

Appello penale - Equo processo

La *reformatio in peius* della sentenza di assoluzione tra vincoli europei e diritto ad un equo processo

Valeria Marchese

La decisione

Appello penale - Riforma della sentenza di assoluzione - Condizioni - Motivazione - Riassunzione della prova orale - Rinnovazione dell'istruzione - Equo processo (C.e.d.u., art. 6; Cost., art. 111; C.p.p., art. 603)

È illegittima la sentenza d'appello che in riforma di quella assolutoria affermi la responsabilità dell'imputato, sia pure ai soli fini civili, sulla base di un'interpretazione alternativa del medesimo compendio probatorio utilizzato nel primo grado di giudizio, occorrendo una forza persuasiva superiore, tale da far cadere ogni ragionevole dubbio: ogni volta che intenda operare un diverso apprezzamento di attendibilità di una prova orale decisiva, ritenuta in primo grado non attendibile, il giudice d'appello deve procedere alla rinnovazione dell'istruttoria dibattimentale.

CASSAZIONE PENALE, QUINTA SEZIONE, 26 giugno 2013 (ud. 7 maggio 2013) - BEVERE, *Presidente* - LIGNOLA, *Relatore* - D'ANGELO, *P.M.* (diff.) - Marchetti, *ricorrente*.

Il commento

1. Nella vicenda esaminata nella sentenza in commento, una decisione assolutoria era stata riformata in condanna, senza che la Corte d'appello si fosse premurata di riassumere una prova orale decisiva¹. Con questa sentenza il nostro ordinamento accenna ad adeguarsi a quanto previsto dall'art. 6 della C.e.d.u., in tema di equo processo e regole del contraddittorio, così come interpretato dalla Corte europea dei diritti dell'uomo.

¹ Al riguardo si vedano le più recenti Cass., Sez. II, 17 luglio 2013, Marotta, secondo la quale l'art. 6 della C.e.d.u. impone di rinnovare l'istruttoria soltanto in presenza di due presupposti: la decisività della prova testimoniale e la necessità di una rivalutazione da parte del giudice d'appello dell'attendibilità dei testimoni; Id., Sez. II, 17 maggio 2013, Marchi, 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.

I giudici di legittimità si sono pronunciati su una sentenza del Tribunale di Perugia, che, in seguito ad appello della parte civile, aveva dichiarato l'imputato, precedentemente assolto in primo grado, colpevole ai fini civili. La Corte, in accoglimento del primo motivo di ricorso, ha dichiarato illegittima la statuizione di secondo grado, per insufficienza della motivazione, poiché questa si limitava a registrare una erronea valutazione delle prove e rovesciava il giudizio di attendibilità sulle dichiarazioni della persona offesa, senza farsi carico delle incongruenze segnalate dal primo giudice. In secondo luogo, la Cassazione ha ritenuto applicabili alla vicenda esaminata i principi sanciti dalla Corte e.d.u. nella sentenza *Dan c. Moldavia*², poiché il tribunale aveva riformato la sentenza di primo grado sulla base di una mera rivalutazione delle dichiarazioni del testimone fondamentale, senza averlo escusso nuovamente, violando l'art. 6 § 1 della C.e.d.u. I giudici, inoltre, hanno precisato che le regole enunciate sono applicabili anche nel caso in cui la responsabilità venga dichiarata ai soli fini civili, posto che l'art. 573 c.p.p. dispone che l'impugnazione per i soli interessi civili è assoggettata alle medesime regole del processo penale³.

La sentenza commentata è rilevante perché la Cassazione ha ritenuto sussistenti i presupposti per l'applicazione dei principi sanciti dalla giurisprudenza di Strasburgo, discostandosi dalle precedenti decisioni al riguardo⁴. Tuttavia, essa è intervenuta sul tema in maniera poco incisiva, confermando i limiti interpretativi della giurisprudenza di legittimità e dimostrando come sia ancora radicata l'idea di un giudizio di secondo grado impermeabile ai principi di oralità e contraddittorio, se non in via residuale.

2. La questione al vaglio della Corte rappresenta un aspetto di forte criticità del nostro sistema processuale e trova fondamento nell'antinomia tra giudizio di primo grado, regolato dai principi del modello accusatorio e del giusto processo, e giudizio di secondo grado, nel quale l'acquisizione di nuovi elementi di prova è ammessa solo in via residuale, ove si renda necessaria per completare l'attività già svolta o per rinnovare gli atti assunti⁵. Il regime delle letture, finalizzato ad una valutazione critica di quanto già acquisito al proces-

² Corte eur. dir. uomo, Sez. III, 5 ottobre 2011, *Dan c. Moldavia*.

³ In questo senso, Cass., Sez. VI, 19 dicembre 2012, *Crispi*, in *Mass. Uff.*, n. 253940.

⁴ In motivazione vengono richiamate Cass., Sez. V, 5 luglio 2012, *Luperi*, in *Mass. Uff.*, n. 253541; Id., Sez. VI, 26 febbraio 2012, *Caboni*, in *Giur. it.*, 2013 (in corso di pubblicazione), con nota di V. COMI, *Riforma in appello di una sentenza assolutoria e obbligo di rinnovazione dell'istruttoria dibattimentale*.

⁵ Si veda, *ex multis*, Cass., Sez. VI, 5 febbraio 2013, *Baccouche Abderazack*, in www.archiviopenale.it, sul dovere del giudice di secondo grado di motivare in modo logico, congruo e corretto le ragioni del rigetto delle richieste di prova ex art. 603 c.p.p.

so, rappresenta l'ipotesi tipica per lo svolgimento del dibattimento in appello⁶. Lo stato di tensione con il diritto alla prova ha generato dubbi sull'ammissibilità e sui limiti della riforma in appello di una pronuncia assolutoria, poiché l'imputato viene condannato senza aver beneficiato delle garanzie del giusto processo, sancite dall'art. 111 Cost. e dall'art. 6 della C.e.d.u. Dalla prospettiva dell'accusa, si potrebbe obiettare che la riforma in senso assolutorio di una sentenza di condanna porrebbe analoghi problemi. Tuttavia, l'aspetto differenziale di maggiore rilevanza consiste nel fatto che, 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 prova⁷.

Si consideri, inoltre, che la violazione delle garanzie in appello si manifesta anche in ordine alla disparità di trattamento tra l'imputato riconosciuto colpevole in primo grado, che può avvalersi di un ulteriore grado di giudizio di merito per difendersi, e quello che viene condannato per la prima volta in appello, che può impugnare la statuizione ritenuta viziata solo per motivi di legittimità⁸.

Al riguardo, non è stato risolutivo l'intervento legislativo del 2006⁹, che, limitando l'appellabilità delle sentenze di proscioglimento ai casi marginali in cui vi fosse una prova sopravvenuta o scoperta dopo il giudizio di primo grado, suscitava dubbi, se non di costituzionalità, quantomeno di opportunità e razionalità: la riforma appariva troppo sbilanciata a favore dell'imputato, alterando il principio della *égalité des armes*, desumibile dall'art. 111 Cost.¹⁰.

Questi rilievi sono stati condivisi dalla Corte Costituzionale¹¹, secondo la quale «il rimedio ad eventuali deficit delle garanzie che assistono una parte processuale va rinvenuto in soluzioni che escludono quel difetto e non già in una eliminazione dei poteri della parte contrapposta che generi un radicale squili-

⁶ F. NUZZO, *L'appello nel processo penale*, in *Quaderni di Cassazione penale*, 5, Milano, 2008, 267.

⁷ P. FERRUA, *Carenze ed eccessi di garanzia nel diritto di difesa dell'imputato*, in *Riv. dir. proc.*, 2013, 549.

⁸ P. FERRUA, *Studi sul processo penale*, vol. II, Torino, 151. Per approfondimenti si veda anche, P. FERRUA, *Legge "Pecorella": giudizi e criticità*, in *Corr. mer.*, 2007, 483 s., secondo il quale è «difficile sostenere la compatibilità di un simile regime con le esigenze di ragionevolezza e di giustizia imposte dagli artt. 3 e 111 co. 1 Cost., e soprattutto con il diritto al riesame garantito dall'art. 14 co. 5 del Patto internazionale sui diritti civili e politici: "ogni individuo condannato per 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».

⁹ L. 6 febbraio 2006, n. 46.

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

¹¹ Corte cost., n. 26 del 2007, in www.cortecostituzionale.it.

brio nelle rispettive posizioni». Rendendo inappellabili le sole sentenze di condanna, si introduceva «una dissimmetria radicale» nella posizione delle parti processuali, non giustificata da ragioni di adeguatezza e proporzionalità. Nell'ambito della giurisprudenza di legittimità, si è affermato un orientamento restrittivo, secondo il quale, per riformare una sentenza assolutoria, non è sufficiente l'indicazione di una tesi alternativa a quella affermata in primo grado. Il giudice, infatti, è tenuto a rilevare specifici vizi logici o fattuali della decisione impugnata e fornire una corretta, completa e convincente motivazione, che, sovrapponendosi a tutto campo a quella del primo giudice, dia ragione delle scelte operate e della preferenza accordata ad elementi di prova diversi o diversamente valutati¹².

La giurisprudenza successiva alla legge 46 del 2006, valorizzando il principio di diritto previsto dal nuovo comma 1 dell'art. 533 c.p.p., ha affermato che, in mancanza di elementi sopravvenuti, una sentenza d'appello, che riformi in senso peggiorativo quella di primo grado, deve possedere una tale forza persuasiva da far cadere ogni ragionevole dubbio. Mentre 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 dubbio¹³. Invero, questo orientamento consente all'organo giurisdizionale di emettere per la prima volta una sentenza di condanna in appello sulla base di un contraddittorio debole, che ha ad oggetto la lettura di atti probatori già formati nella precedente fase di giudizio¹⁴.

¹² Cfr. Cass., Sez. V, 5 maggio 2008, Aleksi, in *Mass. Uff.*, n. 241169; Id., Sez. VI, 20 aprile 2005, Aglieri, *ivi*, n. 233083; Id., Sez. I, 27 giugno 1995, Manservigi, *ivi*, n. 202280. Si veda in particolare, Cass., Sez. un., 30 ottobre 2003, Andreotti, in *Mass. Uff.*, n. 226093; Id., Sez. un., 12 luglio 2005, Mannino, *ivi*, n. 231679. Nella prima pronuncia, i giudici di legittimità affermano che l'omesso esame da parte del giudice di altre prove acquisite in dibattimento, diverse, favorevoli e decisive, pretermesse dal giudice di primo grado, è censurabile per il vizio di mancanza di motivazione, purché l'esistenza e il contenuto delle prove stesse siano stati prospettati dalla difesa al giudice di secondo grado. Con la sentenza Mannino, le Sezioni Unite affermano che l'imputato può riproporre in appello tutte le istanze probatorie, anche se respinte, e il giudice è legittimato a verificare tutte le risultanze processuali e a riconsiderare anche i punti della sentenza che non abbiano formato oggetto di specifica critica, non potendo sottrarsi all'onere di esprimere le proprie determinazioni in ordine ai rilievi dell'imputato. Viene ribadito l'impegno argomentativo richiesto al giudice di seconda istanza in caso di *reformatio in peius* della sentenza di primo grado, consistente nell'obbligo di delineare le linee portanti del proprio ragionamento alternativo e di confutare specificamente i più rilevanti argomenti della motivazione della sentenza di primo grado, dando conto delle ragioni della relativa incompletezza e incoerenza.

¹³ Cfr. Cass., Sez. IV, 10 luglio 2013, M.L.; Id., Sez. VI, 24 gennaio 2013, Farre, in *Mass. Uff.*, n. 254113; Id., Sez. VI, 10 ottobre 2012, Andrini, *ivi*, n. 254024; Id., Sez. VI, 10 luglio 2012, Aimone, *ivi*, n. 253718; Id., Sez. II, 27 marzo 2012, Urciuoli, *ivi*, n. 253407; Id., Sez. VI, 3 novembre 2011, Galante, *ivi*, n. 251066.

¹⁴ C. SCACCIANOCE, *Riforma in peius della sentenza di assoluzione senza rinnovare la prova orale: una decisione che fa discutere*, in www.archiviopenale.it.

Lo scenario muta in seguito all'intervento della Corte di Strasburgo, la quale richiede all'Europa di adeguare il giudizio di appello ai principi del giusto processo, con tutto quanto ne consegue in termini di prova, oralità e contraddittorio¹⁵. Nel caso *Dan c. Moldavia*¹⁶, viene sancita l'irrinunciabilità della riasunzione della prova orale a carico, quando il giudice d'appello intenda riformare *in peius* una sentenza di assoluzione, sulla base di un diverso apprezzamento di una prova orale ritenuta in primo grado non attendibile, imponendo l'applicazione delle regole del giusto processo anche nel giudizio di appello¹⁷. Nella successiva decisione *Hanu c. Romania*¹⁸, la Corte conferma e amplia i principi espressi, affermando che la rinnovazione in appello della prova dichiarativa è sempre dovuta quando la riforma di una sentenza assolutoria avviene sulla base di una diversa valutazione di circostanze di fatto. Pertanto, la regola del controllo esclusivamente o prevalentemente cartolare nel giudizio di appello, al di fuori e senza tenere conto dei principi del giusto processo europeo, cede il posto al meccanismo di rinnovazione degli apporti dichiarativi a carico già acquisiti in primo grado, dovendo, altrimenti, essere applicata una vera e propria «regola di giudizio *ad excludendum*», secondo la quale il giudice non può riformare la sentenza di assoluzione¹⁹.

3. La decisione della Cassazione suscita alcune perplessità, rispetto alle quali si potrebbe profilare un contrasto interpretativo, tale da richiedere un intervento chiarificatore delle Sezioni Unite. Invero, la Corte, confermando il precedente orientamento, ha affermato che l'art. 6 C.e.d.u. impone di rinnovare l'istruttoria solo in presenza di due presupposti: la *decisività* della prova testimoniale e la necessità di una rivalutazione della stessa da parte del giudice d'appello, sotto il profilo dell'*attendibilità*. Secondo questo orientamento, la regola affermata dalla Corte europea non è assoluta, in quanto la rinnovazione della prova orale deve avvenire in linea di massima, «*in principle*», poiché generalmente, ma non sempre, la lettura degli atti non è sufficiente per una corretta valutazione da parte del giudice.

In primo luogo, particolarmente problematica è l'interpretazione del requisito

¹⁵ A. GAITO, *Riformiamo le impugnazioni penali senza rinunciare al giusto processo*, in *questa Rivista*, 2012, 451 s.

¹⁶ Corte eur. dir. uomo, Sez. III, 5 ottobre 2011, *Dan c. Moldavia*, cit.

¹⁷ In seguito, Corte eur. dir. uomo, Sez. III, 5 marzo 2013, *Manolachi c. Romania*, in *www.archivio penale.it*; Id., Sez. III, 4 giugno 2013, *Hanu c. Romania*, *ivi*; Id., Sez. III, 9 aprile 2013, *Flueras c. Romania*, *ivi*, stabiliscono che la violazione delle regole del giusto processo si verifica anche se la nuova audizione non sia stata richiesta dall'imputato, dovendo, in questo caso, il giudice procedere d'ufficio alla citazione del testimone.

¹⁸ Corte eur. dir. uomo, Sez. III, 4 giugno 2013, *Hanu c. Romania*, cit.

¹⁹ A. GAITO, *Verso una crisi evolutiva per il giudizio di appello*, in *questa Rivista*, 2012, 349 s.

della “decisività”, da cui dipende la possibilità di esplicitare pienamente il diritto di difesa nel giudizio di secondo grado. La giurisprudenza ne ha individuato la sussistenza solo nei casi in cui la prova orale sia l'unica determinante, escludendo l'applicabilità dei principi convenzionali in tutti i casi in cui il compendio probatorio sia costituito non solo dalla testimonianza di cui si chiede la riassunzione, per quanto determinante, ma anche da altri elementi²⁰.

Recentemente, la Cassazione²¹ è tornata sull'argomento e, pur riconoscendo formalmente gli spunti interpretativi dei giudici europei, ha escluso l'applicabilità degli stessi al caso esaminato, ritenendo che le prove labiali, di cui il ricorrente lamentava la mancata riassunzione, fossero prive di contenuto decisivo. La Corte, lungi dal limitarsi a censurare le statuizioni del primo giudice, di cui pure ha evidenziato la illogicità e l'inconcludenza, ha effettuato una vera e propria nuova valutazione dei fatti, riconsiderando il contenuto dimostrativo di prove già assunte dinanzi ai giudici di prima istanza.

Sembra, allora, che la Cassazione cada in un equivoco: l'*error in procedendo* diventa rilevante solo a condizione che risulti la decisività della prova, confermando un *trend* interpretativo già affermato in tema di decisioni viziate a causa dell'assunzione di prove nulle o inutilizzabili²². Invero, non è mai possibile stabilire in termini di certezza quale tra le molteplici prove abbia svolto un ruolo effettivamente determinante nel percorso argomentativo seguito dal giudice di primo grado, in particolare quando vi sia un quadro indiziario complesso, nell'ambito del quale la decisività di un elemento non può che derivare dalla sua concordanza con l'intero quadro probatorio. Ciò conduce, inevitabilmente, ad una valutazione dagli esiti incerti, fondata su un potere fortemente discrezionale del giudice in ordine alla sussistenza o meno dei presupposti per disporre la rinnovazione istruttoria. D'altra parte, la verifica inerente la decisività di un elemento rischia di indurre il giudice di legittimità al compimento di manovre argomentative, tali da sfociare in un vero e proprio giudizio sul fatto, precluso in questa fase. Pertanto, la Cassazione dovrebbe annullare la sentenza impugnata, tutte le volte in cui la reale irrilevanza della prova non emerga *ictu oculi* dagli elementi utilizzati dal giudice

²⁰ Cass., Sez. V, 5 luglio 2012, Luperi, cit.

²¹ Cass., Sez. II, 17 luglio 2013, Marotta, cit.

²² C. VALENTINI, *Cronaca di una morte annunciata: l'incidente probatorio e il diritto alla prova*, in *questa Rivista*, 2013, 306, la quale rileva che non si può riconoscere «il conferimento implicito, al giudice del controllo di legittimità, dell'autorizzazione ad effettuare una verifica identica a quella spettante al giudice del merito, che comporti, cioè, l'esclusione della prova nulla o inutilizzabile dalle premesse storiche di una decisione assunta dal giudice dei gradi precedenti senza aver ottemperato al dovere di elidere la prova in questione dal materiale legittimamente adoperabile».

d'appello in motivazione²³.

Di certo, non si vuole affermare che i presupposti per la rinnovazione dell'istruzione dibattimentale in appello debbano coincidere con i criteri di ammissibilità della prova in primo grado, i quali configurano un vero e proprio diritto alla prova. Tuttavia, un'interpretazione eccessivamente restrittiva rischia di far coincidere la regola sancita dalla Corte e.d.u. con quella prevista dall'art. 603 co. 1 c.p.p., intesa anch'essa dalla giurisprudenza in termini di decisività²⁴, vanificando di fatto l'applicazione della prima²⁵.

Del resto, nella sentenza *Dan c. Moldavia* si utilizzano espressioni come «*main evidence*», «*great importance for the determination of the case*», senza fare alcun riferimento alla decisività, intesa come unicità della prova da acquisire.

Nemmeno la distinzione tra attendibilità intrinseca ed estrinseca della dichiarazione testimoniale, operata dalla giurisprudenza di legittimità²⁶, sembra trovare alcun fondamento nella sentenza della Corte di Strasburgo; quando i giudici europei affermano che «*coloro che hanno la responsabilità di decidere sulla colpevolezza o l'innocenza degli accusati devono in linea di principio essere in grado di sentire i testimoni e di valutare la loro attendibilità in prima persona*», intendono dire che solo la decisione scaturita da un rapporto diretto e immediato tra organo giudicante e prove può essere ritenuta giusta. Non si vede perché questo vincolo di immediatezza debba essere interrotto quando la diversa valutazione della testimonianza non concerna la sua affidabilità e coerenza intrinseca, ma la sua convergenza con altri elementi esterni. Invero, i giudici di seconda istanza effettuano una vera e propria rivalutazione di una prova orale, dalla quale dipende la riforma sfavorevole della sentenza, mascherandola come una rilettura del quadro probatorio formato in primo grado²⁷.

²³ C. VALENTINI, *Cronaca di una morte annunciata: l'incidente probatorio e il diritto alla prova*, cit., 309 s.

²⁴ Per tutte Cass., Sez. III, 27 settembre 2012, M.W., in *Mass. Uff.*, n. 253604.

²⁵ V. Cass., Sez. II, 8 novembre 2012, Consagra, in *Mass. Uff.*, n. 254726: «È importante, a tal proposito rilevare come il principio per cui la riassunzione di prove già acquisite in dibattimento di primo grado - stabilito dall'art. 603, co. 1, c.p.p. - (subordinata alla duplice circostanza che a) i dati raccolti siano incerti b) l'incombente richiesto sia decisivo e, quindi idoneo ad eliminare le eventuali incertezze ovvero ad inficiare ogni altra risultanza) è perfettamente coincidente e sovrapponibile con il principio di diritto enunciato dalla Corte E.d.u. (omissis)».

²⁶ V. Cass., Sez. VI, 26 febbraio 2013, Caboni, cit.; Id., Sez. V, 11 gennaio 2013, Cava, in *www.archiviopenale.it*, secondo la quale non si applicano i principi sanciti dalla Corte e.d.u., quando le prove dichiarative non sono oggetto di una «pura e semplice rivalutazione, ma dell'apprezzamento di tali dichiarazioni, alla luce degli ulteriori elementi trascurati dal primo giudice e valorizzati dal secondo».

²⁷ C. SCACCIANOCE, *Riforma in peius della sentenza di assoluzione senza rinnovare la prova orale: una decisione che fa discutere*, cit., 1.

A causa di questa prassi restrittiva, l'imputato viene condannato sulla base di una prova che nella sua diversa valutazione, sebbene da un punto di vista estrinseco, diventa di fatto nuova e di fronte alla quale non è stato messo in condizione di esercitare le garanzie difensive. Si dovrebbe, allora, attribuire il giusto valore all'espressione «*usually*» utilizzata nella pronuncia europea e prendere atto che i principi di oralità e contraddittorio sono intesi come vere e proprie regole anche nel giudizio di secondo grado, derogabili solo nell'ipotesi di impossibilità materiale di escutere il testimone, come espressamente previsto dalla Corte e.d.u., oltre che nei casi tassativamente contemplati dall'art. 111, co. 5, Cost.

Infine, sembra opportuna un'ulteriore riflessione su un aspetto rimasto in ombra nella giurisprudenza di Strasburgo. L'assenza del metodo del contraddittorio in appello non si ripercuote solo sull'indebolimento delle garanzie difensive dell'imputato, ma sulla stessa funzione cognitiva del giudice di secondo grado e sull'accertamento della verità processuale. Nella sua accezione più accreditata, infatti, il contraddittorio non è solo un'efficace garanzia individuale, ma è, altresì, un metodo, anzi, il miglior metodo di ricostruzione dei fatti, pur nella fallibilità di ogni criterio²⁸. Esso è un valido canone epistemologico, che consente l'accertamento giudiziale di una vicenda, con il contributo dialettico di tutte le parti²⁹. La stessa Corte Costituzionale ha affermato che con l'art. 111 Cost. «*il legislatore ha dato formale riconoscimento al contraddittorio come metodo di conoscenza dei fatti oggetto del giudizio*»³⁰.

Pertanto, il modello di processo cognitivo, «*volto alla formazione di un sapere attraverso la pratica comunicativa rappresentata dal contraddittorio*»³¹, non può che riguardare anche il giudizio di appello, quantomeno nel caso in cui l'imputato venga condannato per la prima volta, perché solo con un rito scandito dalle regole del contraddittorio e dell'oralità è possibile provare la colpevolezza oltre ogni ragionevole dubbio e rendere giusta una condanna.

4. Si ritiene che gli interventi giurisprudenziali volti ad adeguare in chiave interpretativa il diritto interno ai moniti provenienti dall'Europa, per quanto apprezzabili, non siano riusciti a colmare adeguatamente il *deficit* di garanzie presente nel giudizio di appello. Le conclusioni cui giunge la Corte creano

²⁸ P. FERRUA, *Il "giusto" processo tra modelli, regole e principi*, in *Dir. pen. proc.*, 2004, 403. Osserva l'autore che «*l'importanza della riforma sul "giusto" processo sta nell'aver superato l'idea del contraddittorio come semplice diritto individuale (quale emerge ancora dall'art. 24, co. 2, Cost.), nell'averlo elevato a regola epistemica che commota l'essenza della giurisdizione*».

²⁹ G. CIANI, *Il doppio grado di giudizio: ambito e limiti*, cit., 1388 s.

³⁰ Corte cost., n. 32 del 2002, in www.cortecostituzionale.it.

³¹ P. FERRUA, *Il "giusto" processo tra modelli, regole e principi*, cit., 401.

un'insanabile aporia: se si parte dalla premessa europea della generalizzata rinnovazione dell'istruttoria in appello per pervenire ad una sentenza di condanna, non sono accettabili i limiti posti dai giudici italiani. Per questo motivo, sarebbe auspicabile una maggiore apertura verso un pieno ed effettivo recepimento dei principi del giusto processo in secondo grado, tale da superare definitivamente l'ormai anacronistico dogma del giudizio *per tabulas*.

In attesa di un reale adeguamento della giurisprudenza interna all'interpretazione estensiva della Corte e.d.u., si potrebbero prospettare delle soluzioni alternative.

Lasciando sullo sfondo la questione inerente la copertura costituzionale del secondo grado di merito³², la strada dell'eliminazione del giudizio di appello non sembra percorribile. Esso, infatti, assume una fondamentale importanza in punto di garanzie soggettive, consentendo all'imputato condannato una seconda *chance* di difendersi nel merito.

Sembrerebbe da escludere anche la possibilità di risolvere la questione in termini di compatibilità costituzionale dell'art. 603 c.p.p. con l'art. 117, co. 1, Cost. e 6 C.e.d.u.

Al riguardo, la giurisprudenza ha univocamente affermato che, nel caso in cui si profili un contrasto tra una norma interna e una norma convenzionale, il giudice debba prima verificare la praticabilità di un'interpretazione conforme e solo successivamente, ove questa operazione fallisca, sollevare la questione di legittimità costituzionale. Pertanto, la declaratoria di incostituzionalità rappresenta l'*extrema ratio* e deve essere evitata in tutti i casi, come quello di specie, in cui sia possibile trovare una soluzione a livello interpretativo. D'altro canto, la Cassazione³³ si è già pronunciata sul punto, decretando la manifesta infondatezza dell'eccezione di legittimità costituzionale dell'art. 603 c.p.p., proprio in ragione dell'applicabilità nell'ordinamento interno, in base ad un'interpretazione conforme di questa norma, della regola che risulta dalla giurisprudenza europea.

Ragionando in una diversa prospettiva, *de jure condendo*, si potrebbe auspicare un intervento del legislatore che reformi l'art. 603 c.p.p. e lo adegui ai

³² La Corte Costituzionale, con costante orientamento, afferma l'assenza di una norma costituzionale che sancisca il doppio grado di giudizio (cfr. Corte cost., n. 316 del 2002, in www.cortecostituzionale.it). Invero, l'art. 111 co. 7 Cost. si limita a garantire copertura costituzionale solo al ricorso in Cassazione per violazione di legge «contro le sentenze e contro i provvedimenti sulla libertà personale, pronunciati dagli organi giurisdizionali ordinari o speciali». La Corte esclude, altresì, che l'art. 2 del protocollo addizionale n. 7 della C.e.d.u., e l'art. 14, par. 5, del PIDCP, nel prevedere la necessità di un giudizio di seconda istanza a seguito di una sentenza di condanna, richiedano che sia un giudizio di merito (così Corte cost., n. 26 del 2007, cit.).

³³ Cass., Sez. VI, 26 febbraio 2012, Caboni, cit.; sulla manifesta infondatezza della questione di legittimità v. anche Cass., Sez. V, 5 luglio 2012, Luperi, cit., e Id., Sez. II, 8 novembre 2012, Consagra, cit.

principi del giusto processo. In tal caso, le strade percorribili sarebbero due. Una prima soluzione potrebbe consistere in una revisione del giudizio di appello in impugnazione a contenuto solo rescindente, tutte le volte in cui si intenda riformare una decisione di primo grado. Di conseguenza, alla pronuncia di annullamento dovrebbe seguire la celebrazione di un nuovo giudizio, con il rispetto dei principi del contraddittorio, dell'oralità e dell'immediatezza³⁴. Tuttavia, questa scelta comporterebbe delle notevoli conseguenze negative, quali ad esempio un eccessivo allungamento dei tempi del processo e un inutile appesantimento della giustizia, con inevitabili ricadute in termini di efficienza del sistema processuale.

Sarebbe preferibile, allora, che il legislatore si conformasse agli *standards* europei, riconoscendo spazi più ampi all'attività istruttoria e valorizzando la piena attuazione delle garanzie del modello accusatorio. Infatti, se prima della costituzionalizzazione del giusto processo era possibile pensare all'appello come *revisio prioris instantiae*, sulla base della mera rivalutazione delle prove assunte in primo grado, oggi il recepimento da parte della Costituzione del principio del contraddittorio impone una rivisitazione dell'istituto come fase di giudizio in cui l'integrazione probatoria non può più essere intesa in termini di eccezionalità, bensì come momento istituzionalmente deputato all'esercizio del diritto alla prova³⁵. In questo senso depone l'art. 598 c.p.p., che estende le regole proprie del giudizio di primo grado a quello di appello, seppure con la clausola di salvezza "in quanto applicabili", che di certo non vale ad escludere i principi del contraddittorio e dell'oralità, la cui applicazione appare ormai doverosa.

In ogni caso, una riforma di questo tipo dovrebbe essere affiancata da un intervento legislativo volto ad allungare i termini di prescrizione o a sospendere gli stessi in pendenza del giudizio di secondo grado, al fine di scongiurare un abuso dei mezzi di impugnazione.

D'altra parte, riconoscere spazi più ampi alla rinnovazione dell'istruzione dibattimentale non significa trasformare l'appello da mezzo di impugnazione, con funzione di controllo sui vizi decisorii del primo giudice, in nuovo giudizio sulla medesima fattispecie. Ciò perché, un dato connotativo incontrovertibile dell'attività di controllo si identifica nella intrinseca sussidiarietà della stessa ad altra precedente, che si pone come oggetto di verifica³⁶. Le distinzioni tra seconda istanza in funzione critica e *novum iudicium* poggiano, pertanto, su dati oggettivi e l'ampiezza della rinnovata acquisizione non può mai

³⁴ G. CIANI, *Il doppio grado di giudizio: ambito e limiti*, cit., 1388 s.

³⁵ A. GATTO, *Riformiamo le impugnazioni penali senza rinunciare al giusto processo*, cit., 451 s.

³⁶ F. PERONI, *L'istruzione dibattimentale nel giudizio di appello*, Padova, 1995, 77.

escludere la finalità di controllo dell'impugnazione, quando esiste il confronto con una statuizione non provvisoria sull'episodio controverso³⁷.

Fino ad oggi, non sembra che il legislatore abbia recepito l'urgenza di una profonda e radicale revisione del giudizio di appello. Nemmeno il progetto di riforma del codice di procedura penale, elaborato dalla Commissione Riccio³⁸, sembrava riconoscere adeguati spazi a questa esigenza. Ed infatti, la Commissione, dopo aver riconosciuto le criticità inerenti la compatibilità del processo di appello con il modello accusatorio, esprimeva il più modesto intento di circoscrivere la legittimazione ad appellare del pubblico ministero e dell'imputato, in relazione alla tipologia delle ipotesi incriminatrici³⁹. Riguardo la rinnovazione dell'istruzione dibattimentale in appello, la *Bozza* prevedeva solo la generica necessità di predeterminarne i casi e i limiti, senza soffermarsi sulla questione della riassunzione della prova in ipotesi di riforma della sentenza di assoluzione.

Recentemente, è stata istituita una nuova Commissione di studio in tema di processo penale⁴⁰, al fine di esaminare le principali criticità riscontrate nella concreta applicazione degli istituti processuali e provvedere alla formulazione di una proposta di intervento. È ancora prematuro prevedere quali possano essere le direttive e i principi a cui si ispireranno i lavori della Commissione, ma è auspicabile che questa sia l'attesa occasione per attuare una radicale rivisitazione del giudizio di appello, accogliendo l'invito del ministro di tenere conto nell'articolazione delle proposte dei «*recenti contributi offerti sul tema dalla dottrina e dalla giurisprudenza*».

³⁷ M. MENNA, *Il giudizio d'appello*, Napoli, 1995, 283.

³⁸ Si tratta della *Bozza di delega legislativa al governo della Repubblica per l'emanazione del nuovo codice di procedura penale*, della Commissione Riccio (27 luglio 2006). Invero, come emerge dalla *Nota di commento tecnico*, il progetto di riforma era ispirato essenzialmente al bisogno di equilibrio tra garanzie processuali e ragionevole durata del processo, e ad una nuova concezione politica della formula "giusto processo", in grado di contemperare garanzie e tempi, nell'ottica del «*garantismo efficientista*».

³⁹ Per ulteriori approfondimenti, si rinvia alla *Relazione* che accompagna la *Bozza*, in www.giustizia.it.

⁴⁰ La Commissione, presieduta da Giovanni Canzio, è stata nominata con D.M. 10 giugno 2013, per procedere ad un riesame della vigente normativa processuale penale.