

Cass., Sez. Un., 21 dicembre 2017 (dep. 3 aprile 2018), n. 14800, Pres. Canzio – Rel. De Amicis - Ric. P.g. in proc. Troise

Rinnovazione del dibattimento – Appello della condanna – Presunzione d’innocenza

Nell’ipotesi di riforma in senso assolutorio di una sentenza di condanna, il giudice di appello non ha l’obbligo di rinnovare l’istruzione dibattimentale mediante l’esame dei soggetti che hanno reso dichiarazioni ritenute decisive ai fini della condanna di primo grado. Tuttavia, il giudice di appello (previa, ove occorra, rinnovazione della prova dichiarativa ritenuta decisiva ai sensi dell’art. 603 cod. proc. pen.) è tenuto ad offrire una motivazione puntuale e adeguata della sentenza assolutoria, dando una razionale giustificazione della difforme conclusione rispetto a quella del giudice di primo grado.

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

Note in tema di ribaltamento della condanna in appello

SOMMARIO: 1. Introduzione. – 2. Immediatezza, presunzione d’innocenza, e anticipazione del convincimento. – 3. Rigetto dell’appello *vs.* rinnovazione istruttoria. – 4. Appello *demolitivo* *vs.* appello *cognitivo*.

1. Introduzione.

Com’è noto, le Sezioni Unite “Dasgupta”, interpretando l’art. 603, comma 3, c.p.p. in conformità alla giurisprudenza europea, hanno stabilito che quando il pubblico ministero impugna una sentenza di proscioglimento per motivi attinenti alla valutazione della prova dichiarativa, la rinnovazione del dibattimento è «assolutamente necessaria»¹. E com’è altrettanto noto, le Sezioni Unite “Patalano” hanno chiarito che, anche nel caso in cui ad essere impugnata è una sentenza di proscioglimento emessa in seguito a rito abbreviato non condizionato, il dibattimento deve essere riaperto².

¹ 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*. Cfr. altresì CAPONE, *Prova in appello: un difficile bilanciamento*, in *Proc. pen. e giust.*, 2016, 46 ss.; TESORIERO, *Luci e ombre della rinnovazione dell’istruttoria dibattimentale in appello per il presunto innocente*, in *Giust. pen.*, 2017, III, 79 ss.; APRATI, *L’effettività della tutela dei diritti dell’uomo: le Sezioni unite aggiungono un tassello*, in *Arch. pen.*, 2016, f. 3, 1 ss.; AIUTI, *Poteri d’ufficio della Cassazione e diritto all’equo processo*, in *Cass. pen.*, 2016, 3214 ss.

² Cass., Sez. Un., 19 gennaio 2017, n. 18620, Patalano, in *questa rivista*, 2017, f. 3, 323 ss., con nota critica di AIUTI, *Brevi note in tema di abbreviato d’appello*. Cfr. altresì LUPÀRIA - BELLUTA, *Ragionevole dubbio e prima condanna in appello: solo la rinnovazione ci salverà?*, in *Dir. pen. cont., Riv. Trim.*, f. 3, 1 ss.; BELLUTA - LUPÀRIA, *La parabola ascendente dell’istruttoria in appello nell’esegesi “formante” delle*

Il legislatore, volendo consolidare questi insegnamenti in una disposizione *ad hoc*, ha quindi reso obbligatoria la rinnovazione dell'istruttoria ogni volta che il pubblico ministero impugna una sentenza di proscioglimento criticando il giudizio di attendibilità formulato dal giudice di primo grado sulle prove dichiarative poste alla base della decisione (art. 603, comma 3-*bis*, c.p.p.)³.

Le Sezioni Unite “Troise”, incalzate sul problema inverso, hanno invece deciso che quando è l'imputato ad impugnare una sentenza di condanna, criticando l'attendibilità delle prove dichiarative a carico riconosciuta dal giudice di primo grado, la rinnovazione è certo possibile, ma non «assolutamente necessaria»: in linea di principio, se il giudice d'appello intende ribaltare la decisione, deve solo motivare analiticamente il proprio diverso convincimento⁴.

I princìpi invocati a sostegno delle tre decisioni, pur conducendo a conseguenze teoricamente convergenti, sono molto diversi tra loro⁵: *a*) quando viene impugnata una sentenza di proscioglimento emessa nel rito ordinario, il giudice deve riaprire l'istruttoria per ripristinare l'*immediatezza* nella valutazione della prova, e consentire così alla condanna in appello di superare “ogni ragionevole dubbio” sulla valutazione delle prove dichiarative; *b*) quando viene impugnata una sentenza di proscioglimento emessa nel rito abbreviato, invece, la riapertura dell'istruttoria serve perché il proscioglimento in primo grado, implicando quanto meno un dubbio sulla valutazione delle prove dichiarative a carico, può essere ribaltato *oltre ogni ragionevole dubbio* solo dopo una nuova istruzione orale; *c*) quando viene impugnata una sentenza di condanna, poiché la soglia del dubbio «processualmente plausibile», in grado di condurre al proscioglimento, è cognitivamente più

Sezioni Unite, in *Dir. pen. cont., Riv. trim.*, 2017, f. 3, 151 ss.; LUPARIA - BELLUTA, *Alla ricerca del vero volto della sentenza Dasgupta*, in *www.penalecontemporaneo.it*, 9 gennaio 2017; APRATI, *Overturning sfavorevole in appello e mancanza del riesame*, in *Cass. pen.*, 2017, 2666; TESORIERO, *Una falsa garanzia: l'obbligatoria attuazione del contraddittorio nel giudizio d'appello*, in *Cass. pen.*, 2017, 3668 ss.; AIUTI, *Condanna in appello e rito abbreviato*, in *Dir. pen. e proc.*, 2017, 1438 ss.

³ Sulla nuova disposizione, v. SURACI, *La rinnovazione del dibattimento in caso di proscioglimento*, in *La riforma Orlando*, a cura di Spangher, Pisa, 2017, 262 ss. Cfr. altresì CAPONE, *Appello del pubblico ministero e rinnovazione istruttoria*, in *La riforma delle impugnazioni tra carenze sistematiche e incertezze applicative*, a cura di Bargis - Belluta, Torino, 2018, 51 ss.; MACCHIA, *Le novità dell'appello: rinnovazione dell'appello, concordato sui motivi*, in *www.penalecontemporaneo.it*, 9 novembre 2017; BRONZO, *La nuova ipotesi di rinnovazione dell'istruzione dibattimentale in appello*, in *Le recenti riforme in materia penale*, A cura di Baccari - Bonzano - La Regina - Mancuso, Padova, 2017, 415 ss.; APRATI, *Dal diritto alla effettività delle impugnazioni alla garanzia del doppio giudizio di merito sulle prove a carico*, in *Esercitazioni penali sostanziali e processuali. Pensieri in ordine sparso*, a cura di A. Testaguzza, Padova, 2018, 342 ss.; AIUTI, *Obbligo di rinnovazione e prova dichiarativa*, in *La riforma della giustizia penale*, A cura di Marandola - Bene, Padova, 2017, 243 ss.; CAPRARO, *Novità per l'appello: concordato sui motivi e obbligo di rinnovazione istruttoria*, in *La riforma della giustizia penale*, a cura di Scalfati, Torino, 2017, 216 ss.

⁴ Ovvero, è tenuto a soddisfare il c.d. “onere di motivazione rafforzata”, espressione con cui la giurisprudenza impone al giudice d'appello di confutare la sentenza di primo grado e giustificare analiticamente il diverso convincimento, nel caso di riforma integrale. Cfr., *ex multis*, Cass., Sez. V, 5 maggio 2008, n. 35762, in *C.E.D. Cass.*, n. 241169; Cass., Sez. VI, 3 novembre 2011, n. 40159, *ivi*, n. 251066, e, su tutte, Cass., Sez. Un., 12 luglio 2005, n. 33748, Mannino, in *Corr. Merito*, 2006, 116 s. con nota di LEO, *Il giudizio di appello contro le sentenze assolutorie di primo grado*; FALLONE, *Appello dell'assoluzione, motivazione rafforzata, principio dell'oltre ogni ragionevole dubbio, rinnovazione dibattimentale: la giurisprudenza italiana e della Corte di Strasburgo*, in *Cass. pen.*, 2015, 820 ss.

⁵ Rilevano lo iato tra le diverse *rationes decidendi*, BELLUTA, *Oltre Dasgupta o contro Dasgupta? Alle Sezioni Unite decidere se la rinnovazione è obbligatoria anche in caso di overturning da condanna a proscioglimento*, in *www.penalecontemporaneo.it*, 19 ottobre 2017, 296; TESORIERO, *Una falsa garanzia*, cit., 3671-3672; CAPONE, *Appello del pubblico ministero*, cit., 79-80

bassa (art. 27 Cost.), la rinnovazione non serve, e il giudice può rivalutare l'attendibilità delle prove dichiarative a carico anche solo sulle carte.

Qual è, quindi, lo statuto cognitivo del giudizio d'appello che emerge dal pensiero delle Sezioni Unite, soprattutto dopo la c.d. "riforma Orlando"? Dal punto di vista della difesa, si tratta di decisioni che fanno buon governo delle regole della tecnica processuale, o la strada imboccata dalla Cassazione – animata senz'altro da lodevoli intenti garantistici – rischia di tornare a svantaggio dell'imputato?

2. Immediatezza, presunzione d'innocenza, e anticipazione del convincimento.

Partiamo dal classico dilemma di Ulpiano⁶: in base a quale criterio dovremmo istituzionalmente ritenere che la sentenza d'appello sia migliore di quella di primo grado?

Secondo le Sezioni Unite "Dasgupta", quando occorre ribaltare un proscioglimento, il criterio è l'*immediatezza*: se due giudici, con gli stessi strumenti conoscitivi, eseguono lo stesso percorso di ricerca, il secondo, raffinando il suo punto di vista in base alle critiche esposte dalle parti sui risultati del primo, produce una decisione migliore. Anche secondo le Sezioni Unite "Patalano", quando il proscioglimento viene conseguito mediante rito abbreviato, il criterio è l'*immediatezza*, vista però nell'ottica del *dubbio ragionevole*: se un primo giudice, sfruttando materiali scadenti (i verbali di sommarie informazioni), non è riuscito ad ottenere nessun risultato, il secondo giudice, per ottenere qualche risultato, deve prima di tutto migliorare quei materiali (tramite l'acquisizione orale della prova dichiarativa).

Le Sezioni Unite "Troise", quando occorre ribaltare una condanna, hanno risposto alla domanda di Ulpiano con un criterio lievemente controintuitivo: benché il primo giudice, sfruttando i migliori strumenti conoscitivi a disposizione (l'oralità e l'immediatezza), abbia raggiunto certi risultati "oltre ogni ragionevole dubbio", il secondo giudice può facilmente mandarli al macero, limitandosi a rileggerne criticamente gli esiti, con strumenti conoscitivi di certo meno raffinati (la rilettura cartolare).

Seguendo la prospettiva indicata da un noto passo di Paolo Ferrua, la Cassazione ritiene in pratica che – a differenza della conversione di un'assoluzione in condanna, in cui si richiede «un'attività costruttiva per la quale è più che mai importante il rapporto diretto con le fonti di prova» – «la conversione di una condanna in assoluzione può realizzarsi con un'attività essenzialmente demolitiva»⁷, per la quale il contatto diretto è certo utile ma nient'affatto necessario. L'innocenza non richiede in effetti l'elevatissima soglia del dubbio ragionevole per essere provata (art. 27 Cost.); basta illustrare un dubbio anche

⁶ «[...] licet nonnuquam bene latas sententias in peius reformet, neque enim utique melius pronuntiat qui novissimus sententiam laturus est» (D. 49, I, 1, 6).

⁷ FERRUA, *La prova nel processo penale. Vol. I – Struttura e procedimento*, Torino, 2017, 283-284; TESORIERO, *Luci e ombre*, cit., 92 ss.

solo «processualmente plausibile [sulla ricostruzione accusatoria] la cui plausibilità nella fattispecie concreta risulti ancorata alle risultanze processuali, assunte nella loro oggettiva consistenza»⁸.

A prima vista, la decisione non dovrebbe preoccupare l'imputato condannato in primo grado, al quale viene oggi concessa la possibilità di un proscioglimento in appello senza neanche la preoccupazione di dover sostenere un difficile controesame. Guardata con la lente del processualista, però, l'idea patrocinata dalla Cassazione si espone a più di un'obiezione critica⁹.

In primo luogo, l'idea per cui l'acquisizione orale, costituendo il metodo migliore per valutare l'attendibilità di un testimone, vada disposta solo quando la posta in gioco è la più alta (la condanna, l'oltre ogni ragionevole dubbio), mentre, a soddisfare una posta in gioco più bassa (il proscioglimento, la presunzione d'innocenza), basterebbe un metodo cognitivo inferiore, tramuta pericolosamente i canoni *decisori* del processo penale in direttive *istruttorie*.

Il contraddittorio orale, prima che il metodo migliore per valutare l'attendibilità di un testimone è infatti, più semplicemente, la *regola*. La lettura dei verbali di una deposizione, agli stessi fini, è solo un'*eccezione*, alla quale – in linea di principio, per evitare di violare il principio d'immediatezza – dovremmo ricorrere quando il tipo di critica lo consente.

Se, per un verso, com'è stato giustamente evidenziato in dottrina, esistono critiche che possono essere facilmente esaminate *ex actis* anche nella prospettiva della condanna (come i fraintendimenti sul tenore letterale delle dichiarazioni, o l'uso di massime d'esperienza palesemente screditate¹⁰) per altro verso, valutare la “ragionevolezza” di altri tipi di critica nella prospettiva del proscioglimento (come quelle legate al nucleo alogico della valutazione di attendibilità compiuta in primo grado) resta «un compito complesso, che di solito non può essere soddisfatto in base ad una semplice rilettura delle dichiarazioni scritte»¹¹.

⁸ Cass., Sez. Un., 21 dicembre 2017, n. 14800, P.g. in proc. Troise, 8.

⁹ Parte della dottrina, in linea con la sentenza della Seconda Sezione che ha generato il contrasto risolto dalle Sezioni Unite “Troise” (v. Cass., Sez. II, 20 giugno 2017, n. 41571, in *C.E.D. Cass.*, n. 270750, sulla quale cfr. adesivamente BELLUTA, *op. cit.*; PASTA, *I principi generali, la CEDU e le responsabilità dei giuristi. Sulla rinnovazione del dibattimento in appello come condizione per un'assoluzione*, in *Arch. pen.*, 2017, f. 3, 1 ss.; ROMBI, *La riforma di una sentenza di condanna esige la rinnovazione della prova dichiarativa in appello?*, in *Proc. pen. e giust.*, 2018, 93 ss.), ha per lo più sostenuto che – a tutela dell'immediatezza – la rinnovazione debba essere disposta a prescindere dagli esiti decisori del giudizio di secondo grado (cfr. SPANGHER, *Riforma in appello (proscioglimento vs. condanna) e principio di immediatezza*, in *Giur.it.*, 2014, 2590; CERESA-GASTALDO, *La riforma dell'appello*, cit., 167-168; GAITO - LA ROCCA, *Il diritto al controllo nel merito tra immediatezza e ragionevole dubbio*, in *Arch. pen.*, 2017, f. 3, 20 ss.; NACAR, *La rinnovazione dell'istruttoria dibattimentale in appello: dubbi applicativi e questioni di legittimità costituzionale*, in *Dir. pen. e proc.*, 2018, 324-325). Altra parte ha invece ritenuto che – nella prospettiva del proscioglimento – si possa ribaltare la sentenza anche con la mera rilettura dei verbali delle dichiarazioni testimoniali assunte in primo grado (cfr. PARLATO, *Ribaltamento della sentenza in appello: occorre rinnovare la prova anche per la riforma della sentenza di condanna?*, in *Arch. pen.*, 2015, f. 1, 327 ss.; FIASCHI, *La rinnovazione della prova dichiarativa in appello per riformare la condanna di primo grado*, in *Dir. pen. e proc.*, 2015, 866 ss.).

¹⁰ V. CAPONE, *Appello del pubblico ministero*, cit., 64. Nella stessa prospettiva, pur rivolgendo una critica più generale all'impostazione delle Sezioni Unite, v. MACCHIA, *Le novità*, cit., 8-9.

¹¹ Cfr., riletta strumentalmente, la celebre C. Edu, sez. III, 5 luglio 2011, *Dan c. Moldavia*, ric. n. 8999/07, § 33 ss., in *www.archiviope-nale.it*, 5 luglio 2011, con nota di A. GAITO, *Verso una crisi evolutiva per il giudizio d'appello. L'Europa impone la riassunzione delle*

Più in generale, poi, un secondo e grave problema è che le regole di acquisizione della prova e le regole di decisione non sono *direttamente* connesse: l'acquisizione orale di una prova, di per sé, non determina automaticamente il soddisfacimento di alcuno *standard* decisorio¹²; e le regole decisorie che governano il processo penale (ragionevole dubbio, presunzione d'innocenza) intervengono solo *dopo* che le prove sono state singolarmente acquisite e valutate, poiché servono ad indicare al giudice come trasformare l'insieme di valutazioni compiute sui singoli mezzi di prova in una decisione¹³.

A dimostrarlo basta una considerazione piuttosto banale: come esistono sentenze pronunciate oltre ogni ragionevole dubbio a partire da un compendio tutto cartolare, esistono anche dibattimenti integralmente basati su prove orali, che però si concludono con un proscioglimento.

Pertanto, ritenere che, quando occorre provare l'innocenza, non dovremmo seguire la regola con cui predispone la normale valutazione delle prove dichiarative (l'oralità, l'immediatezza), ma potremmo riposare sull'eccezione (la rivisitazione critica, la rilettura cartolare), elegge il risultato futuro e incerto di una decisione di merito a criterio di (ri) ammissione della prova in appello: a rigore, un imputato viene prosciolto perché la valutazione della prova condotta in dibattimento fornisce un risultato negativo; non si valuta una prova solo cartolarmente perché, dopotutto, occorre prosciogliere l'imputato.

Da questo punto di vista, è evidente come le Sezioni Unite abbiano offerto al quesito una soluzione comprensibile solo nell'ottica dei giudici di legittimità, che intervengono *dopo* che la sentenza d'appello è stata emessa. Il giudice d'appello, e con lui l'imputato che vorrebbe ottenere la rinnovazione del dibattimento per dimostrare la fondatezza della propria critica, non dispongono invece di alcun criterio per capire *in anticipo* in quali casi l'appello della condanna è «indecidibile allo stato degli atti», o è «assolutamente necessario» risentire un testimone¹⁴.

Le stesse Sezioni Unite, anziché tipizzare la generica clausola dell'«assoluta necessità» come aveva fatto la sentenza “Dasgupta”, si sono limitate a lasciare la soluzione del quesito al prudente apprezzamento del giudice d'appello: occorrerebbe insomma un «prudente bilanciamento che tenga conto sia del complessivo grado di equità del procedimento, sia del diverso quadro di esigenze di ordine giuridico-costituzionale ed epistemologico che vengono in rilievo [...] valutando in tal senso, senza alcun automatismo probatorio, tutte

prove dichiarative quando il p.m. impugna l'assoluzione.

¹² GIOSTRA, voce *Contraddittorio (principio del) – II) Diritto processuale penale*, in *Enc. Giur.*, Agg. VIII, Treccani, 2001, 4.

¹³ UBERTIS, voce *Prova (in generale)*, in *Dig. disc. pen.*, vol. X, Torino, 1995, 331; FERRER BELTRÁN, *La valutazione razionale della prova*, Milano, 2012, 35-37; TUZET, *Filosofia della prova giuridica*, Torino, 2016, 282.

¹⁴ Poiché “indecidibilità” e “assoluta necessità” sono nozioni ad alto tasso valoriale, la Corte di Cassazione – come quando occorre esplicitare la nozione di “comune senso del pudore” che consente di incriminare gli “atti osceni” – avrebbe dovuto quanto meno esplicitare un criterio, o una serie di criteri, che aiutassero a capire che cosa significa “indecidibile”, quando ad essere appellata è una sentenza di condanna. L'avevano fatto le Sezioni Unite “Dasgupta”, ritenendo “indecidibile allo stato degli atti” la critica all'attendibilità del testimone proposta dal pubblico ministero in caso di appello della sentenza di proscioglimento, cfr. AIUTI, *Obbligo di rinnovazione*, cit., 246 ss.

le circostanze rilevanti nel caso concreto: dalla decisività della fonte di prova al tasso di vulnerabilità del soggetto debole, sino al contesto di riferimento ed alla vicinanza o meno della sua audizione rispetto al precedente apporto dichiarativo»¹⁵.

Pertanto, ad oggi, l'unica cosa che siamo autorizzati a ritenere è che, quando viene impugnata una sentenza di condanna per motivi attinenti alla valutazione delle prove dichiarative a carico, se il giudice d'appello non decide di riaprire il dibattimento è perché ha già deciso di prosciogliere l'imputato, anticipando il proprio convincimento, e compromettendo così la sua strutturale terzietà¹⁶.

In casi del genere, a parte un pubblico ministero smalzato che potrebbe addirittura formulare un'istanza di ricusazione, il vero problema è la frammentazione interpretativa: a seconda della Corte d'Appello, avremo giudici scrupolosi, che rinnovano «quando occorre», lasciandosi aperta ogni prospettiva decisoria, e giudici meno scrupolosi, che, convinti dalle critiche dell'imputato, si limiteranno a prosciogliere sulle carte.

3. Rigetto dell'appello vs. rinnovazione istruttoria

Si potrà obiettare che, dopotutto, all'imputato interessa essere prosciolto, e che quando il proscioglimento arriva velocemente, tanto meglio.

Purtroppo, però, le cose non stanno così.

Esaminata con tutto il buon senso che merita, la decisione delle Sezioni Unite tenta di rispondere economicamente al dilemma tra la riapertura di un lungo dibattimento o un veloce proscioglimento sulle carte, ma ne solleva fatalmente un altro: quello tra il rigetto dell'appello (e la conferma della condanna) e la riapertura del dibattimento.

Se è lecito semplificare, le Sezioni Unite ritengono che il dubbio in grado di convincere il giudice a prosciogliere l'imputato debba rispondere «non solo a criteri dotati di intrinseca razionalità, ma sia suscettibile di essere argomentato con ragioni verificabili alla stregua del materiale probatorio acquisito al processo»¹⁷: cosicché, insomma, finché è facile ragionare sulle carte, ed evidenziare contraddizioni percepibili *per tabulas*, l'imputato può star certo che il suo appello verrà accolto, e che non sarà necessaria la rinnovazione del dibattimento per proscioglierlo.

Il fatto è che i casi in cui le contraddizioni tra dichiarazioni del testimone e altri atti sono facilmente percepibili, o i casi in cui il giudice di primo grado ha valutato una prova sfruttando una massima d'esperienza esclusa dall'*id quod plærumque accidit*, sono pochissimi. Molto spesso un testimone va risentito su circostanze parzialmente diverse, o

¹⁵ Cass., Sez. Un., 21 dicembre 2017, n. 14800, P.g. in proc. Troise, cit., 13, 16.

¹⁶ Cfr., nella prospettiva opposta, del ribaltamento del proscioglimento, AIUTI, *La Corte europea dei diritti dell'uomo e il libero convincimento del giudice d'appello*, in *Cass. pen.*, 2014, 3971; CAPONE, *Dopo Dan c. Moldavia. Per un processo di parti nell'appello penale*, in *Riv. dir. proc.*, 2015, 1010.

¹⁷ *Ivi*, cit., 8.

emerse nel corso del dibattimento, che solo dopo la sua deposizione hanno assunto un peso decisivo per raggiungere la condanna. Altrettanto spesso il giudice di primo grado riporta in sentenza la valutazione di attendibilità operata sul testimone senza dilungarsi troppo sulle impressioni a caldo, e nonostante la *performance* dibattimentale abbia in realtà lasciato molto a desiderare.

In queste situazioni, quando la critica è meno percepibile *ex actis*, il dilemma che si para dinanzi al giudice d'appello è il seguente: posso rigettare l'appello dell'imputato, e confermare la condanna, o sono tenuto a riaprire il dibattimento, per esaminarne meglio la fondatezza?

Le Sezioni Unite non hanno risposto al quesito, che va pertanto risolto secondo i vecchi principi: a rigore, poiché l'alternativa sarebbe la conferma della condanna, dovrebbe riprendere vigore la *ratio* della sentenza "Dasgupta", che chiede il ripristino dell'immediatezza per (ri)valutare l'attendibilità della prova dichiarativa a carico. Anche la Corte europea nel caso "Ekbatani", stranamente dimenticata dalla Cassazione, esaminando un caso di appello della condanna, non aveva esitato a ritenere che la rinnovazione del dibattimento fosse comunque necessaria¹⁸.

Ciò, in concreto, significa che se l'appello dell'imputato riesce a dimostrare che l'errore di valutazione del giudice di primo grado è "evidente", il dibattimento d'appello non verrà riaperto, favorendo il proscioglimento immediato; ma se l'appello dell'imputato intende dimostrare un errore di valutazione appena più discutibile, il dibattimento dovrà essere necessariamente riaperto, e senza che sia possibile preconizzare, in base all'avvenuta rinnovazione, l'esito della decisione.

A questo punto, allora, si potrebbe obiettare che, anche portato alle sue conseguenze più estreme, l'assetto generale dell'appello dopo la sentenza "Troise" cambia poco rispetto al passato.

Il problema, però, è che il legislatore ha inserito una disposizione, l'art. 603, comma 3-*bis*, c.p.p. che, per il caso in cui il pubblico ministero impugna la sentenza di proscioglimento, non pone gli stessi problemi: se l'appello è specifico e ammissibile, la rinnovazione è automatica, perché la causa è "per legge" «indecidibile allo stato degli atti». L'imputato, invece, deve ancora argomentare sulle vecchie norme, l'art. 603, comma 1, o comma 3, c.p.p., e sperare che una critica non visibile *ex actis*, che non conduce automaticamente al proscioglimento, non venga magari ritenuta aspecifica, conducendo al rigetto per inammissibilità, o anche solo al rigetto dell'impugnazione con conferma della condanna¹⁹.

La Cassazione ritiene che questo tipo di disparità sia tollerabile perché, quando l'i-

¹⁸ C. Edu, Plen., 26 maggio 1988, *Ekbatani c. Svezia*, ric. n. 10563/83, § 31 ss.

¹⁹ Lamentano la disparità di trattamento, tra gli altri, CAPONE, *Prova in appello*, cit., 57; Id., *Appello del pubblico ministero*, cit., 75; CAPRARO, *Novità per l'appello*, cit., 218; CERESA-GASTALDO, *La riforma*, cit., 168; AIUTI, *Obbligo di rinnovazione*, cit., 257 ss.; NACAR, *La rinnovazione dell'istruttoria*, cit., 327-331. Non nega la disparità, pur emendabile con una differente scansione della procedura di acquisizione-valutazione delle prove in appello, TESORIERO, *Luci e ombre*, cit., 94-96.

struttoria viene riaperta dopo il proscioglimento, l'imputato ha sempre la possibilità «di contrastare i rilievi critici dell'ufficio appellante sulla portata probatoria delle fonti dichiarative, dimostrandone eventualmente la infondatezza proprio attraverso la viva voce dei soggetti le cui dichiarazioni, secondo l'assunto della parte pubblica, sarebbero state male interpretate»²⁰. La dottrina, però, ha correttamente rilevato che dire all'imputato, nell'istruttoria rinnovata, che può sempre confutare l'appello del p.m. «non ha molto senso giuridico. Se è stato assolto in primo grado, l'imputato, a rigore, non ha niente da confutare, né un particolare interesse alla rinnovazione istruttoria»²¹.

Dal punto di vista oggi assunto dalla sentenza "Troise", si potrebbe quindi chiosare così i rilievi della dottrina sopra menzionata: affermare che l'imputato non ha interesse a riascoltare i testimoni a carico ha senso solo se si è già deciso di proscioglierlo; in qualsiasi altro caso, l'imputato ha tutto il diritto di ottenere che il testimone erroneamente ritenuto attendibile in primo grado venga risentito in pubblico dibattimento, e la partita sull'affermazione della responsabilità deve restare aperta.

4. Appello demolitivo vs. appello cognitivo.

Il dilemma di fondo, quindi, rimane: l'esercizio dei poteri istruttori in appello può essere modulato diversamente, a seconda della decisione impugnata, o dell'esito decisorio da raggiungere, senza che nessuna parte ci rimetta qualche *chance* processuale?

Probabilmente no, e la Corte costituzionale è stata già chiamata ad occuparsene²².

E poi, dal punto di vista da cui eravamo partiti, siamo sicuri che lo statuto cognitivo del giudizio d'appello per come si va configurando tra Sezioni Unite e legislatore sia in effetti il più razionale possibile?

In ambito scientifico, se pure le procedure d'indagine si distinguono a seconda dell'oggetto della ricerca, il *metodo* della ricerca rimane abbastanza stabile: «il ricercatore, all'esito del percorso ricostruttivo imposto dalla specificità della materia, pubblica le proprie tesi, indicando le basi empiriche rilevanti e gli argomenti idonei a sorreggerle; così la comunità scientifica – il giudice più esperto – può verificare la genuinità delle prime e la coerenza razionale dei secondi»²³.

²⁰ Sez. Un., 28 aprile 2016, n. 27620, Dasgupta, 12.

²¹ CAPONE, *Prova in appello*, cit., 57-58.

²² Sebbene dal diverso punto di vista della rinnovazione nel dibattimento d'appello che segue a rito abbreviato. La prima questione è stata sollevata dal Procuratore Generale presso la Corte d'Appello di Palermo, ma dichiarata infondata, v. C. App. Palermo, 8 febbraio 2018, n. 1047/17, www.penalecontemporaneo.it, 19 febbraio 2018, con osservazioni di G. LEO, *Nuove risposte della giurisprudenza di merito sulla rinnovazione "obbligatoria" dell'istruzione in appello*. L'hanno seguita C. App. Trento, 20 dicembre 2017, n. 119, in www.giurisprudenzapenale.it, 16 gennaio 2018; C. App. Milano, 20 febbraio 2018, cfr. GALANTINI, *La riassunzione della prova dichiarativa in appello: note a margine di Sezioni Unite Troise*, in www.penalecontemporaneo.it, 5 ottobre 2016, 4-5; TESORIERO, *Una falsa garanzia*, cit., 3677 ss.

²³ CAPONE, *Dopo Dan*, cit., 1027; ma già, prima, ALLORIO, *intervento*, in *Atti del XII Convegno nazionale (Associazione tra gli studiosi del processo civile – Venezia 14-15 ottobre 1977)*, Milano, 1980, 248.

Se pure volessimo ritenere che, per ragioni di *favor rei*, alla rinnovazione vada sempre preferito il proscioglimento immediato, anche se ciò volesse dire prosciogliere un imputato in base a prove valutate in modo poco affidabile, una forte obiezione, sul piano giuridico, dovrebbe scoraggiare questa alternativa: è vero che dieci colpevoli prosciolti sono meglio di un innocente condannato, ma la scelta tra colpevolezza e innocenza si affronta *al termine* dell'acquisizione delle prove, non *a prescindere* da essa.

All'appello *demolitivo* patrocinato dalle Sezioni Unite sarebbe pertanto più opportuno preferire un appello *cognitivo*, in cui ogni parte possa accedere all'acquisizione della prova richiesta dal tipo di critica proposta: se sono in gioco quegli aspetti del giudizio di attendibilità che si apprezzano solo con la percezione diretta della testimonianza, quindi, l'acquisizione orale, e se quegli aspetti non c'entrano, la rivalutazione scritta. Ma *cognitivo* soprattutto nel senso che, proprio come avviene in ambito scientifico, i metodi della ricerca non dipendano mai dagli esiti che ci aspettiamo di raggiungere.

VALERIO AIUTI

