

Sez. Un., 19 gennaio 2017 (dep. 14 aprile 2017), n. 18620 – pres. Canzio – rel. De Crescenzio – Est. Piccialli

### **Appello – rinnovazione dell’istruttoria dibattimentale – giudizio abbreviato non condizionato**

È affetta da vizio di motivazione ex art. 606, comma 1, lett. e), cod. proc. pen., per mancato rispetto del canone di giudizio ‘al di là di ogni ragionevole dubbio’, di cui all’art. 533, comma 1, cod. proc. pen., la sentenza di appello che, su impugnazione del pubblico ministero, affermi la responsabilità dell’imputato, in riforma di una sentenza assolutoria emessa all’esito di un giudizio abbreviato, operando una diversa valutazione di prove dichiarative ritenute decisive, senza che nel giudizio di appello si sia proceduto all’esame delle persone che abbiano reso tali dichiarazioni

Dalle  
Corti

**Il testo integrale della sentenza è accessibile sul sito della rivista.**

## Brevi note in tema di abbreviato d’appello

**SOMMARIO:** 1. Premessa – 2. Gli aspetti innovativi e non innovativi – 3. Gli argomenti di fondo – 4. Alcune critiche – 5. Una conclusione.

### 1. Premessa.

Le Sezioni Unite sono state di recente interrogate per stabilire «se, nel caso di appello del pubblico ministero contro una sentenza di proscioglimento emessa all’esito del giudizio abbreviato per motivi attinenti alla valutazione della prova dichiarativa ritenuta decisiva», il giudice di appello che riforma la sentenza impugnata debba avere precedentemente assunto l’esame delle persone che hanno reso tali dichiarazioni.

Il quesito, tradotto in un lessico più familiare al dibattito contemporaneo sul valore dell’oralità nel giudizio d’appello, suona pressappoco così: le conclusioni raggiunte dalle precedenti Sezioni Unite *Dasgupta*<sup>1</sup> sulla rinnovazione del dibattimento in appello valgono anche nel caso dell’impugnazione che segue al rito abbreviato? E la risposta è “sì”. La sentenza di assoluzione pronunciata dal giudice di primo grado, «implicando l’esistenza di una base probatoria che induce quantomeno il dubbio sulla effettiva valenza delle prove dichiarative, pretende che si faccia ricorso al metodo di assunzione della prova epistemo-

---

<sup>1</sup> Cass., Sez. Un., 28 aprile 2016, n. 27620, Dasgupta, in *questa Rivista*, 2016, f. 1, 91 ss., con nota adesiva di M. M. MONACO, *Appello della sentenza di assoluzione e divieto di reformatio in peius. In attesa dell’entrata in vigore del nuovo comma 4-bis dell’art. 603 c.p.p. le Sezioni Unite delineano i principi di riferimento.*

logicamente più affidabile; sicché la eventuale rinuncia dell'imputato al contraddittorio nel giudizio di primo grado non fa premio sulla esigenza di rispettare il valore obiettivo di tale metodo ai fini del ribaltamento della decisione assolutoria. [...] La motivazione risulterebbe altrimenti affetta dal vizio di aporia logica derivante dal fatto che il ribaltamento della pronuncia assolutoria, operato sulla scorta di una valutazione cartolare del materiale probatorio a disposizione del primo giudice, contiene in sé l'implicito dubbio ragionevole determinato dall'avvenuta adozione di decisioni contrastanti»<sup>2</sup>.

## 2. Aspetti innovativi e non innovativi.

Il principio alla base della decisione è abbastanza chiaro: «se il pubblico ministero propone appello verso una sentenza di proscioglimento per motivi relativi alla valutazione della prova dichiarativa»<sup>3</sup>, il giudice può condannare l'imputato in appello solo dopo aver risentito oralmente il dichiarante; a prescindere dal fatto che il giudizio di primo grado si sia già strutturato oralmente.

L'affermazione, che ricalca con singolari parallelismi una disposizione destinata ad essere introdotta nel nostro ordinamento tramite il disegno di legge "Orlando" in questi giorni in discussione al Senato<sup>4</sup>, è senz'altro innovativa sul piano culturale, ma non molto sul piano normativo, o su quello giurisprudenziale.

Sul piano normativo, la regola enunciata dalle Sezioni Unite è riducibile ad un comando rivolto al giudice d'appello che potremmo riformulare in questo modo: *se* il pubblico ministero impugna l'assoluzione e chiede la condanna dell'imputato proponendo una diversa valutazione delle prove dichiarative utilizzate in primo grado, *allora* tu giudice d'appello dovrai prima rinnovare il dibattimento e sentire – anche se fosse per la prima volta – i testimoni decisivi. L'impugnazione del p.m. e il correlato motivo d'appello sono quindi i due elementi che riducono la particolare vaghezza di cui è caratterizzata la nozione di «assoluta necessità», identificando uno dei possibili casi concreti in cui la rinnovazione deve dirsi «assolutamente necessaria»<sup>5</sup>.

Sul piano giurisprudenziale, com'è noto, dopo le Sezioni Unite *Clarke* e l'approvazione della legge "Carotti"<sup>6</sup> la Cassazione non si era più pronunciata univocamente sull'ampiezza del diritto alla prova nell'abbreviato d'appello<sup>7</sup>; neanche l'odierna Sezioni Unite, tuttavia, chiarisce

<sup>2</sup> Cass., Sez. Un., 19 gennaio 2017, n. 18620, Patalano, § 7 del *Considerato in diritto*.

<sup>3</sup> *Ivi*, § 4 del *Considerato in diritto*.

<sup>4</sup> Cfr. M. BARGIS, *I ritocchi alle modifiche in tema di impugnazioni nel testo del d.d.l. n. 2798 approvato dalla Camera dei Deputati*, in [www.penalecontemporaneo.it](http://www.penalecontemporaneo.it), 19 ottobre 2015, 6 ss.

<sup>5</sup> Sul punto cfr. V. AIUTI, *La Corte europea dei diritti dell'uomo e il libero convincimento del giudice d'appello*, in *Cass. Pen.*, 2014, 3970 ss.; R. APRATI, *Il "protocollo" dell'interpretazione convenzionalmente orientata*, in *Cass. pen.*, 2015, 3916.

<sup>6</sup> Cass., Sez. Un., 13 dicembre 1995, n. 930, Clarke, in *Dir. pen. proc.*, 1996, 734 ss. con nota di G. SPANGHER, *Le acquisizioni probatorie nel giudizio abbreviato in grado di appello*; v. anche Corte cost., 9 maggio 2001, n. 115, §§ 3 ss. *Considerato in diritto*.

<sup>7</sup> Per le incertezze giurisprudenziali registrate tra il 2003 e il 2013, v. R. APRATI, *Giudizio abbreviato e imprevedibilità della rinnovazione istruttoria in appello*, in *Arch. Pen.*, 2013, f. 3, 1 ss.

l'alternativa: è il p.m. che – se lo chiede – ha diritto all'acquisizione dei testimoni di cui propone una diversa valutazione, o è il giudice che – nel caso in cui l'appello del p.m. verte sulla valutazione delle prove dichiarative – deve acquisire d'ufficio quelle fonti, indipendentemente da qualsiasi richiesta<sup>8</sup>? È difficile che la Corte di cassazione abbia inteso percorrere la prima strada, perché ciò esporrebbe l'appello dell'imputato ad un'irragionevole disparità: l'imputato condannato potrebbe infatti ottenere l'acquisizione dei testimoni di cui chiede la rivalutazione solo quando il giudice ritiene di “non essere in grado di decidere allo stato degli atti” (art. 603, comma 1, c.p.p.), a differenza del p.m., che avrebbe invece un diritto incondizionato. Ma anche volendo ritenere che si sia inteso percorrere la seconda strada, ci sarebbe poco di nuovo: che il giudice conservi intatto il suo potere istruttorio anche nell'appello che segue al rito abbreviato lo sapevamo già dalle Sezioni Unite *Clarke*; l'unica novità sta quindi nell'aver esplicitato nuove condizioni in presenza delle quali quel potere *deve* attivarsi.

Ma l'innovazione più importante è relativa ai riferimenti teorici sfruttati per giustificare la scelta di obbligare il giudice d'appello a rinnovare il dibattimento anche nei riti “a prova contratta”.

Se prendiamo i motivi classici che animavano il dibattito sull'ambito di operatività dell'art. 603 c.p.p. nell'abbreviato d'appello prima del 2013 non troviamo infatti né il canone del ragionevole dubbio, né la regola della “motivazione rafforzata”, né l'argomento sulla “forza del proscioglimento di primo grado”: la riflessione teorica si interrogava piuttosto sul valore del richiamo normativo che connette l'art. 443, comma 3, l'art. 599 e l'art. 603, sul valore dei diversi tipi di richiesta di rito alternativo in sede d'impugnazione, sul rapporto tra consenso e finalità cognitive della giurisdizione<sup>9</sup>. Quelli usati oggi sono invece concetti nuovi, che richiedono una critica nuova; tutti si muovono, infatti, in un diverso sfondo ideologico: «se lo Stato ha sbagliato una volta nell'esercitare l'azione penale, perché l'imputato è risultato innocente al di là di ogni ragionevole dubbio, il giusto equilibrio fra autorità statale e diritti individuali di libertà impone allo Stato di non riprovarci. [...] Lo Stato che non demorde, dopo essersi sbagliato una volta nell'esercitare l'azione penale contro un innocente, è dunque uno Stato in cui a primeggiare non sono i diritti individuali, ma i poteri dell'autorità»<sup>10</sup>. Sottinteso: qualora lo Stato intenda riprovarci, deve ricominciare il giudizio da capo, con garanzie assimilabili a quelle del primo grado ordinario.

### 3. Gli argomenti di fondo.

Rimettendo in fila le principali ragioni alla base della decisione, la struttura della sentenza potrebbe essere ridotta a questi passaggi: una premessa valoriale, a cui segue un

<sup>8</sup> La stessa ambivalenza è presente nei principi prodotti dalle Sez. Un. Dasgupta e applicabili al rito ordinario, v. A. CAPONE, *Prova in appello: un difficile bilanciamento*, in *Proc. pen. e giust.*, 2016, 60-61.

<sup>9</sup> Questi, in esempio, alcuni degli argomenti classici intorno ai quali si discuteva per concedere o negare la rinnovazione del dibattimento nell'abbreviato d'appello. Un quadro più analitico in P. GAETA, A. MACCHIA, *L'appello*, in *Trattato di procedura penale*, diretto da G. Spangher, vol. V – *Le Impugnazioni*, Torino, 2009, 547-552.

<sup>10</sup> F. STELLA, *Sul divieto per il pubblico ministero di proporre appello contro le sentenze di assoluzione*, in *Cass. pen.*, 2004, 758.

argomento logico molto in voga in materia di c.d. “*overturning*”, entrambi contestualizzati in un discorso sistematico più ampio.

La premessa valoriale è quella secondo cui l’assoluzione di primo grado, «implicando l’esistenza di una base probatoria che induce quantomeno il dubbio sulla effettiva valenza delle prove dichiarative, pretende che si faccia ricorso al metodo di assunzione della prova epistemologicamente più affidabile». L’assoluzione in primo grado – per qualsiasi causa sopraggiunga – viene insomma concepita come una specie di “punto fermo decisorio” dal quale, di regola, non è lecito discostarsi.

L’argomento logico è poi quello secondo cui «per riformare un’assoluzione non basta una diversa valutazione di pari plausibilità rispetto alla lettura del primo giudice, occorrendo invece “una forza persuasiva superiore”, capace, appunto, di far cadere ogni ragionevole dubbio, perché, mentre la condanna presuppone la certezza della colpevolezza, l’assoluzione non presuppone la certezza dell’innocenza, bensì la mera non certezza della colpevolezza». Com’è stato autorevolmente osservato, infatti, per tramutare una condanna in un proscioglimento è sufficiente insinuare un ragionevole dubbio nella ricostruzione accusatoria; tramutare un proscioglimento in una condanna, invece, «implica un’attività costruttiva per la quale è più che mai importante il rapporto diretto con le fonti di prova»<sup>11</sup>.

Il nesso sistematico, infine, è quello che vorrebbe smentire l’esistenza di un qualche tipo di “simmetria processuale”: secondo una corrente maggioritaria, infatti, per poter emettere una condanna per la prima volta in appello in conformità alle regole europee il giudice dovrebbe procedere alla rinnovazione del dibattimento solo nei casi in cui l’acquisizione della prova si è già svolta in primo grado seguendo il metodo orale<sup>12</sup>. Secondo le Sezioni Unite, invece, non è detto che – come ad un primo grado ordinario e orale deve corrispondere un secondo grado orale – ad un primo grado abbreviato e scritto debba corrispondere un secondo grado scritto, «perché lo scopo del giudizio, sia esso ordinario o abbreviato, è, appunto, il superamento di “ogni ragionevole dubbio”»; a supporto di questa opinione si richiama la precedente decisione a Sezioni Unite *Clarke*, che aveva appunto consentito al giudice di riaprire l’istruttoria in appello anche nel vecchio abbreviato «allo stato degli atti scritti»<sup>13</sup>.

#### 4. Alcune critiche.

La premessa valoriale non tiene evidentemente conto dell’opinione della Corte costituzionale: motivando l’incostituzionalità del divieto d’appello dei proscioglimenti da parte

<sup>11</sup> P. FERRUA, *Il ‘giusto processo’*, Bologna, 2012, 236.

<sup>12</sup> Cfr. Cass., Sez. II, 30 luglio 2014, n. 33690, in *C.E.D. Cass.*, n. 260147; Cass., Sez. II, 23 luglio 2014, n. 32655, *ivi*, n. 261851; Cass., Sez. II, 29 settembre 2014, n. 40254, *ivi*, n. 260442; Cass., Sez. III, 4 novembre 2014, n. 45456, *ivi*, n. 260868; Cass., Sez. VI, 3 aprile 2015, n. 14038, *ivi*, n. 262949; Cass., Sez. I, 25 giugno 2015, n. 26860, *ivi*, n. 263961; Cass., Sez. III, 20 marzo 2015, n. 11658, *ivi*, n. 262985; Cass., Sez. III, 24 settembre 2015, n. 38786, *ivi*, n. 264793; Cass., Sez. III, 14 dicembre 2015, n. 49165, *ivi*, n. 265589; Cass., Sez. III, 13 ottobre 2016, n. 43242, *ivi*, n. 267626.

<sup>13</sup> P. TONINI, *I procedimenti semplificati secondo il progetto preliminare*, in *Giust. pen.*, 1988, I, 454.

del p.m., la Corte prese infatti posizione sull'idea per cui il contrasto tra proscioglimento in primo grado e condanna in appello – generando un ragionevole dubbio – dovrebbe far propendere di per sé per l'assoluzione: «la previsione di un secondo grado di giurisdizione di merito trova [infatti] la sua giustificazione proprio nell'opportunità di una verifica piena della correttezza delle valutazioni del giudice di primo grado, che non avrebbe senso dunque presupporre esatte, equivalendo ciò a negare la ragione stessa dell'istituto dell'appello»<sup>14</sup>. La dottrina, sulla stessa scia, aveva prontamente sottolineato come «la funzione di controllo assegnata al processo d'appello impedisce al giudice di inserire l'ipotetica esattezza della decisione impugnata – quasi si trattasse di una delle prove favorevoli all'imputato – tra gli elementi rilevanti per la formazione del suo convincimento»<sup>15</sup>.

La Cassazione sembrerebbe tuttavia aver motivato la sua preferenza più che altro in base all'«avvenuta “costituzionalizzazione del giusto processo”», che dovrebbe consentire di configurare l'appello contro una sentenza assolutoria come «“nuovo” giudizio, in cui il dubbio sull'innocenza può essere superato [...] solo impiegando il metodo migliore per la formazione della prova»<sup>16</sup>. Eppure, proprio qualificando l'appello come un *novum iudicium* dovremmo *a fortiori* considerare la decisione di primo grado insignificante sul piano della ricostruzione storica dei fatti in giudizio<sup>17</sup>: se l'accertamento in appello riparte da capo, insomma, dall'avvenuta assoluzione in primo grado non dovrebbe scaturire alcun “dubbio ragionevole” che occorre superare.

Quanto all'argomento logico secondo cui per ribaltare “al di là di ogni ragionevole dubbio” una sentenza di proscioglimento sarebbe necessaria una “forza persuasiva superiore” reperibile solo tramite una nuova audizione delle prove dichiarative decisive, si tratta di un'idea con cui la Cassazione si era già confrontata: se «soltanto tramite una diretta percezione della prova dichiarativa, con correlato esercizio del diritto al contraddittorio da parte dell'imputato, il giudice può portare la sua cognizione “al di là di ogni ragionevole dubbio”, dato che – ovviamente – quest'ultimo principio funge da ipostasi nel codice di rito della presunzione di non colpevolezza [...] la conseguenza sarebbe porre in discussione la legittimità costituzionale dei cosiddetti riti alternativi, che da ciò prescindono, anzi ciò

<sup>14</sup> Corte cost., 6 febbraio 2007, n. 26, §§ 7.1 ss. *Considerato in diritto*.

<sup>15</sup> F. CAPRIOLI, *Inappellabilità delle sentenze di proscioglimento e “parità delle armi” nel processo penale*, in *Giur. cost.*, 2007, 252; S. TESORIERO, *Luci e ombre della rinnovazione dell'istruttoria in appello per il presunto innocente*, in *Giust. pen.*, 2017, III, 100-101. Argomenti dello stesso tenore sono però reperibili tra le pagine dei migliori maestri processualisti d'inizio secolo: «il giudice d'appello giudica bene non tanto *benché*, quanto *perché* il primo giudice ha giudicato male: anche l'errore è infatti una tappa verso la verità» (P. CALAMANDREI, voce *Appello civile* (1929), ora in *Opere giuridiche*, vol. VIII, Napoli, 1979, 443).

<sup>16</sup> Così la sentenza in commento, § 8 del *Considerato in diritto*. L'idea per cui la qualifica di *novum iudicium* dipende dai materiali su cui il giudice di secondo grado matura il proprio convincimento (prove orali/verbali di prove orali) è sostenuta anche da una parte della dottrina, v. F. PERONI, *L'istruzione dibattimentale nel giudizio di appello*, Padova, 1995, 77 ss.; D. CHINNICI, *Contraddittorio e giudizio di appello. Ortodossia europea, resistenze interne e graduali aperture in attesa del “sigillo” del legislatore*, in D. NEGRI, R. ORLANDI (a cura di), *Le erosioni silenziose del contraddittorio*, Torino, 2017, 189-190.

<sup>17</sup> Il modello del gravame puro evocato dalla nozione di *novum iudicium* prevede infatti che la decisione impugnata «scad[a] a precedente storico, dissolta dall'impugnante» (F. CORDERO, *Procedura penale*, Milano, 2012, 1089).

invertono, cartolarizzando, per così dire, l'accertamento»<sup>18</sup>. Le Sezioni Unite hanno preso in considerazione l'obiezione, ma non l'hanno confutata.

Gli aspetti maggiormente critici che derivano dalla connessione stabilita tra “ragionevole dubbio”, “motivazione rafforzata” e dovere di rinnovazione sono stati segnalati anche dalla dottrina più in sintonia con la decisione: «non è sempre detto che l'*overturning* in appello si presti alla critica in punto di motivazione: il costrutto logico-motivazionale della condanna potrebbe non rivelare mancanze, contraddittorietà o illogicità. Semmai, la mancanza riguarda il momento di riassunzione delle prove»<sup>19</sup>.

E in effetti la Corte sembra aver confuso alcuni dei piani che solitamente interessano le discussioni in tema di obbligo di motivazione e soglia legale della condanna: se è corretto ritenere che la decisione di secondo grado debba quantomeno confutare la decisione di primo grado prima di poterla ribaltare, non è detto che per farlo sia sempre necessario risentire i testimoni decisivi. Una sentenza d'appello può infatti motivare “al di là di ogni ragionevole dubbio” anche se non è preceduta dalla rinnovazione; tutto sta a vedere dov'è l'errore che si ritiene abbia commesso il giudice di primo grado<sup>20</sup>.

Immaginiamo un processo abbreviato per uxoricidio: un passante, in sede di sommarie informazioni, ha sostenuto di aver visto l'imputato uscire di casa alle ore 20, nel fascicolo è presente anche l'arma del delitto – un coltello – con sopra le impronte digitali dell'imputato e un verbale d'ispezione che non registra alcun segno di scasso, ma la morte della vittima è collocata dalla perizia tra le 20 e 30 e le 21 e 30. In primo grado il giudice proscioglie l'imputato ritenendo che le impronte sul coltello non fossero significative, trattandosi di una posata usualmente utilizzata dall'imputato, e che la testimonianza e la perizia facessero anzi ragionevolmente dubitare che qualcuno non si fosse introdotto di soppiatto in casa per uccidere la donna proprio in assenza del marito. Se il p.m. in appello si limita a rilevare che i verbali d'ispezione non registravano segni di scasso, né alcun disordine in casa che potesse far ritenere avvenuta una colluttazione tra la vittima e uno sconosciuto, a che *pro* ri-ascoltare il passante? Il p.m. appellante, in questo esempio, rimprovera al giudice di primo grado di aver male elaborato logicamente l'informazione riferita dal testimone e quanto risulta dagli altri elementi di prova: la partita si gioca quindi tutta sulle inferenze con cui i diversi dati probatori a disposizione vengono combinati, e sul grado di conferma che è possibile assegnare alle diverse ipotesi ricostruttive<sup>21</sup>.

<sup>18</sup> Cass., Sez. III, 13 ottobre 2016, n. 43242, in *C.E.D. Cass.*, n. 267626, in motivazione.

<sup>19</sup> H. BELLUTA, L. LUPÀRIA, *Ragionevole dubbio e prima condanna in appello: solo la rinnovazione ci salverà?*, in *www.penalecontemporaneo.it*, 8 maggio 2017, 5.

<sup>20</sup> Cfr. P. FERRUA, *La prova nel processo penale. Vol. I – Struttura e procedimento*, Torino, 2015, 93-94. Avevamo avanzato questa perplessità già di fronte alla soluzione delle Sezioni Unite *Dasgupta*, in V. AIUTI, *Poteri d'ufficio della Cassazione e diritto all'equo processo*, in *Cass. pen.*, 2016, 3232-3233.

<sup>21</sup> Come ha di recente chiarito la Cassazione, «il giudice di appello che intenda riformare in “*peius*” la pronuncia assolutoria di primo grado, non ha l'obbligo di disporre la rinnovazione dell'esame del dichiarante quando non effettui, in concreto, una diversa valutazione delle dichiarazioni e, quindi, non apprezzi diversamente rispetto al primo giudice la attendibilità dello stesso, ma valorizzi integralmente la deposizione non del tutto considerata dal primo giudice per una svista, una dimenticanza o un vero e proprio “salto

L'argomento sistematico adoperato dalle Sezioni Unite per mostrare quanto poco scandaloso sia un secondo grado orale anche dopo un primo grado scritto, invece, probabilmente non coglie nel segno: la Corte sostiene infatti che questo genere di "asimmetria" sarebbe stata già patrocinata dalla Corte costituzionale (Corte cost., 19 dicembre 1991, n. 470) e dalle precedenti Sezioni Unite (Cass., Sez. Un., 13 dicembre 1995, n. 930, *Clarke*). È ovvio però che il contesto normativo affrontato dalla giurisprudenza costituzionale e ordinaria prima delle modifiche apportate dalla legge "Carotti" fosse del tutto differente<sup>22</sup>: a quel tempo, i poteri istruttori officiosi in grado di bilanciare "negozialità" dell'accertamento e "finalità cognitive" nel rito abbreviato mancavano del tutto; oggi invece esistono diverse alternative che consentono all'imputato di determinare da subito il tasso di oralità del rito alternativo, e il giudice può sempre introdurre mezzi di prova quando «ritiene di non poter decidere allo stato degli atti»<sup>23</sup> (art. 441, comma 5, c.p.p.).

## 5. Una conclusione.

La soluzione offerta dalle Sezioni Unite, quindi, sta e cade a seconda che se ne condividano le premesse più marcatamente ideologiche (a prescindere dal rito adottato, l'accertamento penale è possibile solo a seguito del contraddittorio orale), confermando così che la risposta al quesito sull'ammissibilità di una integrazione probatoria nel giudizio abbreviato d'appello dipende più che altro dalla storica «insofferenza nei confronti di un regime [...] che confina la cognizione del giudice entro gli stretti limiti delle risultanze degli atti di indagine»<sup>24</sup>. La giurisprudenza europea che ha ispirato le Sezioni Unite *Dasgupta*<sup>25</sup>, riletta alla luce del canone del ragionevole dubbio, ha offerto spunti assai interessanti in questo dibattito. Sembra però che la Cassazione abbia dimenticato alcune peculiarità del rito alternativo: una su tutte l'aspetto consensuale, che, aprendo il giudizio agli elementi d'indagine, genera verità in qualche modo alternative a quelle che sarebbe stato possibile conseguire col rito ordinario<sup>26</sup>.

logico», non incorrendo in tale ipotesi violazione dell'art. 6 CEDU come interpretato dalla Corte Edu nella pronuncia *Dan c. Moldavia* (Cass., Sez. II, 23 dicembre 2016, n. 54717, in *C.E.D. Cass.*, n. 268826). Cfr. P. BRONZO, *Condanna in appello e rinnovazione della prova dichiarativa*, in *Arch. pen.*, 2014, f. 11 ss.; A. CAPONE, *op. cit.*, 58-59.

<sup>22</sup> È un punto colto chiaramente anche dalla citata Cass., Sez. III, 13 ottobre 2016, n. 43242, in motivazione.

<sup>23</sup> Sull'esegesi di questa clausola dopo la legge "Carotti", v. G. ILLUMINATI, *Il giudizio senza oralità*, in *Aa. Vv.*, *Verso la riscoperta di un modello processuale*, Milano, 2003, 81-83.

<sup>24</sup> Riportiamo, pur dandole per aggiornate, le osservazioni di G. CONTI, *Giudizio abbreviato e integrazione probatoria*, in *Cass. pen.*, 1992, 904.

<sup>25</sup> La vicenda è notissima: si tratta della decisione *Dan c. Moldavia*, sulla quale v. tra i primi A. 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 *Arch. pen.*, 2012, 349 ss.

<sup>26</sup> Cfr. M.L. DI BITONTO, *Profili dispositivi dell'accertamento penale*, Torino, 2004, 118; V. PATANE, *Giudizio abbreviato e consenso: una problematica compatibilità costituzionale?*, in G. Di Chiara (a cura di), *Eccezioni al contraddittorio e giusto processo. Un itinerario attraverso la giurisprudenza*, Torino, 2009, 98; O. MAZZA, voce *Contraddittorio (principio del)*, in *Enc. dir.*, Annali VII, Milano, 2014, 261.

Due dati, però, meritano di essere segnalati: uno sistematico e uno teorico.

Dal punto di vista sistematico, la decisione è destinata a riverberarsi in modo poco prognosticabile su alcuni consolidati equilibri interpretativi in tema di accesso al rito, perché costringe la difesa ad una specie di “dilemma tragico”: o l'imputato si sobbarca da subito l'onere di dimostrare che gli elementi probatori dichiarativi raccolti dal p.m. e presenti nel fascicolo risulterebbero a lui favorevoli qualora acquisiti oralmente (cosa non sempre possibile da prevedere); oppure opta per una richiesta non condizionata, confidando nell'inconsistenza probatoria di quegli atti, ma resta esposto al rischio che quelle stesse prove siano poi riacquisite e rivalutate d'ufficio in appello.

Nel caso in cui l'imputato voglia smentire nel contraddittorio orale le prove scritte presenti nel fascicolo, per accogliere la richiesta condizionata occorre forzare un po' l'esegesi tradizionale dell'art. 438, comma 5, c.p.p. Le Sezioni Unite *Wajib* erano state piuttosto chiare nell'individuare i mezzi di prova acquisibili tramite una richiesta “condizionata”: deve trattarsi di acquisizioni «soltanto integrative, non sostitutive del materiale già acquisito ed utilizzabile come base cognitiva»<sup>27</sup>. In dottrina, il canone era stato altrettanto specificato nel senso che «l'integrazione probatoria [...] dovrà essere diretta ad esplorare profili ignoti dal p.m., ovvero non sufficientemente indagati, purché inerenti al *thema decidendum* [...], non necessariamente [con mezzi di prova, n.d.R.] diversi da quelli già acquisiti [...], purché su altre e diverse circostanze o su particolari aspetti delle stesse circostanze»<sup>28</sup>. Nella nostra ipotesi, invece, l'imputato mira proprio a “sostituire” verbali di prove dichiarative presenti nel fascicolo del p.m. con la corrispondente versione orale. E visto che non sempre si tratterà di ampliare o diversificare le circostanze su cui la persona informata sui fatti è stata sentita, l'imputato dovrà convincere il giudice che l'obiettivo dell'acquisizione orale è ottenere – con mezzi dibattimentali – una conoscenza più “solida e decisiva” di alcuni fatti rispetto a quella conseguibile mediante il solo verbale del dichiarante<sup>29</sup>.

Nel caso in cui l'imputato preferisca invece la richiesta non condizionata, accarezzando così la prospettiva di essere prosciolto perché i verbali d'indagine sono «vagli o poco utilizzabili»<sup>30</sup>, dovrà sempre tenere a mente che il p.m. impugna la sentenza di assoluzione la situazione è suscettibile di notevoli approfondimenti in appello.

Quanto all'aspetto teorico, poi, non è perfettamente nitido perché la Cassazione abbia ritenuto che una diversa valutazione di prove dichiarative mai acquisite oralmente possa essere fatta solo procedendo nel contraddittorio orale.

Contro questa idea è stato giustamente sottolineato che, poiché il consenso al rito alternativo veicola in giudizio proprio elementi di prova mai vagliati nell'immediatezza di

<sup>27</sup> Sez. Un., 27 ottobre 2004, n. 44711, *Wajib*, in *Cass. pen.*, 2005, 358 ss. spec. 363, con nota di P. SPAGNOLO, *Note minime in tema di giudizio abbreviato condizionato: prova necessaria, legalità della pena, oneri dell'imputato*.

<sup>28</sup> P. SPAGNOLO, *op. cit.*, 370.

<sup>29</sup> V. R. APRATI, *Giudizio abbreviato ed “esercizio” del contraddittorio nella formazione della prova*, in *Cass. pen.*, 2013, 569.

<sup>30</sup> Cass., Sez. Un., 19 gennaio 2017, n. 18620, Patalano, § 1 del *Ritenuto in fatto*.

un esame incrociato, il problema della loro rivalutazione in appello non può essere identificato con una mancanza di immediatezza, come avviene nel rito ordinario<sup>31</sup>. In senso favorevole alla soluzione oggi adottata era stato però già rilevato che, in assenza di un nuovo esame, nell'abbreviato d'appello succede che due giudici di merito si limitino a riesaminare «la medesima dichiarazione cristallizzata nel verbale; [rispetto alla quale] una differente valutazione potrebbe in effetti suscitare maggiori perplessità»<sup>32</sup>.

Entrambe le opinioni colgono un aspetto interessante del fenomeno, che in larga parte dipende da cosa intendiamo per “valutazione dell’attendibilità” di una prova dichiarativa (scritta o orale che sia): se con “valutazione dell’attendibilità” intendiamo l’osservazione dei tratti prosodici del dichiarante, il giudice del primo grado abbreviato certo non si interroga sul tono della voce di chi ha riferito le sommarie informazioni, disponendo solo di un “muto” verbale; se però con “valutazione dell’attendibilità” intendiamo l’apprezzamento della linearità e non contraddittorietà di quanto riferito, anche il giudice del giudizio abbreviato esamina le informazioni contenute nel verbale, potendo però apprezzare solo il dichiarato e non il dichiarante; se con “valutazione dell’attendibilità” intendiamo la ricerca di conferme tra quanto riferito da un testimone e altri elementi di prova, giudizio abbreviato e giudizio ordinario non presentano alcuna differenza.

L’assenza dei tratti prosodici del dichiarante è il tipico *deficit* cognitivo che caratterizza i riti alternativi, quindi non è il primo uso di “valutazione dell’attendibilità” che possiamo prendere in considerazione.

Prendendo in considerazione gli altri due, sembrerebbe che le Sezioni Unite abbiano voluto dire questo: tutte le volte che il giudice di secondo grado – spinto dall’impugnazione del p.m. – dubita ragionevolmente della valutazione effettuata dal giudice di primo grado sulla linearità e non contraddittorietà di quanto riferito da un verbale<sup>33</sup>, ovvero ritiene insussistenti le conferme (o le smentite) che il giudice di primo grado ha ravvisato tra quanto riferito dai verbali e altri elementi di prova, la rinnovazione del dibattimento è “assolutamente necessaria”.

VALERIO AIUTI

<sup>31</sup> S. TESORIERO, *op. cit.*, 98-101.

<sup>32</sup> A. CAPONE, *Prova in appello*, cit., 60.

<sup>33</sup> È chiaro che questo tipo di valutazione non va confusa con i casi in cui «il documento che tale prova riporta risulti semplicemente “travisato”, quando, cioè, emerge che la lettura della prova sia affetta da errore “revocatorio”, per omissione, invenzione o falsificazione. In questo caso, difatti, la difformità cade sul significante (sul documento) e non sul significato (sul documentato) e, perciò, non può sorgere alcuna esigenza di rivalutazione di tale contenuto attraverso una nuova audizione del dichiarante» (Cass., Sez. Un., 19 gennaio 2017, n. 18620, Patalano, § 9 del *Considerato in diritto*).