

Sez. II, ud. 8 maggio 2017 (dep. 17 maggio 2017), n. 1320

#### **Procedura penale – Impugnazioni**

Sussiste l'obbligo di rinnovare l'istruttoria dibattimentale anche nei casi in cui non si abbia una riforma "radicale" della sentenza di primo grado. Dunque nei casi in cui il tribunale ha qualificato in modo diverso e meno grave il fatto e per questo ha dichiarato l'estinzione dei reati per prescrizione e, poi, la corte di appello, in riforma della sentenza di primo grado, ha qualificato il fatto in maniera più grave con conseguente venir meno della prescrizione. (massima non ufficiale)

Dalle  
Corti

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

## Obbligo di rinnovare l'istruttoria dibattimentale anche nel caso di reformatio in peius "non integrale"

Preliminare a tutto il resto è una breve ricostruzione della vicenda sottesa alla decisione in commento.

Specificatamente: nel caso che ci occupa s'era verificato che l'imputato, accusato di tentata estorsione aggravata anche dal metodo mafioso, aveva ottenuto -nel primo grado di giudizio-sentenza di non doversi procedere per intervenuta prescrizione stante la riquificazione operata dal primo giudice degli originari addebiti nelle meno gravi ipotesi di violenza privata ed esercizio arbitrario delle proprie ragioni.

In buona sostanza il Tribunale – ritenuta la versione fornita dall'imputato, per un verso, credibile, per altro verso, avvalorata da ulteriori dichiarazioni testimoniali e produzioni documentali – aveva ricondotto la fattispecie concreta nello schema di delitto *ex art. 393 c.p.* evidenziando come la linea di demarcazione tra *il delitto di esercizio arbitrario delle proprie ragioni con violenza alla persona* e *quello di estorsione* fosse da ravvisare non già nella materialità del fatto, che può essere identica, ma per l'elemento intenzionale che, qualunque sia stata l'intensità e la gravità della violenza o della minaccia, integra la fattispecie estorsiva soltanto quando abbia di mira l'attuazione di una pretesa non tutelabile davanti all'autorità giudiziaria.

A seguito dell'appello avanzato dal P.g., la Corte del merito aveva – invece – concluso per la fondatezza dell'originaria ipotesi accusatoria, ovverosia: tentata estorsione aggravata anche dal metodo mafioso, con "tanti saluti" alla prescrizione e conseguente irrogazione di pena detentiva.

Mette conto anzitutto rilevare che, nel modificare, diciamo così, la base normativa di riferimento, il secondo giudice aveva sostanzialmente proceduto ad una differente lettura del materiale dichiarativo, valutando diversamente l'attendibilità dei dichiaranti rispetto

a quanto supposto dal suo predecessore affidandosi, questa volta e principalmente, alle dichiarazioni accusatorie rese dalla p.o.

In buona sostanza, nel ribaltare il giudizio “liberatorio” della sentenza emessa nel primo grado di giudizio, la Corte territoriale si era limitata a dissentire dalle conclusioni raggiunte dal Tribunale circa l’inattendibilità della propalante p.o. (escussa solo nel primo grado di giudizio), escludendo al contempo ogni necessità di provvedere a rinnovazione dibattimentale.

Unica certezza era, difatti, la fissità del compendio probatorio che, nelle diverse fasi di merito, non aveva subito alcuna integrazione; se di “cambiamento”, invero, era a parlarsi, questo aveva riguardato -semplicemente- il differente convincimento dei giudicanti chiamati a pronunciarsi sull’affidabilità del narrato d’accusa.

Avverso la sentenza della Corte di Appello aveva proposto ricorso per cassazione l’imputato, per mezzo del suo difensore, lamentando, tra l’altro, la nullità della sentenza per mancata rinnovazione dell’istruttoria dibattimentale volta a riascoltare anche la p.o. la cui attendibilità, come detto, era stata valutata difformemente al primo grado di giudizio ed aveva comportato una riforma in *peius* della prima decisione.

La Seconda Sezione della S.C., con la decisione in commento, ha riconosciuto la violazione dei principi indicati dalla Corte europea in tema di *reformatio in peius*, non solo, nei casi di riforma “radicale” della sentenza di primo grado (ad es. assoluzione in primo grado e condanna in secondo grado), ma anche, in quelli in cui vi sia stata una riqualificazione giuridica più grave del fatto con relativa riforma in senso peggiorativo della prima decisione.

Nel pervenire a siffatte conclusioni, la S.C. di cassazione non ha mancato di richiamare il rigore metodologico che ormai deve pretendersi alla luce della sentenza della Corte E.D.U. “*Dan c. Moldavia*”: a condizione di legittimità della *reformatio in peius* fondata sul diverso apprezzamento della prova orale, si pone (ed *impone*) il riesame diretto della prova stessa attraverso la rinnovazione dell’istruzione dibattimentale.

Nell’articolazione del ragionamento giudiziale, inoltre, ulteriori riferimenti sono alla successiva sentenza della Corte E.D.U. 5 marzo 2013, *Manolachi c. Romania*<sup>1</sup>, e alla doppia statuizione (9 aprile 2013, *Flueras c. Romania*, e 4 giugno 2013, *Hanu c. Romania*) dei giudici sovranazionali che hanno ribadito come la violazione delle regole del giusto processo si verifichi anche se la nuova audizione non sia stata richiesta dall’imputato, dovendo in questo caso il giudice procedere d’ufficio alla citazione del testimone d’accusa.

---

<sup>1</sup> Secondo cui, e come noto, ogniqualevolta la Corte di appello non disponga di alcun dato nuovo, soltanto «la possibilità per l’imputato di confrontarsi con un testimone in presenza del giudice chiamato a decidere in ultima istanza sull’accusa è una garanzia di un processo equo»; per tale motivo, «il giudice del ricorso [sarebbe] tenuto ad adottare d’ufficio misure positive a tale scopo, anche se ciò non era stato espressamente richiesto dal ricorrente»; le carenze evidenziate hanno condotto la Corte E.D.U. -nel caso di specie- a concludere che «la condanna pronunciata nei confronti del ricorrente senza che egli sia stato sentito personalmente dai giudici di appello e di ricorso e in assenza di audizione di testimoni, quando il ricorrente era stato assolto in primo grado, non soddisfa le esigenze del processo equo».

Principi, del resto, consacrati nelle Sez. Un. n. 27620 del 28 aprile 2016 sicché, si legge sempre nella sentenza in commento, risulta ormai consolidato l'indirizzo in tal senso secondo cui in caso di riforma "in peius", da parte del giudice d'appello, della sentenza di assoluzione in primo grado, laddove l'affermazione di penale responsabilità scaturisca da un diverso apprezzamento dell'attendibilità di prove orali considerate decisive, sussiste l'obbligo, in forza dell'art. 6 par. 1 CEDU, così come interpretato dalla Corte EDU, di procedere alla rinnovazione dell'istruttoria dibattimentale sentendo nuovamente, nel contraddittorio delle parti, i suddetti testimoni<sup>2</sup>.

Insegnamenti che, prosegue il giudice di legittimità, non possono non applicarsi anche nel caso in cui «*la diversa valutazione delle prove dichiarative porti ad una reformatio in peius non integrale. Invero, la ratio dell'art. 6 CEDU è, chiaramente, quella di garantire l'imputato da qualsiasi effetto a lui pregiudizievole che possa discendere da una diversa valutazione di una prova dichiarativa senza una nuova assunzione diretta dei testimoni nel giudizio di impugnazione. E sarebbe del tutto illogico e discriminatorio escludere il riconoscimento di tale diritto all'imputato che subirà una riforma in peius senza aver potuto fare esaminare i testi le cui dichiarazioni siano state valutate in modo diverso dal giudice della riforma*» (così, nel corpus motivazionale della decisione in commento).

In conclusione: stando a tale recente insegnamento, nei casi di *reformatio in peius* "non integrale" – ma parimenti pregiudizievole per l'imputato – si applicano le lezioni impartite dalla Corte EDU, con l'ovvia conseguenza che se la riforma si fonda su una diversa interpretazione delle prove dichiarative è necessario procedere a rinnovazione della istruttoria dibattimentale, non potendosi definire il giudizio sulla base del materiale probatorio già raccolto, occorrendo invece assumere direttamente la dichiarazione innanzi al giudice che intende riformare la decisione e ciò al fine di salvaguardare tutti i principi fondamentali del processo accusatorio.

ANGELA COMPAGNONE

<sup>2</sup> v. Cass., Sez. Un., 28 aprile 2016, n. 27620, Dasgupta, in *questa Rivista*, 2016, 1, p. 91 ss., con nota di 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*; in *www.archiviopenale.it*, 20 dicembre 2016, con nota di Aprati, *L'effettività della tutela dei diritti dell'uomo: le Sezioni unite aggiungono un tassello*; in *Proc. pen. giust.*, 2016, 53 ss. con nota di Capone, *Prova in appello: un difficile bilanciamento*; in *Cass. pen.*, 2016, 3214, con nota di Aiuti, *Poteri d'ufficio della Cassazione e diritto all'equo processo*; in *questa Rivista*, 3 maggio 2017, con nota di Aiuti, *La Rinnovazione del dibattimento nell'appello abbreviato*.