

**CONFRONTO DI IDEE SU:  
LA RIFORMA DELLA PRECEDENTE ASSOLUZIONE.  
PROSPETTIVE DI INDAGINE**

---

**GENNARO GAETA**

**Quando l'assoluzione viene  
riformata in condanna:  
le regole minime europee su prove e  
regole di giudizio  
nelle impugnazioni penali**

La Corte europea torna nuovamente sull'esigenza di rispettare i principi di oralità e immediatezza quando l'imputato sia stato assolto nel corso del procedimento e detta regole stringenti in tema di rinnovazione istruttoria e di apprezzamento della credibilità dei testi per qualunque giudice chiamato a valutare la possibile riforma in condanna, anche segnalando il dovere di redigere una motivazione che dimostri il rispetto dei requisiti in questione. Con lo scritto vengono ripercorsi i contenuti principali della decisione e si segnalano i possibili ulteriori margini di adeguamento del sistema interno.

*When the acquittal is reformed into conviction: the European standard on evidence and rules of judgment in criminal appeals.*

*The European Court point out the need to respect the principles of orality and relationship between judge and evidence when the accused has been acquitted during the trial and imposes hard rules about the appreciation of the credibility for any judge that evaluates the possibility to reform the acquittal in conviction, also describing the duty to draw up a proper motivation. The paper analyses the main content of the decision and underline where the national legal system needs to be reformed.*

**SOMMARIO:** 1. Introduzione. 2. Le ragioni della seconda condanna della Moldavia. 3. L'obbligo di rinnovazione non basta: ulteriori ricadute della giurisprudenza europea sul dibattimento in appello. 4. Considerazioni conclusive.

1. *Introduzione.* La Corte europea ha nuovamente condannato la Moldavia per aver privato l'accusato del diritto di confrontarsi con tutti i testi a carico, in pubblica udienza e davanti al giudice che deciderà il caso, dopo essere stato assolto in primo grado<sup>1</sup>.

La decisione rappresenta il prosieguo della nota vicenda "Dan c. Moldavia", che ha prodotto significative innovazioni nell'ordinamento interno quanto all'oralità, all'immediatezza e al contraddittorio sul terreno delle impugnazioni penali, provocando diversi interventi delle Sezioni unite e una riforma per mano legislativa che, tuttavia, non sembra abbiano fugato ogni ipotesi di contrasto con la Convenzione.

Nel sindacare le modalità di attuazione dei principi imposti a seguito della condanna, la Corte di Strasburgo offre preziose indicazioni sul campo delle

---

<sup>1</sup> Corte EDU, 10 novembre 2020, Dan c. Moldavia (n. 2).

prove che occorrono per superare un verdetto assolutorio, della discrezionalità dell'apprezzamento giudiziario e della motivazione di condanna che meritano ulteriore approfondimento poiché segnalano profili innovativi rispetto a quelli già ampiamente dibattuti nella letteratura interna.

Segnatamente, la sentenza in parola merita particolare considerazione nonostante anche se il nostro sistema ha già adeguato in parte il funzionamento della rinnovazione istruttoria in appello allo *standard* sovranazionale, poiché segnala che la nozione europea di prova non si esaurisce nell'affermazione dell'obbligo di celebrare un dibattimento tutte le volte in cui si voglia condannare per motivi attinenti alla prova dichiarativa ma, ben oltre, affronta l'estensione necessaria della fase istruttoria e segnala ulteriori regole di giudizio e di stesura della motivazione di condanna che devono essere rispettate.

In tal modo viene affermandosi uno statuto minimo del giudizio penale quanto ai requisiti di apprezzamento dell'attendibilità del teste e di completezza del compendio probatorio che va ben oltre il solo aspetto dell'oralità in appello a fronte dell'assoluzione di cui all'art. 603, co. 3-*bis* c.p.p., coinvolgendo l'estensione del diritto alla prova a seguito del proscioglimento e la compatibilità con la C.E.D.U. del potere discrezionale nella scelta dei testi da ascoltare, aprendo a scenari inediti nel dibattito interno sul rapporto tra prove e motivazione.

2. *Le ragioni della seconda condanna della Moldavia.* Possono dirsi noti, per esigenze di sintesi, il fatto storico alla base della vicenda e i numerosi contributi dottrinali sulla portata interna dei principi formulati dalla giurisprudenza relativa, alle cui ricche considerazioni rinviamo per la comprensione dello stato di avanzamento del dibattito interno attorno al principio dell'immediatezza in fase di appello e alla necessaria revisione della tradizione cartolare che connota il sistema delle impugnazioni penali<sup>2</sup>.

L'attenzione sarà dedicata, piuttosto, alla ricostruzione delle questioni affrontate dall'epocale provvedimento dei giudici sovranazionali e alla segnalazione dei margini di ulteriore evoluzione che sono ancora da sviluppare, nel nostro processo, sul terreno della completezza della raccolta delle prove, dell'immediatezza e, infine, dei passaggi obbligati della motivazione quando è intervenuto, nel corso del processo, un verdetto liberatorio, segno che dall'Europa proviene una concezione del giusto processo bisognosa di ul-

---

<sup>2</sup> Li riassume con efficacia FIORIO, *Il diritto al controllo e la riforma della sentenza di assoluzione*, in *Regole europee e processo penale*, a cura di Gaito, Chinnici, Milano, II ed., 2018, 303.

riori adeguamenti rispetto a quanto già fatto nell'esperienza interna.

Con questa chiave di lettura occorre ripercorrere brevemente il contenuto della decisione.

Investita del ricorso con cui si lamentava l'ulteriore violazione delle regole del giusto processo nello sviluppo interno della vicenda, la Corte europea ha sindacato il modo in cui lo Stato membro ha dato esecuzione al precedente verdetto di condanna, rinnovando integralmente l'istruttoria per assicurare il diritto al confronto con gli accusatori. Viene evidenziato, in particolare, che la Corte d'appello moldava non aveva sentito nuovamente tutti i testimoni rilevanti prima di riformare in condanna l'assoluzione ma soltanto tre su sette, dal momento che alcuni sembravano essere irreperibili e quelli effettivamente escussi si erano limitati a confermare le precedenti dichiarazioni scritte o erano caduti in contraddizione.

Dunque sulla base di un capitolato di prove parziale e non lineare il giudice nazionale aveva nuovamente condannato il ricorrente, senza tuttavia – lo rileva il provvedimento – approfondire le ragioni della mancata comparizione dei testi assenti e i problemi di attendibilità quanto alle dichiarazioni disponibili. Il giudice del rinvio, in altri termini, aveva accettato una rinnovazione solo parziale, non aveva cercato di conciliare le narrazioni discordanti dei testimoni e, ciò nonostante, aveva condannato nuovamente l'imputato.

In questo contesto la Corte europea ribadisce alcuni punti fermi sulle condizioni di equità da rispettare nella gestione della prova orale su cui si forma il convincimento di responsabilità.

In prima battuta viene affermato che l'art. 6, § 1 C.E.D.U. copre il diritto delle parti di essere ascoltate dal giudice e, per conseguenza, rafforza i doveri esplicativi della motivazione di condanna, da cui dovrà trasparire in forma chiara che il processo decisionale ha tenuto conto delle ragioni dell'accusato.

La Corte rileva che la Convenzione protegge il diritto delle parti di presentare le osservazioni che ritengono rilevanti per la comprensione della vicenda e, pur non potendo condizionare del tutto la decisione del giudice, debbono ricevere un'adeguata considerazione dal momento che a tale diritto processuale dell'accusato corrisponde per il giudice *«l'obbligo di condurre un adeguato esame delle osservazioni, degli argomenti e delle prove addotte dalle parti, fatta salva la valutazione della loro pertinenza»*<sup>3</sup>.

Da questo punto di vista, dunque, il contributo delle parti deve essere preso in considerazione in maniera sostanziale e non apparente, dovendo essere

---

<sup>3</sup> V. Corte EDU, 10 novembre 2020, Dan c. Moldavia (n. 2), cit., § 47.

ricompreso nei ragionamenti sulla prova sviluppati dal giudice in motivazione, specie quando le parti manifestano dubbi, dinanzi ai tribunali nazionali, sull'equità del procedimento<sup>4</sup>.

Ancora in prospettiva generale, infatti, la decisione evidenzia che l'art. 6 impone ai giudici interni di motivare adeguatamente le loro decisioni: nello specifico, viene messo in risalto che la prescrizione, senza tradursi in un dovere di replica minuziosa a fronte di qualunque affermazione di parte, impone il raggiungimento di un risultato sostanziale, dovendo all'esito risultare che l'accusato ha ricevuto una risposta specifica ed esplicita a fronte di tutte quelle argomentazioni che sono state decisive per l'esito del procedimento.

È sulla scorta di queste coordinate sull'effettività dell'audizione della tesi difensiva e sull'adeguatezza dimostrativa della motivazione che viene (re)interpretato il diritto al confronto.

Nel descrivere l'estensione quantitativa che deve raggiungere l'istruttoria per soddisfare il parametro sovranazionale, i giudici di Strasburgo procedono ad una lettura del contraddittorio che passa attraverso il principio di immediatezza e descrivono gli ulteriori corollari del dovere di controllo delle ragioni dell'assenza di uno o più testimoni al processo, della necessità di introdurre fattori di bilanciamento quando la condanna si basa decisamente - non solo esclusivamente - sulle pregresse dichiarazioni scritte di testi assenti, come l'adozione di un parametro più rigido nella valutazione di attendibilità delle deposizioni disponibili.

Segnatamente, la Corte evidenzia che la regola del confronto orale prevista dall'art. 6, § 3, lett. d), C.E.D.U. impone la produzione integrale delle prove a carico nel contraddittorio dell'udienza pubblica sia in primo grado che in qualunque fase successiva, quando si procede alla riforma dell'assoluzione. Sono naturalmente possibili eccezioni alla regola, se tassative e dovute a ragioni insuperabili, ma queste non devono in nessun caso compromettere i diritti della difesa in relazione alle prove, laddove è richiesta l'esistenza di una possibilità concreta e reale di esaminare e contestare delle circostanze al testimone, tale essendo il modo più significativo con cui l'accusato contribuisce alla ricostruzione del fatto e realizza, per dirla con un'espressione diffusa nella nostra letteratura, il contraddittorio "nella prova" oltre che quello "sulla" prova.

In questa prospettiva si sottolinea che tale aspetto è inscindibilmente legato a quello dell'immediatezza, laddove la possibilità che il confronto dibattimentale avvenga davanti al giudice chiamato ad emettere la sentenza rappresenta un

---

<sup>4</sup> Cfr. Corte EDU, 19 aprile 1993, *Kraska c. Svizzera*, § 32.

elemento centrale del processo equo, per l'ovvia considerazione che il contegno del proponente deve essere apprezzato direttamente dai giudicanti che poi redigeranno il verdetto, altrimenti venendo meno la funzione stessa del diritto al confronto<sup>5</sup>.

La Corte europea dedica particolare attenzione a verificare l'esistenza, nel caso concreto, di una *chance* di contraddittorio per l'imputato, spiegando che l'unica situazione processuale soddisfacente per il parametro dell'art. 6 è quella in cui vengono presentati, in udienza pubblica, tutti i testi decisivi o rilevanti per la decisione, davanti allo stesso giudice chiamato a condannare o prosciogliere. Ragion per cui la decisione, prima di illustrare i criteri con cui sindacare l'esistenza di un'occasione di confronto, dedica un certo spazio a riaffermare il concetto di "confronto" rilevante per la Convenzione, articolato sulla premessa irretrattabile del principio di immediatezza.

Quanto all'ampiezza del dibattimento da instaurare per assicurare alla difesa i diritti minimi già descritti - in appello o nel giudizio di rinvio a fronte dell'assoluzione, il ragionamento è il medesimo - secondo la giurisprudenza sovranazionale occorre in primo luogo articolare un'istruttoria in cui sia prevista la presenza di tutti i testimoni rilevanti per la dimostrazione della tesi d'accusa.

Ciò vuol dire che immediatezza e contraddittorio orale richiedono di limitare al massimo, se non addirittura di escludere, ogni potere di restrizione della lista dei testi da ascoltare per non incorrere nel sindacato della Corte, dal momento che questa è ferma nel ritenere che «*there must be a good reason for the non-attendance of a witness at the trial*» (§ 53), poiché l'articolazione di un dibattimento "nano", specie se funzionale alla riforma del pregresso proscioglimento, getta la premessa per una possibile crisi di equità, con conseguente doverosa attivazione di contromisure da parte del giudice per evitare lo scollamento dal canone costituzionale.

Nello specifico, la Corte segnala che quando la condanna si basa su una prova mista, composta da deposizioni scritte e orali, occorre irrigidire il parametro di giudizio e scrutinare con maggiore severità l'attendibilità dei testi presenti, soffermandosi sul fatto che abbiano confermato o confutato le precedenti affermazioni, con conseguente obbligo di tener conto di questi aspetti nella selezione delle prove sufficienti per la condanna.

Questo significa che in prima battuta deve essere sempre preferita l'audizione

---

<sup>5</sup> Ciò porta la Corte a ritenere, in maniera assai significativa, che «*a change in the composition of the trial court after the hearing of an important witness should normally lead to the rehearing of that witness*»: Corte EDU, 10 novembre 2020, Dan c. Moldavia (n. 2), cit., § 51.

totale, estesa a tutti quelli che siano in grado di contribuire al convincimento di responsabilità penale dell'imputato, sulla base del fatto che l'adozione del modulo del contraddittorio orale e davanti allo stesso giudice che sentenzierà non deve rappresentare una semplice condizione di partenza del giudizio, ritrattabile in corso d'opera man mano che la fase evolve e il convincimento si forma, bensì il normale modo di procedere per tutti i testimoni che concorrono a dimostrare la fondatezza dell'accusa, poiché i diritti della difesa vengono in discussione in relazione a ciascuno di essi.

Laddove è mancata un'audizione completa, la giurisprudenza europea verifica che siano state predisposte delle contromisure nell'ambito della valutazione della prova e della motivazione.

Quando si verifica uno squilibrio dovuto all'acquisizione parziale delle prove orali che ruotano attorno al ribaltamento della condanna, la Corte rinuncia al tradizionale atteggiamento di *self restraint* sulla ricostruzione del fatto realizzata dai tribunali nazionali<sup>6</sup> e sottopone a uno scrutinio più severo la motivazione, per controllare che l'impedimento alla comparizione fosse effettivo e non ipotetico, altrimenti risultando priva di adeguata giustificazione la restrizione del diritto di contestazione dell'accusato nei confronti di ciascuna fonte pretermessa.

Si tratta di una concezione forte del contraddittorio e dell'immediatezza, a fronte della quale i poteri del giudice sul *quantum* della rinnovazione nello sviluppo dell'impugnazione si restringono al massimo, sia perché di norma la parentesi dibattimentale dovrà includere tutti i testi che si intendono impiegare, a vario titolo, per corroborare la condanna, sia perché per ogni mancata audizione dovrà essere fornita idonea giustificazione nella motivazione.

In seconda battuta, di fronte a una rinnovazione che è stata parziale per ragioni insuperabili, il giudicante dovrà ricorrere ai fattori di bilanciamento sul piano della valutazione del capitolato di prove, per compensare il diniego dei diritti della difesa e fare salva l'equità, altrimenti compromessa.

È a questo punto che entra in gioco, nel lessico della Corte, la motivazione

---

<sup>6</sup> In precedenza, infatti, la giurisprudenza europea era ferma nel ritenere che è compito del giudice nazionale fare valutazioni sulle prove orali che devono essere acquisite e, dunque, la mancata audizione di un testimone non può di regola determinare la non equità del processo: cfr. ad es. Corte EDU, 9 aprile 2013, *Flueras c. Romania*, § 46 a proposito del principio di sussidiarietà che informa il sindacato della Corte europea, per comprendere appieno il mutamento di passo della decisione in analisi. Per ulteriori riferimenti circa l'approccio in via di superamento, Corte EDU, 27 giugno 2017, *Chiper c. Romania*, §§ 52-53; Id., 22 novembre 2012, *Tseber c. Repubblica Ceca*, § 42.

del giudice, da cui deve risultare che le prove orali residue, opportunamente sottoposte ad un rigido controllo di attendibilità, sono sufficienti e affidabili per giustificare una condanna, a fronte della crisi in cui è incorso l'accertamento per via del confronto dimezzato.

In tal modo la decisione giunge alla conclusione che occorre entrare nel merito della motivazione di condanna e dei criteri di valutazione della prova su cui si è basata per verificare se vi è stato un effettivo irrigidimento del parametro decisorio impiegato e se, quindi, l'attendibilità dei testi è stata apprezzata con il massimo rigore possibile a fronte di un'istruzione parziale; ne consegue che la condanna è legittima solo se ha dimostrato che le prove residue sono sufficientemente affidabili pur a fronte delle peculiarità istruttorie del caso.

S'intende dire che la giurisprudenza sovranazionale va alla ricerca di misure compensative del *deficit* di equità all'interno della motivazione del giudice e sul piano del suo potere di valutazione delle prove, adottando una prospettiva ben lontana dall'idea della libera valutazione del materiale probatorio e più vicina, invece, a quella di un giudizio vincolato nel metodo e suscettibile di uno scrutinio penetrante in sede europea, tradizionalmente restia ad entrare nella ricostruzione del fatto già svolta dallo Stato membro.

Si tratta di un ragionamento sull'equità complessiva che, anche se già noto nelle sue premesse<sup>7</sup>, nei recenti sviluppi presenta profili di innovazione per la maggiore attenzione che viene dedicata ai poteri/doveri del giudice di fronte alla prova e allo statuto minimo della motivazione in chiave di equità europea. Ciò, naturalmente, non comporta variazioni sensibili quando i medesimi concetti vengono applicati al giudizio di appello o a quello di rinvio instaurati a seguito dell'assoluzione, poiché è altrettanto noto che, sebbene l'art. 6 non prescriva testualmente un diritto al ricorso, tuttavia secondo il diritto vivente conforma anche le fasi d'impugnazione previste dalla legge interna, quando sono state strutturate dagli Stati membri come ulteriori sviluppi del processo capaci di modificare o confermare la determinazione giudiziaria sull'accusa<sup>8</sup>.

Senza negare le caratteristiche che sono proprie dei giudizi di appello o di ultima istanza<sup>9</sup>, viene ribadito che le esigenze di completezza dell'istruttoria e

---

<sup>7</sup> Cfr. Corte EDU, Gr. Cam., 15 dicembre 2011, *Al-Khawaja e Tahery c. Regno Unito*, § 147 e *Id.*, 15 dicembre 2015, *Schatschaschwili c. Germania*, § 116.

<sup>8</sup> Più di recente Corte EDU, 12 luglio 2016, *Reichman c. Francia*, § 29.

<sup>9</sup> È frequente nel diritto pretorio della Corte europea l'affermazione che i modi di applicazione dell'art. 6 C.E.D.U. alle fasi successive alla sentenza del Tribunale dipendono anche dalle caratteristiche proprie di ciascun sistema processuale e dal tipo di controllo previsto. Cfr. Corte EDU, Gr. Cam., 18 ottobre 2006, *Hermi c. Italia*, § 50.

di confronto orale con tutti i testi rilevanti – non solo quelli decisivi – per la condanna alla presenza del giudice chiamato a redigere la sentenza sono tratti essenziali e indefettibili dell’art. 6 C.E.D.U., bisognosi di piena applicazione anche in sede di gravame.

Con la conclusione, quindi, che non è sufficiente aver rinnovato l’istruttoria dibattimentale per non incorrere nella violazione del “principio di Dan”, poiché occorrerà verificare la legittimità dell’esercizio del potere di rinnovazione: dove sia stato discrezionale e irragionevole, finirà per determinare l’ingresso del sindacato della Corte strasburghese sul rapporto tra fatti e prove nella motivazione del giudice e sull’idoneità delle regole di giudizio e di esclusione che sono state impiegate.

3. *L’obbligo di rinnovazione non basta: ulteriori ricadute della giurisprudenza europea sul dibattimento in appello.* Alla luce delle indicazioni fornite da Strasburgo è possibile formulare un bilancio a proposito dell’adattamento dei doveri istruttori del giudice d’appello, segnalando i progressi già compiuti e gli spazi ancora inesplorati, nei quali possono inserirsi le conclusioni cui è giunto il Collegio europeo laddove ha individuato le regole minime da rispettare nella scelta e nella valutazione delle prove dichiarative per riformare in fase di impugnazione la sentenza assolutoria.

È noto che grazie alla prima sentenza della Corte sovranazionale nell’affaire “Dan c. Moldavia” il problema dell’oralità in appello, dapprima segnalato dalla dottrina<sup>10</sup>, è stato risolto dal diritto pretorio solo in tempi recenti con l’ampliamento dei casi di assoluta necessità della rinnovazione *ex art.* 603 c.p.p., rendendo obbligatorio per la Corte d’appello citare davanti a sé il teste che era stato decisivo per il proscioglimento prima di procedere a una diversa valutazione di credibilità in funzione della condanna.

In tal modo è stato ristabilito anche per l’impugnazione di merito il rapporto di immediatezza con la fonte di prova che rappresenta l’unico metodo compatibile con la Convenzione quando si voglia riformare *in peius* del verdetto liberatorio<sup>11</sup>, nel rito ordinario come in quello abbreviato<sup>12</sup>, salvo escludere al

---

<sup>10</sup> GAITO, *Verso una crisi evolutiva per il giudizio d’appello. L’Europa impone la riassunzione delle prove dichiarative quando il p.m. impugna l’assoluzione*, in *questa Rivista*, 2012, 1, 349 ss.

<sup>11</sup> Cass., Sez. un., 28 aprile 2016, Dasgupta, in *questa Rivista*, 2016, 3, 709 ss., con nota di APRATI, *L’effettività della tutela dei diritti dell’uomo: le Sezioni unite aggiungono un tassello*, in *questa Rivista (web)*, 2016, 2, con nota di GIUNCHEDI, *Ulisse approda a Itaca. Le Sezioni Unite impongono la rilevanza d’ufficio dell’omessa rinnovazione dell’istruzione dibattimen-*

contempo l'operatività del principio per il caso inverso<sup>13</sup>.

Per offrire maggiore cogenza alla regola della rinnovazione obbligatoria è poi intervenuto il legislatore, che con la legge 23 giugno 2017, n. 103 ha formalizzato nel comma 3-*bis* dell'art. 603 c.p.p. la regola in questione «*per motivi attinenti alla valutazione della prova dichiarativa*».

Si tratta di una formulazione ampia, che non prende posizione sugli intendimenti più restrittivi delle Sezioni unite “Dasgupta” per cui, invece, la parentesi di oralità in secondo grado è doverosa solo quando occorre rivalutare la prova ritenuta decisiva dal primo giudice.

In questo scenario composito, in cui gli spazi lasciati vuoti dal legislatore sono riempiti dalle specificazioni della giurisprudenza di legittimità precedenti alla riforma, si inseriscono, non senza difficoltà di adattamento, le precisazioni della decisione in commento, che per il vero sembra richiedere un ripensamento sulla tipologia di prove scatenanti l'obbligo.

A fronte della perdurante attualità in giurisprudenza, anche dopo la novella legislativa, dell'orientamento per cui il dovere di rinnovare sussiste solo quando la valutazione difforme, in punto di credibilità, coinvolge il teste considerato decisivo dal primo giudice<sup>14</sup>, emergono problemi di compatibilità della menzionata esegesi restrittiva dei casi di operatività dell'art. 603, co. 3-*bis*, c.p.p. rispetto alle indicazioni provenienti da Strasburgo, il cui diritto vivente dimostra invece un atteggiamento più espansivo.

Infatti il concetto di prova ritenuta decisiva dal primo giudice deve essere quantomeno integrato con l'indicazione che la rinnovazione ha per scopo il mantenimento dell'appello nell'argine dell'oralità e dell'immediatezza con riguardo a tutte le dichiarazioni che sono destinate ad assumere un peso nella

---

*tale*. Si vedano anche le considerazioni di CISTERNA, *Le Sezioni unite sul principio di oralità ed overturning dell'assoluzione in grado d'appello fondato sulla rivalutazione della prova dichiarativa*, *ivi*.

<sup>12</sup> Cass., Sez. un., 19 gennaio 2017, Patalano, in *Cass. pen.*, 2017, 2666 ss., con nota di APRATI, *Overturning sfavorevole in appello e mancanza del riesame*.

<sup>13</sup> Cass., Sez. un., 21 dicembre 2017, P.M. in proc. Troise, in *www.penalecontemporaneo.it*, 17 aprile 2018, con nota di GALANTINI, *La riassunzione della prova dichiarativa in appello: note a margine delle Sezioni unite Troise*. Vi sono comunque interessanti decisioni delle Sezioni semplici che in alcuni casi hanno affermato la sussistenza dell'obbligo di rinnovazione anche a fronte della condanna di primo grado, in vista dell'assoluzione: v. Cass., Sez. II, 24 aprile 2014, P.m. in proc. Pipino e altro, in *questa Rivista*, 2015, 1, 327 ss., con nota di PARLATO, *Ribaltamento della sentenza in appello: occorre rinnovare la prova anche per la riforma di una condanna?*

<sup>14</sup> Da ultimo Cass., Sez. IV, 18 novembre 2020, Verzeletti, non mass.

condanna dell'imputato. Con la conseguenza che una perimetrazione troppo restrittiva dei testimoni da citare davanti alla Corte d'appello, seppur conforme al dettato delle Sezioni unite, potrebbe produrre uno scollamento rispetto ai *dicta* del Collegio europeo che, invece, adotta un approccio sostanziale, imponendo di integrare il compendio di prove con tutte quelle che sono in grado di incidere sul convincimento di colpevolezza, poiché è in relazione a ciascuna di esse che si articolano i diritti di difesa dell'accusato.

Il diritto di esaminare il teste a carico, nella dizione della giurisprudenza europea, possiede una portata molto ampia e non suscettibile di essere temperata con ciò che il primo giudice, assolvendo, ha ritenuto determinante: è ben possibile, dunque, che la scrematura compiuta dal Tribunale sull'insieme delle prove dichiarative porti ad escludere dal catalogo degli accusatori decisivi quanti invece dovrebbero essere citati in appello secondo la versione del diritto al confronto imposta dalla Convenzione.

Lo si deduce, segnatamente, dal fatto che la Corte fa rientrare nell'ambito dell'art. 6, § 3, lett. d, C.E.D.U. «*tutte le prove a carico*» dell'imputato, che dovranno essere prodotte in sua presenza e nell'udienza pubblica allo scopo di permettere il contraddittorio: sono certamente possibili eccezioni al principio, ma devono essere sempre assicurati i diritti della difesa, che impongono di assicurare una possibilità concreta e adeguata di contestare il teste a carico ogni volta che sia in discussione l'accertamento della responsabilità penale, dunque tanto in primo grado quanto in appello, dopo un proscioglimento<sup>15</sup>.

In breve, sembra che far dipendere il numero di audizioni in secondo grado dalla valutazione di decisività svolta del Tribunale produca una lettura diminutiva dei principi europei, secondo i quali occorre verificare se all'accusato è stata data la possibilità, sostanziale ed effettiva, di confrontarsi con tutte le dichiarazioni comunque idonee a sostenere la colpevolezza dopo l'assoluzione.

Sul punto sarebbe dunque auspicabile un'evoluzione della giurisprudenza di legittimità in tal senso, allo scopo di comprendere nella nozione di "prova dichiarativa" dell'art. 603, co. 3-*bis* c.p.p. anche quelle non decisive ma comunque capaci di contribuire a condizionare la ricostruzione del fatto, sia pure indirettamente, visto il necessario adeguamento al parametro fornito dall'art. 6 C.E.D.U.<sup>16</sup>.

<sup>15</sup> Cfr. in particolare Corte EDU, 27 febbraio 2001, Lucà c. Italia, §§ 39-40.

<sup>16</sup> Giunge a conclusioni sovrapponibili DANIELE, *Norme procedurali convenzionali e margine di apprezzamento nazionale*, in *Cass. pen.*, 2015, 1702 ss., laddove segnala che nell'ambito della rinnovazione obbligatoria deve essere inclusa qualunque prova necessaria per la decisione, senza il limite di quella decisiva.

Questa prima conclusione ci permette di trarre le ulteriori conseguenze che discendono dalla giurisprudenza europea sulla rinnovazione in appello, mos- sa da una concezione forte di oralità e immediatezza da cui discendono, co- me è stato illustrato, conseguenze sui criteri di giudizio da adottare nella valu- tazione di attendibilità e sul contenuto minimo che deve avere la motivazione di condanna, ciò a prescindere dalla fase in cui intervenga.

Si evince che, sul tema in esame, la Corte europea non si limita a disciplinare la fase iniziale dell'impugnazione su assoluzione - col relativo doveri di rin- novazione preliminare - ma fornisce disposizioni operative anche per quanto riguarda l'estensione quantitativa dell'istruttoria e la successiva valutazione di attendibilità nell'ambito della redazione della sentenza: un itinerario di con- cetti che non si esaurisce, dunque, sull'obbligo di rinnovazione integrale, ma comprende il dovere di motivare più gravemente a fronte alla mancata cita- zione di tutti i testi decisivi o determinanti e di impiegare, infine, criteri di giudizio più rigidi nell'apprezzamento di credibilità.

Secondo il diritto europeo, dunque, quando l'imputato ha ottenuto un'assoluzione, per conservare l'equità dell'intero processo non è sufficiente la semplice previsione di un obbligo di rinnovazione generalizzata dell'istruttoria, ma è necessario che il giudice rispetti il catalogo di prescrizioni già illustrato nella gestione della prova a carico e della motivazione di con- danna, a prescindere dalla fase in cui è intervenuto il verdetto liberatorio.

Ne discende che la regola secca della rinnovazione obbligatoria apprestata dal nostro ordinamento per il solo appello, pur rappresentando un adeguamento importante al diritto della Convenzione, lascia privi di risposta una serie di quesiti ulteriori, relativi, segnatamente, all'estensione del contraddittorio in secondo grado o nel giudizio di rinvio - specie per quanto detto a proposito della prova non decisiva in senso stretto - e alle contromisure da apprestare nel caso di rinnovazione mista, in cui vi è un'audizione parziale e il recupero di pregresse dichiarazioni, sul piano dei criteri di apprezzamento dell'attendibilità e di redazione della sentenza<sup>17</sup>.

---

<sup>17</sup> Si noti, per completezza, che secondo una parte della dottrina il problema della compatibi- lità dell'appello cartolare con le esigenze di oralità e immediatezza di recente apparizione potrebbe essere risolto in modo diverso in sede di riforma della disciplina: segnatamente, invece che generalizzare il dibattimento in appello, alcuni ritengono più adeguato un ripen- samento del sistema delle impugnazioni di secondo grado, sostituendo la rinnovazione con il mero annullamento della sentenza impugnata e la celebrazione di un giudizio rescissorio. Cfr. BARGIS, BELLUTA, *Linee guida per una riforma dell'appello*, in *Impugnazioni penali. Assestamenti del sistema e prospettive di riforma*, a cura di Bargis, Belluta, Torino, 2013, 283 ss.

4. *Considerazioni conclusive.* In un certo senso la posizione espressa dal Collegio sovranazionale, nella sua ricchezza di contenuti, rappresenta una riedizione, in chiave europea, della ragione che aveva indotto il legislatore ad introdurre il criterio dell'oltre ogni ragionevole dubbio all'interno dell'art. 533 c.p.p. e ad escludere, al contempo, l'appellabilità della sentenza di assoluzione<sup>18</sup> come duplice effetto della presunzione di innocenza sul piano delle prove e delle impugnazioni.

Senza incorrere in paragoni azzardati, può dirsi che la Corte di Strasburgo sembra andare nella medesima direzione di senso, poiché afferma che nel caso in cui l'imputato è stato assolto nel corso del processo non basta prevedere il solo obbligo di rinnovare l'istruttoria nel successivo grado di gravame, ma occorre anche irrigidire le regole del giudizio di attendibilità e redigere una motivazione congrua da cui traspaia che il giudice ha riformato il proscioglimento solo a fronte di un apprezzamento serrato della coerenza delle deposizioni chiave<sup>19</sup>.

Alla luce delle regole minime del *preprocessus communis europeus*, dunque, il giudizio d'appello finisce per essere nuovamente esposto ai problemi di compatibilità con la Convenzione e viene disegnato dalla Corte sovranazionale come una fase in cui non è sufficiente la mera riapertura dell'istruttoria per rispettare in pieno l'art. 6 C.E.D.U. ma occorre, più in profondità, convocare tutti i testimoni che potrebbero avere un peso, anche indiretto, nello scrutinio della responsabilità penale e riformare il verdetto assolutorio solo dopo aver compiuto una puntuale e autonoma valutazione di credibilità complessiva dei testi, con conseguente aggravamento del ragionamento probatorio e dei criteri redazionali della condanna.

Una chiave di lettura funzionale e adeguata all'evoluzione dell'ordinamento in questa direzione potrebbe essere ravvisata nel principio dell'oltre ogni ragionevole dubbio, che rappresenta il portato della Legge n. 46 del 2006 sopravvissuto ai rilievi della Consulta ed in seguito impiegato dal *plenum* di legittimi-

---

<sup>18</sup> Legge 20 febbraio 2006, n. 46.

<sup>19</sup> Si consideri che prima dell'avvento della "regola Dasgupta" il ribaltamento in appello dell'assoluzione poneva soltanto problemi di congruità della motivazione. Non venivano in discussione l'oralità e l'immediatezza, ma la sola adeguatezza dell'argomentazione: si affermava, infatti, che per sostituire la pronuncia assolutoria con quella di condanna la Corte d'appello doveva confutare specificamente gli argomenti principali del Tribunale con una motivazione rinforzata e che tenesse in particolare considerazione le deduzioni difensive. Cfr. Cass., Sez. un., 12 luglio 2005, Mannino, in *Mass. Uff.*, n. 231679.

tà per adeguare i casi di rinnovazione “assolutamente necessaria” alle indicazioni provenienti dall’Europa<sup>20</sup>.

Lungo questo crinale, certamente suscettibile di ulteriori sviluppi, potrebbe giungersi alla conclusione, compatibile con le suggestioni della Corte di Strasburgo, che la presunzione di innocenza, insieme con l’assoluzione - non solo di primo grado ma in qualunque fase sia intervenuta - crea una barriera dotata di una particolare forza di resistenza rispetto al suo possibile ribaltamento nel prosieguo dell’accertamento<sup>21</sup> e che non viene demolita per il solo fatto di aver disposto, in apertura dell’appello, la rinnovazione ma rinvigorisce il tasso di oralità e immediatezza da salvaguardare tanto sul numero delle audizioni necessarie quanto sul terreno dell’argomentazione minima per la condanna.

---

<sup>20</sup> Cass., Sez. un., 28 aprile 2016, Dasgupta, cit., §§ 7.2 e 8.1 del *Considerato in diritto*.

<sup>21</sup> In virtù del «nocciolo di “incertezza”» che l’intero processo conclusosi con l’assoluzione in primo grado inevitabilmente porta con sé, come osserva con efficacia 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.