale del dibattimento, attraverso l’esame di due collaboratori di giustizia, che hanno fornito informazioni su dati di contesto, comporti la necessità di procedere all’esame delle persone offese che hanno sporto denuncia in ordine ai fatti incriminati, in conformità del principio di diritto espresso dalle S.U. Patalano (sentenza n. 18620/2017), ovvero se tale principio non risulti superato alla luce del nuovo comma 3-bis dell’art. 603 cod. proc. pen., introdotto dalla legge n. 103 del 2017, norma che, sotto il profilo letterale, escluderebbe l’obbligo di rinnovare le prove cartolari, contemplando soltanto la necessità di far rivivere l’oralità dell’assunzione». Tuttavia Cass. pen., sez. un., provvedimento di restituzione del Primo Presidente, 22 dicembre 2017, n. 1, restituiva gli atti alla sezione rimettente affinché la questione fosse affrontata alla luce dei principi affermati nella sentenza delle sezioni unite resa nel caso *Troise*.

<sup>712</sup> In senso conforme cfr. Cass. pen., sez. VI, 21 ottobre 2017, n. 53336, in *C.E.D.*, n. 271716; Cass. pen., sez. VI, 27 febbraio 2018, n. 12397, in *C.E.D.*, n. 272545.

<sup>713</sup> Il riferimento è a Cass. pen., sez. un., 14 aprile 2017, n. 18620, cit.

<sup>714</sup> Così G. CANESCHI, *La rinnovazione istruttoria in appello dopo la riforma Orlando: una soluzione ad un problema apparente*, cit., p. 850.

## *Osservazioni conclusive*

Fin dall'entrata in vigore del codice di rito il riconoscimento alla pubblica accusa dell'appello avverso le sentenze di proscioglimento ha portato con sé l'esigenza di tutelare l'imputato, dichiarato innocente in primo grado, da eventuali condanne in seconde cure.

L'inadeguatezza del giudizio d'appello all'*overturning* della sentenza di assoluzione in condanna si presenta da due diverse prospettive.

In primo luogo, sotto il profilo delle regole probatorie, perchè in secondo grado si smarriscono le garanzie dell'oralità e dell'immediatezza: il giudice ha, infatti, un rapporto mediato con le prove, poiché, normalmente, entrano nella sua sfera di conoscenza veicolate dai verbali del primo grado.

In secondo luogo, sotto il profilo delle regole decisorie, perché l'esistenza stessa della proclamazione dell'innocenza, in primo grado, e dell'affermazione della colpevolezza, in appello, non consente il superamento della soglia del "ragionevole dubbio" necessaria ai fini dell'emissione della sentenza di condanna.

L'insoddisfazione nei confronti della struttura del secondo grado di giudizio ha portato, però, nel giro di poco più di dieci anni, ad elaborare soluzioni tra loro opposte, passando dalla "radicale" eliminazione dell'appello contro ogni formula di proscioglimento, alla valorizzazione del secondo grado quale luogo di formazione della prova, tramite l'allargamento delle maglie della rinnovazione dell'istruzione dibattimentale.

Nella prima soluzione si possono cogliere suggestioni derivanti dagli ordinamenti di *common law*, e aspirazioni di conformare pienamente l'ordinamento italiano alla logica del processo *adversary*, il quale impone un processo di primo grado imperniato sulla formazione dialettica della prova di fronte al giudice che decide, e spazi estremamente ridotti ai mezzi di critica della decisione, con una certa refrattarietà a garantire pienamente il doppio grado di giurisdizione di merito.

Se l'articolazione del giudizio in più gradi è, di base, una scelta politico-culturale, che dipende principalmente dal «quoziente di fiducia» che la generalità dei cittadini ripone nella macchina giudiziaria<sup>715</sup>, ben si comprendono, allora, i tentativi di resistenza a scelte ablative del secondo grado di giudizio.

Al crocevia tra la soluzione “abolizionista” e quella di ampliamento degli spazi istruttori in appello si collocano gli interventi della Corte costituzionale che, lungi dall'essere stati una semplice operazione di “ritorno al passato” (ossia alla disciplina originaria dei casi d'appello), hanno rappresentato un passo in avanti nell'elaborazione di un doppio grado di giurisdizione “garantito”, imponendo di accantonare l'impostazione precedente, volta a porre limiti soggettivi all'appello, suscettibili di creare irragionevoli disparità di trattamento tra accusa e difesa.

Grazie alle pronunce della Corte costituzionale l'impugnazione della parte pubblica ha riacquisito la natura di «rimedio all'errore» della decisione di primo grado, al pari di quella dell'imputato.

\* \* \*

Una volta riaffermata la legittimità dell'appello del pubblico ministero avverso le sentenze di proscioglimento, la Corte europea dei diritti dell'uomo ne ha rilevato la “dimensione patologica”, capace di incidere negativamente sul diritto all'equo processo, per il quale coloro che si trovano a dover decidere sulla colpevolezza o l'innocenza dell'imputato devono, in linea di principio, avere la possibilità di sentire i testimoni per poterne valutare, direttamente, la credibilità.

Gli *input* provenienti da Strasburgo hanno imposto alla giurisprudenza nazionale di rendere più elastici, ampliandoli, i presupposti della rinnovazione dell'istruzione dibattimentale.

---

<sup>715</sup> R. ORLANDI, *Sono davvero troppi tre gradi di giurisdizione penale?* in *Principio accusatorio, impugnazioni, ragionevole durata del processo*, C. Nunziata (a cura di), in *Dir. giust.*, 2004, suppl. n. 29, p. 135; v. anche C. FIORIO, *Profili sovranazionali costituzionali della facoltà d'impugnare*, in *La nuova disciplina delle impugnazioni dopo la legge “Pecorella”*, A. Gaito (a cura di), Torino, 2006, p. 117 secondo cui «l'esigenza di un ulteriore controllo di merito è tanto più pressante quanto meno effettivo e reale è stato il contraddittorio nel giudizio di primo grado».

Così, dato il rischio di una condanna in appello sulla base della rivalutazione delle prove dichiarative *ex actis*, il giudice di secondo grado avrebbe dovuto subordinare tale decisione alla riassunzione delle prove decisive.

Dunque, il concetto di fondo, che emerge dalle sentenze dei giudici europei e di quelli nazionali, è quello di assicurare che l'esame critico della sentenza di assoluzione si svolga attraverso una nuova assunzione dei testimoni con le regole della *cross examination*.

Concetto che è stato mantenuto anche nel meccanismo operativo introdotto dalla "riforma Orlando" all'art. 603, comma 3-*bis*, c.p.p., per il quale, in caso di appello contro sentenza di proscioglimento, i motivi di impugnazione proposti dalla pubblica accusa, in ordine alla valutazione di una prova dichiarativa, obbligano il giudice a riassumerla.

L'impressione, allora, è che l'incompatibilità della configurazione dell'appello con i canoni del giudizio di prima istanza abbia assunto un valore così pregnante, che l'esigenza di riassumere la prova in secondo grado, oggi, sia divenuta imprescindibile.

Probabilmente, però, tutto ciò rappresenta il punto d'arrivo di un'idea, sorta immediatamente dopo l'entrata in vigore del codice, che considera la rinnovazione dell'istruzione dibattimentale «il maggior indice rivelatore dell'incoerenza del sistema delle impugnazioni»<sup>716</sup>.

Invero, al di fuori delle ipotesi in cui, dopo il primo grado di giudizio, si scoprono o sopravvengono prove nuove, i margini di accrescimento cognitivo in appello sono limitati ai casi ove non sia possibile decidere "allo stato degli atti", laddove la rinnovazione sia richiesta dalle parti, o, se il giudice esercita il suo potere d'ufficio, laddove l'assunzione della prova risulti assolutamente necessaria.

Si tratta di presupposti diversi nella forma ma identici nella sostanza, che demandano all'organo giudicante un apprezzamento discrezionale (e insindacabile), sull'idoneità del supplemento istruttorio a superare lo stato di stallo decisionale.

---

<sup>716</sup> A. MAZZARA, *La rinnovazione del dibattimento in appello*, C. Fiorio (a cura di), Padova, 1995, p. 32.

L'attività probatoria in appello, concepita come «non fisiologicamente necessaria al giudizio»<sup>717</sup>, è parsa non assicurare né il miglior metodo cognitivo della regiudicanda né la tutela delle garanzie soggettive, specie in caso di riforma integrale della sentenza assolutoria di primo grado, su impugnazione del pubblico ministero.

Posto in questi termini, allora, il problema pare di facile soluzione: basta prevedere che anche in appello le prove si formino in contraddittorio di fronte all'organo decidente, perlomeno in caso di rivalutazione *in pejus* dello stesso materiale probatorio che, assunto davanti al giudice di primo grado, ha portato all'esito assolutorio.

La "riforma Orlando" ha introdotto, allora, solo per il caso di appello del pubblico ministero, una nuova fattispecie di rinnovazione dell'istruzione dibattimentale obbligatoria, dando vita ad una particolare ipotesi di giudizio di secondo grado, pur sempre *ex actis*, ma con "più immediatezza".

Ma basta assicurare "più immediatezza" in appello per aumentare il livello delle garanzie?

La risposta, al termine del presente lavoro, non può che essere negativa.

Risulta impossibile non scorgere una vera e propria eterogenesi dei fini nell'attuale disciplina della prova in appello in caso di impugnazione del pubblico ministero contro una sentenza di proscioglimento.

Pensato a garanzia dell'imputato, nell'ottica di una riespansione dei suoi diritti costituzionali e convenzionali in appello, l'art. 603, comma 3-bis, c.p.p. ha finito, però, per generare un pregiudizio, frutto della singolare prospettiva dalla quale la questione è stata affrontata fin dalla celeberrima pronuncia delle Sezioni unite nel caso *Dasgupta*.

---

<sup>717</sup> D. CHINNICI, *La rinnovazione dell'istruttoria dibattimentale nel giudizio d'appello*, in *Cass. pen.*, 2012, p. 3170.

All'appello del pubblico ministero contro una sentenza assolutoria farebbe da contraltare la possibilità per l'imputato di poter «contrastare»<sup>718</sup> le censure della parte pubblica in ordine alla valutazione delle prove dichiarative effettuata dal giudice di primo grado, attraverso una nuova assunzione in contraddittorio delle fonti di prova.

Questa affermazione, però, sembra rimandare, in maniera quasi kafkiana, ad un'inversione dell'onere della prova: sarebbe l'imputato assolto in primo grado ad avere l'onere di "confutare" le ragioni dell'accusa (in questi termini si configura l'esercizio del diritto), posto che è il pubblico ministero, invece, a dover contestare la decisione che ha affermato l'innocenza dell'imputato e dimostrare la fondatezza della sua pretesa punitiva<sup>719</sup>.

Ma anche a voler ammettere un interesse della difesa alla rinnovazione della prova già valutata in primo grado, si può, comunque, dubitare del valore cognitivo della prova riassunta.

Non può affermarsi, infatti, che la valutazione della prova, effettuata sulla base di un nuovo esame del teste condotto a distanza di anni da quando è stato esaminato per la prima volta, sia più affidabile rispetto a quella fondata sull'originaria escussione<sup>720</sup>.

E allora, la rinnovazione in appello della prova dell'innocenza dell'imputato potrà mai ritenersi sufficiente a giustificare il ribaltamento dell'assoluzione in condanna e, quindi, a superare il ragionevole dubbio che di per sé tale operazione genera?

Il nuovo art. 603, comma 3-bis, c.p.p., in definitiva, rischia di essere un gigante dai piedi d'argilla, perché, da un lato, non assicura il "recupero" in appello delle garanzie del primo grado, e dall'altro lato, non risolve il problema di due decisioni difformi, che sebbene pronunciate entrambe all'esito di un giudizio che

---

<sup>718</sup> Questa la terminologia impiegata da Cass. pen., sez. un., 28 aprile 2016, n. 27620, in *Foro it.*, 2016, p. 571, con nota di G. DE MARZO, *Reformatio in peius della sentenza assolutoria di primo grado e doveri motivazionali del giudice d'appello*.

<sup>719</sup> Così osserva A. CAPONE, *Prova in appello: un difficile bilanciamento*, in *Proc. pen. giust.*, 2016, p. 57-58.

<sup>720</sup> G. DUCOLI, *La rinnovazione dell'istruzione dibattimentale in appello dopo la riforma Orlando. Verso un "secondo-primo" giudizio di merito?*, in *Leg. pen.*, 12 dicembre 2017, p. 12.

assicura il rispetto del principio di immediatezza, tendono comunque logicamente a elidersi<sup>721</sup>.

A giustificare la prevalenza della decisione di secondo grado rispetto a quella emessa in prime cure, infatti, sono ancora oggi le regole della logica e non a quelle della conoscenza. A tal fine, è ancora necessario, cioè, l'obbligo di motivazione ("rafforzata" in caso di riforma dell'assoluzione in condanna), ossia il ragionamento critico seguito dal giudice d'appello per mettere in luce gli errori commessi dal giudice di primo grado, per dimostrare l'insostenibilità sul piano logico-giuridico degli argomenti utilizzati da quest'ultimo ai fini decisione.

\* \* \*

Autorevole dottrina<sup>722</sup> ha sottolineato che l'obiettivo di ogni riforma del processo penale dovrebbe tendere ad assicurare il rispetto di tre valori: la *funzione cognitiva del processo*, ossia di accertamento della verità, pur nell'inevitabile coscienza della sua fallibilità; le *garanzie del giusto processo*, che trovano oggi tutela nella Carta costituzionale e nelle fonti convenzionali; il canone della *ragionevole durata*.

In particolare, nella materia esaminata, si tratta di trovare un equilibrio tra esigenze di accertamento e *fairness* processuale, che al tempo stesso eviti irragionevoli ritardi del corso del processo.

La soluzione contenuta nella "riforma Orlando", però, non sembra raggiungere questo obiettivo, perchè apre a moduli probatori differenti (alcuni caratterizzati da un'attività probatoria presente solo in via residuale, altri ove si impone l'apertura della fase istruttoria) a seconda del tipo di provvedimento impugnato e del contenuto del relativo atto di gravame, in un modello di accertamento giudiziale, quello dell'appello, che dovrebbe essere unitario, indipendentemente dalla parte che lamenti l'ingiustizia della decisione.

---

<sup>721</sup> Così osserva in relazione alla doppia difforme A. CAPONE, *Dopo Dan c. Moldavia. Per un processo di parti nell'appello penale*, in *Riv. dir. proc.*, 2015, p. 1010.

<sup>722</sup> P. FERRUA, *Il giusto processo*, II ed., Bologna, 2007, p. 242-243.

Si sarebbe potuto continuare a percorrere, invece, la strada dell'interpretazione convenzionalmente conforme dell'art. 603, comma 1, c.p.p., volta ad intendere la richiesta di rinnovazione istruttoria al fine di ottenere una diversa valutazione dell'attendibilità delle prove dichiarative assunte in primo grado, come un'ipotesi di "non decidibilità allo stato degli atti", ma indipendentemente da chi sia la parte impugnante.

Secondo questo schema, in tali ipotesi, il giudice non avrebbe il potere di rivalutare l'attendibilità delle fonti dichiarative, sulla base della rilettura dei relativi verbali del primo grado, indipendentemente, però, dalle prospettive *ex ante* di riforma della sentenza impugnata.

Del resto, il processo penale è (e rimane in tutte le sue fasi) un *actium trium personarum*, ove «solo attraverso l'apporto conoscitivo offerto da ciascuna delle parti processuali è possibile giungere ad una completa e corretta ricostruzione del fatto storico»<sup>723</sup>, che non tollera spazi in cui una sola di esse, e per di più il pubblico ministero, possa avere una *chance* in più in ordine all'ammissione della prova richiesta.

Vero è che la "decidibilità allo stato degli atti" «non è un valore neutro rispetto alla dinamica dell'impugnazione»<sup>724</sup>, ma si propone come giudizio di raffronto tra il ragionamento logico-giuridico del giudice di primo grado e l'alternativa posta a fondamento dei motivi d'impugnazione dalla parte appellante, tenuto conto del materiale probatorio già acquisito in atti e di quello di cui si chiede la rinnovazione.

Al più, quindi, si sarebbe potuto agire sulle modalità di ammissione della prova in appello, allineandole a quelle del primo grado, basate, cioè, sui criteri generali della rilevanza e della non superfluità della prova, seppur nella particolare prospettiva del giudizio di secondo grado, che vede il giudice a conoscenza delle prove acquisite in prima istanza.

---

<sup>723</sup> D. SIRACUSANO, *Il gip tra legislazione e prassi*, in *Cass. pen.*, 1996, p. 685.

<sup>724</sup> A. BARGI, *La rinnovazione istruttoria in appello tra potere discrezionale del giudice e diritto alla prova*, in *Dir. pen. proc.*, 2004, p. 100.

In questo modo si sarebbero evitati gli inconvenienti di un potere discrezionale del giudice, in tema di decisività della prova.

Ed invece, vista l'attuale disciplina, si finisce comunque a constatare che per diversi aspetti (il principio del *tantum devolutum quantum appellatum*, la regola del divieto di *reformatio in peius* nel caso di appello del solo imputato, così come le tradizionali ipotesi di rinnovazione dell'istruzione dibattimentale, subordinate all'impossibilità di decidere allo stato degli atti o all'assoluta necessità ai fini della decisione) il grado d'appello appaia ancora legato al paradigma della *revisio prioris instantiae*, nel quale si innestano selettivi scivolamenti verso il *novum iudicium*.

Lo stato dell'arte, quindi, non permette ancora di rispondere in modo netto all'annosa domanda: "i giudici d'appello accertano o controllano?"

La risposta, oggi, sembrerebbe essere: "dipende".

## BIBLIOGRAFIA

- ADORNO R.**, *Perizia (dir. proc. pen.)*, in *Enc. dir.*, Annali, III, 2010, p. 925 ss.
- AIUTI V.**, *Impugnazioni e principio di immediatezza nella giurisprudenza della Corte di Strasburgo*, in *Dir. pen. proc.*, 2015, p. 1440 ss.
- AIUTI V.**, *L'art. 603 c.p.p. dopo Dan c. Moldavia: un casebook*, in *Giur. it.*, 2016, p. 1002 ss.
- AIUTI V.**, *La rinnovazione dell'istruttoria dibattimentale nel caso di reformatio in pejus della sentenza assolutoria*, in *Cass. pen.*, 2014, p. 1708 ss.
- AIUTI V.**, *Obbligo di rinnovazione e prova dichiarativa (comma 58 L. n. 103/2017)*, in *La riforma della giustizia penale. Modifiche al codice penale, al codice di procedura penale e all'ordinamento penitenziario (L. 103/2017)*, A. Marandola-T. Bene (a cura di), Milano, 2017, p. 252 ss.
- AIUTI V.**, *Poteri d'ufficio della Cassazione e diritto all'equo processo*, in *Cass. pen.*, 2016, p. 3214 ss.
- ALBAMONTE A.**, *In tema di principio della immediatezza processuale*, in *Giust. pen.*, 1975, III, p. 380.
- ALGERI L.**, *Il testimone vulnerabile*, Milano, 2017.
- ALGERI L.**, *Nuovi sviluppi in materia di appello dell'imputato contro la sentenza di proscioglimento*, in *Dir. pen. proc.*, 2009, p. 333 ss.
- AMATO F.**, *Sulla destinazione degli atti una volta dichiarata l'incompetenza*, in *Giur. cost.*, 1996, p. 666 ss.
- AMODIO E.**, *Disorientamenti legislativi nella riforma delle impugnazioni*, in *Cass. pen.*, 2006, p. 2308 ss.
- AMODIO E.**, *Garanzie oggettive per la pubblica accusa? A proposito di indagini difensive e giudizio abbreviato nel quadro costituzionale*, in *Cass. pen.*, 2010, p. 17 ss.
- AMODIO E.**, *Intervento*, in *Presunzione di non colpevolezza e disciplina delle impugnazioni*, Milano, 2000, p. 153 ss.
- AMODIO E.**, *La procedura penale dal rito inquisitorio al giusto processo*, in *Cass. pen.*, 2003, p. 1419 ss.
- AMODIO E.**, *Perizia e consulenza tecnica nel quadro probatorio del nuovo processo penale*, in *Cass. pen.*, 1989, p. 171
- AMODIO E.**, *Processo penale, diritto europeo e common law*, Milano, 2003.
- ANDRONIO A.**, sub art. 111 Cost., in *Commentario alla costituzione*, R. Bifulco- A. Celotto-M. Olivetti (a cura di), III, Torino, 2006, p. 2113 ss.
- APRATI R.**, *Giudizio abbreviato e imprevedibilità della rinnovazione istruttoria in appello*, in *Arch. pen.*, 2013, 3.
- APRATI R.**, *Il "protocollo" dell'interpretazione convenzionalmente orientata*, in *Cass. pen.*, 2015, p. 3902 ss.

- APRATI R.**, *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 *Arch. pen.*, 2017, 2.
- APRATI R.**, *Una diversa modulazione del principio di immediatezza: riflessioni sulla proposta Gratteri*, in *Cass. pen.*, 2016, p. 3533 ss.
- ARASI S.**, *Proscioglimento capovolto in appello e rinnovazione istruttoria*, in *Proc. pen. giust.*, 2014, p. 148 ss.
- ARICÒ G.**, *Impugnazioni*, in *Gli altri gradi di giurisdizione*, A. A. Dalia (a cura di), Napoli, 1991, p. 3 ss.
- BALESTRINI V.**, *Giudizio abbreviato e rinnovazione dell'istruzione dibattimentale*, in *Cass. pen.*, 2000, p. 950 ss.
- BALLERO B.**, *Tutela sostanziale del diritto di difesa e nuovo corso della giurisprudenza costituzionale*, in *Giur. cost.*, 1972, p. 966 ss.
- BALSAMO A.-LO PIPARO A.**, *Principio del contraddittorio, utilizzabilità delle dichiarazioni predibattimentali e nozione di testimone tra giurisprudenza europea e criticità del sistema italiano*, in *Giurisprudenza europea e processo penale italiano. Nuovi scenari dopo il «caso Dorigo» e gli interventi della Corte Costituzionale*, A. Balsamo-R. E. Kostoris (a cura di), Torino, 2008, p. 309 ss.
- BALSAMO A.**, *Il contenuto dei diritti fondamentali*, in *Manuale di procedura penale europea*, R. E. Kostoris (a cura di), III ed., Milano, 2017, p. 115.
- BALSAMO A.**, *La Corte di Strasburgo e i testimoni assenti: gli sviluppi del "nuovo corso" avviato dalla sentenza Al-Khawaja*, in *Cass. pen.*, 2013, p. 2837 ss.
- BALSAMO A.**, *La rinnovazione dell'istruzione dibattimentale*, in *Le impugnazioni penali dopo la riforma*, A. Pulvirenti (a cura di), Torino, 2018, p. 167 ss.
- BARGI A.**, *I nuovi ambiti oggettivi delle impugnazioni*, in *La nuova disciplina delle impugnazioni dopo "la legge Pecorella"*, A. Gaito (a cura di), Torino, 2006, p. 151 ss.
- BARGI A.**, *La rinnovazione istruttoria in appello tra potere discrezionale del giudice e diritto alla prova*, in *Dir. pen. proc.*, 2004, p. 95 ss.
- BARGIS M.**, *Il "ritocco" all'art. 580 c.p.p. e le sue poliformi ricadute*, in *Impugnazioni e regole di giudizio nella legge di riforma del 2006: dai problemi di fondo ai primi responsi costituzionali*, M. Bargis-F. Caprioli (a cura di), Torino, 2007, p. 240 ss.
- BARGIS M.**, *Impugnazioni*, in *Compendio di procedura penale*, (a cura di) G. Conso-V. Grevi-M. Bargis, Padova, 2008, p. 810 ss.
- BARGIS M.**, *L'imputato può nuovamente appellare (con un limite) le sentenze dibattimentali di proscioglimento: la corte costituzionale elimina (e nel contempo) crea asimmetrie*, in *Giur. cost.*, 2008, p. 1046 ss.
- BARGIS M.**, *La corte costituzionale salva l'inappellabilità della sentenza di non luogo a procedere*, in *Giur. cost.*, 2009, p. 3087 ss.
- BARGIS M.**, *Primi rilievi sulle proposte di modifica in materia di impugnazioni nel recente d.d.l. governativo*, in *Dir. pen., proc.- Riv. trim.*, 2015, 1, p. 11 ss.
- BARGIS M.**, *Riforma in due fasi per la disciplina dell'appello penale*, in *Dir. pen. cont.*, 13 giugno 2018.
- BARGIS M.**, *Studi di diritto processuale penale II*, Torino, 2007.

**BARROCU G.**, *Chiamata in correità de relato: il libero convincimento del giudice come "cavallo di Troia" per il recupero del sapere investigativo*, in *Dir. pen. proc.*, 2013, p. 1437 ss.

**BELLAVISTA G.**, *Appello (dir. proc. pen.)*, in *Enc. dir.*, II, 1958, p. 757 ss.

**BELLINO S.**, *La rinnovazione dell'istruttoria dibattimentale nel rito ordinario*, in *La prova nel giudizio di appello*, L. Iandolo (a cura di), Torino, 2014, p. 78 ss.

**BELLUTA H.-LUPARIA L.**, *Alla ricerca del vero volto della sentenza Dasgupta. Alle Sezioni unite il tema della rinnovazione probatoria in appello dopo l'assoluzione in abbreviato non condizionato*, in *Dir. pen. cont.-Riv. trim.*, 2017, 1, p. 5 ss.

**BELLUTA H.-LUPARIA L.**, *Ragionevole dubbio e prima condanna in appello: solo la rinnovazione ci salverà*, in *Dir. pen. cont.*, 8 maggio 2017.

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

**BELLUTA H.**, *Oltre Dasgupta o contro Dasgupta? Alle Sezioni Unite decidere se la rinnovazione è obbligatoria anche in caso di overturning da condanna a proscioglimento*, in *Dir. pen. cont.-Riv. trim.*, 2017, 10, p. 295 ss.

**BELLUTA H.**, *Overtuning the acquittal in appello e giusto processo: la Corte europea esige la rinnovazione della prova*, in *Riv. it. dir. pen. proc.*, 2017, p. 886 ss.

**BELLUTA H.**, *Ripensamenti sulla "giustiziabilità" della sentenza di non luogo a procedere*, in *Impugnazioni e regole di giudizio nella legge di riforma del 2006. Dai problemi di fondo ai primi responsi costituzionali*, M. Bargis e F. Caprioli (a cura di), Torino, 2007, p. 127 ss.

**BETZU M.**, *Pubblico ministero e imputato nella sentenza n. 26 del 2007: la parità e il suo mito*, in *www.forumcostituzionale.it*.

**BIONDI G.**, *La rilevabilità della violazione dell'art. 6 CEDU nel corso del processo e nel giudizio di esecuzione*, in *Cass. pen.*, 2014, p. 3792 ss.

**BIONDI G.**, *Tanto tuonò che piovve! La prima condanna dell'Italia da parte della Corte EDU in tema di overturning sfavorevole in appello: una sentenza (quasi) annunciata*, in *Cass. pen.*, 2017, p. 4557 ss.

**BONETTI M.**, *Il giudizio abbreviato*, in *I procedimenti speciale in materia penale*, M. Pisani (a cura di), Milano, 2003, p. 1 ss.

**BONTEMPELLI M.**, *I delicati equilibri dell'appello penale dopo la "riforma Orlando"*, in *La riforma della giustizia penale*, *Arch. nuova proc. pen.*, 2017, spec., p. 35 ss.

**BRICCHETTI R.-PISTORELLI L.**, *La sentenza liberatoria va in Cassazione*, in *Guida dir.*, 2006, 10, p. 10 ss.

**BRICCHETTI R.**, *Epilogo ragionevolmente prevedibile in un contesto di evidenti asimmetrie*, in *Guida dir.*, 2007, 31, p. 53 ss.

**BRONZO P.**, *Condanna in appello e rinnovazione della prova dichiarativa*, in *Arch. pen.*, 2014, p. 8 ss.

**BRONZO P.**, *La nuova ipotesi di rinnovazione dell'istruzione dibattimentale in appello*, in *Le recenti riforme in materia penale. Dai decreti di depenalizzazione (d.lgs. n. 7 e n. 8/2016) alla legge "Orlando" (l. n. 103/2017)*, G. M. Baccari-C. Bonzano-K. La Regina- E. M. Mancuso (a cura di), Milano, 2017, p. 412 ss.

**BRUSCO C.**, *Scienza e processo penale: brevi appunti sulla valutazione della prova scientifica*, in *Riv. it. med. leg.*, 2012, p. 62 ss.

**BUZZELLI S.**, *Contraddittorio e contestazioni nell'esame testimoniale: una sbrigativa ordinanza della Corte costituzionale*, in *Giur. cost.*, 2002, p. 328 ss.

**BUZZELLI S.**, sub art. 6, in *Corte di Strasburgo e giustizia penale*, G. Ubertis-F. Viganò (a cura di), Torino, 2016, p. 173 ss.

**BUZZELLI S.**, voce *Giusto processo*, in *Dig. disc. pen., Il agg.*, Torino, 2004, p. 342 ss.

**CAIANIELLO M.**, *Giudizio abbreviato a seguito di nuove contestazioni. Il prevalere delle tutele difensive sulle logiche negoziali*, in *Giur. cost.*, 2009, p. 4957 ss.

**CAIANIELLO V.**, *Riflessioni sull'art. 111 della costituzione*, in *Riv. dir. proc.*, 2001, p. 42 ss.

**CALAMANDREI I.**, voce *Immediatezza (principio di)*, in *Dig. pen.*, vol. VI, 1992, p. 149 ss.

**CALVANO R.**, *La Corte costituzionale e la CEDU nella sentenza n. 348/2007: Orgoglio e pregiudizio?*, in *Giur. it.*, 2008, 3, p. 573 ss.

**CAMPO V.**, *Giudizio abbreviato e rinnovazione dell'istruzione dibattimentale*, in *Giur. mer.*, 1993, p. 131 ss.

**CANESCHI G.**, *La rinnovazione istruttoria in appello dopo la riforma Orlando: una non soluzione ad un problema apparente*, in *Riv. it. dir. pen. proc.*, 2018, p. 821 ss.

**CANESCHI G.**, *Rinnovazione istruttoria anche in caso di reformatio in peius parziale: l'inarrestabile metamorfosi del giudizio di appello*, in *Arch. pen.*, 2017, 3.

**CANNIZZARO E.**, *Sentenze della Corte europea dei diritti dell'uomo e ordinamento italiano in due recenti decisioni della Corte costituzionale*, in *Riv. dir. int.*, 2008, p. 138 ss.

**CANZIO G.**, *Giudizio abbreviato*, in *Enc. dir.*, Agg. IV, Milano, 2000, p. 617 ss.

**CANZIO G.**, *Il processo penale: le riforme "possibili"*, in *Criminalia*, 2013, p. 521 ss.

**CANZIO G.**, *Il ricorso per cassazione*, in *Le impugnazioni*, M. G. Aimonetto (coordinato da), Torino, 2005, p. 299 ss.

**CANZIO G.**, *L'"oltre il ragionevole dubbio" come regola probatoria e di giudizio nel processo penale*, in *Riv. it. dir. pen. proc.*, 2004, p. 303 ss.

**CANZIO G.**, *Prova scientifica, ragionamento probatorio e libero convincimento del giudice*, in *Dir. pen. proc.*, 2003, p. 1193 ss.

**CAPONE A.**, *Appello del pubblico ministero e rinnovazione istruttoria*, in *La riforma delle impugnazioni tra carenze sistematiche e incertezze applicative. Commento alla legge 23 giugno 2017, n. 103 e al d.lgs. 6 febbraio 2018, n. 11*, M. Bargis-H. Belluta (a cura di), Torino, 2018, p. 56 ss.

**CAPONE A.**, *Dopo Dan contro Moldavia. Per un processo di parti nell'appello penale*, in *Riv. dir. proc.*, 2015, p. 1007 ss.

**CAPONE A.**, *Iura novit curia. Studio sulla riqualificazione giuridica del fatto nel processo penale*, Padova, 2010.

**CAPONE A.**, *Prova in appello: un difficile bilanciamento*, in *Proc. pen. giust.*, 2016, p. 54 ss.

**CAPPUCCIO L.**, *La Corte costituzionale interviene sui rapporti tra convenzione europea dei diritti dell'uomo e Costituzione*, in *Foro it.*, 2008, I, p. 47 ss.

**CAPRARO L.**, *Novità per l'appello: concordato sui motivi e obbligo di rinnovazione*, in *La riforma della giustizia penale. Commento alla legge 23 giugno 2017, n. 103*, A. Scalfati (a cura di), Torino, 2017, p. 216 ss.

**CAPRIOLI F.**, *I nuovi limiti all'appellabilità delle sentenze di proscioglimento tra diritti dell'individuo, obbligatorietà dell'azione penale e "parità delle armi"*, in *Giur. it.*, 2007, p. 253 ss.

**CAPRIOLI F.**, *I nuovi limiti all'appellabilità delle sentenze di proscioglimento tra diritti dell'individuo e "parità delle armi"*, in *La legislazione penale compulsiva*, G. Insolvera (a cura di), Padova, 2006, p. 163 ss.

**CAPRIOLI F.**, *Inappellabilità delle sentenze di proscioglimento e "parità delle armi" nel processo penale*, in *Giur. cost.*, 2007, p. 250 ss.

**CAPRIOLI F.**, *L'accertamento della responsabilità penale "oltre ogni ragionevole dubbio"*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2009, p. 51 ss

**CAPRIOLI F.**, *Limiti all'appello del pubblico ministero e parità delle parti nel giudizio abbreviato*, in *Giur. cost.*, 2007, 3112 ss.

**CAPRIOLI F.**, *Opinioni a confronto. L'appellabilità delle sentenze di proscioglimento*, in *Criminalia*, 2007, p. 198 ss.

**CAPUTO A.**, *I poteri di impugnazione delle parti: il punto dopo le più recenti pronunce della corte costituzionale*, in *Cass. pen.*, 2010, p. 562 ss.

**CARACENI L.**, *Sulle forme dell'esame testimoniale nella rinnovazione del dibattimento in appello*, in *Cass. pen.*, 1993, p. 2860 ss.

**CARBONI L.**, *Un interessante provvedimento della giurisprudenza di merito sulla possibilità per il consulente tecnico di assistere all'esame dei testimoni*, in *Dir. pen. cont.*, 1 dicembre 2015

**CARCANO D.**, *Questioni in tema di integrazione probatoria e giudizio abbreviato*, in *Cass. pen.*, 1995, p. 321 ss.

**CARDILE C.-PINTÒR C.**, *La Pecorella all'esame della Consulta. Il vero nodo è l'irrazionalità degli effetti*, in *Dir. giust.*, 2006, 15, p. 52 ss.

**CARLISI M.**, *Il regime delle impugnazioni*, in *Il giudizio abbreviato*, (a cura di) V. Veneroso-M. Carlisi, Torino, 2007, p. 181 ss.

**CARLOTTO I.**, *I giudici comuni e gli obblighi internazionali dopo le sentenze n. 348 e n. 349 del 2007 della Corte costituzionale: un'analisi sul seguito giurisprudenziale (Parte II)*, in *Pol. dir.*, 2010, p. 285 ss.

**CARLOTTO I.**, *I giudici comuni e gli obblighi internazionali dopo le sentenze n. 348 e n. 349 del 2007 della Corte costituzionale: un'analisi sul seguito giurisprudenziale (Parte I)*, in *Pol. dir.*, 2010, p. 41 ss.

**CARNEVALI S.**, *L'interesse ad impugnare nel processo penale*, Torino, 2012.

**CARTABIA M.**, *Le sentenze "gemelle": diritti fondamentali, fonti, giudici*, in *Giur. cost.*, 2007, 5, p. 3564 ss.

**CASIRAGHI R.**, sub art. 6, in *Corte di Strasburgo e giustizia penale*, G. Ubertis-F. Viganò (a cura di), Torino, 2016, p. 209 ss.

**CASIRAGHI R.**, *Testimoni assenti: la Grande Camera ridefinisce la regola della "prova unica e determinante"*, in *Cass. pen.*, 2012, p. 3115 ss.

**CASSIBBA F.**, *Il contraddittorio nella formazione della prova tra Costituzione e Convenzione europea dei diritti dell'uomo*, in *Giur. merit.*, 2008, suppl. n. 12, pp. 126 ss.

**CATALANO E. M.**, *L'udienza preliminare: conclusioni e formazione dei fascicoli*, in *Trattato di procedura penale*, Vol. III, G. Spangher (diretto da), Torino, 2009, p. 972 ss.

**CATALANO E. M.**, *L'abuso del processo*, Milano, 2004, p. 262 ss.

**CATALANO E.M.**, *Ragionevole dubbio e logica della decisione. Alle radici del giusnaturalismo processuale*, Milano, 2016.

**CATALANO E.M.**, *Il giudizio abbreviato*, in *Giudice unico e garanzie difensive: la procedura penale riformata*, in E. Amodio-N. Galantini (a cura di), Milano, 2001, p. 117 ss.

**CATALDI G.**, *Convenzione europea dei diritti umani e ordinamento italiano. Una storia infinita?*, in *Dir. umani dir. int.*, 2008, p. 321 ss.

**CELOTTO A.**, sub art. 3, comma 1, Cost., in *Commentario alla costituzione*, R. Bifulco- A. Celotto-M. Olivetti (a cura di), III, Torino, 2006, p. 180 ss.

**CENCI D.**, *La conversione dei mezzi d'impugnazione*, in *Le impugnazioni penali: trattato*, A. Gaito (a cura di), I, Torino, 1998, p. 270 ss.

**CERESA GASTALDO M.**, *Appello dell'imputato e diritto di difesa nel rito abbreviato. Cade l'inappellabilità dell'assoluzione per vizio totale di mente*, in *Giur. cost.*, 2009, p. 3850 ss.

**CERESA GASTALDO M.**, *La riforma dell'appello, tra malinteso garantismo e spinte deflattive. A proposito dell'imminente varo del d.d.l. C 4368 (e dei recenti interventi delle Sezioni Unite)*, in *Dir. pen. cont.-Riv. trim.*, 2017, 3, p. 165 ss.

**CERESA-GASTALDO M.**, *I limiti all'appellabilità delle sentenze di proscioglimento: discutibili giustificazioni e gravi problemi di costituzionalità*, in *Cass. pen.*, 2007, p. 827 ss.

**CERESA-GASTALDO M.**, *Non è costituzionalmente tollerabile la menomazione del potere d'appello del PM*, in *Cass. pen.*, 2007, p. 1894 ss.

**CHIAIA F.**, *L'inappellabilità delle sentenze di proscioglimento davanti alla Corte Costituzionale*, in *www.forumcostituzionale.it*

**CHIAVARIO M.**, *La "lunga marcia" dei diritti dell'uomo nel processo penale, in Giurisprudenza europea e processo penale italiano. Nuovi scenari dopo il «caso Dorigo» e gli interventi della Corte Costituzionale*, A. Balsamo - R. E. Kostoris (a cura di), Torino, 2008, p. 11 ss.

**CHIAVARIO M.**, *Processo e garanzie della persona*, Milano, 1984.

**CHIAVARIO M.**, sub art. 6, in *Commentario breve alla convenzione europea dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali*, S. Bartole-B. Conforti-G. Raimondi (a cura di), Padova, 2001, p. 172 ss.

**CHIAVARIO M.**, *Una legge già "fulminata" dalla Corte costituzionale: quale recupero da un'occasione perduta?*, in *Leg. pen.*, 2007, p. 9 ss.

**CHILIBERTI A.-ROBERTI F.**, *Il giudizio abbreviato*, in *Manuale pratico dei procedimenti speciali*, A. Chiliberti-F. Roberti-G. Tuccillo (a cura di), Milano, 1994, p. 250 ss.

**CHINNICI D.**, *Giudizio penale di seconda istanza e giusto processo*, Torino, 2009.

**CHINNICI D.**, *L'immediatezza nel processo penale*, Milano, 2005.

**CHINNICI D.**, *La rinnovazione dell'istruttoria dibattimentale nel giudizio d'appello*, in *Cass. pen.*, 2012, p. 3159 ss.

**CIAMPI S.**, sub art. 603, in *Codice di procedura penale commentato*, A. Giarda-G. Spangher (a cura di), V ed., 2017, Milano, p. 3291.

**CIAVOLA A.**, *Rimodulati i confini di appellabilità delle sentenze di proscioglimento e di condanna*, in *Le impugnazioni penali dopo la riforma*, A. Pulvirenti (a cura di), Torino, 2018, p. 111 ss.

**CIPOLLA P.**, *L'inappellabilità delle sentenze di proscioglimento da parte del PM tra diritto, politica e ragione*, in *Giur. merito*, 2006, p. 2208 ss.

**CISTERNA A.**, *Le Sezioni unite su principio di oralità ed overturning dell'assoluzione in grado d'appello fondato sulla rivalutazione della prova dichiarativa*, in *Arch. pen.*, (anno), 2.

**COHEN J. N.**, *The Reasonable Doubt Jury Instruction: Giving Meaning to a Critical Concept*, in *Am. J. Crim. L.*, 1995, vol. 22, p. 660 ss.

**COLACINO N.**, *Rispetto degli obblighi internazionali in materia di diritti umani e sindacato di costituzionalità ex art. 117, 1° comma, Cost.*, in *Riv. coop. giur. int.*, 2008, p. 113 ss.

**COLAMUSSI M.**, *L'appello incidentale*, in *Le impugnazioni penali dopo la riforma*, A. Pulvirenti (a cura di), Torino, 2018, p. 129 ss.

**COMI V.**, *Riforma in appello di una sentenza assolutoria e obbligo di rinnovazione dell'istruttoria dibattimentale*, in *Dir. pen. proc.*, 2014, p. 191 ss.

**CONDORELLI L.**, *La Corte costituzionale e l'adattamento dell'ordinamento italiano alla CEDU o a qualsiasi obbligo internazionale?*, in *Dir. umani dir. int.*, 2008, p. 301 ss.

**CONSO G.**, *Giustizia penale e diritti dell'uomo*, in *Ind. pen.*, 1964, p. 14 ss.

**CONTI C.**, *Al di là del ragionevole dubbio*, in *Novità su impugnazioni penali e regole di giudizio*, A. Scalfati (a cura di), Milano, 2006, p. 87 ss.

**CONTI C.**, *Giusto processo (diritto processuale penale)*, in *Enc. dir.*, Agg., V, 2001, p. 595 ss.

**CONTI C.**, *L'imputato nel procedimento connesso. Diritto al silenzio e obbligo di verità*, Padova, 2003.

**CONTI C.**, *Le «due anime» del contraddittorio nel nuovo articolo 111 della Costituzione*, in *Dir. pen. proc.*, 2000, p. 197 ss.

**CONTI C.**, *Le dichiarazioni del testimone irreperibile: l'eterno ritorno dei riscontri tra Roma e Strasburgo*, in *Proc. pen. giust.*, 2015, p. 1 ss.

**CONTI C.**, *Mutamento del giudice e rinnovazione del dibattimento: variazioni in tema di diritto alla prova*, in *Dir. pen. proc.*, 2003, p. 746 ss.

**CONTI C.**, *Principio del contraddittorio e utilizzabilità delle precedenti dichiarazioni*, in *Dir. pen. proc.*, 2001, p. 592 ss.

**CONTI G.-MACCHIA A.**, *Il nuovo processo penale: lineamenti della riforma*, Roma, 1989.

**CONTI G.**, *Giudizio abbreviato e integrazione probatoria*, in *Cass. pen.*, 1992, p. 903 ss.

**CONTI R.**, *La Corte costituzionale viaggia verso i diritti CEDU: prima fermata verso Strasburgo*, in *Corr. giur.*, 2008, p. 205 ss.

**COPPI F.**, *No all'appello del PM dopo l'assoluzione*, in *Il giusto processo*, 2003, p. 5 ss.

**CORDERO F.**, *Allegra barbarie sulla Costituzione*, in *La Repubblica*, 13 gennaio 2006.

**CORDERO F.**, *Appello, ecco perché si viola la Costituzione*, in *La Repubblica*, 18 gennaio 2006.

**CORDERO F.**, *Procedura penale*, Milano, 2006.

**CORDERO F.**, *Quel finto sdegno sulla legge Pecorella*, in *La Repubblica*, 2 febbraio 2007.

**CORDERO F.**, *Scrittura e oralità nel rito probatorio*, in *Studi in onore di Antolisei*, Vol. I, Milano, 1965, p. 313 ss.

**CORDERO F.**, sub art. 593, in *Codice di procedura penale commentato da Franco Cordero*, Torino, 1992, p. 663.

**CORDERO F.**, *Tre studi sulle prove penali*, Milano, 1963, p. 19 ss.

**CORDERO F.**, *Un'arma contro due*, in *Riv. dir. proc.*, 2006, p. 807 ss.

**CORSO P.M.**, *Incostituzionale l'assenza di appello. Nessun ricorso per i processi conclusi con multe in denaro*, in *Italia oggi*, 1 giugno 2000.

**CORVI P.**, *Nel caso di riforma in peius della sentenza di assoluzione di primo grado, basata sulla rivalutazione di perizie e consulenze tecniche, occorre procedere alla rinnovazione dell'istruzione dibattimentale in appello?*, in *Proc. pen. giust.*, 2017, p. 264 ss.

**CRICRÌ L.**, *Appellabilità della sentenza di non luogo a procedere: punti fermi e questioni irrisolte*, in *Giur. cost.*, 2008, p. 74 ss.

**CRISTIANI A.**, *Manuale del nuovo processo penale*, Torino, 1989.

**D'ALESSANDRO F.**, *La certezza del nesso causale: la lezione "antica" di Carrara e la lezione "moderna" della Corte di cassazione sull'"oltre ogni ragionevole dubbio"*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2002, p. 743 ss.

**DANIELE M.**, *Norme processuali convenzionali e margine di apprezzamento nazionale*, in *Cass. pen.*, 2015, p. 1690 ss.

**DANIELE M.**, *Profili sistematici della sentenza di non luogo a procedere*, Torino, 2005.

**DANIELE M.**, *Regole di esclusione e regole di valutazione della prova*, Torino, 2009.

**DANIELE M.**, *Una proposta per semplificare il sistema delle impugnazioni della sentenza di non luogo a procedere*, in *Riv. dir. proc.*, 2011, p. 67 ss.

**DE CARO A.**, *Filosofia della riforma e doppio grado di merito*, in *La nuova disciplina delle impugnazioni dopo "la legge Pecorella"*, A. Gaito (a cura di), Torino, 2006, p. 1 ss.

**DE CARO A.**, *Il ricorso per cassazione*, in *La riforma della giustizia penale. Commento alla legge 23 giugno 2017, n. 103*, A. Scalfati (a cura di), Torino, 2017, p. 235-236

**DE CARO A.**, *L'illegittimità costituzionale del divieto di appello del pubblico ministero tra parità delle parti e diritto al controllo di merito della decisione*, in *Dir. pen. e proc.*, 2007, p. 618 ss.

**DEAN G.**, *Il nuovo regime delle impugnazioni della parte civile e la nuova fisionomia dei motivi di ricorso per cassazione*, in *Dir. pen. proc.*, 2006, p. 184 ss.

**DELL'ANNO P.-ZAMPAGLIONE A.**, *Prima condanna in appello tra Riforma Orlando e recente giurisprudenza*, in *Dir. pen. proc.*, 2018, 4, p. 539 ss.

**DELL'ANNO P.**, *Obbligo di motivazione e ragionevole dubbio*, in *Proc. pen. giust.*, 2017, p. 524 ss.

**DELLA MONICA G.**, *La rinnovazione della prova decisiva dinanzi al giudice deputato a definire il giudizio*, in *Proc. pen. giust.*, 2017, p. 160 ss.

**DELMAS MARTY M.**, *La prova penale*, in *Ind. pen.*, 1996, p. 607 ss.

**DESHOWITZ M.**, *Dubbi ragionevoli. Il sistema della giustizia penale e il caso O. J. Simpson*, trad. it., Milano, 2007.

**DI CHIARA G.**, *"Legge pecorella", è incostituzionale l'inappellabilità delle sentenze di assoluzione da parte del p.m.*, in *Dir. pen. proc.*, 2007, p. 295 ss.

**DI CHIARA G.**, *Considerazioni in tema di rito abbreviato, finalità del processo e tecniche di giudizio*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1989, p. 579 ss.

**DI CHIARA G.**, *Giudizio abbreviato, assoluzione per vizio totale di mente e appellabilità della sentenza*, in *Dir. pen. proc.*, 2009, p. 1350 ss.

**DI LERNIA S. - PETRARULO M.**, *I poteri del giudice*, in *La prova nel giudizio d'appello*, L. Iandolo (a cura di), Torino, p. 32 ss.

**DOMINIONI O.**, *La prova penale scientifica. Gli strumenti scientifico-tecnici nuovi o controversi e di elevata specializzazione*, Milano, 2005.

**DUCOLI G.**, *Dichiarazioni dell'expert witness, overturning e rinnovazione probatoria in appello all'esame delle sezioni unite*, in *Dir. pen. cont.*, 20 novembre 2018.

**DUCOLI G.**, *La rinnovazione dell'istruzione dibattimentale in appello dopo la riforma Orlando. Verso un "secondo-primo" giudizio di merito?*, in *Leg. pen.*, 12 dicembre 2017.

**ESPOSITO FARIELLO G.**, *Caro legislatore così ci lasci delusi. L'appellabilità resta sulla carta*, in *Dir. giust.*, 2006, 10, p. 9 ss.

**ESPOSITO M.**, *'Datio in solutum': una sentenza interpretativa di rigetto può costituire un equipollente di una sentenza di accoglimento?*, in *Giur. cost.*, 2004, p. 1560 ss.

**FADALTI L.**, *La cross examination nel giudizio penale*, in *Arch. n. proc. pen.*, 2008, p. 260 ss.

**FALATO F.**, *Il vizio di legalità convenzionale è rilevabile d'ufficio dal giudice della cassazione*, in *Giust. pen.*, 2014, III, p. 322 ss.

**FAMIGLIETTI A.**, *La testimonianza del minore di sedici anni nell'incidente probatorio, in Verso uno statuto del testimone nel processo penale: atti del Convegno, Pisa-Lucca, 28-30 novembre, 2003, Milano, 2005, p. 263.*

**FASSONE E.**, *L'appello: un'ambiguità da sciogliere*, in *Quest. giust.*, 1991, p. 623 ss.

**FELICETTI F.- SAN GIORGIO M.R.**, *Sui poteri dell'imputato di appellare le sentenze di proscioglimento*, in *Corr. giur.*, 2008, p. 714 ss.

**FERRAJOLI L.**, *Diritto e ragione: teoria del garantismo penale*, Roma, 2008.

**FERRANTE U.**, *L'appello incidentale e il procedimento camerale nell'appello penale*, Milano, 1991.

**FERRUA P.**, *Appello II) Diritto processuale penale*, in *Enc. giur.*, II, Roma, 1988, p. 3 ss.

**FERRUA P.**, *Carenze ed eccessi di garanzia nel diritto di difesa dell'imputato*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2013, p. 549 ss.

**FERRUA P.**, *Commento alla legge costituzionale 23 novembre 1999, n. 2*, in *Commentario alla costituzione*, G. Branca-A. Pizzorusso (a cura di), Roma, 2000, p. 105 ss.

**FERRUA P.**, *Garanzia del contraddittorio e ragionevole durata del processo penale*, in *Quest. giust.*, 2003, p. 453 ss.

**FERRUA P.**, *I poteri probatori del giudice dibattimentale: ragionevolezza delle Sezioni unite e dogmatismo della Corte costituzionale*, in *Riv. it. dir. pen. proc.*, 1994, p. 1065 ss.

**FERRUA P.**, *Il giusto processo*, Bologna, 2007.

**FERRUA P.**, *Il processo penale dopo la riforma dell'art. 111 della Costituzione*, in *Quest. giust.*, 2000, p. 50 ss.

**FERRUA P.**, *Inappellabilità: squilibri e disfunzioni. Il no del Colle per salvare la Cassazione*, in *Dir. e giust.*, 2006, 5, p. 88 ss.

**FERRUA P.**, *La colpevolezza oltre ogni ragionevole dubbio*, in *Il nuovo regime delle impugnazioni tra Corte costituzionale e Sezioni Unite*, L. Filippi (a cura di), Padova, 2007, p. 137 ss.

**FERRUA P.**, *La prova nel processo penale, Struttura e procedimento*, Vol. I, Torino, 2015.

**FERRUA P.**, *La regola d'oro del processo accusatorio: l'irrilevanza probatoria delle contestazioni*, in *Il giusto processo tra contraddittorio e diritto al silenzio*, R. E. Kostoris (a cura di) Torino, 2002, p. 5 ss.

**FERRUA P.**, *La ristrutturazione del processo penale in cerca d'autore*, in *Quest. giust.*, 2005, p. 14 ss.

**FERRUA P.**, *La sentenza costituzionale sull'inappellabilità del proscioglimento e il diritto al «riesame» dell'imputato*, in *Dir. pen. proc.*, 2007, p. 611 ss.

- FERRUA P.**, *Le dichiarazioni dei testi 'assenti': criteri di valutazione e giurisprudenza di Strasburgo*, in *Proc. pen. giust.*, 2013, p. 393 ss.
- FERRUA P.**, *Oralità del giudizio e letture di deposizioni testimoniali*, Milano, 1981.
- FERRUA P.**, *Riforma disorganica: era meglio rinviare. Ma non avremo il terzo giudizio di merito*, in *Dir. giust.*, 2006, 9, p. 78 ss.
- FERRUA P.**, *Soggezione del giudice alla sola legge e disfunzioni del legislatore: il corto circuito della riforma Orlando*, in *Dir. pen. proc.*, 2017, p. 1265 ss.
- FERRUA P.**, *Studi sul processo penale II. Anamorfosi del processo penale accusatorio*, Torino, 1992.
- FIASCHI A.**, *La rinnovazione della prova dichiarativa in appello per riformare la condanna di primo grado*, in *Dir. pen. proc.*, 2015, p. 867 ss.
- FIASCHI A.**, *La rinnovazione della prova dichiarativa in appello per riformare la condanna di primo grado*, *Dir. pen. proc.*, 2015, p. 865 ss.
- FIASCONARO D.**, *Sentenza di non luogo ed impugnazione della parte civile*, in *Giust. pen.*, 2008, III, p. 142 ss.
- FIORIO C.**, *Funzioni, caratteristiche ed ipotesi del giudizio d'appello*, in *Le impugnazioni penali: trattato*, A. Gaito (diretto da), Torino, 1998, p. 299 ss.
- FIORIO C.**, *Profili sovranazionali e costituzionali della facoltà d'impugnare*, in *La nuova disciplina delle impugnazioni dopo la legge "Pecorella"*, A. Gaito (a cura di), Torino, 2006, p. 105 ss.
- FOCARELLI C.**, *Equo processo e convenzione europea dei diritti dell'uomo. Contributo alla determinazione dell'ambito di applicazione dell'art. 6 della Convenzione*, Padova, 2001, p. 270 ss.
- FONTANA F.**, *Impugnazione della sentenza di non luogo a procedere*, in *La riforma della giustizia penale*, *Arch. n. proc. pen.*, 2017, spec., p. 18 ss.
- FOSCHINI G.**, *I principi fondamentali del dibattimento*, in *Riv. it. dir. pen. proc.*, 1963, p. 1037 ss.
- FRIGO G.**, *Ignorati i profili di illegittimità ereditati dalla vecchia disciplina*, in *Guida dir.*, 2006, 13, p. 94 ss.
- FRIGO G.**, *La sentenza costituzionale sull'inappellabilità del proscioglimento e il diritto al "riesame" dell'imputato*, in *Dir. pen. proc.*, 2007, p. 64 ss.
- FRIGO G.**, *Un intervento coerente con il sistema*, in *Guida dir.*, 2006, 10, p. 100 ss.
- FRIGO G.**, *Una parità che consolida le disuguaglianze*, *Guida dir.*, 2007, 8, p. 87 ss.
- FROSINI T.E.**, *L'inappellabilità del pubblico ministero come principio di civiltà giuridica*, in *Guida dir.*, 2006, 4, p. 8 ss.
- FURFARO S.-GIUNCHEDI F.**, *La "parità delle armi" tra Costituzione, diritto sovranazionale e alchimie interpretative*, in *La disciplina delle impugnazioni tra riforma e controriforma. L'incostituzionalità parziale della "legge Pecorella"*, A. Gaito (a cura di), Torino, 2007, p. 17 ss.
- FUSELLI S.**, *Ragionevoli dubbi: quando non tutte le contraddizioni vengono per nuocere*, in *La contraddizione che nol consente. Forme del sapere e valore del principio di non contraddizione*, F. Pupo (a cura di), Milano, 2010, p. 139 ss.
- GAETA P.-MACCHIA A.**, *L'appello*, in *Trattato di procedura penale*, V, G. Spangher (diretto da), Torino, 2009, p. 358 ss.

**GAETA P.**, *Condanna in appello e rinnovazione del dibattimento*, in *Libro dell'anno del diritto 2014*, Roma, 2014, p. 627 ss.

**GAETA P.**, *Dell'interpretazione conforme alla C.E.D.U.: ovvero, la ricombinazione genica del processo penale*, in *Dir. pen. cont.*, 9 luglio 2012.

**GAITO A.**, *Condanna a seguito di giudizio abbreviato e limiti all'appello del p.m.*, in *Giur. it.*, 1993, II, p. 631 ss.

**GAITO A.**, *Impugnazioni e altri controlli*, in *Le impugnazioni penali: trattato*, A. Gaito (a cura di), Torino, 1998, p. 15 ss.

**GAITO A.**, *L'effettività del contraddittorio*, in *Dal principio del giusto processo alla celebrazione di un processo giusto: materiali di esercitazione per un corso di procedura penale*, G. Cerquetti-C. Fiorio (a cura di), Padova, 2002, p. 18 ss.

**GAITO A.**, *Verso una crisi evolutiva per il giudizio d'appello. L'Europa impone la riassunzione delle prove dichiarative quando il p.m. impugna l'assoluzione*, in *Arch. pen.*, 2012, 2.

**GAJA G.**, *Il limite costituzionale del rispetto degli "obblighi internazionali": un parametro definito solo parzialmente*, in *Riv. dir. int.*, 2008, p. 136 ss.

**GALANTINI N.**, *Giusto processo e garanzia costituzionale del contraddittorio nella formazione della prova*, in *Dir. pen. cont.*, 7 settembre 2011.

**GALANTINI N.**, *L'inutilizzabilità della prova nel processo penale*, Padova, 1992.

**GALANTINI N.**, *La riassunzione della prova dichiarativa in appello: note a margine di sezioni unite Troise*, in *Dir. pen. cont.*, 17 aprile 2018.

**GALATI A.**, *Le impugnazioni*, in *Diritto processuale penale*, G. Di Chiara-V. Patanè-F. Siracusano (a cura di), 2013, p. 780 ss.

**GAMBARDELLA M.**, *Overruling favorevole della Corte Europea e revoca del giudicato di condanna: a proposito dei casi analoghi alla sentenza "Scoppola"* in *Cass. pen.*, 2012, p. 3981 ss.

**GAMBINI R.**, *Ancora un abuso del parametro della ragionevolezza nella giurisprudenza costituzionale*, in *Dir. pen. proc.*, 2007, p. 630 ss.

**GAMBINI R.**, *Inappellabilità delle sentenze di assoluzione da parte del p.m.: l'incostituzionalità della "Pecorella"* in *Dir. pen. e proc.*, 2007, p. 605 ss.

**GARUTI G.-DEAN G.**, *Nuovi ambiti soggettivi della facoltà di impugnare*, in *La nuova disciplina delle impugnazioni dopo la «legge Pecorella»*, Torino, 2006, p. 131 ss.

**GARUTI G.**, *Dell'inappellabilità delle sentenze di proscioglimento ai nuovi "vincoli" in punto di archiviazione e di condanna dell'imputato*, in *Dir. pen. proc.*, 2006, p. 803 ss.

**GARUTI G.**, *I "pentimenti" del legislatore: la sentenza di non luogo a procedere ritorna appellabile*, in *La riforma della giustizia penale. Modifiche al codice penale, al codice di procedura penale e all'ordinamento penitenziario (L. 103/2017)*, A. Marandola-T. Bene (a cura di), Milano, 2017, p. 162 ss.

**GARUTI G.**, *La verifica dell'accusa nell'udienza preliminare*, Padova, 1996.

**GARUTI G.**, *Mezzi di critica e strumenti di controllo della sentenza di non luogo a procedere*, in *Novità su impugnazioni penali e regole di giudizio*, A. Scalfati (a cura di), Padova, 2006, p. 65 ss.

**GARUTI G.**, *Questioni in tema di compatibilità tra giudizio abbreviato in sede d'appello e rinnovazione dell'istruzione dibattimentale*, in *Riv. it. dir. pen. proc.*, 1996, p. 1207 ss.

**GAZZANIGA E.**, *Un nuovo passo avanti in tema di ampliamento della facoltà di accesso ai riti alternativi in corso di dibattimento*, in *Cass. pen.*, 2013, p. 988 ss.

**GHIZZARDI N.**, *Profili di incostituzionalità della legge in materia di inappellabilità delle sentenze*, in *Riv. pen.*, 2006, p. 621 ss.

**GIALUZ M.-CABIALE A.-DELLA TORRE J.**, *Riforma Orlando: le modifiche attinenti al processo penale, tra codificazione della giurisprudenza*, in *Dir. pen. cont-Riv. trim.*, 2017, 3, p. 173 ss.

**GIARDA A.**, *Processo penale: rimodellato il nuovo sistema delle impugnazioni*, in *Corr. mer.*, 2006, p. 502 ss.

**GIARDA A.**, *Rimodellato il sistema delle impugnazioni penali tra presunzione di innocenza e durata ragionevole del processo*, in *Novità su impugnazioni penali e regole di giudizio*, A. Scalfati (a cura di), Milano, 2006, p. 13 ss.

**GIARDA A.**, *Sub art. 428 c.p.p.*, in *Codice di procedura penale commentato*, A. Giarda-G. Spangher (a cura di), Padova, 2010, p. 5390 ss.

**GIORS B.-SPAGNOLO P.**, *I "riti speciali" al vaglio della giurisprudenza costituzionale*, in *Leg. pen.*, 2004, p. 311 ss.

**GIOSTRA G.**, voce *Contraddittorio (principio del)*, in *Enc. giur. Treccani*, Roma, XI, 1988.

**GIUNCHEDI F.**, *La Cassazione e la tela di Penelope. I giudici "guardiani" dell'equo processo*, in *Proc. pen. giust.*, 2015, 5, p. 37 ss.

**GREVI V.-NEPPI MODONA G.**, *Introduzione alla delega del 1987 (art. 2)*, in *Il nuovo Codice di procedura penale: dalle leggi delega ai decreti delegati*, G. Conso-V. Grevi-G. Neppi Modona (a cura di), Padova, 1989, p. 54 ss.

**GREVI V.**, *Appello del pubblico ministero e obbligatorietà dell'azione penale*, in *Cass. pen.*, 2007, p. 1414 ss.

**GREVI V.**, *Basta il solo «consenso dell'imputato» per utilizzare come prova le investigazioni difensive nel giudizio abbreviato*, in *Cass. pen.*, 2009, p. 3671 ss.

**GREVI V.**, *Legge Pecorella qualche ritocco non basterà*, in *Corriere della sera*, 21 gennaio 2006.

**GREVI V.**, *Processi, danni agli imputati anche se assolti*, *Corriere della sera*, 17 gennaio 2006.

**GREVI V.**, *Una legge palesemente incostituzionale che aggraverà le disfunzioni dei processi*, in *Corriere della sera*, 12 gennaio 2006.

**GUALTIERI P.**, *Il secondo grado di giudizio: ambito e limiti*, in *Cass. pen.*, 2007, p. 1813 ss.

**GUARDIANO A.**, *I nuovi standards valutativi e gli epiloghi decisori nell'udienza preliminare*, in *La nuova disciplina delle impugnazioni dopo la «legge Pecorella»*, A. Gaito (a cura di), Torino, 2006, p. 57 ss.

**GUERINI I.**, *Rinnovazione probatoria d'ufficio nel giudizio abbreviato d'appello: valutazione della prova dichiarativa e regola di giudizio*, in *Dir. pen. cont-Riv. trim.*, 2018, 5, p. 323 ss.

**HINNA DANESI F.**, *"Le impugnazioni"*, in *Contributi allo studio del nuovo codice di procedura penale*, G. Canzio- D. Ferranti- A. Pascolini (a cura di), Milano, 1989, p. 315 ss.

**I. CRISCUOLO**, *La valutazione della chiamata in correità*, in *Arch. pen.*, 2014, p. 27 ss.

**IACOVIELLO F. M.**, *Il quarto grado di giurisdizione: la Corte europea dei diritti dell'uomo*, in *Cass. pen.*, 2011, p. 794 ss.

**IACOVIELLO F. M.**, *La tela del ragno: ovvero la chiamata di correo nel giudizio di cassazione*, in *Cass. pen.*, 2004, p. 3452 ss.

**IACOVIELLO F.M.**, *Conversione del ricorso in appello*, in *Guida dir.*, 2006, 10, p. 83 ss.

**IACOVIELLO F.M.**, *La Cassazione penale: fatto, diritto e motivazione*, Milano, 2013.

**IANDOLO L.**, *La rinnovazione dell'istruttoria dibattimentale nel giudizio abbreviato d'appello*, in *La prova nel giudizio di appello*, L. Iandolo (a cura di), Torino, 2014, p. 80 ss.

**ILLUMINATI G.**, *Appunti sparsi sulla riforma della giustizia (nota integrativa dell'audizione del 10 giugno 2011 presso le commissioni riunite I e II della camera sul d.d.l. di riforma del titolo IV della parte II della costituzione)*, in *Cass. pen.*, 2011, p. 2862 ss.

**ILLUMINATI G.**, *La presunzione d'innocenza dell'imputato*, Bologna, 1979.

**INCAMPO A.-A. SCALFATI**, *Giudizio penale e ragionevole dubbio*, Bari, 2017.

**IOVINO F.P.C.**, *I limiti all'appello nel rito abbreviato*, in *Le recenti modifiche al codice di procedura penale. Commento alla Legge 16 dicembre 1999, n. 479 (c.d. legge Carotti)*, Vol. III, *Le innovazioni in tema di riti alternativi*, R. Normando (a cura di), Milano, 2000, p. 89 ss.

**JACOBS F. G. - WHITE C. O. R.**, *The European convention on human rights*, C. Ovey-R. C. A. White (a cura di), IV ed., Oxford, 2006, p. 171 ss.

**JAKSON J. D.**, *The Effect of Human Rights on Criminal Evidentiary Processes: Towards Convergence, Divergence or Realignment?*, in *The modern Law Review*, 2005, p. 753 ss.

**KOSTORIS R. E.**, *Diversa qualificazione giuridica del fatto in Cassazione e obbligo di conformarsi alle decisioni della Corte europea dei diritti umani: considerazioni sul caso Drassich*, in *Giur. it.*, 2009, p. 2514 ss.

**KOSTORIS R. E.**, *I consulenti tecnici nel processo penale*, Milano, 1993.

**KOSTORIS R. E.**, *Le modifiche al codice di procedura penale, in tema di appello e di ricorso per cassazione introdotte dalla «legge pecorella»*, in *Riv. dir. proc.*, 2006, p. 633 ss.

**KOSTORIS R. E.**, sub art. 429, in *Codice di procedura penale commentato*, A. Giarda-G. Spangher (a cura di), Milano, 1997, p. 1773 ss.

**KOSTORIS R. E.**, *Urgente modificare il giudizio abbreviato*, in *Dir. pen. proc.*, 1995, p. 362 ss.

**KOSTORIS R. E.**, voce *Revoca della sentenza di non luogo a procedere*, in *Enc. dir.*, vol. XL, Roma, 1989, p. 287 ss.

**LATTANZI G.**, *I limiti nel giudizio abbreviato*, in *Cass. pen.*, 1992, p. 598 ss.

**LAUDAN L.**, *Is «Reasonable Doubt» Reasonable?*, in *Legal Theorie*, (9), p. 290 ss.

**LEO G.**, *Il giudizio di appello contro le sentenze assolutorie di primo grado*, in *Corr. mer.*, 2006, p. 116 ss.

**LEO G.**, *Riflettendo su riti alternativi e sistema processuale*, in *Quest. giust.*, 2002, p. 1275 ss.

**LEO G.**, sub art. 443 c.p.p., in *Codice di procedura penale. Rassegna di giurisprudenza e dottrina*, G. Lattanzi- E. Lupo (a cura di), Milano, 2008, p. 216 ss.

**LI VECCHI R.**, *Peripezie e metamorfosi del giudizio abbreviato: procedimento senza pregi e con numerosi difetti*, in *Riv. pen.*, 1992, p. 897 ss.

**LI VIGNI I.**, *Brevi note interpretative sul rinvio alle forme previste dall'art. 599 c.p.p. effettuato dall'art. 443*, in *Arch. n. proc. pen.*, 1992, p. 81 ss.

**LONATI S.**, *Il contraddittorio nella formazione della prova orale e i principi della C.E.D.U.: una proposta de iure condendo*, in *Dir. pen. cont.*, 16 luglio 2012.

**LONGO S.**, *sub art. 2 prot. n. 7*, in *Corte di Strasburgo e giustizia penale*, G. Ubertis-F. Viganò (a cura di), Torino, 2016, p. 367 ss.

**LORENZETTO E.**, *L'appello nell'età della restaurazione*, in *Giur. it.*, 2017, p. 2295 ss.

**LORENZETTO E.**, *L'appello nell'età della restaurazione*, in *Giur. it.*, 2017, p. 2291 ss.

**LORENZETTO E.**, *Reformatio in peius in appello e processo equo (art. 6 cedu): fisiologia e patologia secondo le sezioni unite*, in *Dir. pen. cont.*, 5 ottobre 2016.

**LORENZETTO E.**, *Reformatio in peius in appello in violazione del diritto all'equo processo (art. 6 CEDU): alle Sezioni Unite stabilire se la questione sia rilevabile d'ufficio*, in *Dir. pen. cont.*, 15 febbraio 2016.

**LORENZETTO E.**, *sub art. 597, Codice di procedura penale commentato*, A. Giarda-G. Spangher (a cura di), V ed., 2017, p. 3180 ss.

**LORUSSO S.**, *È veramente incompatibile con l'adozione del giudizio abbreviato in primo grado la rinnovazione dell'istruzione dibattimentale in grado d'appello?*, in *Cass. pen.*, 1994, p. 3039 ss.

**LORUSSO S.**, *La regola "del ragionevole dubbio" e la riforma delle impugnazioni*, in *La sentenza della Corte costituzionale 6 febbraio 2007, n. 26: un energico richiamo al metodo della giurisdizione. Atti del convegno-Trani, 2-3 febbraio 2007*, V. Garofoli (a cura di), Milano, 2007, p. 102 ss.

**LORUSSO S.**, *Provvedimenti allo stato degli atti e processo penale di parte*, Milano, 1995.

**LOZZI G.**, *I principi dell'oralità e del contraddittorio nel processo penale*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1997, p. 660 ss.

**LOZZI G.**, *Il giusto processo e i riti speciali deflattivi del dibattimento*, in *Riv. it. dir. e proc. pen.*, 2002, p. 1159 ss.

**LOZZI G.**, *La riforma del sistema delle impugnazioni. Per un processo penale dalla durata ragionevole*, in *Dem. dir.*, 2005, 3, p. 204 ss.

**LOZZI G.**, *Reformatio in peius del giudice d'appello e cognitio facti ex acti della Corte di Cassazione*, in *Riv. it. dir. e proc. pen.*, 2004, p. 631 ss.

**LUPO E.**, *Il giudizio abbreviato*, in *Cass. pen.*, 1989, p. 1864 ss.

**MACCHIA A.**, *Le novità dell'appello: rinnovazione dell'appello, concordato sui motivi*, in *Dir. pen., cont.*, 9 novembre 2017.

**MACCHIA A.**, *Linee evolutive del sistema d'appello alla luce della giurisprudenza nazionale e sovranazionale*, in *Cass. pen.*, 2017, p. 1140 ss.

**MAFFEI S.**, *Il diritto al confronto con l'accusatore*, Piacenza, 2003.

**MAGI R.**, *Accordi sulla prova e poteri istruttori del giudice nel dibattimento*, in *Quest. giust.*, 2004, p. 125 ss.

**MANES V.**, *Diritto penale e fonti sovranazionali*, in *Introduzione al sistema penale*, G. Insolera- N. Mazzacuva- M. Pavarini- M. Zanotti (a cura di), IV ed., Torino, 2012, p. 157 ss.

**MANES V.**, *Il giudice nel labirinto. Profili delle intersezioni tra diritto penale e fonti sovranazionali*, Roma, 2012.

**MANES V.**, *Metodo e limiti dell'interpretazione conforme alle fonti sovranazionali in materia penale*, in *Dir. pen. cont.*, 9 luglio 2012.

**MANFREDI A.**, *Possibilità di acquisizione di nuove prove nell'appello celebrato a seguito di giudizio abbreviato*, in *Arch. n. proc. pen.*, 1992, p. 249 ss.

**MANGIARACINA A.**, *La sentenza di non luogo a procedere diventa nuovamente appellabile: ritorno al passato?*, in *Le recenti riforme in materia penale. Dai decreti di depenalizzazione (d.lgs. n. 7 e n. 8/2016) alla legge "Orlando" (l. n. 103/2017)*, G. M. Baccari-C. Bonzano-K. La Regina- E. M. Mancuso (a cura di), Milano, 2017, p. 346 ss.

**MANI N.**, *Tra diritto alla prova e principio di legalità: giudizio abbreviato e rinnovazione in appello*, in *Arch. pen.*, 2013, 2.

**MANTOVANI G.- MEZZOLLA V.- MIGLIO A.**, *Nota in tema di inappellabilità delle sentenze di proscioglimento*, in *Leg. pen.*, 2008, p. 3 ss.

**MANZIONE D.**, *Le prassi applicative nel giudizio abbreviato: regole del processo ed istituti di diritto sostanziale*, in *Arch. nuova proc. pen.*, 1998, p. 137 ss.

**MANZIONE D.**, sub art. 424 c.p.p., in *Commento al nuovo codice di procedura penale*, M. Chiavario (coordinato da), Torino, 1989, p. 655 ss.

**MARANDOLA A.**, *"Legge Pecorella": è esclusa dal regime transitorio la sentenza di non luogo a procedere?*, in *Cass. pen.*, 2007, p. 2439 ss.

**MARANDOLA A.**, *La riforma Orlando fra frastagliati interventi attuati e innovative prospettive di "sistema"*, in *Giur. it.*, 2017, p. 2248 ss.

**MARANDOLA A.**, *La riforma Orlando. I profili processuali: prime considerazioni*, in *Studium juris*, 2017, p. 1109 ss.

**MARANDOLA A.**, *Modificato il comma 3 dell'art. 593 c.p.p.*, in *Studium juris*, 2000, p. 244 ss.

**MARANDOLA A.**, *Nuovo regime dei casi d'appello*, in *Novità su impugnazioni penali e regole di giudizio*, A. Scafati (a cura di), Milano, 2006, p. 121 ss.

**MARANDOLA A.**, *Prime riflessioni sul "nuovo" giudizio d'appello*, in *Dir. pen. cont.-Riv. trim.*, 2018, 2, p. 171 ss.

**MARCHETTI M. R.**, *Protocollo n. 7 alla convenzione per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali*, in *Leg. pen.*, 1991, p. 239 ss.

**MARGARITELLI M.**, *Questioni nuove in rapporto alle declaratorie di incompetenza del giudice penale*, in *Giur. cost.*, 1993, p. 696 ss.

**MARIUCCI E.**, *Il giudizio abbreviato d'appello e le preclusioni istruttorie nella rinnovazione dibattimentale*, in *Proc. pen. giust.*, 2013, p. 84 ss.

**MARZADURI E.**, *Azione (Diritto processuale penale)*, in *Enc. giur. Treccani*, 1996, p. 19 ss.

**MARZADURI E.**, *Così nell'assetto degli istituti il legislatore ricerca nuovi equilibri*, in *Guida dir.*, 2006, 5, p. 12 ss.

**MARZADURI E.**, *Legge Pecorella: «luci e ombre» di un forte messaggio presidenziale*, in *Guida dir.*, 2006, 5, p. 11 ss.

**MARZADURI E.**, *Semplificato tutto il regime delle impugnazioni*, in *Guida dir.*, 2017, 31, p. 92 ss.

**MARZADURI E.**, *Sistema da riscrivere dopo ampie riflessioni*, in *Guida dir.*, 2007, n. 8, p. 78 ss.

**MARZADURI E.**, *Subito altri strumenti per raddrizzare gli squilibri*, in *Guida dir.*, 2000, 15, p. 66 ss.

**MASSA C.**, *Il principio dell'immediatezza processuale*, in *Studi in onore di B. Petrocelli*, vol. II, Milano, 1972, p. 1119 ss.

**MASSA M.**, *Contributo all'analisi del giudizio di primo grado*, Milano, 1976, p. 276 ss.

**MATTEUCCI A.**, *La declaratoria di illegittimità costituzionale per i limiti all'appellabilità delle sentenze di proscioglimento nel giudizio abbreviato*, in *Ind. pen.*, 2008, p. 625 ss.

**MAZZA O.**, *La procedura penale*, in F. Viganò-O. Mazza, *Europa e giustizia penale*, in *Dir. pen. proc.*, 2011, spec., p. 36 ss.

**MAZZARA A.**, *Aspetti problematici del giudizio abbreviato: i controlli del giudice in appello*, in *I giudizi semplificati*, A. Gaito (coordinato da), Padova, 1989, p. 101 ss.

**MAZZARA A.**, *La rinnovazione del dibattimento in appello*, C. Fiorio (a cura di), Padova, 1995.

**MENNA M.**, *Il giudizio di appello*, Napoli, 1995.

**MEZZANOTTE M.**, *Reviviscenza delle norme e principio di completezza dell'ordinamento*, in *Rass. parl.*, 2006, p. 685 ss.

**MOLARI A.**, *Lineamenti e problemi dell'udienza preliminare*, in *Ind. pen.*, 1988, p. 485 ss.

**MONTAGNA M.**, *Giudizio abbreviato*, in *Dig. pen.*, Agg. 2004, p. 337 ss.

**MONTAGNA M.**, *L'appello nel giudizio abbreviato*, in *Studi sul processo penale in ricordo di Mazzarra*, A. Gaito (coordinato da), Padova, 1996, p. 332 ss.

**MURONE M.**, *In tema di regime dell'appello avverso le sentenze pronunciate in giudizio abbreviato*, in *Giust. pen.*, 1994, III, p. 308 ss.

**MUSIO C.**, *Di nuovo alla Corte costituzionale il compito di tracciare il confine tra tutela dei diritti fondamentali e limite del giudicato nazionale*, in *Cass. pen.*, 2012, p. 4003 ss.

**MUSIO C.**, *Il "Caso Scoppola" dalla Corte Europea alla Corte di Cassazione* in *Cass. pen.*, 2011, p. 208 ss.

**N. APA**, *Note in ordine ad alcuni profili di costituzionalità connessi al giudizio abbreviato*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2002, p. 1306

**NANNUCCI U.**, *Sono gli appelli del pubblico ministero che inquinano il giusto processo?* in *Cass. pen.*, 2004, p. 1904 ss.

**NAPPI A.**, *Adeguamenti necessari per il sistema delle impugnazioni*, in *Principio accusatorio, impugnazioni, ragionevole durata del processo*, C. Nunziata (a cura di), *Dir. giust.*, 2004, suppl. a n. 29, p. 147 ss.

**NAPPI A.**, *Il nuovo processo penale: un'ipotesi di aggiornamento del giudizio di appello*, in *Cass. pen.*, 1990, p. 975 ss.

**NAPPI A.**, *Improcrastinabile una razionalizzazione delle impugnazioni nel processo penale*, in *Gazz. giur.*, 1998, 23, p. 1 ss.

**NAPPI A.**, *Impugnazioni e processo penale. Le modifiche possibili*, in *Quest. giust.*, 1999, p. 1077 ss.

**NAPPI A.**, *La riforma delle impugnazioni habent sua sidera leges*, in *Cass. pen.*, 2004, p. 1904 ss.

**NEGRI A.**, *Il "nuovo" giudizio abbreviato: un diritto dell'imputato tra nostalgie inquisitorie e finalità di economia processuale*, in *Il processo penale dopo la riforma del giudice unico*, F. Peroni (a cura di), Padova, 2000, p. 441 ss.

**NEGRI D.**, *Il "nuovo" giudizio abbreviato: un diritto dell'imputato tra nostalgie inquisitorie e finalità di economia processuale*, in F. Peroni (a cura di), *Il processo penale dopo la riforma del giudice unico*, Padova, 2000, p. 470 ss.

**NEPPI MODONA G.**, *Processo accusatorio e tradizioni giuridiche continentali*, in *Il nuovo codice di procedura penale visto dall'esterno: atti del seminario di Torino: 4-5 maggio 1990*, M. Chiavario (a cura di), Milano, 1991, p. 264 ss.

**NOBILI M.**, *Sub art. 192*, in *Commento al nuovo codice di procedura penale*, M. Chiavario (coordinato da), II, Torino, 1990, p. 417 ss.

**NUZZO F.**, *De profundis per l'appello del pubblico ministero contro le sentenze di assoluzione*, in *Cass. pen.* 2004, p. 3916 ss.

**NUZZO F.**, *L'Appello nel processo penale*, in *Quaderni di Cassazione penale*, V, III ed., 2008.

**NUZZO F.**, *L'appello*, in *Codice di procedura penale. Rassegna di giurisprudenza e di dottrina*, G. Lattanzi-E. Lupo (a cura di), Milano, 2008, p. 301 ss.

**ORLANDI R.**, *Procedimenti speciali*, in *Compendio di procedura penale*, G. Conso-V. Grevi (diretto da), Padova, 2003, p. 553 ss.

**ORLANDI R.**, *Sono davvero troppi tre gradi di giudizio?* in *Principio accusatorio, impugnazioni, ragionevole durata del processo*, C. Nunziata (a cura di), *Dir. giust.*, 2004, suppl. a n. 29, p. 195 ss.

**PACIFICI L.**, *L'integrazione dell'istruttoria dibattimentale nel giudizio abbreviato d'appello*, in *Cass. pen.*, 2016, p. 4275 ss.

**PADOVANI T.**, *Il doppio grado di giurisdizione. Appello dell'imputato, appello del PM e principio del contraddittorio*, in *Cass. pen.*, 2003, p. 4023 ss.

**PALIERO C. E.**, *Il "ragionevole dubbio" diventa criterio*, in *Guid. dir.*, 2006, 10, p. 73 ss.

**PANSINI C.**, *L'appello nel giudizio abbreviato*, Padova, 2013.

**PAOLOZZI G.**, *Il giudizio abbreviato nel passaggio dal modello "tipo" al modello pretorile*, Padova, 1991.

**PAPAGNO C.**, *L'ambiguità della sentenza penale di non luogo a procedere*, in *Giur. cost.*, II, 2008, p. 1545 ss.

**PARLATO L.**, *Ribaltamento della sentenza in appello: occorre rinnovare la prova anche per la riforma di una condanna?*, in *Arch. pen.*, 2015, 1.

**PASTA A.**, *Il disagio dell'interprete innanzi alle norme Cedu. La rinnovazione dell'istruttoria come condizione della riforma in appello della sentenza di assoluzione*, in *Arch. pen.*, 2017, 1.

**PAZIENZA V.**, *Prova scientifica e sistema delle impugnazioni*, in *Prova scientifica e processo penale*, G. Canzio-L. Lupária (a cura di), Padova, 2017, p. 533 ss.

**PECORELLA G.**, *Sull'appello una legge coerente, nessuna svista*, in *Ilsole24ore*, 9 febbraio 2006.

**PERONI F.**, *Appello: ancora sulla rinnovazione istruttoria nel giudizio abbreviato*, in *Dir. pen. proc.*, 2012, p. 1438 ss.

**PERONI F.**, *Giusto processo e doppio grado di giurisdizione nel merito*, in *Riv. dir. proc.*, 2001, p. 719 ss.

**PERONI F.**, *Il procedimento probatorio nel giudizio d'appello*, in *Studium iuris*, 1999, p. 772 ss.

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

**PERONI F.**, *Metodo orale e logica del controllo nel dibattimento d'appello: un'antinomia davvero insuperabile?*, in *Giur. it.*, 1994, II, p. 2755 ss.

**PERONI F.**, sub art. 603, in *Codice di procedura penale commentato*, A Giarda-G. Spangher (a cura di), IV ed., 2010, Milano, p. 7315 ss.

**PIATTOLI B.**, *Giudizio abbreviato e integrazione probatoria*, in *Giur. it.*, II, 1997, p. 429 ss.

**PIERGALLINI C.**, *La regola dell'“oltre ragionevole dubbio” al banco di prova di un ordinamento di civil law*, in *Riv. it. dir. pen. proc.*, 2007, p. 595 ss.

**PIGNATELLI A.**, Sub art. 443 c.p.p., in *Commento al nuovo codice di procedura penale*, M. Chiavario (coordinato da), Torino, 1990, IV, p. 792 ss.

**PISANI M.**, *Così la Consulta nega la costituzione*, in *Il Giornale*, 27 gennaio 2007.

**PISANI M.**, *Durata ragionevole del processo in sede di appello. L'appellabilità*, in *Per una giustizia penale più sollecita: ostacoli e rimedi ragionevoli*, 2006, Milano, p. 188 ss.

**PISANI M.**, *Durata ragionevole del processo penale e appellabilità delle sentenze*, in *Riv. dir. proc.*, 2006, p. 3 ss.

**PISANI M.**, *Le impugnazioni*, in *Manuale di procedura penale*, M. Pisani-A. Molari-V. Perchinunno-P. Corso (a cura di), Bologna, 2004, p. 551 ss.

**PISANI M.**, *Riflessioni sul tema del “ragionevole dubbio”*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2007, p. 1243 ss.

**PISANI M.**, *Sulla presunzione di non colpevolezza*, in *Foro pen.*, 1965, p. 1 ss.

**PISTORELLI L.-BRICCHETTI R.**, *Giudizio abbreviato*, in *Trattato di procedura penale*, IV, G. Spangher (diretto da), Torino, 2009, p. 347 ss.

**PIZZORUSSO A.**, *Sul principio del doppio grado di giurisdizione. Doppio grado di giurisdizione e principi costituzionali*, in *Riv. dir. proc.*, 1978, p. 33 ss.

**POLCHI V.**, *Inappellabilità, la legge viola la Costituzione*, in *La Repubblica*, 16 gennaio 2006.

**POLLERA M.**, *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. Marandola-K. La Regina-R. Aprati (a cura di), Napoli, 2015, p. 194 ss.

**POLLERA M.**, *Mutamenti giurisprudenziali e defettibilità delle rationes decidendi nella Corte di Strasburgo: il caso dei testimoni assenti*, in *Cass. pen.*, 2018, p. 1372 ss.

**POTETTI D.**, *Corte costituzionale e Sezioni unite in tema di mutamento della persona del giudice e rinnovazione dell'istruttoria dibattimentale*, in *Cass. pen.*, 2003, p. 799 ss.

**PRESSACCO L.**, *Principio di immediatezza e reformatio in peius tra Strasburgo e Roma*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2017, p. 1552 ss.

**PRESSACCO L.**, *Una censura ampiamente annunciata: la Corte di Strasburgo condanna l'Italia per il ribaltamento in appello dell'assoluzione senza rinnovazione dell'istruzione dibattimentale*, in *Dir. pen. cont.- Riv. trim.*, 2017, 7-8, p. 261 ss.

**PRESUTTI A.**, *L'inappellabilità delle sentenze di proscioglimento tra regola ed eccezione*, in *Impugnazioni e regole di giudizio nella legge di riforma del 2006. Dai problemi di fondo ai primi responsi costituzionali*, M. Bargis-F. Caprioli (a cura di), Torino, 2007, p. 52 ss.

**PRIMICERIO G.**, *Aspetti problematici sull'appello del pubblico ministero avverso le sentenze di proscioglimento o di assoluzione. Recenti riforme e modifiche possibili*, in *Dir. pen. proc.*, 2006, p. 54 ss.

**PULITO L.**, *Incostituzionale l'inappellabilità delle sentenze di proscioglimento da parte del P.M.: una decisione che non va oltre ogni ragionevole dubbio*, in *Arch. nuova proc. pen.*, 2007, p. 312 ss.

- RAFARACI T.**, *Chiamata in correità, riscontri e controllo della Suprema Corte nel caso Sofri*, in *Riv. it. dir. pen. proc.*, 1994, p. 670 ss.
- RAFARACI T.**, *Nuove contestazioni "patologiche" e accesso al giudizio abbreviato: la Corte rimuove de plano l'ultima preclusione*, in *Giur. cost.*, 2015, p. 1207 ss.
- RAFFAELLI A.**, *Sulla c.d. "reviviscenza" di disposizioni abrogate da legge dichiarata incostituzionale: la complessa vicenda degli enti lirici*, in *Nuovi studi politici*, 2001, 3, p. 87 ss.
- RAITIERI P.**, *Profili del "nuovo" giudizio abbreviato*, in *Giur. it.*, 2001, p. 192 ss.
- RAMAJOLI S.**, *Il giudizio abbreviato e la preclusione a disporre, in grado di appello, la rinnovazione del dibattimento*, in *Cass. pen.*, 1992, p. 3066 ss.
- RANDAZZO E.**, *Un testo in armonia con il giusto processo che ristabiliva i principi di civiltà giuridica*, in *Guida dir.*, 5, p. 13 ss.
- RECCHIONE S.**, *La prova dichiarativa cartolare al vaglio della corte europea dei diritti dell'uomo*, in *Dir. pen. cont.*, 7 maggio 2013.
- RECCHIONE S.**, *La rivalutazione in appello della testimonianza cartolare: la posizione della Corte di Strasburgo e quella della Cassazione a confronto*, in *Dir. pen. cont.*, 17 giugno 2013.
- RENON P.**, *Presupposti e limiti all'applicazione delle forme dell'esame incrociato nel giudizio di appello*, in *Cass. pen.*, 1994, p. 3015 ss.
- RESCIGNO G.U.**, *Corso di diritto pubblico*, Bologna, 2003.
- RIZZUTO R.**, *Riforma in pejus della sentenza di proscioglimento e rinnovazione in appello della prova tecnico-scientifica di tipo dichiarativo*, in *Proc. pen. giust.*, 2017, p. 676 ss.
- ROMBI N.**, *Le Sezioni unite e le condanne cartolari nel giudizio abbreviato d'appello*, in *Proc. pen. giust.*, 2017, p. 812 ss.
- ROMEO G.**, *Nel labirinto della "Pecorella" l'esile filo d'Arianna delle Sezioni Unite*, in *Cass. pen.*, 2007, p. 4451 ss.
- ROMEO G.**, *Principio di parità delle armi e impugnazioni: diritto ad impugnare solo pro reo?* in *Principio accusatorio, impugnazioni, ragionevole durata del processo*, Nunziata (a cura di), in *Dir. e giust.*, 2004, suppl. n. 29, p. 85 ss.
- ROSSI M.**, *Rinnovazione dibattimentale e giudizio abbreviato: problemi di compatibilità*, in *Giur. it.*, 2011, p. 2653 ss.
- ROSSI N.**, *Riformare "insieme" la disciplina della prescrizione e dell'appello del pubblico ministero*, in *Quest. giust.*, 2005, p. 903 ss.
- RUGGERI A.**, *La CEDU alla ricerca di una nuova identità, tra prospettiva formale-astratta e prospettiva assiologico-sostanziale d'inquadramento sistematico (a prima lettura di Corte cost. nn. 348 e 349 del 2007)*, in [www.forumcostituzionale.it](http://www.forumcostituzionale.it).
- SABATINI G.**, *Prova testimoniale (dir. proc. pen. e dir. proc. pen. militare)*, in *Noviss. dig. it.*, XIV, Torino, 1967, p. 365.
- SACCUCCI A.**, *L'art. 6 della Convenzione di Roma e l'applicazione delle garanzie del giusto processo ai giudizi di impugnazione*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1999, p. 587 ss.
- SANNA A.**, *Parametri di valutazione della prova e riesame delle misure cautelari*, in *Giur. it.*, 1992, II, p. 270 ss.
- SANNA A.**, *Pubblicità dell'udienza nel giudizio abbreviato in secondo grado*, in *Giur. it.*, 1993, II, p. 332 ss.

**SANTORIELLO C.**, *Chi condanna esprime certezze, chi assolve può limitarsi a dubitare*, in *Arch. pen.*, 2014, 3.

**SANTORIELLO C.**, *I criteri di valutazione della prova (fra massime d'esperienza, regole di giudizio e standard d'esclusione)*, in *La prova penale*, A. Gaito (diretto da), Vol. III, Torino, 2008, p. 401 ss.

**SAPONARO L.**, *Il concetto di prova nell'art. 603 c.p.p.*, in *La prova nel giudizio d'appello*, L. Iandolo (a cura di), Torino, 2014, p. 7 ss.

**SCALFATI A.-SERVI D.**, *Premesse sulla prova penale*, in *Trattato di procedura penale*, G. Spangher (diretto da), I, Torino, 2009, p. 36-37.

**SCALFATI A.**, *Anti-panegirico dell'intervento legislativo sulle impugnazioni*, in *Proc. pen. giust.*, 2018, p. 995 ss.

**SCALFATI A.**, *Bilancio preventivo di una riforma: principi buoni e norme da ritoccare*, in *Novità su impugnazioni penali e regole di giudizio*, A. Scalfati (a cura di), Milano, 2006, p. 1 ss.

**SCALFATI A.**, *L'udienza preliminare. Profili di una disciplina in trasformazione*, Padova, 1999.

**SCALFATI A.**, *Processo penale, "ragionevole durata" e recenti proposte*, in *Cass. pen.*, 2015, p. 1309 ss.

**SCALFATI A.**, *Restituito il potere di impugnazione senza un riequilibrio complessivo*, in *Guida dir.*, 2007, 8, p. 78 ss.

**SCALFATI A.**, *Salvo eccezioni è appellabile la sola condanna*, in *Guida dir.*, 2006, 10, p. 54 ss.

**SCALFATI A.**, *Work in progress sui poteri d'appello delle parti "necessarie"*, in L. Filippi (a cura di), *Il nuovo regime delle impugnazioni tra Corte costituzionale e Sezioni Unite*, Padova, 2007, p. 7 ss.

**SCARCELLA A.**, *Regola del B.A.R.D. nel giudizio d'appello e riforma «contra reum» della sentenza assolutoria*, in *Dir. pen. proc.*, 2013, p. 205 ss.

**SEGALA G.**, *Il giudizio abbreviato d'appello fra diritto alla prova ed economia processuale*, in *Dir. proc. pen.*, 2011, p. 1243 ss.

**SELMI C.**, *Commento all'art. 4 l. 20.2.2006, n. 46*, in *Leg. pen.*, 2007, p. 78 ss.

**SERGES G.**, *Il principio del "doppio grado di giurisdizione" nel sistema costituzionale italiano*, Milano, 1993.

**SIRACUSANO D.**, *Il gip tra legislazione e prassi*, in *Cass. pen.*, 1996, p. 685 ss.

**SIRACUSANO D.**, *Le prove*, in *Diritto processuale penale*, D. Siracusanò-A. Galati-G. Tranchina-E. Zappalà (a cura di), Milano, 2004, p. 324 ss.

**SIRACUSANO D.**, *Vecchi schemi e nuovi modelli per l'attuazione di un processo di parti*, in *Leg. pen.*, 1989, p. 84 ss.

**SIRACUSANO F.**, *Il ritorno all'appellabilità della sentenza di non luogo a procedere*, in *Le impugnazioni penali dopo la riforma*, A. Pulvirenti (a cura di), Torino, 2018, p. 35 ss.

**SOTTANI S.**, *Un sistema in trasformazione. Il controllo delle decisioni giudiziarie nella progressione processuale*, in *Le impugnazioni penali: trattato*, A. Gaito (diretto da), Torino, 1998, p. 27 ss.

**SPAGNOLO P.**, *L'impugnabilità soggettiva*, in *Le impugnazioni*, M.G. Aimonetto (coordinato da), in *Giurisprudenza sistematica di diritto processuale penale*, M. Chiavario-E. Marzaduri (diretta da), Milano, 2005, p. 28 ss.

- SPANGHER G.**, *“Legge Pecorella”*: ritorno al passato, in *Giust. pen.*, 2008, I, p. 147 ss.
- SPANGHER G.**, *Appello (dir. proc. pen.)*, in *Dig. pen.*, I, Torino, 1987, p. 192 ss.
- SPANGHER G.**, *Appello (dir. proc. pen.)*, in *Enc. giur. Treccani*, II, Roma, 1991, p. 1 ss.
- SPANGHER G.**, *Diritto a un doppio grado di giudizio in materia penale*, in *Commentario alla Convenzione europea per la tutela dei diritti dell’uomo e delle libertà fondamentali*, S. Bartole-B. Conforti- G. Raimondi (a cura di), Padova, 2001, p. 943 ss.
- SPANGHER G.**, *Il “nuovo” giudizio di appello*, in *Dir. pen. proc.*, 2017, p. 1327 ss.
- SPANGHER G.**, *Intervento*, in *Presunzione di non colpevolezza e disciplina delle impugnazioni: atti del convegno di Foggia-Mattinata. 25-27 settembre 1998*, Milano, 2000, p. 105 ss.
- SPANGHER G.**, *La reintroduzione dell’appello e i conseguenti adeguamenti dell’impugnazione nei confronti della sentenza di non luogo a procedere*, in *La riforma Orlando: modifiche al codice penale, codice di procedura penale e ordinamento penitenziario*, G. Spangher (a cura di), Pisa, 2017, p. 177 ss.
- SPANGHER G.**, *La riforma delle impugnazioni: le linee guida*, in *Dir. pen. proc.*, 2017, p. 1325 ss.
- SPANGHER G.**, *Le acquisizioni probatorie nel giudizio abbreviato in grado d’appello*, in *Dir. pen. proc.*, 1996, p. 627 ss.
- SPANGHER G.**, *Legge Pecorella, l’appello si sdoppia. Tra l’eccezione e il fisiologico*, in *Dir. giust.*, 2006, 9, p. 68 ss.
- SPANGHER G.**, *Ma la legge è necessaria: ecco perché servono più garanzie ai diritti di difesa*, in *Dir. giust.*, 2006, 5, p. 92 ss.
- SPANGHER G.**, *Prefazione*, in *La prova nel giudizio di appello*, L. Iandolo (a cura di), Torino, 2014, p. I.
- SPANGHER G.**, *Resta inappellabile per il p.m. – anche in via incidentale – la sentenza di condanna del giudizio abbreviato*, in *Giur. cost.*, 2004, I, p. 637 ss.
- SPANGHER G.**, *Riforma in appello (proscioglimento vs condanna) e principio di immediatezza*, in *Giur. it.*, 2014, p. 2592 ss.
- SPANGHER G.**, *Riformare il sistema delle impugnazioni?* in *La ragionevole durata del processo. Garanzie ed efficienza della giustizia penale*, R. E. Kostoris (a cura di), Torino, 2005, p. 112 ss.
- SPANGHER G.**, *Sistema delle impugnazioni penali e durata ragionevole del processo*, in *Corr. giur.*, 2002, p. 432 ss.
- SPANGHER G.**, sub art. 593, in *Codice di procedura penale commentato*, (a cura di) A. Giarda-G. Spangher, Milano, 2007, p. 7204 ss.
- SPANGHER G.**, *Tra resistenze applicative e istanze restauratrici*, in *La nuova disciplina delle impugnazioni dopo la legge “Pecorella”*, A. Gaito (a cura di), Torino, 2006, p. 237 ss.
- STASIO D.**, *Appello stop dei costituzionalisti*, in *Ilsole24ore*, 15 gennaio 2006.
- STATUTI N.**, *La rinnovazione dell’istruzione dibattimentale come ago della bilancia nella definizione della natura dell’appello*, in *Arch. pen.*, 2018, 2.
- STAVROS S.**, *The guarantees for accused persons under article 6 of the European convention on human rights: an analysis of the application of the convention and a comparison with other instruments*, Dordrecht, 1993, p. 30 ss.
- STELLA F.**, *Giustizia e modernità*, Milano, 2002.

**STELLA F.**, *Sul divieto del pubblico ministero di proporre appello contro le sentenze di assoluzione*, in *Cass. pen.*, 2004, p. 758 ss.

**STELLIN M.**, *La rinnovazione dell'istruzione dibattimentale in appello: nuove conferme, vecchie ambiguità*, in *Cass. pen.*, 2016, p. 1636 ss.

**STURLA M.T.**, *Riforma dell'appello tra ius superveniens e dubbi di legittimità costituzionale*, in *Cass. pen.* 2000, p. 1201 ss.

**STURLA M.T.**, *Sub art. 593*, in *Commento al nuovo codice di procedura penale*, M. Chiavario (coordinato da), Torino, 1989, p. 134 ss.

**SURACI L.**, *Il giudizio abbreviato*, Napoli, 2008.

**SURACI L.**, *La rinnovazione del dibattimento in caso di proscioglimento*, in *La riforma Orlando. Modifiche al Codice penale, Codice di procedura penale e Ordinamento penitenziario*, G. Spangher (a cura di), Pisa, 2017, p. 257 ss.

**TAMIETTI A.-CHENAL R.**, *sub art. 6*, *Commentario breve alla convenzione europea dei diritti dell'uomo*, S. Bartole-P. De Sena-V. Zagrebelsky (a cura di), Padova, 2012, p. 172 ss.

**TAMIETTI A.**, *Il diritto di interrogare i testimoni tra Convenzione europea e Costituzione italiana*, in *Dir. pen. proc.*, 2001, p. 509 ss.

**TAMIETTI A.**, *Il principio dell'immutabilità del giudice nella giurisprudenza europea: divergenze e similitudini con la disciplina interna*, in *Cass. pen.*, 2006, p. 699 ss.

**TESORIERO S.**, *La rinnovazione della prova dichiarativa in appello alla luce della CEDU*, in *Dir. pen. cont., Riv. Trim.*, n. 3-4, 2014, p. 241 ss.

**TESORIERO S.**, *Luci e ombre della rinnovazione dell'istruttoria in appello per il presunto innocente*, in *Giust. pen.*, 2017, III, p. 80 ss.

**TESORIERO S.**, *Riforma della sentenza e riapertura dell'istruttoria in appello*, in *Arch. pen.*, 2017, 1.

**TESORIERO S.**, *Una falsa garanzia: l'obbligatoria attuazione del contraddittorio nel giudizio d'appello*, in *Cass. pen.*, 2017, p. 3671 ss.

**TESORIERO S.**, *Il sindacato costituzionale sulla (ir)ragionevole estensione dell'art. 603, comma 3-bis c.p.p. al giudizio abbreviato*, in *Cass. pen.*, 2018, p. 3389 ss.

**TONINI P.**, *Dalla perizia "prova neutra" al contraddittorio sulla scienza*, in *Dir. pen. proc.*, 2011, p. 151 ss.

**TONINI P.**, *Il contraddittorio: diritto individuale e metodo di accertamento*, in *Dir. pen. proc.*, 2000, p. 1388 ss.

**TONINI P.**, *L'attuazione del contraddittorio nell'esame di imputati e testimoni*, in *Cass. pen.*, 2001, p. 688 ss.

**TONINI P.**, *La illegittimità costituzionale del divieto di appellare il proscioglimento. Una pronuncia discutibile che genera ulteriori problemi*, in L. Filippi (a cura di), *Il nuovo regime delle impugnazioni tra Corte costituzionale e Sezioni Unite*, Padova, 2007, p. 349 ss.

**TONINI P.**, *Manuale di procedura penale*, XVII ed., Milano, 2016.

**TRANCHINA G.-DI CHIARA G.**, voce *Appello (dir. proc. pen.)*, in *Enc. dir.*, III Agg., Roma, 1999, p. 200 ss.

**TRUCCO L.**, *L'insostenibile ragionevolezza della legge Pecorella*, in *Giur. it.*, 2007, p. 2152 ss.

UBERTIS G., *Giusto processo e contraddittorio in ambito penale*, in *Cass. pen.*, 2003, p. 2098 ss.

UBERTIS G., *Contraddittorio e difesa nella giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell'uomo: riflessi nell'ordinamento italiano*, in *Cass. pen.*, 2005, p. 1092 ss.

UBERTIS G., *Dibattimento (principi del) nel diritto processuale penale*, in *Dig. pen.*, vol. III, 1989, p. 453 ss.

UBERTIS G., *L'autonomia linguistica della Corte di Strasburgo*, in *Arch. pen.*, 2012, p. 20 ss.

UBERTIS G., *La "rivoluzione d'ottobre" della Corte costituzionale e alcune discutibili reazioni*, in *Cass. pen.*, 2012, p. 19 ss.

UBERTIS G., *La Corte di Strasburgo quale garante del giusto processo*, in *Dir. pen. proc.*, 2010, p. 317 ss.

UBERTIS G., *La ricerca della verità giudiziale*, in *La conoscenza del fatto nel processo penale*, G. Ubertis (a cura di), Milano 1992, p. 1 ss.

UBERTIS G., *Principi di procedura penale europea*, Milano, 2009.

UBERTIS G., *Prova (in generale)*, in *Dig. disc. pen.*, X, 1995, p. 335 ss.

UNDERWOOD V., *The Thumb on the Scales of Justice: Burdens of Persuasion in Criminal Cases*, in *Yale Law Journal*, 1977, vol. 86, p. 1299 ss.

VALENTINI C., *I profili generali della facoltà di impugnare*, in *Le impugnazioni penali*, I, A. Gaito (diretto da), Torino, 1998, p. 223 ss.

VALENTINI C., *L'impugnazione della sentenza di non luogo a procedere*, in *La riforma della giustizia penale. Commento alla legge 23 giugno 2017, n. 103*, A. Scalfati (a cura di), Torino, 2017, p. 136 ss.

VALENTINI C., *La prova decisiva*, Padova, 2012.

VALENTINI E., *I lavori parlamentari*, in *Impugnazioni e regole di giudizio nella legge di riforma del 2006*, M. Bargis- F. Caprioli (a cura di), 2007, Milano, p. 3 ss.

VALENTINI E., *I profili generali della facoltà di impugnare*, in *Le impugnazioni penali*, II, A. Gaito (a cura di), Torino, 1998, p. 218 ss.

VASSALLI G., *Il diritto alla prova del processo penale*, in *Riv. it. dir. pen. proc.*, 1968, p. 3 ss.

VENTURA P., *"Legge Pecorella" di nuovo sconfessata per completare il ripristino di simmetria*, in *Guida dir.*, 2008, 21, p. 60 ss.

VERRINA G. L., *Doppio grado di giurisdizione, convenzioni internazionali e Costituzione*, in *Le impugnazioni penali*, A. Gaito (diretto da), Torino, 1998, p. 143 ss.

VESSICHELLI M., *Possibili effetti della sentenza della Corte Costituzionale n. 26 del 2007*, in *Cass. pen.*, 2007, p. 1982 ss.

VICOLI D., *Irragionevoli i limiti all'appello del pubblico ministero, ma labili i confini tra norma illegittima e norma inopportuna*, in *Giur. it.*, 2008, I, p. 247 ss.

VICOLI D., *Parità delle parti e giudizio abbreviato: cade per il pubblico ministero il divieto d'appello delle sentenze di proscioglimento*, in *Cass. pen.*, 2007, p. 4429 ss.

VIGANÒ F., *L'impatto della Cedu e dei suoi protocolli sul sistema penale italiano*, in *Corte di Strasburgo e giustizia penale*, G. Ubertis-F. Viganò (a cura di), Torino, 2016, p. 1 ss.

VIGNALE L., *Le ambiguità della Corte sul processo penale*, in *Quale giust.*, 1972, p. 550 ss.

ZACCHÈ F., *Il diritto al confronto nella giurisprudenza europea*, in *Regole europee e processo penale*, A. Gaito-D. Chinnici (a cura di), 2016, Milano, p. 207 ss.

**ZACCHÈ F.**, *Il giudizio abbreviato*, Milano, 2004.

**ZACCHÈ F.**, *Rimodulazione della giurisprudenza europea sui testimoni assenti*, in *Dir. pen. cont.*, 17 gennaio 2012.

**ZAGREBELSKY G.**, *La giustizia costituzionale*, Bologna, 1977.

**ZANON N.**, *La civiltà giuridica sconfitta*, in *Il Giornale*, 21 gennaio 20.

**ZAPPALÀ E.**, sub art. 603, in *Commento al nuovo codice di procedura penale*, M. Chiavario (coordinato da), Vol. VI, Torino, 1991, p. 2 ss.

**ZAZA C.**, *Il ragionevole dubbio nella logica della prova penale*, Milano, 2008.