



DIRITTO PENALE CONTEMPORANEO

DIRITTO PENALE  
CONTEMPORANEO

---

Fascicolo  
**6/2019**

**DIRETTORE RESPONSABILE** Gian Luigi Gatta  
**VICE DIRETTORI** Guglielmo Leo, Luca Luparia

ISSN 2039-1676

**COMITATO DI DIREZIONE** Alexander Bell, Antonio Gullo, Luca Masera, Melissa Miedico, Alfio Valsecchi

**REDAZIONE** Anna Liscidini (coordinatore), Francesco Lazzeri (segretario), Alberto Aimi, Enrico Andolfatto, Enrico Basile, Carlo Bray, Alessandra Galluccio, Stefano Finocchiaro, Erisa Pirgu, Serena Santini, Tommaso Trincherà, Maria Chiara Ubiali, Stefano Zirulia

**COMITATO SCIENTIFICO** Emilio Dolcini, Novella Galantini, Alberto Alessandri, Jaume Alonso-Cuevillas, Giuseppe Amarelli, Ennio Amodio, Francesco Angioni, Roberto Bartoli, Fabio Basile, Hervé Belluta, Alessandro Bernardi, David Brunelli, Silvia Buzzelli, Alberto Cadoppi, Michele Caianiello, Lucio Camaldo, Stefano Canestrari, Francesco Caprioli, David Carpio, Elena Maria Catalano, Mauro Catenacci, Massimo Ceresa Gastaldo, Mario Chiavario, Luis Chiesa, Cristiano Cupelli, Angela Della Bella, Gian Paolo Demuro, Ombretta Di Giovine, Massimo Donini, Giovanni Fiandaca, Roberto Flor, Luigi Foffani, Gabriele Fornasari, Loredana Garlati, Mitja Gialuz, Glauco Giostra, Giovanni Grasso, Giulio Illuminati, Roberto E. Kostoris, Sergio Lorusso, Stefano Manacorda, Vittorio Manes, Luca Marafioti, Enrico Marzaduri, Jean Pierre Matus, Anna Maria Maugeri, Oliviero Mazza, Alessandro Melchionda, Chantal Meloni, Vincenzo Militello, Santiago Mir Puig, Vincenzo Mongillo, Adan Nieto Martin, Francesco Mucciarelli, Renzo Orlandi, Íñigo Ortiz de Urbina, Francesco Palazzo, Claudia Pecorella, Marco Pelissero, Vicente Pérez-Daudí, Daniela Piana, Lorenzo Picotti, Paolo Pisa, Daniele Piva, Oreste Pollicino, Domenico Pulitanò, Joan Josep Queralt, Tommaso Rafaraci, Paolo Renon, Mario Romano, Gioacchino Romeo, Carlo Ruga Riva, Markus Rübenstahl, Francesca Ruggieri, Marco Scoletta, Sergio Seminara, Rosaria Sicurella, Placido Siracusano, Carlo Sotis, Giulio Ubertis, Antonio Vallini, Paolo Veneziani, Francesco Viganò, Costantino Visconti, Matteo Vizzardi, Francesco Zacchè

**Diritto Penale Contemporaneo** è un periodico on line, ad accesso libero e senza fine di profitto, nato da un'iniziativa comune di Luca Santa Maria, che ha ideato e finanziato l'iniziativa, e di Francesco Viganò, che ne è stato sin dalle origini il direttore nell'ambito di una partnership che ha coinvolto i docenti, ricercatori e giovani cultori della Sezione di Scienze penalistiche del Dipartimento "C. Beccaria" dell'Università degli Studi di Milano. Attualmente la rivista è edita dall'Associazione "Diritto penale contemporaneo", il cui presidente è l'Avv. Santa Maria e il cui direttore scientifico è il Prof. Gian Luigi Gatta. La direzione, la redazione e il comitato scientifico della rivista coinvolgono oggi docenti e ricercatori di numerose altre università italiane e straniere, nonché autorevoli magistrati ed esponenti del foro.

Tutte le collaborazioni organizzative ed editoriali sono a titolo gratuito e agli autori non sono imposti costi di elaborazione e pubblicazione.

Le opere pubblicate su "Diritto penale contemporaneo" sono attribuite dagli autori con licenza *Creative Commons* "Attribuzione – Non commerciale 3.0" Italia (CC BY-NC 3.0 IT). Sono fatte salve, per gli aspetti non espressamente regolati da tale licenza, le garanzie previste dalla disciplina in tema di protezione del diritto d'autore e di altri diritti connessi al suo esercizio (l. n. 633/1941).

Il lettore può condividere, riprodurre, distribuire, stampare, comunicare al pubblico, esporre in pubblico, cercare e segnalare tramite collegamento ipertestuale ogni lavoro pubblicato su "Diritto penale contemporaneo", con qualsiasi mezzo e formato, per qualsiasi scopo lecito e non commerciale, nei limiti consentiti dalla licenza *Creative Commons* "Attribuzione – Non commerciale 3.0 Italia" (CC BY-NC 3.0 IT), in particolare conservando l'indicazione della fonte, del logo e del formato grafico originale, nonché dell'autore del contributo.

La rivista fa proprio il Code of Conduct and Best Practice Guidelines for Journal Editors elaborato dal COPE (Committee on Publication Ethics).

#### **Peer review.**

Salvo che sia diversamente indicato, tutti i contributi pubblicati nella sezione *papers* di questo fascicolo hanno superato una procedura di *peer review*, attuata secondo principi di trasparenza, autonomia e indiscusso prestigio scientifico dei revisori, individuati secondo criteri di competenza tematica e di rotazione all'interno dei membri del Comitato scientifico. Ciascun lavoro soggetto alla procedura viene esaminato in forma anonima da un revisore, il quale esprime il suo parere in forma parimenti anonima sulla conformità del lavoro agli standard qualitativi delle migliori riviste di settore. La pubblicazione del lavoro presuppone il parere favorevole del revisore. Di tutte le operazioni compiute nella procedura di *peer review* è conservata idonea documentazione presso la redazione.

#### **Modalità di citazione.**

Per la citazione dei contributi presenti nei fascicoli di *Diritto penale contemporaneo*, si consiglia di utilizzare la forma di seguito esemplificata: N. COGNOME, *Titolo del contributo*, in *Dir. pen. cont.*, fasc. 1/2017, p. 5 ss.

**TRA LEGGE E GIUDICE: LA CORTE COSTITUZIONALE  
“APPROVA” LA NUOVA FISIONOMIA  
DELLA RINNOVAZIONE PROBATORIA IN APPELLO,  
COME INTERPRETATA DALLE SEZIONI UNITE**

*Nota a [Corte cost., sent. 20 marzo 2019 \(dep. 23 maggio 2019\),  
n. 124, Pres. Lattanzi, Red. Viganò](#)*

di Hervé Belluta

SOMMARIO: 1. La questione deferita al vaglio della Consulta. – 2. Dubbi poco fondati... – 3. ...e una risposta prevedibile.

**1. La questione deferita al vaglio della Consulta.**

Con un notevole tempismo, rispetto all’entrata in vigore della novella legislativa 23 giugno 2017, n. 103, con la quale si è ampiamente posto mano al sistema delle impugnazioni penali, la Corte di appello di Trento ha sollevato dubbi in ordine alla costituzionalità dell’art. 603 comma 3-*bis* c.p.p.<sup>1</sup>. La nuova previsione, destinata ad imporre la rinnovazione istruttoria in secondo grado quando il pubblico ministero abbia interposto appello avverso una sentenza di proscioglimento, per ragioni attinenti alla valutazione della prova dichiarativa, contrasterebbe con una nutrita schiera di parametri costituzionali.

In particolare, le riserve che la Corte rimettente esprime originano non tanto – o non solo – dalla trama lessicale della disposizione citata, quanto dall’interpretazione che di essa hanno fornito, ormai con una giurisprudenza che dobbiamo considerare consolidata, le Sezioni unite della Corte di cassazione. Difatti, anche a fronte del caso in cui il giudizio di primo grado si sia svolto con le forme del rito abbreviato, senza assunzione orale di prove, la Corte di cassazione ha univocamente affermato – già prima della riforma culminata nella legge Orlando<sup>2</sup> – che la rinnovazione istruttoria si impone come condizione legittimante la riforma in peggio della sentenza di proscioglimento

---

<sup>1</sup> Con ordinanza datata 20 dicembre 2017 (in *Cass. pen.*, 2018, p. 3374 ss., con nota di S. TESORIERO, *Il sindacato costituzionale sulla (ir)ragionevole estensione dell’art. 603, comma 3-bis, c.p.p. al giudizio abbreviato*).

<sup>2</sup> In ordine alla quale cfr. i contributi raccolti in M. BARGIS – H. BELLUTA (a cura di), *La riforma delle impugnazioni tra carenze sistematiche e incertezze applicative*, Giappichelli, 2018, e i saggi presenti in A. PULVIRENTI (a cura di), *Le impugnazioni penali dopo la riforma*, Giappichelli, 2018.

dell'imputato<sup>3</sup>. Un simile indirizzo deve ritenersi quanto mai attuale, figurando quale parte integrante – in chiave interpretativa – del comma 3-*bis* dell'art. 603 c.p.p.

Davanti ad un quadro "normativo" di questo genere, allora, i dubbi traggono origine dal diritto vivente, che ha trasformato la fattispecie rinnovatoria in parola in un incombente obbligatorio<sup>4</sup>, indipendentemente dallo statuto probatorio adottato in prime cure.

Ancora una volta, insomma, si dubita – a monte – che la rinnovazione dell'istruzione dibattimentale in appello sia indispensabile laddove l'imputato abbia rinunciato al contraddittorio in sede di primo giudizio. Una simile scelta, detto altrimenti, avrebbe una forza espansiva capace di travalicare i confini del primo grado, per allungare la propria ombra sino a coinvolgere l'appello, che di quella opzione originaria dovrebbe in certa misura tenere conto. Tradotto in termini di compatibilità costituzionale, ciò potrebbe significare – come sostiene la Corte di appello di Trento – che la nuova ipotesi di rinnovazione obbligatoria<sup>5</sup> si pone in contrasto anzitutto con i principi del tempo ragionevole del processo e della parità tra le parti (art. 111 comma 2 Cost.), nonché, poi, con l'esistenza di eccezioni alla regola del contraddittorio nella formazione della prova (art. 111 comma 5 Cost.) e, da ultimo, con l'art. 117 Cost. in funzione di parametro interposto rispetto alla direttiva 2012/29/UE, che istituisce norme minime in materia, tra l'altro, di protezione delle vittime di reato<sup>6</sup>.

<sup>3</sup> In argomento, riassuntivamente, H. Belluta – L. Lupária, [La parabola ascendente dell'istruttoria in appello nell'esegesi "formante" delle Sezioni Unite](#), in *Dir. pen. cont. – Riv. Trim.*, 3/2017, p. 151 ss. Il richiamo riguarda, in particolare, un *obiter dictum* contenuto in Cass., Sez. Un., 28-4-16, Dasgupta, in questa *Rivista*, 5 ottobre 2016, con nota di E. LORENZETTO, [Reformatio in peius in appello e equo processo \(art. 6 Cedu\): fisiologia e patologia secondo le Sezioni unite](#). Cfr. anche V. AIUTI, *Poteri d'ufficio della Cassazione e diritto all'equo processo*, in *Cass. pen.*, 2016, p. 3214; S. TESORIERO, *Luci e ombre della rinnovazione dell'istruttoria dibattimentale in appello per il presunto innocente*, in *Giust. pen.*, 2017, III, p. 79 ss.; ID., [La rinnovazione della prova dichiarativa in appello alla luce della Cedu](#), in *Dir. pen. cont. – Riv. trim.*, 3-4/2014, p. 239 ss.; nonché, più in generale, Cass., Sez. Un., 19-1-17, Patalano, in *Cass. pen.*, 2017, p. 2672 ss., con nota di R. APRATI, *Overturning sfavorevole in appello e mancanza del riesame*. Sulla pronuncia, volendo, H. BELLUTA – L. LUPÁRIA, [Ragionevole dubbio e prima condanna in appello: solo la rinnovazione ci salverà?](#), in questa *Rivista*, 8 maggio 2017.

<sup>4</sup> Superando, in certa misura, anche i *dicta* della Corte europea dei diritti umani, la quale è alquanto solida nell'affermare che «qualora un giudice d'appello sia chiamato ad esaminare un caso in relazione ai fatti di causa e alla legge, e a fare una valutazione completa della questione relativa alla colpevolezza o all'innocenza del ricorrente, non può, per una questione di giusto processo, adeguatamente stabilire questi problemi senza una valutazione diretta delle prove». Così già Corte edu, 24 novembre 1986, Unterperfinger c. Austria; 7 luglio 1989, Bricmont c. Belgio. Più di recente, Corte edu, 18 maggio 2004, Destrethem c. Francia; 21 settembre 2010, Marcos Barrios c. Spagna; 5 luglio 2011, Dan c. Moldavia; 5 marzo 2013, Manolachi c. Romania; 4 giugno 2013, Hanu c. Romania; 4 giugno 2013, Kostecki c. Polonia; 15 settembre 2015, Moinescu c. Romania; 28 febbraio 2017, Manoli c. Moldavia. Senza contare che, come noto, talora la stessa Corte europea offre una risposta diversa, considerando sufficiente, allo scopo di evitare una violazione dei canoni convenzionali del *fair trial*, una motivazione "rinforzata", purché sussistano adeguati «*safeguards against arbitrary or unreasonable assessment of evidence or establishment of the facts*» (Corte edu., 24 aprile 2016, Kashlev c. Estonia; Corte edu., 27 giugno 2017, Chiper c. Romania).

<sup>5</sup> In tal senso, in dottrina, G. CANESCHI, *La rinnovazione istruttoria in appello dopo la riforma Orlando: una non soluzione ad un problema apparente*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2018, p. 841, secondo la quale si tratterebbe di un «meccanismo di rinnovazione automatico».

<sup>6</sup> Sul tema, volendo, M. BARGIS – H. BELLUTA, *La direttiva 2012/29/UE: diritti minimi della vittima nel processo*

In prima battuta, aver optato per il giudizio abbreviato imporrebbe di guardare alle garanzie fornite dall'art. 6 Cedu dalla peculiare ottica di chi ha rinunciato al diritto a confrontarsi con l'accusatore: tanto basterebbe a giustificare una lettura restrittiva dell'art. 603 comma 3-bis c.p.p., dal momento che la cessione di garanzie troverebbe compensazione adeguata nei vantaggi premiali che il rito alternativo ha offerto all'imputato. In quest'ordine di idee, pertanto, la lettura ampia offerta dalla Corte di cassazione, con riguardo all'ipotesi di rinnovazione istruttoria come presupposto per la riforma in peggio del proscioglimento (a seguito di rito abbreviato) non risulterebbe imposta dalla giurisprudenza di Strasburgo.

Rispetto ai parametri costituzionali invocati, poi, imporre la rinnovazione nel giudizio abbreviato d'appello contrasterebbe con il canone del tempo ragionevole, dal momento che i benefici ottenuti grazie al risparmio di tempi in prime cure sarebbero annullati dalla dilatazione dei tempi necessari a dar vita alla prova orale in secondo grado. Inoltre, si violerebbe l'art. 111 comma 5 Cost., ove si prevede che la prova non si forma in contraddittorio, tra l'altro, quando l'imputato vi consenta: essendo il giudizio abbreviato voce di tale eccezione costituzionale, dunque, il relativo parametro verrebbe eluso, poiché tale opzione abdicativa dovrebbe valere per l'intero rito, e non solo durante il primo giudizio. E ancora, un contrasto andrebbe riscontrato rispetto alla parità tra le parti, dal momento che «l'obbligo di procedere a istruzione dibattimentale nel secondo grado di un giudizio abbreviato altererebbe irragionevolmente la simmetria tra il diritto dell'imputato a beneficiare, in ogni caso, della riduzione di un terzo della pena, da un lato, e la facoltà del rappresentante della pubblica accusa a utilizzare le prove assunte e "cartolarizzate" nelle indagini preliminari (con la già acquisita pregnanza accusatoria), dall'altro»<sup>7</sup>. Infine, la Corte rimettente tenta la carta dell'ordinamento eurounitario, richiamando, attraverso la via tracciata dall'art. 117 Cost., l'art. 20 lett. b) della c.d. "direttiva-vittime", ove si stabilisce che durante le indagini penali il numero delle audizioni della vittima debba essere limitato al minimo, dandovi corso solo laddove sia strettamente necessario ai fini dell'indagine.

## 2. Dubbi poco fondati...

Per quanto varie ed argomentate, le censure avanzate dalla Corte territoriale non appaiono granitiche. Al contrario, potrebbe essere sufficiente ripercorrere le controargomentazioni spese dall'Avvocatura dello Stato per capacitarci della fragilità degli argomenti invocati.

In ordine alla presunta violazione del tempo ragionevole del processo, appare condivisibile ritenere che una parentesi istruttoria in appello sia più che compatibile con l'esigenza di giudicare conoscendo, soprattutto laddove tale giudizio si orienti nel senso dell'*overturning* del proscioglimento in condanna. L'eco delle Sezioni unite Dasgupta

---

penale, in M. Bargis – H. Belluta (a cura di), *Vittime di reato e sistema penale. La ricerca di nuovi equilibri*, Giappichelli, 2017, p. 15 ss.

<sup>7</sup> Così recita Corte cost., 23 maggio 2019, n. 124, § 1.3.4 del considerato in fatto.

risuona con forza, quando sostengono – sulla scia di una paradigmatica affermazione della Corte europea<sup>8</sup> – che contro il dubbio ragionevole sull'innocenza dell'imputato non resta che schierare il metodo migliore per la formazione della prova, cioè a dire l'esame orale. Se paragonata ai benefici che dal *direct assessment of the evidence* possono trarsi, l'ansia prestazionale dettata dal parametro del tempo ragionevole si riduce a poca cosa.

In certa misura ultroneo si rivela, poi, il canone costituzionalizzato all'art. 111 comma 5: la previsione di eccezioni alla regola del contraddittorio – ed in particolare l'ipotesi del consenso dell'imputato – appare orientata a legittimare l'esistenza di moduli alternativi al giudizio ordinario, tutti o quasi fondati sul sinallagma tra cessione di garanzie e benefici premiali sulla pena, ma nulla dice quanto all'ampiezza e alla durata di tali rinunce. Rimane del tutto indimostrato il legame funzionale che dovrebbe omologare lo statuto probatorio del primo e del secondo grado di giudizio: difatti, sembra difficile non convenire che la prova oggi possa formarsi anche nel giudizio abbreviato d'appello, dove la procedura camerale può ospitare episodi di rinnovazione, anche tenuto conto delle dinamiche istruttorie praticabili in prime cure. Occorrerebbe altresì aggiungere che la nuova ipotesi rinnovatoria si rivela – stante il lessico legislativo impiegato nell'art. 603 comma 3-bis c.p.p. – attivabile tanto su richiesta di parte, quanto d'ufficio (al pari del precedente comma 3), così recidendo quel presunto legame che trascinerrebbe la mancanza di titolarità di diritti probatori in capo alle parti (e soprattutto all'imputato rinunciatario) dal primo al secondo grado.

Con argomenti vagamente semplicistici (quanto adeguati alla consistenza del dubbio avanzato dalla Corte territoriale), infine, l'Avvocatura dello Stato liquida le censure volte a far valere la violazione del principio di parità tra le parti e il richiamo alla direttiva 2012/29/UE: nel primo caso, perché la rinnovazione *de qua* «si rivelerebbe assolutamente ragionevole alla stregua dei principi del giusto processo e della presunzione di non colpevolezza»; nel secondo, perché il testo dell'art. 20 della direttiva invocata non riguarderebbe il giudizio di appello, bensì la fase delle indagini preliminari, palesandosi così inconferente rispetto alle doglianze avanzate dalla Corte di appello di Trento<sup>9</sup>.

---

<sup>8</sup> Costantemente, infatti, la Corte europea torna a sostenere che laddove il giudice dell'appello sia chiamato ad esaminare il caso in punto di fatto e di diritto, potendo decidere in merito all'innocenza o alla responsabilità penale dell'imputato, non possa «*properly determine those issues without a direct assessment of the evidence*» (cfr. C. edu, sez. III, 9 aprile 2013, Fluraș c. Romania, § 54; C. edu, sez. III, 21 settembre 2010, Marcos Barrios c. Spagna, § 32; C. edu, sez. II, Dondarini c. San Marino, 6 luglio 2004, § 27). Insomma, chi decide (anche in un grado di giudizio diverso dal primo) nel merito di un'accusa dovrebbe, almeno in linea di principio, ascoltare la viva voce delle fonti di prova, al fine di saggiarne la *trustworthiness*.

<sup>9</sup> Con riguardo a quest'ultimo parametro, anche la Corte costituzionale (§ 4.4) non si attarda in complicate motivazioni, delineando il corretto alveo applicativo dell'art. 20 della direttiva invocata, legato alla fase delle indagini preliminari e comunque sempre dettato nel rispetto dei diritti della difesa, «tra i quali si iscrive, in posizione eminente, il diritto al contraddittorio nella formazione della prova». Inoltre, appare assai semplice mutuare in appello (a norma dell'art. 598 c.p.p.) le modalità protette di assunzione delle fonti vulnerabili dettate con riguardo al primo grado di giudizio, nonché, a monte, i filtri sull'ammissibilità della prova dettati all'art. 190-bis comma 1-bis c.p.p.

### 3. ...e una risposta prevedibile.

Il punto di partenza pressoché obbligato nel giudizio sulla legittimità costituzionale del nuovo comma 3-*bis* dell'art. 603 c.p.p. è rappresentato dal "motore" del ripensamento che, negli ultimi anni, ha condotto la giurisprudenza interna e poi il legislatore a porre mano alla rinnovazione dell'istruzione dibattimentale in appello, vale a dire il testo della Convenzione europea dei diritti dell'uomo, come interpretato dalla Corte europea dei diritti umani.

La quale ultima, come noto, ha posto l'accento sulla preferibilità – in chiave di *compliance* con i canoni convenzionali del giusto processo scolpiti nell'art. 6 Cedu – di una nuova assunzione orale delle fonti di prova laddove, a fronte di un primo proscioglimento, il giudice d'appello intraveda la possibilità di compiere un *overturning*, orientandosi verso una condanna. Tanto varrebbe perché, come ricorda anche la Corte costituzionale nella sentenza in commento, «*those who have the responsibility for deciding the guilt or innocence of an accused ought, in principle, to be able to hear witnesses in person and assess their trustworthiness*»<sup>10</sup>.

Tra cartolarità e oralità, il pendolo non può che oscillare a favore della seconda: un'affermazione che vale sia in senso generale, stante la matrice accusatoria del nostro processo penale, fondato proprio sul metodo orale<sup>11</sup>, sia, nello specifico, con riguardo alle dinamiche probatorie di cui è teatro il giudizio d'appello. Questo perché, secondo la Corte europea, la valutazione in ordine alla credibilità di una fonte di prova, sia essa imputato, testimone o vittima, appare operazione mai semplice, che deve essere condotta preferibilmente non fermandosi alla rilettura delle dichiarazioni rese altrove. Laddove, poi, l'appello sia stato introdotto grazie all'atto di impugnazione dell'accusa, la quale mira ad ottenere un ribaltamento dell'esito assolutorio maturato in prime cure, allora tali affermazioni assumono un peso ancor più determinante: la riforma in peggio diviene incompatibile con i canoni convenzionali se non preceduta da un nuovo episodio istruttorio che permetta al giudice di appello di apprezzare senza filtri e in modo immediato la credibilità delle fonti di prova<sup>12</sup>.

---

<sup>10</sup> Cfr. § 2.2. del considerato in diritto.

<sup>11</sup> Basterebbe rileggere l'art. 2 n. 2 l. 16 febbraio 1987, n. 81, contenente la delega per l'emanazione del nuovo codice di procedura penale, ove la «adozione del metodo orale» figura in posizione dominante nella configurazione del nuovo rito, nel quale attuare «i caratteri del sistema accusatorio».

<sup>12</sup> Tra le pronunce più recenti, in questo filone esegetico, cfr. Corte edu, sez. II, 28 febbraio 2017, Manoli c. Repubblica di Moldavia (per un commento, volendo, H. BELLUTA, *Overturning the acquittal in appello e giusto processo: la Corte europea esige la rinnovazione della prova*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2017, p. 886 ss.); Corte edu, 29 giugno 2017, Loreface c. Italia (a commento, L. PRESSACCO, [Una censura ampiamente annunciata: la Corte di Strasburgo condanna l'Italia per il ribaltamento in appello dell'assoluzione senza rinnovazione dell'istruzione dibattimentale](#), in questa *Rivista*, 12 luglio 2017). Se ne discostano, come ormai noto, alcune pronunce, dove la Corte di Strasburgo è arrivata a considerare sufficiente, stanti le circostanze del caso concreto, che il giudice di appello proceda ad un *overturning* del proscioglimento senza una nuova assunzione di prove, a condizione, tuttavia, di fornire una motivazione particolarmente rafforzata del proprio convincimento, tale da includere gli errori in cui sarebbe incorso il primo giudice, e a patto che la decisione possa poi essere ulteriormente controllata al fine di verificare il rispetto di simile obbligo (Corte edu, 27 giugno 2017, Chiper c. Romania; Corte edu, 26 aprile 2016, Kashlev c. Estonia).

Di tale preponderante indirizzo esegetico si è fatta traduttrice, nel nostro ordinamento, la Corte di cassazione che, a più riprese, è tornata sul problema dei margini di praticabilità della prova in appello, finendo prima per anticipare la riforma legislativa culminata con l'ampliamento dei casi di rinnovazione istruttoria<sup>13</sup>, poi per avallarla<sup>14</sup>.

Riassumendo – al solo scopo di ricostruire brevemente il quadro di riferimento di quel che la Corte costituzionale definisce il “diritto vivente” – il pensiero della Corte di cassazione, però, la focale in parte muta, rispetto alle affermazioni dei giudici di Strasburgo. Difatti, la rinnovazione diviene sì presupposto per il ribaltamento decisorio *in pejus*, ma per la precipua ragione che a monte si pone una sentenza di proscioglimento. Stante un simile precedente, è il mancato superamento – e quindi la permanenza – del dubbio ragionevole (codificato all'art. 533 c.p.p.) sulla colpevolezza dell'imputato ad esigere di adottare l'unico metodo istruttorio capace di garantire il massimo di affidabilità, cioè l'esame orale delle fonti di prova, nell'ipotesi che si configuri la possibilità di una condanna.

Come affermato dalle Sezioni unite nella sentenza Dasgupta, poiché «la condanna presuppone la certezza della colpevolezza, mentre l'assoluzione non presuppone la certezza dell'innocenza, ma la mera non certezza della colpevolezza», ne consegue che l'esigenza di rinnovare la prova si avverte qualora «sia in questione il principio del “ragionevole dubbio”»: in tali casi, il convincimento del secondo giudice si deve avvalere dell'immediatezza, «fondandosi su prove dichiarative direttamente assunte»<sup>15</sup>.

Un simile complesso congegno argomentativo è stato applicato dalle Sezioni unite anche all'ipotesi di appello avverso il proscioglimento emesso in un giudizio abbreviato di prime cure: intervenute per dirimere il sottostante contrasto, le Sezioni unite Patalano hanno confermato di credere in questo modo di ragionare, e parimenti hanno screditato il diverso argomentare di quanti escludevano la necessità di rinnovare oralmente la prova in appello, stante l'assenza di oralità in primo grado.

Il passaggio appare fondamentale: le Sezioni unite hanno tessuto la trama di un filo che non tanto lega tra loro i metodi probatori di prime e di seconde cure, ma unisce indissolubilmente il giudizio liberatorio di primo grado e la possibile condanna in riforma in appello. Proprio per questa ragione, sempre le Sezioni unite (nel caso Troise) sono giunte ad escludere – forti anche del varo del nuovo comma 3-*bis* dell'art. 603 c.p.p. – la necessità della rinnovazione a fronte della condanna in primo grado, nella prospettiva del proscioglimento in riforma, affermando come «presunzione di

---

<sup>13</sup> Ci si riferisce, chiaramente, a Cass., Sez. Un., 28-4-16, Dasgupta, cit., e a Cass., Sez. Un., 19-1-17, Patalano, cit.

<sup>14</sup> Per la risposta giurisprudenziale “post-Riforma Orlando” cfr. Cass., Sez. Un., 21 dicembre 2017, p.m. in c. Troise (in questa *Rivista*, 4 maggio 2018, con nota di V. AIUTI, [Appello della condanna e rinnovazione istruttoria](#). In tema, cfr. M. BARGIS, [Riforma in due fasi per la disciplina dell'appello penale](#), *ivi*, 13 giugno 2018; N. GALANTINI, [La riassunzione della prova dichiarativa in appello: note a margine di Sezioni unite Troise](#), *ivi*, 17 aprile 2018) e Cass., Sez. Un., 28 gennaio 2019, Pavan, in [www.cortedicassazione.it](#) (per un commento all'ordinanza di rimessione v. G. DUCOLI, [Dichiarazioni dell'expert witness, overturning e rinnovazione probatoria in appello all'esame delle Sezioni unite](#), in questa *Rivista*, 20 novembre 2018).

<sup>15</sup> Così ancora Cass., S.U., Dasgupta, § 8.1 del considerato in diritto.



innocenza e ragionevole dubbio impongono soglie probatorie asimmetriche in relazione alla diversa tipologia dell'epilogo decisorio: la certezza della colpevolezza per la condanna, il dubbio processualmente plausibile per l'assoluzione». Ne consegue che non si tratta squisitamente di un problema di metodi probatori, anzi: porre al centro del proprio ragionamento il principio di immediatezza condurrebbe ad adottare quell'indirizzo che le Sezioni unite Troise hanno scartato<sup>16</sup>, proprio perché fondato sulla pretesa simmetria di metodi istruttori, e non sull'asimmetria degli epiloghi decisorii da controllare e, se del caso, riformare. In altre parole, potremmo dire che il peso specifico del principio di immediatezza diminuisce ove il ragionevole dubbio, come nel caso di appello avverso la condanna, non sia messo in discussione, finendo per essere recessivo<sup>17</sup>.

Rispetto alla linea tracciata con forza dalla giurisprudenza di legittimità, il legislatore, con l'innesto apportato nel corpo dell'art. 603 c.p.p., altro non ha fatto che assorbirne i traguardi, trasformandoli in legge. Per di più, scrivendo una previsione dal tenore assai generico, ha finito per favorire un'interpretazione ampia della portata operativa della nuova ipotesi di rinnovazione: fermo il presupposto di base, ovvero l'appello dell'accusa avverso la decisione di proscioglimento emessa in primo grado, non sussistono elementi testuali o sistematici che impediscano di considerare la nuova fattispecie rinnovatoria come tappa obbligata anche laddove la sentenza impugnata consegua ad un giudizio abbreviato. Insomma, riprendendo (insieme alla Corte costituzionale in commento) ancora una volta quanto affermato dalle Sezioni unite Troise, occorre concludere che la «rinuncia al contraddittorio (...) non può riflettersi negativamente sulla giustezza della decisione, né può incidere sulla prioritaria funzione cognitiva del processo, il cui eventuale esito di condanna esige, sia nel giudizio ordinario che in quello abbreviato, la prova della responsabilità oltre ogni ragionevole dubbio, poiché oggetto del consenso dell'imputato ai sensi dell'art. 111, quinto comma, Cost. è la rinuncia ad un metodo di accertamento, il contraddittorio nella formazione della prova, non all'accertamento della responsabilità nel rispetto del canone epistemologico

---

<sup>16</sup> Indirizzo accolto, in particolare, da Cass., Sez. II, 20 giugno 2017, p.m. in c. Marchetta, in questa *Rivista*, 19 ottobre 2017, con nota critica di H. BELLUTA, [Oltre Dasgupta o contro Dasgupta? Alle Sezioni unite decidere se la rinnovazione è obbligatoria anche in caso di overturning da condanna a proscioglimento](#). A sostegno dell'indirizzo indicato, secondo il quale non sarebbe ragionevole considerare l'obbligo di rinnovazione "a senso unico", dovendosi al contrario farvi ricorso anche nel caso di riforma *in melius* della condanna, v. F. FIANDANESE, [La rinnovazione del dibattimento in appello alla luce delle modifiche normative e dei principi di diritto affermati dalle Sezioni Unite Dasgupta, Patalano, Troise](#), *ivi*, 18 luglio 2018.

<sup>17</sup> «Detto altrimenti, mentre oralità-immediatezza alimentano la parità tra le parti e una forma di eguaglianza di metodi istruttori tra gradi di giudizio che si susseguono, il ragionevole dubbio crea fatalmente un'asimmetria»; pertanto, « sebbene l'oralità sia il metodo migliore nella formazione della prova, nessuno nega che essa sia funzionalmente votata al convincimento del giudice: poiché tale convincimento ha come orizzonte il dubbio ragionevole, appare condivisibile l'idea per cui l'oralità in appello si imponga qualora si tratti di superare l'asta rappresentata dal dubbio ragionevole, ma non quando si tratti di starne al di sotto. Sotto il dubbio ragionevole alberga la presunzione d'innocenza, che spetta al giudice di seconde cure riconoscere, non appena maturi un'incertezza sull'esito decisorio di condanna in primo grado» (L. LUPÁRIA – H. BELLUTA, [Ragionevole dubbio ed etica del sistema: quando l'immediatezza non serve?](#), in questa *Rivista*, 18 dicembre 2017, p. 92).

attraverso cui si inverte il principio stabilito dall'art. 27, secondo comma» della Carta costituzionale<sup>18</sup>.

Se tale era – ed è – il diritto vivente, è rispetto ad un art. 603 comma 3-*bis* c.p.p. che in sostanza impone la rinnovazione istruttoria ogni qual volta si tratti di ribaltare l'esito proscioglimento, anche se emesso in un giudizio abbreviato, che occorre verificare la tenuta costituzionale rispetto ai parametri invocati dalla Corte di appello di Trento.

Difficile immaginare un esito differente da quello cui è giunta la Corte costituzionale.

Con riguardo al principio del tempo ragionevole, era sin troppo prevedibile l'affermazione in base alla quale si ha violazione solo laddove l'istituto esaminato sia sprovvisto di una adeguata «*ratio* giustificativa» (§ 4.1). Logica che nella rinnovazione istruttoria disciplinata all'art. 603 comma 3-*bis* c.p.p. si rinviene ripensando ai valori in gioco: presunzione di innocenza, ragionevole dubbio, oralità, immediatezza. Canoni fondamentali rispetto ai quali sfuma la capacità anche solo orientativa del principio del tempo ragionevole. La dilatazione dei tempi esiste nei fatti: un appello senza prova impiega verosimilmente un tempo inferiore per giungere a sentenza. Tuttavia, il tempo dell'appello non ha un valore assoluto: va rapportato all'attività alla quale è chiamato il relativo giudice. Se si tratta di condannare per la prima volta un imputato già giudicato innocente, la spendita del tempo necessario a dar vita alla prova orale appare di per sé rientrare nei parametri della ragionevolezza.

In quest'ordine di idee, non sembra irragionevole un'apertura del giudizio di appello alla prova proprio nei casi nei quali, in prime cure, i tempi siano stati tiranni, imponendo una contrazione delle attività istruttorie, sino alla soglia della staticità completa, che si realizza quando la decisione viene emessa sulla sola scorta della lettura degli atti di indagine preliminare. Riaffiora, qui, l'idea di un giudizio di seconde cure ad effetto compensativo delle carenze garantistiche del primo grado: un'idea che rischia di presentare alcune crepe quando il primo giudizio abbia onorato tutti i canoni fondanti del giusto processo, ma che appare più coerente e compatta laddove simili garanzie siano parse latenti, indipendentemente dalle ragioni per le quali sono venute meno (di solito, la richiesta dello stesso imputato).

Piuttosto, occorre prestare attenzione ai risvolti sistematici dell'affermazione in base alla quale la rinnovazione si impone al fine di offrire «una piena tutela dell'interesse primario dell'imputato a non essere ingiustamente condannato» (§ 4.1): essa deve essere rigorosamente circoscritta al giudizio di appello nel quale si profila la possibilità di condannare per la prima volta l'imputato già prosciolto, in modo da far cadere l'«implicito dubbio ragionevole determinato dall'avvenuta adozione di decisioni contrastanti»<sup>19</sup>. Difatti, se tale assunto fosse spinto sino alle estreme conseguenze, si rischierebbe di delegittimare ogni giudizio di condanna fondato sulla prova cartolare o, peggio, sulla scrittura delle attività di indagine.

---

<sup>18</sup> Cass., Sez. Un., p.m. in c. Troise, cit., § 7.3 del considerato in diritto.

<sup>19</sup> Cass., Sez. Un., Dasgupta, cit.

Passando al preteso contrasto con l'art. 111 comma 5 Cost., l'infondatezza della questione appare di tutta evidenza: la rinuncia al contraddittorio che contraddistingue il giudizio abbreviato di prime cure non ha alcuna capacità di estendersi sino all'appello. Soprattutto, basterebbe ricordare come il rito abbreviato, al netto della rinuncia dell'imputato, sia un giudizio che può ospitare episodi istruttori, sia su sollecitazione di parte, sia d'ufficio. Parimenti, la nuova ipotesi di rinnovazione in appello si configura come tappa obbligata nel percorso di eventuale *overturning* del proscioglimento, indipendentemente dalla richiesta di parte, potendosi il giudice attivare d'ufficio. Un tale incombente, poi, risulta orientato a favore dell'imputato, sebbene non dal medesimo stimolato, perché funzionale a contenere il rischio di una prima condanna (ingiusta) in sede di appello. La rinnovazione in parola deve essere intesa come un argine contro l'errore: in quanto tale, sarebbe «intrinsecamente contraddittorio» considerarla *contra reum*.

Anche il dubbio che investe il principio di parità tra le parti si rivela assai debole: di fronte ad un'iniziativa che «configura un adempimento doveroso a carico del giudice», permangono pochi margini di critica in termini di squilibrio tra accusa e difesa. Al contrario, l'episodio di contraddittorio, che così si apre, offre alle parti una nuova occasione di confronto paritario sulla fonte di prova e argomentativo nei riguardi della successiva decisione del giudice.

Discorrendo di asimmetrie, in ogni caso, non sfugge alla Corte costituzionale come rischi di profilarsene una «tra gli statuti probatori vigenti in caso di appello del pubblico ministero contro la sentenza di assoluzione, e quelli che si applicano al caso, opposto, di appello dell'imputato contro la sentenza di condanna». Lo scompenso – sempre che sussista – rispecchia però la struttura asimmetrica dell'accertamento penale, il cui oggetto non è l'innocenza, ma la colpevolezza: allora, torna protagonista la prima pronuncia di proscioglimento, dalla quale scaturisce in concreto tale «squilibrio», fondato sul mancato superamento del dubbio ragionevole, vale a dire sull'affermazione dell'innocenza.

Se la rinnovazione istruttoria fosse sempre la regola, obbligatoria anche per prosciogliere, che ne sarebbe dell'appello? Restaurato un simulacro di formale equilibrio, anche rispetto alla previsione dell'art. 603 comma 3-*bis* c.p.p., il secondo grado si tradurrebbe automaticamente in un nuovo primo giudizio, imponendo un ripensamento sulla sua compatibilità – questa volta sì – rispetto al canone del tempo ragionevole.

Si tratta, all'evidenza, di un effetto indesiderato: per una singolare eterogenesi dei fini, l'appello post-“Saga Dasgupta” e post-Riforma Orlando appare più garantito quando abbia ad oggetto una sentenza di proscioglimento, imponendovi un nuovo episodio di immediatezza e oralità, anziché quando sia instaurato avverso una sentenza di condanna, facendosi sede di una possibile rivalutazione *ex actis*<sup>20</sup>. Se davvero esiste, però, questo paradosso trova ragione nel superiore valore tutelato, che si palesa in

---

<sup>20</sup> Rileva come una garanzia dell'imputato si tramuti in un «diritto potestativo del pubblico ministero» anche A. CAPONE, *Appello del pubblico ministero e rinnovazione istruttoria*, in M. Bargis – H. Belluta (a cura di), *La riforma delle impugnazioni tra carenze sistematiche e incertezze applicative*, Giappichelli, Torino, 2018, p. 68.



6/2019

concreto nella necessità di circondare delle più raffinate cautele epistemologiche disponibili la prima condanna in appello, ma che trae origine dal bisogno di tutelare nel migliore dei modi la presunzione di innocenza dell'imputato.