

Osservatorio sulla Corte di cassazione

Giudizio d'appello - Rinnovazione istruttoria

La decisione

Giudizio di appello - Richiesta di rinnovazione istruttoria - Rigetto - Obbligo di motivazione - Motivazione implicita - Ammissibilità (C.e.d.u. art. 6; Cost. art. 111, co. 6; c.p.p. artt. 125, co. 3, 603, co. 1).

In tema di rinnovazione dell'istruzione dibattimentale in appello, il giudice è tenuto a motivare su tale richiesta solo in caso di accoglimento, dovendo dare conto dell'uso che va a fare del suo potere discrezionale; nelle ipotesi di rigetto, viceversa, non vi è alcun obbligo in questo senso, potendo la motivazione essere solo implicita e desumibile dalla stessa struttura argomentativa della sentenza d'appello.

CASSAZIONE PENALE, SEZIONE SECONDA, 23 gennaio 2014 (ud. 28 novembre 2013) - PETTI, *Presidente* - VERGA, *Relatore* - VOLPE, *P.G.* (conf.) - Catastini e altro, ricorrenti.

Il commento

In tema di richiesta di rinnovazione dell'istruttoria in appello e obbligo di motivazione dell'ordinanza di rigetto

1. Con la decisione annotata, la Corte di cassazione ha ribadito il carattere di eccezionalità che connota l'attuale struttura dell'istituto della rinnovazione dell'istruttoria dibattimentale in grado d'appello traendo, da tale assunto di base, conclusioni insidiose in punto di rispetto di diritti costituzionalmente sanciti.

La giurisprudenza di legittimità, del resto, è sempre stata abbastanza costante nell'interpretazione letterale dell'art. 603 c.p.p., il quale prevede una regola di giudizio particolarmente rigorosa, ancorando la valutazione del giudice in ordine alla rinnovazione istruttoria alla impossibilità di decidere allo stato degli atti¹. Regola aurea del giudizio di seconda istanza era infatti la c.d. presunzione di completezza della istruzione di primo grado che «*da sempre costituisce un naturale sbarramento della rinnovazione dell'istruzione dibattimentale*»² do-

¹ Sul carattere di eccezionalità dell'istituto della rinnovazione v. *ex multis*, Cass., Sez. IV, 28 aprile 2011, F., in *Guida dir.*, 2011, 28, 79; Id., Sez. IV, 2 dicembre 2009, S.A., in www.leggiditalia.it; Id., Sez. IV, 12 febbraio 2004, Montanari ed altro, in *Mass. Uff.*, n. 228353.

² D'ALESSANDRO, *Prova scientifica aliena sopravvenuta e nuovi orizzonti del giudizio d'appello*, in *que-*

vendo prendere atto altresì che «una serie di limitazioni procedurali inerenti all'oggetto e allo svolgimento della seconda istanza si oppone all'attribuzione all'impugnazione in questione del carattere di *novum iudicium*»³.

L'utilizzo del passato, peraltro, non è casuale: parlare ora di eccezionalità dell'istruzione dibattimentale in secondo grado, tenendo conto dell'evoluzione giurisprudenziale europea e del conseguente assorbimento a livello nazionale dei principi sanciti dalla Corte di Strasburgo, è quanto meno anacronistico.

Il riferimento è alle pronunce, ormai sempre più numerose, della Corte europea dei diritti dell'uomo che vanno progressivamente a ridisegnare la fisionomia dell'istituto della rinnovazione istruttoria in appello, a partire dalla ormai notissima *Dan contro Moldavia* del 14 novembre 2011. Tale ultima decisione ha sancito, per prima, il rispetto del principio di immediatezza e oralità nella rinnovazione integrale delle prove anche nel giudizio di seconda istanza, il quale dovrà dismettere i panni di strumento di controllo prevalentemente cartolare sulla motivazione, per vestire quelli del "giusto processo" di secondo grado⁴.

I contenuti della sentenza citata, lungi dal fermarsi a precedente isolato, sono stati sviluppati dalla giurisprudenza successiva: la Corte europea ritiene iniquo il processo che, in secondo grado, conduca alla condanna dell'imputato tramite la rivalutazione su base esclusivamente cartolare delle prove senza passare attraverso la rinnovazione completa della prova stessa⁵. L'orientamento consolidato del giudice sovranazionale, dunque, conduce alla possibile configurazione, in ambito C.e.d.u., di un principio cardine in base al quale deve ritenersi non ammissibile una decisione di grado superiore che riformi *in peius* la sentenza assolutoria emessa in primo o secondo grado, qualora tale riforma consegua ad una diversa valutazione delle prove orali ritenute decisive, senza procedere ad un nuovo esame dei testi in sede di gravame. In alcu-

sta *Rivista* online. Già nella vigenza dell'abrogato codice di rito era unanime in dottrina la qualificazione di eccezionalità assegnata all'istituto, su cui v. FERRUA, voce *Appello (diritto processuale penale)*, in *Enc. Giur. Treccani*, I, Roma, 1988, p. 20.

³ MENNA, *Il giudizio d'appello*, Napoli, 1995, pp. 112 e ss.; v. anche BARGIS, *Impugnazioni*, in *Compendio di procedura penale* a cura di Conso, Grevi, IV, Padova, 2008, pp. 852 e ss.; PERONI, *L'istruzione dibattimentale nel giudizio d'appello*, Padova, 1995, pp. 182 ss.

⁴ Corte eur. dir. uomo, Sez. III, 5 luglio 2011, *Dan c. Moldavia*, in *questa Rivista*, 2012, 349, con commento di 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*. Sulla stessa linea v. anche Id., Sez. III, 21 settembre 2010, *Marcos Barrios c. Spagna*; Id., Sez. II, 27 novembre 2007, *Popovic c. Moldavia*; Id., Sez. I, 27 giugno 2000, *Costantinescu c. Romania*, tutte consultabili su www.echr.coe.int.

⁵ Corte eur. dir. uomo, Sez. III, 5 marzo 2013, *Manolachi c. Romania*, in *questa Rivista* online, con commento a prima lettura di ROMOLI; Id., Sez. III, 9 aprile 2013, *Fluera c. Romania*, in www.penalecontemporaneo.it, con nota di RECCHIONE.

ne sentenze, peraltro, è chiaramente ribadito che uno dei requisiti fondamentali del processo equo è rappresentato dalla possibilità per l'accusato di ottenere l'escussione diretta ed eventualmente un confronto con i testimoni alla presenza del giudice deputato in ultima istanza a decidere, dal momento che il controllo di quest'ultimo sul contegno e la credibilità dei testimoni possono avere conseguenze decisive per l'accusato⁶.

Ciò detto, l'affermazione categorica contenuta nelle motivazioni della sentenza in commento secondo la quale «[...] la corte territoriale ha dato conto dell'eshaustività delle prove e dunque della superfluità della riapertura del dibattimento, che è istituto eccezionale, legato al presupposto rigoroso della impossibilità di decidere allo stato degli atti[...]» stupisce proprio in quanto inserita, per di più, in un contesto di pronunce del giudice nazionale che iniziano a recepire – ormai senza remore – i dettami della Corte europea.

Ci si riferisce alla recentissima pronuncia della terza sezione, del 7 gennaio 2014, la quale si mostra aderente all'impianto concettuale della Dan c. Moldavia nel punto in cui afferma che, in tema di prova testimoniale, «*coloro che hanno la responsabilità di decidere la colpevolezza o l'innocenza di un imputato dovrebbero, in linea di massima, poter udire i testimoni personalmente e valutare la loro attendibilità*», aggiungendo che «*la valutazione dell'attendibilità di un testimone è un compito complesso che generalmente non può essere eseguito mediante una semplice lettura delle sue parole verbalizzate*»⁷.

Con riferimento specifico alla natura – eccezionale o meno – della rinnovazione istruttoria in appello, tale ultima pronuncia è chiara nell'affermare che «*sembra non potersi revocare in dubbio, infatti, che il carattere di eccezionalità che connota il percorso argomentativo della Corte sulle modalità di acquisizione della prova nell'ordinamento interno, ove collegato sic et simpliciter alla natura fattuale dell'accertamento da compiersi, subisca una significativa dilatazione ed induca, quindi, a reputare imprescindibile un nuovo, diretto esame che appare, per conseguenza, sempre meno connotato dai tratti dell'extra ordinem*»⁸.

⁶ Corte eur. dir. uomo, Sez. III, 4 giugno 2013, Hanu c. Romania ; v. anche Id., 18 maggio 2004, Destreheme c. Francia e Id., 9 luglio 2002, P.K. c. Finlandia; Id., Sez. IV, 4 giugno 2013, Kostecki c. Poland; Id., 15 dicembre 2011, Al Khawaja e Tahery c. Regno Unito, tutte consultabili in www.echr.coe.int.

⁷ Cass., Sez. III, 7 febbraio 2014, F.R., in www.leggiditalia.it. Sulla stessa linea v. Id., Sez. III, 9 luglio 2013, P.S., in www.giurisprudenzapenale.com; Id., Sez. III, 20 settembre 2013, R.G., in www.leggiditalia.it; Id., Sez. V, 7 maggio 2013, M.E., in *Mass. Uff.*, n. 255580; Id., Sez. V, 10 aprile 2013, T.P., in *Dir. pen. proc.*, 2013, 7, 784, con breve commento di GARUTI, *Il recupero del contraddittorio nella formazione della prova nel giudizio d'appello*.

⁸ Anche la dottrina sembra ormai recepire la rinnovata natura del giudizio d'appello quale *novum iudicium*, seppur con diverse impostazioni e sfumature. V. BARGI, *La rinnovazione istruttoria in appello tra*

Così analizzato il contesto di riferimento, in cui imponente appare il corredo di garanzie predisposto a livello sovranazionale in considerazione della delicatezza dei diritti costituzionali in gioco, sarà necessario analizzare le conclusioni ulteriori che la Corte di legittimità trae dalla dichiarata eccezionalità della rinnovazione istruttoria nel giudizio di secondo grado.

Ci si riferisce alla “teoria della motivazione implicita” del provvedimento di rigetto della corte d’appello sulla richiesta di rinnovazione ex art. 603, co. 1, c.p.p., già sostenuta a partire da alcune pronunce risalenti a quasi quindici anni orsono⁹. In particolare la Corte, chiamata a pronunciarsi sul motivo di ricorso avente ad oggetto – nel caso *de quo* – la carenza di motivazione in ordine al diniego di perizia richiesta ai sensi dell’art. 603 c.p.p., puntualizza come sia necessario differenziare nettamente due situazioni.

Solo in caso di accoglimento della richiesta di rinnovazione dell’istruttoria, stante l’evidente superamento della soglia rappresentata dalla impossibilità di decidere allo stato degli atti, il giudice territoriale ha l’obbligo di motivare il provvedimento *de quo* in quanto «*in considerazione del principio di presunzione di completezza della istruttoria compiuta in primo grado, egli deve dare conto dell’uso che va a fare del suo potere discrezionale, conseguente alla convinzione maturata di non poter decidere allo stato degli atti*»¹⁰.

In caso di rigetto, viceversa, la motivazione del provvedimento può anche essere implicita e desumibile dalla stessa sentenza di appello, nel cui corpo saranno indicati tutti gli elementi su cui poggia l’affermazione o negazione di responsabilità. Come anticipato, le conclusioni sono più sorprendenti delle premesse e dimostrano, per la seconda volta nella medesima pronuncia, una scarsa attenzione e conoscenza degli orientamenti della giurisprudenza europea sul punto, nonché una volontaria non considerazione degli sviluppi di quella nazionale. La notevole importanza assunta dal profilo motivazionale, infatti, trova riscontro anche nelle pronunce della Corte di Strasburgo, la quale più volte ha accertato la violazione dell’equità processuale di cui all’art. 6 C.e.d.u. proprio per omessa motivazione delle sentenze delle Corti territoriali; pronunciandosi in relazione al contenuto minimo che dovrebbe caratteriz-

potere discrezionale del giudice e diritto alla prova, in *Dir. pen. proc.*, 2004, 82 ss.; CHINNICI, *Giudizio penale di seconda istanza e giusto processo*, Torino, 2009, pp. 102 ss.; A. GAITO, *Riformiamo le impugnazioni senza rinunciare al giusto processo*, in *questa Rivista*, 2012, 451. Più in generale, in tema di rinnovazione istruttoria nel giudizio d’appello, v. PERONI, *L’istruzione dibattimentale nel giudizio d’appello*, Padova, 1995, pp. 1 ss.; TRANCHINA, DI CHIARA, voce *Appello (Dir. proc. pen.)*, in *Enc. Dir.*, Milano, 1999, III, p. 214; ZAPPALÀ, *Sub art. 603*, in *Comm. nuovo C.p.p.* Chiavario, VI, Torino, 1991; MAZZARRA, *La rinnovazione del dibattimento in appello*, Padova, 1995, pp. 1 ss.

⁹ La Corte fa riferimento testuale alla Cass., Sez. V, 16 maggio 2000, Callegari, in *Mass. Uff.*, n. 217209 e a Id., Sez. V, 17 marzo 1999, Bianchi, *ivi*, n. 213403.

¹⁰ Così testualmente nella motivazione della sentenza annotata.

zare la motivazione dei provvedimenti, la Corte ha rilevato come tutte le decisioni degli organi giudiziari debbano essere necessariamente corredate dall'indicazione dei motivi che ne giustificano l'adozione¹¹. E gli stessi principi sembrava fossero stati già assorbiti e sedimentati nella giurisprudenza nazionale la quale, pur restia ad abbandonare la valutazione dell'istituto della rinnovazione istruttoria in termini di eccezionalità, ha affermato di recente e senza difficoltà che qualora il giudice procedente, nella sua discrezionalità, ritenga di non accogliere le richieste di prova delle parti proposte ai sensi dell'art. 603 c.p.p., ha il dovere di motivare in modo congruo, logico e corretto le ragioni di tale rigetto¹². Orbene, la decisione in esame pare compiere un passo indietro nel panorama giurisprudenziale europeo e nazionale citato e soprattutto, è valutabile in termini di disarmonia rispetto al principio cardine espresso nell'art. 111, co. 6, Cost. Tale ultima disposizione, infatti, ha conferito rango costituzionale al principio secondo cui i provvedimenti adottati dal giudice – aventi natura giurisdizionale – debbono essere supportati da una congrua motivazione, in tal modo impedendo al legislatore ordinario di prevedere tipologie di provvedimenti giurisdizionali del tutto privi di apparato argomentativo o comunque sorretti da motivazioni apparenti. E il riferimento ai “provvedimenti” indica chiaramente la volontà di riferirsi esclusivamente ai provvedimenti di carattere decisorio (sentenze e ordinanze) e non meramente ordinatorio (decreti)¹³.

L'importanza della motivazione, come garanzia essenziale per le parti processuali, è stata altresì sottolineata già da tempo dalla migliore dottrina, la quale individua due fondamentali funzioni nell'obbligo di motivazione dei provvedimenti giurisdizionali: in primo luogo una funzione giuridico – processuale (o endoprocessuale), poiché la esternazione e la formalizzazione in forma chiara ed esaustiva dei motivi che hanno condotto il giudice ad assumere una certa decisione consente alle parti processuali, in sede di gravame, di porre in essere il controllo e il sindacato sulla correttezza o meno della decisione del giudice *a quo* e, conseguentemente, anche al giudice dell'impugnazione¹⁴; in

¹¹ Corte eur. dir. uomo, Sez. III, 15 gennaio 2013, Mitrofan c. Moldavia; Id., Sez. V, 10 gennaio 2013, Legillon c. Francia, entrambe consultabili sul sito www.echr.coe.int; Id., 22 febbraio 2007, T. c. Russia, in *Guida dir.*, 2007, 4, 113.

¹² Così Cass., Sez. VI, 18 febbraio 2013, Baccouche Abderazak, in *Giur. it.*, 2013, 1915 con nota di SCACCIANOCE, *Sulla prova in appello: ancora una lettura del giudizio di seconda istanza quale novum iudicium*. Ancor prima, Cass., Sez. IV, 19 febbraio 2004, Montanari, in *Mass. Uff.*, n. 228353.

¹³ Già da tempo, la giurisprudenza costituzionale ha ravvisato il contenuto minimo dell'obbligo di motivazione nel dovere di «esporre quanto basta ad individuare il processo logico-giuridico seguito per pervenire alla risoluzione delle questioni sottoposte al suo esame», così Corte cost., n. 143 del 1976, in *Giust. pen.*, 1976, 225.

¹⁴ Sul punto v. SANTORIELLO, *Il vizio di motivazione. Tra esame di legittimità e giudizio di fatto*, Torino,

secondo luogo, l'obbligo di motivazione dei provvedimenti avrebbe una funzione squisitamente "politica" (o extraprocessuale), in quanto strumento per il controllo democratico dell'attività giudiziaria ed elemento di verifica da parte del soggetto cui spetta la titolarità del potere giudiziario, ossia il popolo sovrano, il quale delega l'esercizio di una funzione che viene, tuttavia, esercitata in nome del delegante¹⁵.

L'obbligatorietà della motivazione dei provvedimenti è principio sancito a chiare lettere anche a livello di legge ordinaria, stabilendo la norma dell'art. 125 c.p.p. in via generale e a pena di nullità l'obbligo di motivazione dei provvedimenti aventi la forma dell'ordinanza e della sentenza mentre, con riferimento ai decreti, occorre fare riferimento ai casi in cui la motivazione è richiesta da specifica disposizione normativa.

Le pronunce giurisprudenziali in tema di motivazione dei provvedimenti, inoltre, forniscono un quadro vasto ma abbastanza preciso circa le caratteristiche dei vizi di cui la stessa può essere affetta e i conseguenti rimedi processuali: si parla di itinerari logici della motivazione, delle modalità della redazione della stessa, della mancanza, della illogicità, della c.d. motivazione apparente e della motivazione implicita¹⁶. Proprio quest'ultima tipologia motivazionale sarà necessario approfondire, per verificare se sia processualmente ammissibile nel caso dell'ordinanza di rigetto della richiesta ex art. 603 c.p.p., in linea con l'orientamento della Corte di legittimità in commento.

Mentre la nozione di motivazione "apparente"¹⁷ appartiene alla patologia delle modalità di argomentazione, individuando quei casi in cui il provvedimento appare formalmente dotato di una parte motiva graficamente esistente e che tuttavia si presenta tale da non consentire l'individuazione dell'iter logico se-

2008, p. 47; v. anche MASSA, voce *Motivazione della sentenza (dir. proc. pen.)*, in *Enc. Giur. Treccani*, XX, Roma, 1990, p. 1; NOBILI, *Scenari e trasformazione del processo penale*, Padova, 1998, p. 168 ss.

¹⁵ DE MATTEIS, Sub art. 125, in *Comm. C.p.p.* Lattanzi, Lupo, II, Milano, 2008, p. 87; DANIELE, Sub art. 125, in *Comm. C.p.p.* Conso, Grevi, Padova, 2005, p. 336. Prima di tutti la tesi è stata sostenuta da AMODIO, voce *Motivazione della sentenza penale*, in *Enc. Dir.*, XXVII, Milano, 1977, p. 125.

¹⁶ Per un quadro esaustivo delle problematiche relative alla motivazione dei provvedimenti v. FARINELLI, sub art. 125, in *Comm. C.p.p. ipert.* A. Gaito, IV, Torino, 2012, p. 648, cui si fa integrale riferimento in relazione alla compiuta bibliografia *ivi* presente.

¹⁷ La motivazione apparente, o pseudo motivazione, è essenzialmente caratterizzata da un contenuto tautologico che non ottempera all'obbligo di dare conto delle ragioni della decisione poiché ripete, sotto mentite spoglie di spiegazioni, le medesime affermazioni che devono costituire oggetto di giustificazione. Sul tema v. LOCATELLI, *La motivazione dei provvedimenti giurisdizionali*, in *Processo penale e Costituzione*, a cura di Dinacci, Torino, 2010, p. 437. In giurisprudenza v. Cass., Sez. I, 25 maggio 1995, Di Martino, in *Mass. Uff.*, n. 202133. La motivazione apparente, al pari della totale mancanza di motivazione è da annoverare, secondo la giurisprudenza, nel vizio di violazione di legge: v. sul punto Cass., Sez. VI, 21 gennaio 2009, Vespoli e altri, in *Mass. Uff.*, n. 242916; Id., Sez. un., 28 gennaio 2004, Ferrazzi, in *Guida dir.*, 2004, 9, 54, con nota di BRICCHETTI, *Tra pretese lacune legislative e problemi di sintassi le Sezioni Unite optano per la violazione di legge*.

guito dal giudice per pervenire alla decisione adottata, la motivazione implicita appartiene alla categoria delle c.d. motivazioni contratte. Sono, queste ultime, delle decisioni a contenuto argomentativo ridotto, considerate legittime dalla giurisprudenza che, a determinate condizioni, le ritiene compatibili con il paradigma ordinario di motivazione, stabilito nell'art. 546, co. 1: si tratta della motivazione implicita, della motivazione per *relationem*, dell'integrazione della motivazione e della motivazione integrata¹⁸.

In particolare la parte motiva, oltre a non risolversi in analisi approfondite di ogni singola risultanza processuale, acquisisce la veste di motivazione "implicita" quando i motivi della soluzione di una determinata questione devono intendersi logicamente contenuti e indirettamente svolti nelle considerazioni esposte per dar conto della soluzione adottata rispetto ad un altro profilo, la cui trattazione impone necessariamente, per imprescindibile presupposto logico, anche la trattazione della prima questione¹⁹. In altri termini è sufficiente che, attraverso una valutazione globale di tutte le risultanze processuali, il giudice illustri adeguatamente le ragioni che hanno determinato il suo convincimento, considerandosi implicitamente disattese le ragioni contrarie, poiché logicamente incompatibili con la ricostruzione esplicitata; allo stesso modo, l'obbligo di motivazione non richiede che il giudice si impegni eccessivamente nel dar conto di ogni prova assunta e neppure di altre possibili ricostruzioni alternative dei fatti che possano condurre a soluzioni diverse da quella adottata nel provvedimento²⁰.

Preso atto dell'ammissibilità, da parte della giurisprudenza di legittimità, della tipologia motivazionale implicita dei provvedimenti giurisdizionali, occorre circoscrivere con precisione l'ambito applicativo di essa, al fine di verificare se sia ragionevole la sua utilizzazione con riferimento a specifiche materie sorrette da una sicura copertura costituzionale e sovranazionale²¹. In proposito, la Corte di cassazione ha già da tempo ammonito – nella sua composizione più autorevole – che ogni qualvolta si tratti di incidere su libertà costituzionalmente tutelate, come nel caso dei provvedimenti attinenti alla libertà della persona, è necessario che il giudice soffermi l'attenzione su tutti i profili coinvolti

¹⁸ Su cui LOCATELLI, *La motivazione dei provvedimenti*, cit., p. 446; l'argomento è stato sviluppato anni orsono da SIRACUSANO, *I provvedimenti penali e le motivazioni implicite «per relationem» e sommarie*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1958, 350.

¹⁹ Così Cass., Sez. IV, 13 giugno 2005, Paravano, in *Guida dir.*, 2005, 43, 93; Id., Sez. IV, 24 ottobre 2005, Mirabilia, *ivi*, 2006, 15, 69; Id., Sez. IV, 4 giugno 2004, Perino, in *Mass. Uff.*, n. 229688; Id., Sez. VI, 04 maggio 2011, S.F., *ivi*, n. 250105.

²⁰ Cass., Sez. VI, 24 ottobre 1997, Todini e altri, in *Cass. pen.*, 1999, 1901.

²¹ Su cui v. IACOVIELLO, *Scelta decisionale «giusta» e motivazione insufficiente: gli incerti poteri del giudice di legittimità*, in *Cass. pen.*, 1995, 146.

dal provvedimento, formali e di merito²². Del resto, come è stato sostenuto in dottrina, non può non rilevarsi la sussistenza di un obbligo per il giudicante – imposto dall’operatività del principio del contraddittorio – di enunciare «*al più tardi nella decisione terminativa del processo*», «*il giudizio e le ragioni del giudizio che egli ha formulato su tutte le deduzioni di prove e ragioni operate da ciascuna parte*»²³.

Con riferimento specifico alla sentenza in nota, la quale applica la teoria della sufficienza della motivazione implicita all’ordinanza di rigetto della richiesta ex art. 603 c.p.p., si mostrano serie perplessità in ordine alla correttezza processuale e costituzionale di tale orientamento giurisprudenziale, se non altro per non aver tenuto in sufficiente considerazione il principio di cui all’art. 190 c.p.p.

Si può infatti ragionevolmente negare che il diritto alla prova, cardine del processo penale di stampo accusatorio, assurga a principio di rango costituzionale e sovranazionale? L’approvazione della motivazione implicita, nel caso in cui un giudice debba chiarire in ordine alla negazione del diritto alla prova – in modo particolare nel giudizio di seconda istanza – appare reintrodurre una pericolosa apertura in senso inquisitorio del corpo del diritto delle prove, in contrasto con la normativa codicistica e costituzionale²⁴.

Affermare che il giudice ha l’obbligo di motivare compiutamente solo nel caso di accoglimento delle richieste istruttorie ai sensi dell’art. 603 c.p.p. e non nel caso di rigetto, significa ribaltare pericolosamente la logica dell’introduzione della prova nel processo penale ad iniziativa di parte, posto che soprattutto e specialmente in caso di diniego della prova si ritiene che l’obbligo di motivazione sia necessario in tutta la sua completezza e precisione.

Tale conclusione è imprescindibile al fine di evitare prassi argomentative disinvolute e incomplete, elusive del principio costituzionale dell’obbligo di motivazione e direttamente contrastanti con la regola stabilita nell’art. 546, co. 1, lett e), c.p.p.: tale norma, unitamente all’obbligo di indicazione delle «*prove poste alla base della decisione*» ai sensi dell’art. 192, co. 1, c.p.p., impone al

²² Cass., Sez. un., 27 ottobre 2004, Labbia, in *Guida dir.*, 2004, 46, 91.

²³ SCAPARONE, *La motivazione della sentenza penale*, in *Dir. pen. proc.*, 2010, 481.

²⁴ Sul diritto alla prova v. BARGI, *La rinnovazione istruttoria in appello tra potere discrezionale del giudice e diritto alla prova*, in *Dir. pen. proc.*, 2004, 95; ID., *Procedimento probatorio e giusto processo*, Napoli, 1990, p. 1 ss.; NOBILI, *Il “diritto delle prove” ed un rinnovato concetto di prova*, in *Comm. C.p.p.* Chiavario, Torino, 1990, II, pp. 381 ss.; ancor prima VASSALLI, *Il diritto alla prova nel processo penale*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1968, 12, il quale sottolinea che la nozione di “diritto di difendersi provando” «è sufficientemente chiara: essa postula il potere di ciascuna delle parti di ricercare e fare assumere quelle prove che dimostrano i fatti affermati».

giudice di enunciare le «*ragioni per le quali il giudice ritiene non attendibili le prove contrarie*», intese quali risultanze processuali aventi contenuto probatorio di segno contrario rispetto alle prove alla base della pronuncia giudiziale²⁵. Anche in tema di prova contraria infatti, in ossequio al principio della titolarità in capo alle parti del diritto di chiedere l'introduzione delle prove nel processo, il giudice che pone a fondamento della propria decisione le prove provenienti da una delle parti ha l'onere di completare il procedimento argomentativo dando conto delle ragioni per le quali non attribuisce il medesimo valore alla prova di segno opposto proveniente dalla controparte²⁶.

Se così è, occorre sgombrare il campo da possibili riaperture nel sistema processuale di varchi di stampo inquisitorio, sostenendo a gran voce la necessità di una «*esplicita ed analitica esposizione delle ragioni che inducono, di volta in volta, il giudice d'appello a non ammettere le prove richieste, non potendo rappresentare adeguato presidio del diritto alla prova generiche o tautologiche affermazioni di non necessità per la decisione, a meno di fare assumere l'ermeneutica cristallizzata della norma de qua a dogma della disciplina*»²⁷.

Del resto, è risalente e sempre efficace la regola ciceroniana «*rem tene, verba sequuntur*»: il decidere bene, nel rispetto delle regole del diritto sostanziale e processuale, non può che avere come logico corollario il motivare bene, ovvero con completezza ed esaustività.

NICOLETTA MANI

²⁵ Cfr. A. GAITO, *Il procedimento probatorio nell'evoluzione della giurisprudenza europea*, in *Procedura penale e garanzie europee*, a cura di A. Gaito, Torino, 2006, p. 86; v. anche RAFARACI, *La prova contraria*, Torino, 2004, p. 256.

²⁶ Il diritto c.d. di controprova è cristallizzato nell'art. 111, co. 3, Cost.: espressione massima del diritto di difesa attuato mediante la *probatio* in contraddittorio, si esplica nel diritto dell'imputato - sulla base di una precisa direttiva della legge delega (art. 2 n. 75), a sua volta mutuata dalla Convenzione europea dei diritti dell'uomo (art. 6, § 3, lett. d), ad ottenere l'ammissione delle prove a discarico sui fatti costituenti oggetto delle prove a carico e del corrispondente diritto del magistrato inquirente con riferimento alle prove a discarico (art. 495 co. 2, c.p.p.). V. diffusamente GREVI, *Diritto alla prova e criteri di ammissione*, in *Profili del nuovo codice di procedura penale*, a cura di Conso, Grevi, Padova, 1993, p. 203 ss.; in tema di prova a discarico, v. anche DE CARO, *Poteri probatori del giudice e diritto alla prova*, Napoli, 2003, pp. 103 ss.

²⁷ CHINNICI, *Giudizio penale di seconda istanza*, cit., p. 51.