

## Osservatorio Corte di cassazione

---

### Processo militare/Riforma in *peius*

#### La decisione

**Processo militare - Riforma in *peius* - Rinnovazione istruttoria** (C.e.d.u. art. 6; Cost. artt. 24 e 111; C.p.p. art. 603).

*Nell'ipotesi di reformatio in peius della sentenza di assoluzione - il giudice d'appello deve rinnovare l'istruzione dibattimentale per escutere, nel contraddittorio con l'imputato, le prove orali, aventi carattere di decisività, di cui avverta la necessità di valutare diversamente l'attendibilità rispetto a quanto ritenuto dal giudice di primo grado.*

*La relativa violazione di diritto è rilevabile anche d'ufficio in sede di giudizio di legittimità.*

CASSAZIONE PENALE, SEZIONE PRIMA, 8 giugno 2015 (3 marzo 2015) - DI TOMMASI, *Presidente* - SANDRINI, *Relatore* - FLAMINI, *P.m.* (diff.) - Mandarinò, *ricorrente*.

#### Il commento

1. Con la sentenza in esame, la Corte di cassazione ritorna sul complesso tema relativo alla prova in appello, in particolare sulla rivalutazione della prova orale precedentemente formata senza averne rinnovato l'assunzione.

Nel caso di specie, la Corte militare d'appello di Napoli, in parziale riforma della sentenza di prime cure, aveva condannato l'imputato per il reato di insubordinazione con ingiuria, di cui all'art. 189 cod. pen. mil. pace, da cui l'imputato era stato assolto con formula ampia. L'assoluzione emessa in primo grado era motivata dal Tribunale sul presupposto dell'esistenza di due versioni contrastanti sul contenuto delle esternazioni dell'imputato. Il ribaltamento della decisione in appello si fondava, invece, su una rivalutazione nel merito, operata su base meramente cartolare, ovvero mediante lettura delle relative deposizioni, dell'attendibilità delle dichiarazioni rese rispettivamente dalla persona offesa e dai diversi testi escussi<sup>1</sup>.

Avverso tale sentenza proponeva ricorso per Cassazione il difensore dell'imputato, lamentando una diversa valutazione delle dichiarazioni testimoniali, non sorretta da una previa riassunzione.

La sentenza in commento, pur ritenendo violato il principio discendente

---

<sup>1</sup> La Corte d'appello ha proceduto a rivalutare i risultati della prova testimoniale, sotto il profilo del diverso grado di attendibilità attribuito ai testi escussi, pervenendo ad esiti opposti a quelli del giudice di prime cure. In particolare, il Collegio ha privilegiato l'attendibilità dei testi d'accusa sulla base sia di una ritenuta migliore percezione uditiva delle dichiarazioni profferite dall'imputato dovute alla loro posizione di prossimità all'imputato, sia dalla maggiore attenzione che i diretti destinatari delle parole del Mandarinò, avevano prestato alla vicenda.

dall'art. 6 C.e.d.u., come interpretato dalla giurisprudenza europea, si inserisce nel solco dell'orientamento più volte ribadito dalla giurisprudenza di legittimità, confermandone, tuttavia, i limiti interpretativi.

2. Come è noto, nel nostro sistema processuale il giudizio d'appello dipende in maniera decisiva dagli atti e dalla sentenza di primo grado; non possiede, dunque, le caratteristiche di un vero e proprio giudizio. La questione rappresenta un aspetto di forte criticità dell'attuale sistema processuale e trova fondamento nell'antinomia tra giudizio di primo grado, regolato dai principi del giusto processo, e secondo grado di merito<sup>2</sup>, nel quale l'acquisizione di prove è ammessa solo in via residuale.

Il diritto alla prova in appello, disciplinato dal solo art. 603 c.p.p., è soggetto a restrittivi criteri di ammissibilità diversamente modulati a seconda del tipo di prova richiesta<sup>3</sup>. La rinnovazione dell'istruzione dibattimentale costituisce un'ipotesi del tutto eccezionale, alla luce della presunzione di completezza dell'istruttoria di primo grado, elaborata dalla giurisprudenza<sup>4</sup>. Se ne ricava un principio di eccezionalità della rinnovazione istruttoria in appello, ammissibile ove appaia "indispensabile" ovvero semplicemente utile<sup>5</sup>. L'evidente tensione tra il diritto alla prova ed un giudizio meramente cartolare ha generato dubbi sull'ammissibilità e sui limiti di un giudizio d'appello che travolge la pronuncia assolutoria per evidente violazione del principio di giusto processo, sancito dall'art. 111 Cost. e dall'art. 6 C.e.d.u.<sup>6</sup>. Peraltro, la violazione delle

<sup>2</sup> Si veda CHINNICI, *Verso il giusto processo d'appello: se non ora quando? Dalla irriducibile staticità nello ius positum italiano al dinamismo cognitivo nel diritto vivente europeo*, in *questa Rivista*, 2012, 921. Secondo l'Autore, il processo di secondo grado non è governato dal principio del giusto processo, a causa di una intrinseca incompatibilità con nucleo fondativo di garanzie minime, inderogabili *in peius*, nel contesto dell'accertamento processual-penalistico.

<sup>3</sup> Se la parte ha chiesto nell'atto di appello o nei motivi aggiunti la riassunzione di prove già acquisite in primo grado ovvero l'assunzione di nuove prove, queste saranno ammesse dal giudice quando non è in grado di decidere allo stato degli atti; se le nuove prove sono sopravvenute o scoperte dopo il giudizio di primo grado la loro ammissione sarà soggetta ai parametri previsti dagli artt. 190, co. 1, e 190-bis c.p.p.; infine il giudice potrà attivare *ex officio* poteri residuali se lo riterrà assolutamente necessario. Su questo ultimo punto si veda BELLUTA, *Imparzialità del giudice e dinamiche probatorie ex officio*, Torino, 2006, 157 ss.; CARACENI, *Poteri d'ufficio in materia probatoria e imparzialità del giudice penale*, Milano, 2007, 166 ss.

<sup>4</sup> Si veda *ex multis* Cass., Sez. un., 24 gennaio 1996, Panigoni, in *Cass. pen.*, 1996, 2892; di recente Id., Sez. I, 10 gennaio 2014, L.F. e altri, in *Mass. Uff.*, n. 259248

<sup>5</sup> Per una dettagliata analisi di questa disposizione si veda: GAETA, MACCHIA, *L'appello*, in *Trattato di procedura penale*, diretto da Spangher, V, Impugnazioni, Torino, 2009, 519-545; PARDO, *Il processo penale d'appello*, Milano, 2012, 389-435.

<sup>6</sup> Sebbene sia stato obiettato la sussistenza di analoghi problemi nell'ipotesi di riforma in senso assoluto della sentenza di condanna, nella prospettiva dell'accusa, si è segnalato che mentre la conversione di una condanna in assoluzione può realizzarsi con un'attività essenzialmente demolitiva, la conversione di

garanzie in appello emerge anche in ordine alla disparità di trattamento tra l'imputato riconosciuto colpevole in primo grado, che può avvalersi di un altro grado di giudizio di merito per difendersi, e l'imputato che viene condannato per la prima volta in appello, legittimato a impugnare la statuizione ritenuta viziata solo per motivi di legittimità<sup>7</sup>. Neppure l'intervento legislativo del 2006<sup>8</sup>, limitando l'appellabilità delle sentenze di proscioglimento ai casi marginali in cui vi è una prova sopravvenuta o scoperta dopo il giudizio di primo grado, ha eliminato le criticità esistenti, alimentando dubbi di legittimità costituzionale<sup>9</sup>, ma anche di opportunità e razionalità, per la evidente violazione del principio di *égalité des armes*, disciplinato dall'art. 111 Cost. in favore dell'imputato<sup>10</sup>. Con tale intervento, il legislatore aveva inteso valorizzare la presunzione di non colpevolezza, nel segmento processuale successivo alla sentenza di primo grado, in linea con le fonti sovranazionali e gli spunti comparatistici.

Epperò, con la riforma del 2006, ha trovato espresso riconoscimento, nel nostro sistema, il principio dell'aldilà di ogni ragionevole dubbio, previsto dall'art. 533, co. 1, c.p.p., ai fini della emissione di una sentenza di condanna. Il precipitato logico di tale principio impone maggiori cautele valutative al giudice d'appello che condanni un imputato precedentemente assolto<sup>11</sup>: se la regola di giudizio per l'assoluzione è la mera non certezza della colpevolezza, quella per la condanna è la certezza della colpevolezza, oltre ogni ragionevole dubbio<sup>12</sup>.

In seguito alla modifica legislativa, la giurisprudenza di legittimità, valorizzando il principio di diritto *ex art. 533 c.p.p.*, ha riconosciuto la possibilità di uno stravolgimento della sentenza in appello, sulla base di una lettura logica e cor-

un'assoluzione in condanna implica un'attività ricostruttiva per la quale è più che mai importante il rapporto diretto con le fonti di prova. Si veda, a tal proposito, FERRUA, *Carenze ed eccessi di garanzia nel diritto di difesa dell'imputato*, in *Riv. dir. proc.*, 2013, 549.

<sup>7</sup> Cfr. FERRUA, *Studi sul processo penale*, II, Torino, 151.

<sup>8</sup> L. 6 febbraio 2006, n. 46.

<sup>9</sup> Corte cost., n. 26 del 2006, in *Cass. pen.*, 2007, 1883; la Corte costituzionale ha dichiarato l'illegittimità costituzionale dell'art. 1 l. n. 46, cit., «nella parte in cui, sostituendo l'art. 593 del codice di procedura penale, esclude che il pubblico ministero possa appellare contro le sentenze di proscioglimento, fatta eccezione per le ipotesi previste dall'art. 603, co. 2, del medesimo codice, se la nuova prova è decisiva».

<sup>10</sup> Cfr. CIANI, *Il doppio grado di giudizio: ambito e limiti*, in *Cass. pen.* 2007, 1388. Di diverso avviso COPPI, *No all'appello del p.m. dopo la sentenza di assoluzione*, in *Il giusto processo*, 2003, 30.

<sup>11</sup> Cfr. DE CARO, *Filosofia della riforma e doppio grado di giurisdizione di merito*, in *La nuova disciplina delle impugnazioni dopo la "legge Pecorella"*, a cura di Gaito, Torino, 2006, 24, secondo cui la vicenda processuale che in primo grado è approdata all'assoluzione «ha in sé, in ogni caso, un nocciolo di incertezza che mal configura una futura eventuale condanna».

<sup>12</sup> Cass., Sez. VI, 24 gennaio 2013, Farre, in *Mass. Uff.*, n. 254113.

retta degli elementi probatori palesemente travisati dal giudice *a quo*<sup>13</sup>, a condizione che la nuova valutazione abbia una “forza persuasiva superiore” tale da neutralizzare il ragionevole dubbio insito nel contrasto tra le decisioni<sup>14</sup>.

Nonostante lo sforzo ermeneutico di rendere compatibile il giudizio d’appello con i principi ispiratori del giusto processo, tale orientamento consentiva comunque di emettere per la prima volta una sentenza di condanna in appello sulla base di un contraddittorio debole, avente ad oggetto la lettura di atti probatori già formati nella precedente fase di giudizio<sup>15</sup>.

**3.** Il cambiamento di prospettiva è stato condizionato dalla nota sentenza Dan c. Moldavia<sup>16</sup>, che ha imposto l’adeguamento del giudizio d’appello ai principi del giusto processo, con tutto quanto ne consegue in termini di prova, oralità e contraddittorio<sup>17</sup>. Chiamata a pronunciarsi sulla necessità della prova orale in appello, la Corte e.d.u., infatti, ha affermato che «coloro che hanno la responsabilità di decidere sulla colpevolezza o l’innocenza degli accusati in linea di principio devono essere in grado di sentire i testimoni e di valutare la loro attendibilità in prima persona». La censura inerisce l’operazione di *overturing* effettuata su un compendio probatorio identico a quello esaminato dai giudici di prime cure.

La portata innovativa della pronuncia si rinviene nell’affermazione di irrinunciabilità della riassunzione orale della prova a carico, ogni qualvolta l’appello sia stato provocato dal pm impugnante contro una sentenza di proscioglimento<sup>18</sup>. In seguito alla pronuncia sul caso Dan c. Moldavia, la Corte e.d.u., investita da una serie di ricorsi analoghi, è ritornata sul tema, chiarendo il principio esposto<sup>19</sup>. In ogni giudizio di impugnazione sarebbe opportuno riassume-

<sup>13</sup> Cass., Sez. IV, 6 dicembre 2012, in *Mass. Uff.*, n. 254950.

<sup>14</sup> Cass., Sez. VI, 13 gennaio 2012, C.M. e altri, inedita. Cfr. SCACCIANOCE, *Riformare in peius della sentenza di assoluzione senza rinnovare la prova orale: una decisione che fa discutere*, in *questa Rivista* online.

<sup>15</sup> Cfr. SCACCIANOCE, *Riformare in peius della sentenza di assoluzione senza rinnovare la prova orale: una decisione che fa discutere*, cit.

<sup>16</sup> Corte eur. dir. uomo, Sez. III, 5 luglio 2011, Dan c. Moldavia. Si veda GAETA, *Condanna in appello e rinnovazione del dibattimento*, in *Libro dell’anno del diritto* 2014, Roma, 2014. Nel caso di specie, nel giudizio d’appello, promosso dal pubblico ministero, l’assoluzione veniva rovesciata, sulla base di una diversa lettura dei verbali del dibattimento di primo grado.

<sup>17</sup> Così GAITO, *Riformiamo le impugnazioni penali senza rinunciare al giusto processo*, in *questa Rivista*, 2012, 451 ss.

<sup>18</sup> Cfr. GAITO, *Verso una crisi evolutiva per il giudizio d’appello. L’Europa impone la riassunzione delle prove dichiarative quando il pm impugna l’assoluzione*, in *questa Rivista*, 2012, 349.

<sup>19</sup> Da ultimo Corte eur. dir. uomo, Sez. III, 16 settembre 2014, Mischie c. Romania. In tale caso, la sentenza di assoluzione emessa dal Tribunale e confermata in appello era stata ribaltata dalla Corte di Cassazione e giustizia della Romania. Questa, sulla base di una mera lettura degli atti, aveva ritenuto

re la prova dichiarativa<sup>20</sup>, perché laddove fosse utile per la decisione, l'imputato dovrebbe sempre avere la possibilità di confrontarsi con i testimoni innanzi al giudice del merito<sup>21</sup>. Tuttavia, se le valutazioni sulla necessità di assumere una prova dichiarativa competono discrezionalmente alle Corti interne, la loro iniquità può rilevare solo in casi eccezionali. La riassunzione delle prove testimoniali in appello è stata considerata condizione imprescindibile di equità processuale soltanto allorché il giudice intenda motivare la sentenza di condanna, sulla base delle medesime dichiarazioni che hanno determinato l'assoluzione in primo grado<sup>22</sup>. Ed infatti, una diversa valutazione delle prove dichiarative non può essere compiuta per mezzo delle sole carte, ma esige che il dichiarante venga nuovamente escusso.

Le argomentazioni sostenute dalla giurisprudenza della Corte e.d.u. poggiano sui principi di oralità e immediatezza, intesi come necessità di un contatto personale e diretto fra il giudice e coloro che sono in grado di rendere dichiarazioni determinanti ai fini della decisione. Il diritto dell'imputato a confrontarsi con la fonte delle accuse viene "letto" come diritto a criticare il testimone d'accusa di fronte ad ogni giudice, anche di secondo grado, che abbia il potere di pronunciare una sentenza di condanna. In particolare emerge il diritto ad essere giudicati sulla base di una valutazione "affidabile" dell'attendibilità delle dichiarazioni accusatorie<sup>23</sup>. Affidabilità che si ritiene garantita solo dalla percezione diretta dell' "evento-testimonianza".<sup>24</sup> Quindi, il diritto previsto dall'art. 6 C.e.d.u. diventa (anche) diritto ad una affidabile valutazione della attendibilità, che può essere garantita solo dalla valutazione diretta della testimonianza fondamentale. Tale esegesi valorizza l'"evento testimonianza" come fatto complesso, che si compone di comunicazione verbale ed extraverbale.

4. Sebbene i casi sottoposti all'attenzione della Corte e.d.u. non riguardavano direttamente il sistema processuale italiano, la portata innovativa delle pronunce europee ha avuto ricadute anche sugli orientamenti nazionali<sup>25</sup>. Ed infatti, a pochi mesi dalla pubblicazione della nota sentenza Dan c. Moldavia, la Suprema Corte è stata investita della questione: se da un lato la stessa non ha

---

attendibile il principale testimone, in totale distonia con il giudizio dei due precedenti giudici.

<sup>20</sup> Corte eur. dir. uomo, Sez. III, 25 febbraio 2014, Vaduva c. Romania.

<sup>21</sup> In questi termini Corte eur. dir. uomo, Sez. III, 5 marzo 2013, Manolachi c. Romania.

<sup>22</sup> Si veda altresì, Corte eur. dir. uomo, Sez. III, 14 gennaio 2014, Cipleu c. Romania.

<sup>23</sup> Corte eur. dir. uomo, 9 aprile 2013, Flueraș c. Romania.

<sup>24</sup> Cfr. RECCHIONE, *La prova dichiarativa cartolare al vaglio della Corte europea dei diritti dell'Uomo*, in [www.penalecontemporaneo.it](http://www.penalecontemporaneo.it).

<sup>25</sup> Ci si riferisce al dialogo fra ordinamento sovranazionale e interno alla luce di Corte cost., n. 348 e n. 349 del 2007, sul tema di veda FERRUA, *Il "giusto" processo*, Bologna, 2012, 197 ss.

mai negato a priori che la fattispecie di iniquità processuale descritta dai giudici europei possa riguardare anche il nostro giudizio d'appello, tuttavia, ne ha subordinato la realizzazione alla sussistenza di due requisiti che lasciano ampi spazi di manovra ai giudice d'appello. Ovvero, secondo la Corte di cassazione, l'esegesi dell'art. 6 C.e.d.u., fornita dalla giurisprudenza locale, impone di rinnovare l'istruttoria dibattimentale in appello solo al ricorrere di due requisiti: la decisività della prova testimoniale e la necessità di una rivalutazione della testimonianza, sotto il profilo dell'attendibilità<sup>26</sup>. Il primo requisito suscita non poche difficoltà interpretative, a causa dell'eccessiva vaghezza del termine che rischia di comprometterne l'effettività<sup>27</sup>. La giurisprudenza ne ha individuato la sussistenza solo nei casi in cui la prova orale sia l'unica determinante, escludendola nell'ipotesi in cui il compendio probatorio sia costituito anche da altri elementi<sup>28</sup>. Ancorare la rinnovazione istruttoria in appello a tale requisito, così interpretato, sembra essere una soluzione intermedia tra le aperture esegetiche della Corte e.d.u. e il precedente orientamento restrittivo. Ed infatti, nella sentenza Dan c. Moldavia si utilizzano espressioni come “*main evidence*” “*great importance for the determination of the case*”, che concettualmente mal si conciliano con il criterio della decisività, intesa quale unicità della prova da acquisire.

D'altro canto, anche la distinzione tra attendibilità intrinseca, per la quale sarebbe necessaria l'assunzione della dichiarazione, e quella estrinseca<sup>29</sup>, non risulta coerente con i principi affermati dalla giurisprudenza di Strasburgo, secondo la quale la giustizia ed equità della decisione presuppone un immediato e diretto rapporto tra giudice e prova. È opinabile l'esclusione di tale vincolo di immediatezza nell'ipotesi in cui la diversa valutazione della testimonianza non concerna la sua coerenza intrinseca, ma la compatibilità con altri elementi esterni.

Era prevedibile una certa cautela delle Corti italiane nel recepimento della

<sup>26</sup> Cfr. Cass., Sez. V, 26 giugno 2013, in *Mass. Uff.*, n. 28061, con nota di MARCHESE, *La reformatio in peius della sentenza di assoluzione tra vincoli europei e diritto ad un equo processo*, in *questa Rivista*, 2013, 1 ss.

<sup>27</sup> Cfr. TESORIERO, *La rinnovazione della prova dichiarativa in appello alla luce della Cedu*, in *www.penalecontemporaneo.it*.

<sup>28</sup> Di diverso avviso CABIALE, *Verso un appello “convenzionalmente orientato”: necessità di un nuovo esame testimoniale per condannare in seconde cure*, in *Dir. pen. proc.*, 2014, 12 Suppl., 52.

<sup>29</sup> Secondo Cass., Sez. V, 2 ottobre 2012, Luperi e altri, in *Cass. pen.*, 2013, 2195, non sarebbe necessaria una nuova assunzione della dichiarazione, laddove il giudice prospetti una nuova interpretazione delle dichiarazioni alla luce di un mutato apprezzamento di altri elementi probatori, travisati o trascurati dal primo giudice. In senso conforme, Cass., Sez. VI, 12 aprile 2013, Caboni, in *Giur. it.*, 2013, con nota di COMI, *Riforma in appello di una sentenza assolutoria e obbligo di rinnovazione dell'istruttoria dibattimentale*; Cass., Sez. IV, 18 febbraio 2014, S.A. ed altri, in *Mass. Uff.*, n. 259124.

giurisprudenza di Strasburgo, e finanche qualche atteggiamento “resistente”<sup>30</sup>, data l’assuefazione della prassi alla natura cartolare del nostro giudizio d’appello<sup>31</sup>.

Anche la sentenza in commento subordina la necessità della rinnovazione istruttoria al requisito della decisività e dell’attendibilità<sup>32</sup>. Tuttavia, è da segnalare positivamente il riconoscimento della rilevanza *ex officio* della violazione dell’art. 6 C.e.d.u. in sede di legittimità. Nonostante l’orientamento maggioritario riconosca la rilevanza delle decisioni della Corte e.d.u. anche nei processi diversi da quello nell’ambito del quale sono state pronunciate<sup>33</sup>, si registrano ancora delle isolate pronunce discordanti<sup>34</sup>. Se l’interpretazione letterale dell’art. 609, co. 2, c.p.p. induce verso una tassatività delle ipotesi descritte dalla norma<sup>35</sup>, una lettura sistemica del paradigma normativo di cui agli artt. 111, co. 7, 117, co. 1, Cost., artt. 1, 609, co. 2, c.p.p., art. 65 ord. giud., esaltando il valore della legalità processuale, consente che la Corte di Cassazione rilevi, anche d’ufficio, il vizio di legalità convenzionale, generato dall’inosservanza della regola legale dell’obbligo di interpretazione conforme alla C.e.d.u..

Tale argomentazione non si pone neppure in antitesi con il divieto di analogia: non si è in presenza di una espansione dei poteri della parti al giudice, giacché l’attribuibilità di poteri ufficiosi in capo al giudice deriva dallo stesso sistema costituzionale, che conferisce alla giurisdizione il ruolo centrale di controllo della legalità democratica<sup>36</sup>.

**5. Gli sforzi interpretativi giurisprudenziali, tesi ad un adeguamento del sistema processuale penale italiano ai moniti europei, non hanno ridotto il *deficit* di garanzie presenti nel giudizio d’appello, avendo elaborato dei criteri di**

<sup>30</sup> Cass., Sez. II, 17 maggio 2013, n.21284, secondo la quale il giudice d’appello, per riformare *in peius* una sentenza di assoluzione, non è obbligato alla rinnovazione delle prove dichiarative assunte in primo grado quando la sua decisione si fonda su un diverso apprezzamento di conversazioni telefoniche oggetto di intercettazione.

<sup>31</sup> Cfr. BRONZO, *Condanna in appello e rinnovazione della prova dichiarativa*, in *questa Rivista*, 2014, 3.

<sup>32</sup> Cfr. Cass., Sez. V, 26 giugno 2013, n. 28061, con nota di MARCHESE, *La reformatio in peius della sentenza di assoluzione tra vincoli europei e diritto ad un equo processo*, in *questa Rivista*, 2013, 1 ss.

<sup>33</sup> Si veda Cass., Sez. II, 10 ottobre 2014, n. 677, in *Mass. Uff.*, n. 261555; Cass., Sez. III, 12 novembre 2014, n. 11648, in *Mass. Uff.*, n. 262978.

<sup>34</sup> Cass., Sez. V, 20 novembre 2013, n. 51396, in *Mass. Uff.*, n. 257831. Si veda BIONDI, *La rilevanza della violazione dell’art. 6 CEDU nel corso del processo e nel giudizio di esecuzione*, in *Cass. pen.*, 2014, 11, 3791.

<sup>35</sup> Cass., Sez. VI, 9 aprile 2014, n. 19252, inedita; Cass., Sez. I, 4 aprile 2014, n. 19925, in *Cass. pen.*, 2015, 1, 183.

<sup>36</sup> Più analiticamente si veda FALATO, *Il vizio di legalità convenzionale è rilevabile d’ufficio dal giudice della Cassazione*, in *Giur. It.*, 2014, III, 330.

ammissibilità della rinnovazione istruttoria ultronei<sup>37</sup>.

*De jure condendo*, sarebbe auspicabile un totale recepimento dei principi del giusto processo in secondo grado, al fine di superare l'anacronistico dogma del giudizio per *tabulas*. La mancanza di una copertura costituzionale<sup>38</sup> non può costituire un argomento valido per escludere l'applicabilità delle regole sul giusto processo anche al processo d'appello. Il secondo grado deve essere assestato e conformato al giudizio di primo grado, in virtù del richiamo espresso contenuto nell'art. 598 c.p.p. alle disposizioni che regolano il primo giudizio. Neppure la clausola di salvezza ivi contenuta "in quanto applicabili" consente di escludere i principi del contraddittorio e dell'oralità. Del resto, anche in sede internazionale, l'appello riveste una particolare funzione, giacché diverse fonti<sup>39</sup> sanciscono il diritto di ciascuna persona dichiarata colpevole ad una rivalutazione della vicenda processuale da un Tribunale superiore. D'altro canto, è controversa la possibilità di risolvere la questione in termini di compatibilità costituzionale dell'art. 603 c.p.p., per violazione dell'art. 117, comma 1, Cost. e 6 C.e.d.u.. Come è noto, in caso di contrasto tra una norma interna e una norma convenzionale, il giudice deve verificare la possibilità di un'interpretazione conforme e solo ove questa opzione non sia praticabile, si può sollevare una questione di legittimità costituzionale, intesa quale estrema *ratio*<sup>40</sup>.

Il legislatore, da tempo sollecitato dalla dottrina<sup>41</sup>, sembra aver colto l'invito ad

<sup>37</sup> PARLATO, *Ribaltamento della sentenza in appello: occorre rinnovare la prova anche per la riforma di una condanna?*, in *questa Rivista*, 2015, 8.

<sup>38</sup> La Corte costituzionale con costante orientamento, afferma l'assenza di una norma costituzionale che sancisca il doppio grado di giudizio; si veda Corte cost., n. 316 del 2002, in [www.cortecostituzionale.it](http://www.cortecostituzionale.it). Invero l'art. 111, co. 7, Cost. garantisce il solo ricorso per Cassazione nei confronti delle sentenze e dei provvedimenti sulla libertà personale.

<sup>39</sup> Si pensi all'art. 14 del Patto internazionale dei diritti civili e politici e soprattutto, l'art. 2 del VII Protocollo della Convenzione europea dei diritti dell'Uomo. Si tratta di un riconoscimento sancito a livello di garanzia soggettiva dell'imputato, dal quale una parte della dottrina italiana fa discendere una sua implicita legittimazione sul piano costituzionale. Cfr. GASTALDO, *I limiti all'appellabilità delle sentenze di proscioglimento: discutibili giustificazioni e gravi problemi di costituzionalità*, in *Cass. pen.*, 2007, 277 e ss.; DE CARO, *Doppio grado di giurisdizione ed efficienza del processo penale*, in *Studium iuris*, 1999, 946.

<sup>40</sup> Cass., Sez. VI, 26 febbraio 2012, Caboni, cit.

<sup>41</sup> Si veda GAITO, *Riformiamo le impugnazioni penali senza rinunciare al giusto processo*, in *questa Rivista*, 2012, 7. Si veda anche ARASI, *Proscioglimento capovolto in appello e rinnovazione istruttoria*, in *Proc. pen. e giust.*, 2014, 4, 150. L'A. aveva segnalato la necessità dell'intervento del Legislatore, avanzando due diverse proposte. In *primis*, «procedere ad una rivisitazione del giudizio d'appello in impugnazione a contenuto esclusivamente rescindente, nelle ipotesi in cui si intenda riformare una decisione di primo grado. Pertanto, alla pronuncia di annullamento dovrebbe seguire la celebrazione di un nuovo giudizio, con il rispetto dei principi del contraddittorio, dell'oralità e dell'immediatezza. Questa scelta, però, comporterebbe dei pregiudizi, quali ad esempio un eccessivo allungamento dei tempi

intervenire sul tema, per rivisitare la normativa ed adeguarla ai principi sanciti dalla giurisprudenza europea, sì da eliminare le criticità ancora esistenti. Ed infatti, nel tentativo di adeguare l'istituto della rinnovazione probatoria in appello alla giurisprudenza europea<sup>42</sup>, è in discussione alla Camera una proposta di legge, ma molte perplessità sono già state avanzate dalla dottrina<sup>43</sup>, dal contenuto ampio e complesso, in cui è previsto anche l'inserimento di un comma 4-*bis* all'art. 603 c.p.p., per il quale «nel caso di appello del pubblico ministero contro una sentenza di proscioglimento per motivi attinenti alle valutazioni di attendibilità della prova dichiarativa, il giudice, quando non ritiene manifestamente infondata l'impugnazione, dispone la rinnovazione dell'istruzione dibattimentale».

**TERESA ALESCI**

---

del processo ed un inutile appesantimento della giustizia, con inevitabili ricadute in termini di efficienza del sistema processuale».

<sup>42</sup> Si allude all'art. 18 disegno di legge n. 2798, presentato alla Camera dei deputati 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 del fenomeno corruttivo, oltre che all'ordinamento penitenziario per l'effettività rieducativa della pena». Allo stato il progetto si trova innanzi alla Commissione giustizia della Camera.

<sup>43</sup> Cfr. BARGIS, *Primi rilievi sulle proposte di modifica in materia di impugnazioni nel recente d.d.l. governativo*, in [www.penalecontemporaneo.it](http://www.penalecontemporaneo.it).