

QUESTIONI APERTE

Giudice d'appello (poteri)

La decisione

Appello - Riforma *in melius* della sentenza di condanna pronunciata in primo grado - Assoluzione fondata su una rivalutazione dell'attendibilità di prove dichiarative - Decisività delle testimonianze - Riassunzione delle testimonianze davanti al giudice di appello - (art. 6 C.e.d.u.; artt. 594, 597, 603, 605 c.p.p.).

Il principio affermato dalla Corte EDU ed ormai costantemente applicato dalla giurisprudenza nazionale, secondo cui il giudice di secondo grado che deve utilizzare la dichiarazione di un testimone in modo difforme rispetto a quanto ritenuto dal giudice di primo grado deve procedere ad un esame personale e diretto del teste, deve trovare applicazione non solo quando si proceda ad una riforma in peius di una prima sentenza di assoluzione, ma anche nel caso in cui il diverso giudizio di attendibilità del testimone porti ad un giudizio di assoluzione, con ribaltamento del precedente verdetto di condanna.

CASSAZIONE PENALE - SEZIONE SECONDA - 23 luglio 2013 (c.c. 24 aprile 2014) - FIANDANESE, *Presidente* - VERGA, *Estensore* - BALDI, *P.M.* (conf.) - Procuratore generale di Bari, ricorrente

Il commento

Chi condanna esprime certezze, chi assolve può limitarsi a dubitare

1. *Surtout, pas de zèle*, verrebbe da dire - citando Talleyrand - leggendo una decisione come quella in esame: davvero troppo solleciti si sono mostrati i giudici della Suprema Corte nell'applicare il dettato della Corte europea dei diritti dell'uomo espresso nella famosa decisione del 5 luglio 2011, *Dan c/Moldava* (che può leggersi in *questa Rivista*, 2012, 349, con nota di GAITO, *Verso una crisi evolutiva del processo di appello*), secondo cui - come è ormai noto - la modifica in secondo grado di una precedente decisione giustificata sulla base di una diversa valutazione delle testimonianze rese davanti al primo giudice impone che il giudice dell'appello proceda ad ascoltare nuovamente i soggetti della cui attendibilità dubita o la cui valenza probatoria ha un giudizio differente rispetto a quello formulato da chi lo aveva preceduto¹.

¹ Sull'argomento, oltre al commento di GAITO sopra menzionato, cfr. anche SCACCIANOCE, *Riforma in peius della sentenza di assoluzione senza rinnovare la prova orale: una decisione che fa discutere*, in *questa Rivista*, 2013, 3; 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*

2. Non troppo zelo si diceva e non senza ragione.

Fino ad oggi, infatti, l'atteggiamento della Cassazione rispetto all'orientamento del giudice sovranazionale era stato criticato² per l'eccessiva cautela con cui le affermazioni contenute nella sentenza Dan c. Moldava venivano recepite dalla Suprema Corte.

Salvo rare decisioni, infatti, in cui si affermava chiaramente che ove all'esito del giudizio di appello si intendesse riformare *in peius* una sentenza assolutoria sulla base di una diversa valutazione dell'attendibilità di prove dichiarative assunte in primo grado, era indispensabile procedere alla rinnovazione dell'istruttoria dibattimentale per escutere direttamente i testi dinanzi al medesimo giudice chiamato a rivalutare la prova (Cass., Sez. II, 15 ottobre 2013, C.R., in *Mass. Uff.*, n. 257502), la tendenza era quella di ridimensionare il principio in parola sotto il profilo applicativo, sostenendosi 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 *Mass. Uff.*, n. 254623; Id., sez. V, 1 gennaio 2013, Cava, *ivi*, n. 255233; Id., sez. III, 5 giugno 2013, N.S., *ivi*, n. 256906. Emblematica 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'istruttoria 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»).

della Corte europea dei diritti dell'uomo, in www.dirittopenalecontemporaneo.it; ID., *La rivalutazione in appello della testimonianza "cartolare": la posizione della Corte di Strasburgo e quella della Cassazione a confronto*, *ivi*; FERRARI, *Prova dichiarativa e motivazione dei provvedimenti giudiziari, alla luce della giurisprudenza di Strasburgo*, in www.europeanrights.eu; DANIELE, *Principi costituzionali italiani e ingerenze europee in tema di prova dichiarativa*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2011, 1008; CANTONE, *La reformatio in peius in appello di una sentenza di assoluzione: i limiti imposti dalla Cassazione*, in *Arch. nuov. proc. pen.*, 2013, 456; COMI, *Riforma in appello di una sentenza assolutoria e obbligo di rinnovazione dell'istruttoria dibattimentale*, in *Dir. pen. proc.*, 2014, 191; CHINNICI, *La rinnovazione dell'istruttoria dibattimentale nel giudizio di appello*, in *Cass. pen.*, 2012, 3159; CIGNACCO, *Condanna in appello e giusto processo: fra indicazioni europee ed incertezze italiane*, *ivi*, 2014, 537.

² cfr. in proposito, accanto agli autori citati in precedenza, si vedano anche CASIRAGHI, *Testimoni assenti: la grande camera ridefinisce la regola della "prova unica o determinante"*, in *Cass. pen.*, 2012, 3115; ZACCHÈ, *Rimodulazione della giurisprudenza europea sui testimoni assenti*, in www.dirittopenalecontemporaneo.it; FERRUA, *La dichiarazione dei testi 'assenti': criteri di valutazione e giurisprudenza di Strasburgo*, in *Dir. pen. proc.*, 2013, 393.

3. Di fronte alle critiche che il predetto orientamento riceveva da più parti, la Cassazione replica con affermazioni che vanno ben al di là di quanto si auguravano i suoi critici, i quali, con linguaggio politico *d'antan* possono dirsi essere stati scavalcati a sinistra dalla Corte di legittimità: la rinnovazione dell'istruttoria in appello è necessaria ogni qualvolta il giudice di secondo grado voglia modificare il verdetto della decisione impugnata, a nulla rilevando che tale modifica incida in senso favorevole o sfavorevole per l'accusato.

Come spesso accade, però, l'“estremismo” fa approdare a scelte censurabili ed anche questo caso non fa eccezione. L'argomentare della Cassazione non convince e non è difficile dimostrarne le ragioni e - come direbbe il *Leporello* delle Nozze di Figaro - “son ragioni forti”, facilmente illustrabili.

4. In primo luogo, il *dictum* della decisione si traduce in una sorta di travisamento della *ratio* della rinnovazione dibattimentale in appello - almeno secondo la ricostruzione che dell'istituto fa la Corte europea dei diritti dell'uomo - quando si voglia procedere in tale sede ad un “ribaltamento” della precedente decisione.

Le diverse decisioni della Corte edu che riconoscono l'iniquità di un processo penale che si concluda con una sentenza di condanna pronunciata in secondo grado sulla base di una diversa valutazione delle dichiarazioni testimoniali rese nel grado precedente al termine del quale l'imputato era stato assolto dalla accuse mosse, senza che il giudice di seconde cure abbia proceduto all'esame diretto dei testi, si fondano infatti su una lettura dell'art. 6, co. 3, lett. *d*), della Convenzione europea dei diritti dell'uomo, in base al quale - sembra superfluo riportarne il testo, ma ... la Cassazione non pare averne tenuto alcun conto - «ogni accusato ha diritto ad ... esaminare o far esaminare i testimoni a carico e ottenere la convocazione e l'esame dei testimoni a discarico nelle stesse condizioni dei testimoni a carico». Si potrà sostenere - contestando così l'orientamento inaugurato con la decisione *Dan c. Moldava* - che la suddetta prescrizione deve intendersi soddisfatta sol che i testi siano stati interrogati in primo grado, che non determina una violazione del predetto articolo concedere al giudice di secondo grado un potere di rivalutazione libera da ogni altra formalità della significanza delle dichiarazioni rilasciate in precedenza, si potrà sostenere - come ha fatto più volte la nostra giurisprudenza - che il riesame, in sede di appello, di testi già ascoltati va limitato ad ipotesi particolari, ma certo non si può ricavare dall'art. 6, co. 3, lett. *d*) citato un principio che lo stesso non contiene affatto ovvero che una diversa valutazione di attendibilità di una testimonianza richiede sempre che il singolo sia

sentito personalmente dal nuovo giudice, tanto nel caso che da una verdetto di assoluzione si passi ad una condanna che nel caso opposto.

Breve, che il tema non ci pare meriti particolare approfondimento: l'art. 6 della Convenzione europea ha riguardo alla sola posizione dell'accusato, i cui diritti di difesa intende tutelare. Richiamare questa disposizione per sostenere che si è di fronte ad un processo iniquo quando si assiste ad una assoluzione in secondo grado, con ribaltamento della precedente condanna sulla base di una rivalutazione meramente cartolare delle prove assunte in primo grado è erroneo: sulla scorta dell'art. 6 Convenzione dei diritti dell'uomo, nessun processo è iniquo quando si conclude con l'assoluzione dell'imputato; si potrà parlare di verdetto sbagliato, scorretto, infondato, ma non iniquo, giacché - nella prospettiva della Convenzione in parola - la connotazione di iniquità o ingiustizia non investe mai la decisione (o meglio il relativo contenuto) ma le modalità, lesive dei diritti di difesa del singolo accusato, con cui alla stessa si è pervenuti.

5. Poco male, si dirà: se una sentenza di assoluzione di secondo grado che ribalta la precedente condanna sulla base di una diversa valutazione meramente cartolare di alcune testimonianze, non va annullata per violazione dell'art. 6, co. 3, lett. d) Convenzione europea dei diritti dell'uomo, può comunque sostenersene il contrasto con il principio del contraddittorio e per tale via la sostanziale invalidità, da sanzionare - in sede di legittimità - con un annullamento con rinvio.

Anche questa considerazione però non coglie nel segno - senza considerare che sarebbe buona cosa che l'organo di nomofilachia motivasse le sue decisioni esponendo le ragioni effettive che ne stanno a sostegno, senza strumentalizzare disposizioni sovranazionali incongrue rispetto allo scopo.... -.

In proposito, va senz'altro ribadito che il rispetto del principio del contraddittorio garantisce non solo una maggiore tutela dell'accusato, profilo su cui evidentemente si sofferma la giurisprudenza della Corte Edu, ma anche una maggiore correttezza e attendibilità dell'accertamento giudiziale³, sicché non si erra nell'affermare che in assenza del ricorso a tale metodo euristico il contenuto di verità della decisione giudiziale viene ad essere fortemente vulnerato. Ciò tuttavia non basta per far ritenere apprezzabile la decisione in commento, nella quale manca ogni riflessione circa il rapporto fra l'emersione del dato

³ TONINI, *Il contraddittorio: diritto individuale e metodo di accertamento*, in *Dir. pen. proc.*, 2000, 1392; FERRUA, *Il giudizio penale: fatto e valore giuridico*, in *La prova nel dibattimento penale*, a cura di Ferrua, Grifantini, Illuminati, Orlandi, Torino 1999, 227, nonché sia consentito il richiamo a SANTORIELLO, *Garantismo*, in *Dig. Pen.*, III agg., Torino 2005, 552.

probatorio - rappresentato dai fatti narrati dal denunciante - e la sua valenza significativa ai fini della decisione, alla luce di quello che è lo specifico *standard* decisionale operante nel processo penale e rappresentato dal criterio dell'oltre ogni ragionevole dubbio *ex art. 533, co. 1, c.p.p.*: nel caso di specie, infatti, la Corte ha obliterato la distinzione fra l'acquisizione in sede processuale dell'elemento epistemologico - momento in cui il metodo del contraddittorio opera per evitare l'alterazione del contenuto dell'elemento medesimo - e l'attribuzione allo stesso di un significato - ambito nel quale il contraddittorio assume una connotazione affatto diversa, dovendosi riferire (non alle modalità di acquisizione della prova, bensì) al contrasto fra la ricostruzione e l'attribuzione di significato che le parti fanno in ordine al dato epistemologico in precedenza acquisito.

5.1. Il discorso è complesso e meritevole di ben altro approfondimento, ma cerchiamo di sintetizzarlo così.

Il metodo del contraddittorio ha una valenza euristica nel momento della formazione della prova, in special modo quando si procede all'assunzione di una testimonianza. Caratteristica fondamentale di questo mezzo istruttorio è sicuramente la sua particolare idoneità ad indicare il fatto oggetto di prova - la vicenda cioè su cui verte la deposizione - con evidenza significativa; tuttavia, tale potenzialità esplicativa della testimonianza richiede che l'interrogatorio non sia condotto in forma asettica, neutrale, giacché chi domanda deve avere chiare le risposte che desidera ottenere dal teste superando anche eventuali resistenze ed atteggiamenti di mancata collaborazione da parte di questi. Queste ultime considerazioni consentono di comprendere perché i contenuti cognitivi che possono estrapolarsi dalla deposizione di un soggetto interrogato sono decisamente maggiori quando tutti coloro che sono interessati - ciascuno da una diversa posizione - alla esposizione dei fatti possono partecipare all'esame.

Va evidenziato infatti come il fondamento - spesso sottaciuto - della valenza probatoria della testimonianza risiede in un presupposto immotivato ed a volte anche insussistente, ovvero che il teste dica senz'altro e spontaneamente il vero, mentre di contro per le più diverse ragioni - dalla menzogna intenzionale, all'erronea esposizione dei fatti, alla cattiva percezione delle vicende (per cui la narrazione corrisponde a quanto effettivamente il teste ritiene essere accaduto mentre in realtà i fatti si sono svolti diversamente), ad un difetto di comprensione da parte di chi raccoglie la deposizione, ad una determinata modalità di condurre l'interrogatorio - tale presupposto può non verificarsi ed il dato probatorio emergente dalla deposizione è di scarsa o nulla attendibili-

tà. Onde limitare il rischio che per il tramite di una dichiarazione verbale apparentemente priva di problematicità trovino ingresso nel giudizio elementi non rispondenti a verità non rimane dunque che agire direttamente sulle modalità di formazione della prova, facendo per l'appunto ricorso al metodo dell'esame incrociato: con il proprio interrogatorio la parte che ne ha chiesto l'ammissione ottiene dal teste gli elementi di prova che voleva ottenere, ma tale dato cognitivo non rimane necessariamente immutabile, giacché, terminato il primo esame, è la controparte a porre le domande che ritiene opportune onde confutare le precedenti affermazioni rese dal medesimo soggetto. Nel controesame vengono così approfondite le precedenti asserzioni fatte dal testimone, se ne saggia l'attendibilità, la sua buona fede, gli si chiedono precisazioni per comprendere appieno il significato delle sue affermazioni, se ne evidenziano le contraddizioni, le incongruenze ecc., di modo che l'elemento probatorio non è la risultanza di un dialogo segreto fra interrogante ed interrogato, nel corso del quale il primo è libero di far ricorso a pratiche persuasive, blandizie, intimidazioni⁴, bensì emerge da un confronto dialettico fra gli antagonisti durante l'assunzione del mezzo di prova.

Dunque, come si vede in questa fase, il ricorso al contraddittorio serve a garantire la non alterazione del dato probatorio, nel senso di consentire al teste di rendere le dichiarazioni che egli davvero intende rilasciare, senza che il contenuto delle stesse sia "inquinato" od alterato dalle modalità con cui la testimonianza è resa - intendendosi far riferimento alle circostanze (di sopraffazione psicologica, di timore, ecc.) in presenza delle quali la stessa è resa, alle domande (suggestive, tendenziose, ecc.) alle quali il teste è chiamato a rispondere, alle richieste di chiarimento circa precedenti asserzioni che vengono formulate dalle parti ecc..

5.2. Terminata l'attività istruttoria - e, quindi, per quanto ci riguarda, assunta la testimonianza - il giudice viene a disporre inevitabilmente di una pluralità di elementi cognitivi dal significato incerto, giacché le diverse prove possono essere portate a supporto dell'una o dell'altra delle affermazioni avanzate dalle parti in lite: si pensi, per rimanere ad una situazione analoga a quella considerate nella decisione in esame, al contrasto fra le dichiarazioni di due testi, uno dei quali riconosca nell'accusato il responsabile della rapina e l'altro in-

⁴ «Dove, se alcuni riluttanti sono indotti a svelare tutto ciò che sanno, altri finiscono purtroppo per dire anche ciò che non sanno»: FERRUÀ, *Contraddittorio e verità nel processo penale*, in *Le ragioni del garantismo*, a cura di Gianformaggio, Torino 1993, 244. Nello stesso senso, con riferimento ad una teoria generale della prova testimoniale, TARUFFO, *Modelli di prova e di procedimento probatorio*, in *Riv. dir. proc.*, 1999, 424.

vece lo escluda; od alla valutazione di una testimonianza contenente una serie di contraddizioni nella narrazione dei fatti le quali possono portare ad escluderne l'attendibilità - sostenendo appunto che una dichiarazione contenente affermazioni inconciliabili è per ciò solo logicamente menzognera - così come a sostenerne la veridicità giacché le incongruenze dimostrano con la spontaneità della collaborazione del teste, posto che questi ove avesse inteso mentire avrebbe ben potuto predisporre una dichiarazione coerente e priva di qualsiasi censura logica; o ancora alla valutazione circa l'attendibilità di un teste il quale dichiara di essere certo di quanto afferma ma colloca la sua narrazione in un contesto che la deprime fortemente di una propria veridicità (esempio tipico: la persona anziana ed ipovedente che riconosce con certezza l'imputato, che ha visto una sola volta ed in circostanze non favorevoli).

Quando si apre questa fase diretta alla valutazione del singolo dato probatorio - sotto il duplice profilo della sua attendibilità e della sua rilevanza all'interno nell'intero quadro epistemologico posto a disposizione del giudice - il metodo del contraddittorio entra in gioco in un significato affatto differente e soprattutto la sua operatività va coniugata con il particolare criterio decisionale dell'oltre ogni ragionevole dubbio.

Nel teatro del processo, innanzi al giudice, non si agitano solo strumenti di prova di diversa valenza e significato, bensì si confrontano anche diverse ipotesi ricostruttive dell'accaduto e così il giudice deve individuare non (solo) i fatti verificatisi nel passato bensì (anche) interpretare gli stessi, fornire a questi un significato in modo da verificarne la loro rilevanza ai sensi della legge penale giacché è solo seguendo una determinata ipotesi di ricostruzione dell'accaduto che il giudice può giungere a coordinare le prove in un contesto coerente e significativo, al di fuori del quale i medesimi dati cognitivi hanno un valore epistemologico pressoché nullo proprio perché non vi è un quadro concettuale che sia in grado di darvi un senso. Di tale metodo decisionale è espressione l'art. 546, lett. e), c.p.p. il quale prescrive al giudice di provvedere - dopo l'apprezzamento analitico circa la fondatezza di ogni elemento epistemologico e la valutazione integrata delle singole prove nella trama di un'ipotesi ricostruttiva globale del fatto - alla ponderazione comparata delle rispettive probabilità logiche delle ipotesi antagoniste, intese a spiegare l'accaduto alla luce dei singoli dati cognitivi dapprima valutati singolarmente.

È in quest'ordine di idee che va collocata l'affermazione secondo cui il metodo del contraddittorio deve trovare applicazione anche in sede di organizzazione della conoscenza giudiziale dell'intero materiale epistemologico raccolto dal giudice, quando cioè si tratti di procedere alla valutazione delle prove acquisite. Il giudice non può limitarsi ad elencare e considerare i soli dati

probatori che depongono nel senso della fondatezza dell'ipotesi da lui prescelta, ma deve anche indicare i motivi che lo hanno portato ad escludere ogni rilievo a ricostruzioni dell'accaduto difformi da quella da lui adottata ed a ritenere inattendibili le prove contrarie richiamate dalla parte che ha visto respinta la propria ipotesi storica: mediante questa articolazione della motivazione giudiziale - imposta dall'art. 546 c.p.p. - la stessa viene per l'appunto ad acquisire un carattere binario e dialettico⁵, nel senso che così come è necessario che le singole prove siano acquisite nel contraddittorio delle parti, è parimenti imposto all'organo decidente di dare conto nella parte giustificativa del suo provvedimento del contrasto fra le diverse ipotesi avanzate circa la corretta ricostruzione dei fatti di cui al processo⁶.

5.3. Cosa c'entra il criterio dell'oltre ogni ragionevole dubbio in tutto questo? E perché la regola di giudizio indicata dall'art. 533 c.p.p. preclude l'adozione di decisioni come quella ora in commento?

Tutto ruota intorno al significato del citato criterio di giudizio del dubbio ragionevole ed alle modalità con cui tale *standard* probatorio opera nel processo penale. Ritenere legittima la condanna dell'imputato solo quando la tesi accusatoria appaia provata oltre ogni ragionevole dubbio è prescrizione che esprime l'esigenza che l'ipotesi della colpevolezza dell'imputato venga dimostrata con un grado altissimo di conferma, praticamente equivalente a quello della certezza⁷ e ciò significa che la decisione di condanna deve essere dotata di un grado di corroborazione ben maggiore rispetto a quello di cui godono le ipotesi alternative, non potendosi asserire che l'imputato è colpevole al di là di ogni ragionevole dubbio allorquando dagli atti emerge una ricostruzione dei fatti contraria rispetto a quella fatta propria nella decisione di condanna e dotata di uguale plausibilità rispetto a quella accolta dal giudice di merito⁸. Come detto da autorevoli voci, diversamente da quanto previsto per il giudizio civile - in cui la regola del "più probabile che no" rende ammissibili decisioni che accolgono ricostruzioni dell'accaduto fondate su mero grado di ve-

⁵ «Il contraddittorio delle parti, che pervade l'intero processo, non può arrestarsi sulla soglia della motivazione»: IACOVIELLO, *Motivazione della sentenza penale*, in *Enc. Dir.*, agg. IV, Milano, 2000, 768.

⁶ Per tale impostazione, BARGI, *Il ricorso per cassazione in Le impugnazioni penali*, a cura di Gaito, Torino 1998, 483; ID., *Sulla struttura normativa della motivazione e sul suo controllo in cassazione*, in *Giur. it.*, 1997, II, 3; GAITO, *I criteri di valutazione della prova cit.*, 160

⁷ Sul punto, cfr. PAULESU, *Presunzione di non colpevolezza*, in *Dig. Pen.*, vol. IX, Torino 1995, 685.

⁸ Il tema meriterebbe ben altro approfondimento: per le necessarie indicazioni bibliografiche e per un'analisi più attenta dell'argomento sia consentito rinviare a SANTORIELLO, *Il vizio di motivazione*, Torino 2008, 250 ss.

rosimiglianza e probabilità prevalente rispetto a narrazioni difformi⁹, nel processo penale - stante l'operatività del principio del *beyond any reasonable doubt* e proprio per differenziare significativamente questa regola di giudizio da quella della "probabilità prevalente" - la decisione di colpevolezza deve essere dotata di un grado di corroborazione ben maggiore rispetto a quello di cui godono le ipotesi alternative: ciò posto, è, in tale contesto, irrilevante precisare quale debba essere il grado di conferma di cui gode l'ipotesi accusatoria - 70%, 75%, 99,9% ecc. - essendo comunque certo che non può asserirsi che l'imputato è colpevole al di là di ogni ragionevole dubbio allorquando dagli atti emerga una ricostruzione dei fatti contraria rispetto a quella fatta propria nella decisione di condanna ed al contempo fornita di una pari plausibilità¹⁰. Se dunque questo è il parametro di giudizio rispetto al quale il giudice di merito deve uniformare la sua decisione di condanna, è evidente che ben diverso è l'onere motivazionale cui deve adempiere il giudice che voglia procedere alla condanna dell'imputato rispetto all'autorità giurisdizionale che ritenga invece di dover pronunciare una sentenza di assoluzione. Nel primo caso, infatti, la decisione non dovrà dimostrare una semplice maggiore plausibilità della tesi accusatoria rispetto all'alternativa ricostruzione dell'accaduto operata dalla difesa, ma dovrà argomentare nel senso della assoluta maggiore prevalenza dell'ipotesi accusatoria rispetto alla tesi difensiva; di contro, nella seconda alternativa sarà sufficiente, per una soddisfacente motivazione della sentenza, che questa evidenzi come i dubbi sulla responsabilità dell'accusato non si siano dissolti, ma residuino perplessità, incertezza circa le prove raccolte a carico dell'imputato, circa la loro decisiva conducenza rispetto all'accusa o non siano state completamente smentite le spiegazioni fornite sull'accaduto dalla difesa.

6. L'argomentazione da questo punto in poi ci pare "in discesa".

Se il giudice di primo grado ha assolto ritenendo inattendibili le testimonianze a carico del singolo, la radicale modifica di tale verdetto in sede di appello impone al giudice di seconde cure di procedere ad un riesame delle relative deposizioni, procedendo anche al riascolto dei testi e ciò in quanto egli non

⁹ Nel senso che nel processo civile «la decisione sui fatti ed in base alle prove si [può] analizzare in termini di probabilità ... [secondo] lo *standard* della probabilità prevalente ..., [per cui] di fronte a due enunciazioni relative allo stesso fatto, una scelta razionale non può che essere nel senso di preferire l'enunciazione che appare sorretta da un grado *relativamente maggiore* di probabilità», TARUFFO, *Coscienza scientifica e decisione giudiziaria: profili generali*, 11 del dattiloscritto - corsivo nostro. Dello stesso autore, per riflessioni analoghe, cfr. ID., *La prova dei fatti giuridici. Nozioni generali*, Milano 1992, 217.

¹⁰ STELLA, *Giustizia e modernità*, Milano 2003, 160.

deve solo dimostrare che la tesi accusatoria gode di una sua fondatezza, ma anche che le riflessioni sviluppate in precedenza e che avevano condotto al verdetto di innocenza erano infondate: per assolvere a tale gravoso onere giustificativo è necessario procedere alla riassunzione in contraddittorio fra le parti dei soggetti già in precedenza convocati in dibattimento, non fosse altro perché solo con un nuovo esame degli stessi è possibile chiarire l'insussistenza delle ragioni e dei dubbi che hanno portato in primo grado alla decisione di assoluzione.

Nell'ipotesi in cui invece in sede di appello si voglia procedere ad una riforma della decisione di condanna, non è necessario addivenire a tale adempimento, in quanto il giudice di seconde cure non deve dimostrare l'innocenza dell'imputato - e quindi la non correttezza della pronuncia impugnata -, bensì che la (motivazione della) sentenza di primo grado ha lasciato residuare dei dubbi circa la fondatezza dell'accusa e tali dubbi sono ben formulabili sulla scorta di una valutazione cartolare - ovvero sulla base di una mera lettura dei verbali - delle precedenti testimonianze.

Insomma, il giudice di secondo grado che voglia condannare non può limitarsi ad evidenziare che la motivazione della pronuncia gravata è erronea, ma anche che il verdetto finale deve essere radicalmente diverso, e nel far ciò non può esimersi da una nuova raccolta delle prove che gli consenta di dimostrare l'infondatezza della prima assoluzione. Nulla di ciò è necessario nel caso inverso, giacché il giudice d'appello che voglia assolvere può limitarsi a leggere i verbali di udienza ed a manifestare dubbi e perplessità circa la conducenza versa l'ipotesi accusatoria delle affermazioni rese dai testi. Appunto: chi condanna esprime certezze, chi assolve può limitarsi a dubitare....

CIRO SANTORIELLO