

## Osservatorio sulla Corte di cassazione

---

### Appello - Riforma *in peius*

#### La decisione

**Appello - Rinnovazione dell'istruzione dibattimentale - Necessità della rinnovazione della prova dichiarativa - Riforma *in peius*** (C.e.d.u., art. 6; c.p.p., artt. 594, 597, 603, 605).

**Appello - Riforma *in peius* - Rinnovazione della prova dichiarativa - Necessità** (C.e.d.u., art. 6; c.p.p., artt. 594, 597, 603, 605).

*Ove all'esito del giudizio di appello si intenda riformare in peius una sentenza assolutoria sulla base di una diversa valutazione dell'attendibilità di prove dichiarative assunte in primo grado che rivestano il carattere della decisività, è indispensabile, in forza dell'art. 6 C.e.d.u. così come interpretato dalla sentenza della Corte dei Diritti dell'Uomo Dan c. Moldavia, procedere alla rinnovazione dell'istruttoria dibattimentale per escutere direttamente i testi dinanzi al medesimo giudice chiamato a rivalutare la prova.*

*Attese le due peculiarità del rito d'appello (assoluta pienezza della cognizione ed ambito limitato ai punti della decisione devoluto con motivi specifici) il giudice di secondo grado, ove riformi la sentenza di assoluzione, condannando l'imputato, deve delineare le linee portanti del proprio alternativo ragionamento probatorio, confutando specificatamente i più rilevanti argomenti della motivazione della prima sentenza, dimostrandone l'insostenibilità sul piano logico e giuridico, anche avuto riguardo agli argomenti eventualmente offerti dalla difesa nel giudizio di appello.*

CASSAZIONE PENALE, SEZIONE SECONDA, 15 novembre 2013 (c.c. 15 ottobre 2013) - CAMMINO, *Presidente* - CARELLI PALOMBI, *Estensore* - MURA, *P.M.* (diff.) - C.R., *ricorrente*.

#### Osservazioni a prima lettura

1. Finalmente! Dopo che per lungo tempo la Cassazione aveva prestato un ossequio solo formale alla decisione della Corte europea dei diritti dell'uomo del 5 luglio 2011, Dan c. Moldava (che può leggersi in *questa Rivista*, 2012, 349 ss., con nota di A. GAITO, *Verso una crisi evolutiva del processo di appello*), la Corte di legittimità fa applicazione del *dictum* dei giudici di Strasburgo ed annulla una decisione di appello con la quale il giudice di merito aveva "ribaltato" la precedente sentenza di assoluzione emessa in primo grado

sulla base di una rivalutazione dell'attendibilità di alcune dichiarazioni testimoniali, di cui non aveva disposto la rinnovazione.

Sulla decisione della Corte dei diritti dell'uomo, oltre al commento di A. Gaito sopra menzionato, cfr. anche COMI, *Riforma in appello di una sentenza assolutoria ed obbligo di rinnovazione dell'istruttoria dibattimentale*, in *Dir. pen. proc.*, 2013, in corso di pubblicazione; SCACCIANOCE, *Riforma in peius della sentenza di assoluzione senza rinnovare la prova orale: una decisione che fa discutere*, in *questa Rivista*, 2013, in corso pubblicazione; CIANFERONI, *Le Corti superiori e il divieto di reformatio in peius senza la rinnovazione delle prove orali*, in *questa Rivista*, 2013, in corso pubblicazione; MARCHESE, *La reformatio in peius della sentenza di assoluzione fra vincoli europei e diritti ad un equo processo*, *ibidem*; RECCHIONE, *La prova dichiarativa cartolare al vaglio della Corte europea dei diritti dell'uomo*, in [www.penalecontemporeneo.it](http://www.penalecontemporeneo.it).

2. Si è fatto cenno alla circostanza che una decisione di tale spessore era attesa da tempo.

Non che la Cassazione non avesse richiamato, in numerose sue decisioni, la summenzionata giurisprudenza sovranazionale, né che ne avesse negato la possibile operatività anche nell'ordinamento nazionale. Tuttavia, la portata della massima della decisione C.e.d.u. era stata nei fatti significativamente ridimensionata sotto il profilo applicativo, avendo la Corte italiana più volte sostenuto che la rinnovazione dibattimentale *sub specie* di nuova audizione di un testimone fosse necessaria solo laddove la (diversa e positiva) valutazione della dichiarazione testimoniale avesse una valenza decisiva per la modifica del verdetto finale (Cass., Sez. VI, 26 febbraio 2013, Caboni, in *questa Rivista* online; Id., Sez. V, 1 gennaio 2013, Cava, in *questa Rivista*, con nota di SCACCIANOCE, cit.).

Affermazione in astratto senz'altro condivisibile, non fosse che in questo modo si apriva la strada ad una facile elusione della giurisprudenza sovranazionale, non essendo difficile per il giudice argomentare nel senso che la condanna non si giustificava in ragione di una diversa valutazione della prova testimoniale, bensì il quadro probatorio complessivo – integrato anche dalla nuova attribuzione di significato di cui veniva fornita la deposizione del teste – deponeva nel senso della colpevolezza dell'imputato. Un esempio per tutte? Leggiamo Cass., Sez. IV, 6 dicembre 2012, Bifulco, in *Mass. Uff.*, n. 254950, secondo cui «il giudice d'appello per procedere alla reformatio in peius della sentenza assolutoria di primo grado non è tenuto a procedere alla rinnovazione dell'i-

*struttoria dibattimentale quando non deve compiere una rivisitazione in senso peggiorativo delle prove già acquisite, ma si limita a fornire una lettura corretta e logica degli elementi probatori palesemente travisati dal primo giudice» (corsivo nostro). Meglio di così non avremmo saputo dirlo: la rivalutazione della prova testimoniale non ha carattere di decisività – e quindi non ne occorre la rinnovazione in appello – quando la condanna non si fonda in via esclusiva su di essa ma giustificata dal complesso dei dati probatori a disposizione del giudice, fra cui certo rientra la nuova “interpretazione” delle dichiarazioni verbali... ma, per l'appunto, questo è un dato probatorio fra gli altri, non l'unico né quello principale a disposizione del giudice.*

Il tutto senza poi dimenticare le ulteriori eccezioni rinvenute dalla giurisprudenza, come ad esempio quella individuata da Cass., Sez. III, 5 giugno 2013, N.S., in *Mass. Uff.*, n. 256906, secondo cui è legittima la *reformatio in peius* di una sentenza assolutoria per il delitto di violenza sessuale, anche in assenza della escussione *ex novo* delle vittime del reato e ciò in quanto laddove il teste da risentire sia vittima di un reato che ne ha leso gravemente e violentemente la libertà personale ed il cui effetto è stato pregiudizievole per la vittima medesima, deve ritenersi che la rievocazione ulteriore del fatto in sede processuale possa per essa essere oggettivamente lesiva.

**3.** Le affermazioni sopra richiamate ci ricordano quelle in tema di “riscontri” della chiamata di correo e la stessa incertezza contenutistica che avvolge la nozione del “riscontro”.

Così come non è logicamente possibile rinvenire un contenuto gnoseologico al cosiddetto riscontro rispetto alla dichiarazione da riscontrare, nel senso che o il riscontro ha un valore dimostrativo autonomo relativamente alla propalazione del correo ed è quindi un “doppione” rispetto a quest'ultima – sicché si può tranquillamente estromettere il pentito o collaborante dallo scenario processuale – oppure prova tutt'altra cosa e quindi non si connette in alcun modo alla dichiarazione del correo, la quale non ne esce punto riscontrata (ci si perdoni la sintesi: per approfondimenti ci permettiamo di rinviare al nostro *La prova penale e la sua valutazione*, Roma, 2013, p. 218), analoghe considerazioni possono svolgersi con riferimento alle affermazioni giurisprudenziali in tema di decisività della prova testimoniale in sede di conversione della prima assoluzione.

I casi sono due. O la Corte d'appello ritiene che il giudice di prime cure abbia completamente errato nel suo verdetto e che la responsabilità dell'imputato sia chiara, dovendosi quindi pronunciare la condanna

dell'imputato sulla base dei medesimi elementi di cui era in possesso il primo giudice – compresa la testimonianza, cui viene attribuito sempre lo stesso valore epistemologico, non venendone rivalutato il significato in secondo grado – ed allora *nulla quaestio*: la condanna non considera punto la prova dichiarativa o meglio la considera ma nel medesimo senso e valenza che gli attribuito il primo giudice di merito, sicché non ha ragion d'essere l'operatività del principio della Corte europea e non bisogna procedere alla rinnovazione del dibattimento. Oppure, la Corte la prova testimoniale la considera, la rivaluta, la reinterpreta, la fornisce di un nuovo significato e se lo fa è perché attribuisce a tale dato cognitivo una valenza decisiva nel determinare la modifica della decisione... altrimenti, se così non fosse perché affannarsi a considerarla, a rivalutarla, a reinterpretarla?

Sia consentito un modesto esempio. Immaginiamo di avere un bicchiere, di riempirlo completamente d'acqua fino a farne fuoriuscire diverse gocce: quale è la goccia responsabile della fuoriuscita dell'acqua: la prima versata nel bicchiere, l'ultima, quelle di mezzo... Insomma, qual è la goccia che ha una valenza decisiva e dirimente nello sversamento?: difficile rispondere, vero?

Per le prove sulla colpevolezza il ragionamento è lo stesso: se il giudice argomenta richiamando più dati, ce ne saranno forse alcuni più importanti degli altri, ma tutti hanno una valenza decisiva per la definizione della responsabilità, proprio perché tutti gli elementi vanno a comporre un quadro probatorio complessivo idoneo a superare il principio dell'oltre ogni ragionevole dubbio. In conclusione, si è più tranquilli davanti a massime come quelle in epigrafe in cui l'alternativa al giudice d'appello pare netta: quando ribalti l'assoluzione o ti adegui all'interpretazione che delle testimonianze ha fornito il giudice di primo grado o se le rivaluti allora devi riassumerle... Viva la chiarezza.

4. In dottrina, per critiche analoghe alla giurisprudenza della Cassazione in tema di prova decisiva e condanna dell'imputato, alla luce delle indicazioni della Corte europea dei diritti dell'uomo, CASIRAGHI, *Testimoni assenti: la grande camera ridefinisce la regola della "prova unica o determinante"*, in *Cass. pen.*, 2012, 3115; ZACCHE', *Rimodulazione della giurisprudenza europea sui testimoni assenti*, in [www.penalecontemporaneo.it](http://www.penalecontemporaneo.it); FERRUA, *La dichiarazione dei testi 'assenti': criteri di valutazione e giurisprudenza di Strasburgo*, in *Dir. pen. proc.*, 2013, 393.