

UFFICIO DEL MASSIMARIO PENALE

RISOLUZIONE DI CONTRASTO

***Rinnovazione istruttoria e riforma assolutoria.
La sentenza delle Sezioni Unite, n. 14800 del 21/12/2017, dep. 2018, Troise.***

SOMMARIO: **1.** PREMESSA: RIFORMA DELLA SENTENZA IN APPELLO E RINNOVAZIONE ISTRUTTORIA. - **2.** LA DECISIONE DELLE SEZIONI UNITE N. 14800 DEL 2018, TROISE: L'*OVERTURNING ASSOLUTORIO* NON IMPONE LA RINNOVAZIONE DELLA PROVA DICHIARATIVA. - **3.** ...*SEGUE*: LA VALENZA DEL PRINCIPIO DI IMMEDIATEZZA E LE ASIMMETRIE APPLICATIVE DEL PRINCIPIO DELL'OLTRE OGNI RAGIONEVOLE DUBBIO SECONDO LA SENTENZA TROISE. - **4.** ...*SEGUE*: LE AFFERMAZIONI DELLE SEZIONI UNITE TROISE SULL'OBBLIGO DI MOTIVAZIONE "PUNTUALE ED ADEGUATA" IN CASO DI *OVERTURNING ASSOLUTORIO*, SULLA POSIZIONE DELLA VITTIMA E SULLA NATURA DEL GIUDIZIO DI APPELLO NEL PROCESSO PENALE. - **5.** LA SENTENZA TROISE E L'INTERPRETAZIONE DELL'ART. 603, COMMA 3-BIS, COD. PROC. PEN.

1. PREMESSA: RIFORMA DELLA SENTENZA IN APPELLO E RINNOVAZIONE ISTRUTTORIA.

Le vicende della riforma in appello della sentenza di primo grado e dell'eventuale obbligo di rinnovazione istruttoria del giudice di secondo grado hanno costituito oggetto di interesse ripetuto da parte della giurisprudenza delle Sezioni Unite.

Le affermazioni delle Sezioni Unite contenute nella nota sentenza n. 27620 del 28/4/2016, Dasgupta, Rv. 267486-267492 hanno chiarito molti degli aspetti più controversi dell'interpretazione del disposto dell'art. 603 cod. proc. pen. relativi alla necessità di rinnovare o meno la prova dichiarativa già assunta in primo grado, qualora il giudice d'appello prospetti una riforma del precedente giudizio di merito.

Le Sezioni Unite sono intervenute, infatti, a sciogliere i dubbi di compatibilità dell'art. 6 CEDU e del principio del *fair trial*, come declinato dalla giurisprudenza delle Corti europee, rispetto al sistema di riassunzione della prova dichiarativa in appello previsto dal nostro diritto interno, riassunzione prevista solo a determinate condizioni sino alla recente novella legislativa di cui alla legge n. 103 del 2017, che ha modificato significativamente il precedente assetto, introducendo l'art. 603, comma 3-bis, cod. proc. pen., in base al quale attualmente è previsto che, nel caso di appello del pubblico ministero contro una sentenza di proscioglimento per motivi attinenti alla valutazione della prova dichiarativa, il giudice dispone la rinnovazione dell'istruzione dibattimentale.

Il tema direttamente affrontato dalle Sezioni Unite Dasgupta è stato quello dell'*overturning* da proscioglimento a condanna, riferito alla sussistenza di un contrasto tra la possibilità, prevista

dal nostro sistema processuale (prima della modifica attuata con la citata legge n. 103 del 2017), che il ribaltamento della pronuncia assolutoria in grado d'appello sia basato su una valutazione della prova dichiarativa meramente "cartolare" e la consolidata giurisprudenza della Corte EDU (a partire dalla nota sentenza *Dan c. Moldavia* del 05/11/2011, sino alle più recenti *Manolachi c. Romania* del 05/03/2013; *Flueraş c. Romania* del 09/04/2013; *Lorefice c. Italia* del 29.6.2017), che tale rovesciamento impone avvenga necessariamente mediante una nuova, diretta assunzione dei testimoni nel giudizio di impugnazione, salve circostanze eccezionali, ai sensi dell'art. 6, par. 1 e 3, lett. d), CEDU.

Le Sezioni Unite Dasgupta hanno stabilito che la previsione contenuta nell'art.6, par.3, lett. d), CEDU implica che il giudice di appello, in caso di ribaltamento della sentenza assolutoria di primo grado (anche se emessa all'esito del giudizio abbreviato), a seguito dell'impugnazione del pubblico ministero con cui si adduca una erronea valutazione delle prove dichiarative, non può riformare in chiave di condanna la sentenza impugnata, senza avere proceduto, anche d'ufficio, ai sensi dell'art. 603, comma 3, cod. proc. pen., a rinnovare l'istruzione dibattimentale ed a risentire i testi le cui dichiarazioni sui fatti del processo siano state ritenute decisive ai fini del giudizio assolutorio di primo grado (cfr. Rv. 267487): ed oggi l'arresto interpretativo risulta "normativizzato" per effetto della riscrittura dell'art. 603 cod. proc. pen. da parte del legislatore del 2017.

L'*overturning di condanna* impone, dunque, la rinnovazione istruttoria in appello quando si verta sulla valutazione della prova dichiarativa¹.

Le Sezioni Unite, tuttavia, hanno stabilito un corollario: non in ogni caso è necessaria tale rinnovazione, bensì soltanto quando la prova dichiarativa, della cui diversa valutazione si verta in chiave di riforma, sia considerata *decisiva* (dovrà chiarirsi se e come tale precisazione continuerà a valere rispetto alla nuova disposizione contenuta nell'art. 603, comma 3-bis cod. proc. pen.).

La sentenza Dasgupta ha fornito indicazioni per l'individuazione di ciò che, nel complessivo quadro istruttorio, costituisce *prova decisiva*²: sono indicate come "decisive", pertanto, quelle prove che hanno determinato, o anche soltanto contribuito a determinare, l'assoluzione di primo grado e che, pur in presenza di altre fonti di prova di diversa natura, se espunte dal complesso materiale probatorio, si rivelano potenzialmente idonee ad incidere sull'esito del

¹ Non vi è necessità di rinnovazione dell'istruttoria dibattimentale, secondo le Sezioni Unite, qualora della prova dichiarativa non si discuta il contenuto probatorio, ma la sua disciplina giuridica, come nel caso di dichiarazioni ritenute dal primo giudice bisognose di riscontri ex art. 192, commi 3 e 4, cod. proc. pen. e inquadabili dall'appellante in una ipotesi di testimonianza pura (la sentenza Dasgupta cita, in tal senso, Sez. 3, n. 44006, del 24/09/2015, B., Rv. 265124).

² Accanto alla definizione "positiva" di *prova decisiva*, la Suprema Corte ha fornito anche indicazioni sulla prova che tale "non è": non si ritiene decisivo quell'apporto dichiarativo il cui valore probatorio, in sé non idoneo a formare oggetto di diversificate valutazioni tra primo e secondo grado, si combini con fonti di prova di diversa natura non adeguatamente valorizzate o erroneamente considerate o addirittura pretermesse dal primo giudice, ricevendo soltanto da queste, nella valutazione del giudice di appello, un significato risolutivo ai fini dell'affermazione della responsabilità (si è, in tal modo, secondo taluni commentatori, circoscritta la valutazione di attendibilità al solo piano "intrinseco", tenendo fuori dalla rilevanza il profilo estrinseco di essa).

giudizio, nonché quelle che, pur ritenute dal primo giudice di scarso o nullo valore, siano, invece, nella prospettiva dell'appellante, rilevanti - da sole o insieme ad altri elementi di prova - ai fini dell'esito della condanna.

La pronuncia Dasgupta si è espressa anche in tema di *overturning assolutorio* di una precedente sentenza di condanna emessa in primo grado (sancendo la non necessità, in tal caso, di rinnovare l'istruttoria della prova dichiarativa), nonché con riferimento all'ipotesi in cui l'*overturning* di condanna riguardi una pronuncia di contenuto assolutorio emessa con rito abbreviato (stabilendo che anche in tale ipotesi debba rinnovarsi l'istruttoria dibattimentale).

Tuttavia, a detta di molti interpreti, tali affermazioni sono state svolte solo in *obiter* dal massimo collegio di legittimità e non a caso, nel 2017, i dubbi relativi a tali collegate, ancorchè differenti, questioni sono tornati alla ribalta, determinando specifici interventi delle Sezioni Unite.

Il problema attinente all'applicabilità dei *criteri Dasgupta* all'ipotesi di riforma in appello in chiave di condanna del giudizio assolutorio di primo grado emesso con rito abbreviato è stato, quindi, risolto con la decisione Sez. U, n. 18620 del 19/1/2107, Patalano, Rv. 269785-269787, cui ha fatto seguito la restituzione, da parte del Primo Presidente (con decreto del 22 dicembre 2017), di una analoga, nuova questione, rimessa dalla Seconda Sezione con ordinanza del 8/11/2017, dep. il 12.12.2017, n. 55419.

Il tema interpretativo avente ad oggetto, invece, la necessità o meno di procedere in appello alla rinnovazione istruttoria della prova dichiarativa in caso di *overturning assolutorio* è stato risolto nuovamente, dopo la prima affermazione incidentale della sentenza Dasgupta, **con decisione Sez. U, n. 14800 del 21/12/2017, dep. 2018, Troise, Rv. 272430-272431.**

2. LA DECISIONE DELLE SEZIONI UNITE N. 14800 DEL 2018, TROISE: L'OVERTURNING ASSOLUTORIO NON IMPONE LA RINNOVAZIONE DELLA PROVA DICHIARATIVA.

La questione relativa alla necessità o meno di procedere in appello alla rinnovazione istruttoria della prova dichiarativa in caso di *overturning assolutorio*, che aveva costituito già oggetto di un'affermazione incidentale della sentenza Dasgupta, è stata risolta **con decisione Sez. U, n. 14800 del 21/12/2017, dep. 2018, Troise, Rv. 272430-272431.**

Con tale pronuncia si è affermato che il giudice d'appello, per la riforma in senso assolutorio della sentenza di condanna di primo grado, non ha l'obbligo di rinnovare l'istruzione dibattimentale mediante l'esame dei soggetti che hanno reso dichiarazioni ritenute decisive, ma deve offrire una motivazione puntuale e adeguata, che fornisca una razionale giustificazione della difforme conclusione adottata, anche riassumendo, se necessario, la prova dichiarativa decisiva.

La sentenza del massimo collegio nomofilattico, partendo dal caso concreto sottoposto alla sua attenzione (si tratta di una condanna in primo grado per il delitto di omicidio, ribaltata in

appello in assoluzione)³, ricostruisce anzitutto il percorso sul tema della rinnovazione dibattimentale del giudizio di appello in presenza di una diversa valutazione di prove orali decisive già affrontato in linea generale dalla sentenza Dasgupta (Rv. 267487) e successivamente ribadito tale principio con riferimento al giudizio abbreviato da Sez. U, n. 18620 del 19/01/2017, Patalano, Rv. 269785.

Nell'analisi svolta dalla recente pronuncia Troise, la linea interpretativa tracciata da detti arresti poggia su una considerazione che assume un rilievo centrale nella ricostruzione dei tratti fondamentali del sistema processuale penale: il ribaltamento in senso assolutorio del giudizio di condanna, operato dal giudice di appello pur senza procedere alla rinnovazione dell'istruzione dibattimentale, è perfettamente in linea con il principio della presunzione di innocenza, presidiata dai criteri di giudizio di cui all'art. 533 cod. proc. pen., diversamente è da dire nell'ipotesi inversa.

E' l'introduzione del canone "al di là di ogni ragionevole dubbio", inserito nell'art. 533, comma 1, cod. proc. pen. ad opera della legge 20 febbraio 2006, n. 46 - e già individuato quale inderogabile regola di giudizio da Sez. U, n. 30328 del 10/07/2002, Franzese, Rv. 222139 - ad aver guidato la giurisprudenza, nel senso che per la riforma di una sentenza assolutoria nel giudizio di appello non basta, in mancanza di elementi sopravvenuti, una mera diversa valutazione del materiale probatorio già acquisito in primo grado ed ivi ritenuto inidoneo a giustificare una pronuncia di colpevolezza, ma occorre invece una "forza persuasiva superiore", tale da far venire meno "ogni ragionevole dubbio": la condanna, infatti, presuppone la certezza della colpevolezza, mentre l'assoluzione non presuppone la certezza dell'innocenza, ma la mera non certezza della colpevolezza (a tale affermazione, svolta dalla sentenza Sez. 6, n. 40159 del 03/11/2011, Galante, Rv. 251066, le Sezioni Unite mostrano convintamente di aderire).

Proprio in quanto non viene in rilievo il principio del "ragionevole dubbio", la sentenza Dasgupta ha ritenuto di non poter condividere l'orientamento (proposto in precedenza da Sez. 2, n. 32619 del 24/04/2014, Pipino, Rv. 260071; Sez. 2, n. 50643 del 18/11/2014, Fu, Rv. 261327; Sez. 2, n. 36434 del 21/07/2015, Migliore s.p.a.; Sez. 5, n. 36208 del 13/02/2015, Nascimbene; Sez. 5, n. 42389 del 11/05/2015, De Ligio) che, invece, riteneva l'obbligo di rinnovazione istruttoria sussistente anche nel caso di *overturning* assolutorio.

La pronuncia Troise evidenzia che tale orientamento minoritario, nonostante le affermazioni contrarie della sentenza Dasgupta e la pacifica adesione ad esse prestata dalla quasi totalità dell'elaborazione giurisprudenziale successiva, era stato, tuttavia, ripreso da una sentenza, che, pur se isolata, è stata espressamente motivata anche con riferimento alle argomentazioni svolte dalla stessa sentenza Dasgupta: il riferimento è alla pronuncia Sez. 2, n. 41571 del

³ La Corte d'Assise, in primo grado, aveva fondato il proprio convincimento essenzialmente sulle dichiarazioni testimoniali rese da due agenti di polizia giudiziaria e da un collaboratore di giustizia che avevano riconosciuto nell'imputato il soggetto ritratto nelle immagini estrapolate da un sistema di videosorveglianza attivato sul luogo dell'omicidio. La Corte d'Assise d'Appello, senza procedere ad una nuova assunzione delle prove dichiarative raccolte nel primo giudizio, ha assolto l'imputato dopo aver disposto una perizia tecnica il cui esito ha escluso la possibilità di giungere alla identificazione della persona ripresa in un filmato utilizzato per i riconoscimenti precedentemente operati da due agenti di polizia giudiziaria e da un collaboratore di giustizia.

20/6/2017, Marchetta, Rv. 270750, in ragione della quale le Sezioni Unite sono state nuovamente chiamate ad esprimersi sulla questione "se il giudice di appello, investito della impugnazione dell'imputato avverso la sentenza di condanna con cui si deduce la erronea valutazione della prova dichiarativa, possa pervenire alla riforma della decisione impugnata, nel senso della assoluzione, senza procedere alla rinnovazione dell'istruzione dibattimentale mediante l'esame dei soggetti che hanno reso dichiarazioni ritenute decisive ai fini della condanna di primo grado".

3. ...SEGUE: LA VALENZA DEL PRINCIPIO DI IMMEDIATEZZA E LE ASIMMETRIE APPLICATIVE DEL PRINCIPIO DELL'OLTRE OGNI RAGIONEVOLE DUBBIO SECONDO LA SENTENZA TROISE.

La motivazione della decisione della Seconda Sezione Penale, Marchetta, offre lo spunto alla pronuncia delle Sezioni Unite Troise per fornire alcune importanti precisazioni sulla operatività del principio dell'oltre ogni ragionevole dubbio e sulla portata del principio di immediatezza.

La sentenza Marchetta, infatti, richiamando l'elaborazione giurisprudenziale della Corte EDU e traendo spunto da talune affermazioni delle Sezioni Unite contenute proprio nella sentenza Dasgupta (secondo cui «la percezione diretta è il presupposto tendenzialmente indefettibile di una valutazione logica, razionale e completa»), estende il metodo orale nell'apprezzamento della prova dichiarativa ad ogni ipotesi di *overturning* decisorio nel giudizio di appello.

Entro tale prospettiva, essa attribuisce un ruolo centrale al principio di immediatezza, ritenendo iniqua una decisione di riforma assunta in appello senza che il giudice abbia avuto diretta percezione dei contributi cognitivi forniti dalle fonti orali. Ciò, a maggior ragione, a fronte della presenza di una parte civile costituita in giudizio, «rispetto alla quale si assiste ad una sempre maggior tutela nell'ambito delle decisioni della Corte Europea», richiamandosi le recenti innovazioni legislative che hanno definito la centralità del ruolo della persona offesa nel processo penale (v. il d.lgs. n. 212 del 2015 che ha attuato la direttiva 2012/29/UE del 25 ottobre 2012).

Il principio di immediatezza –secondo l'impostazione della sentenza Marchetta- viene dunque ad assorbire, unitamente a quello della motivazione rafforzata, il canone dell'oltre ogni ragionevole dubbio, perché qualunque «*overturning* che sia basato su compendi probatori "deprivati" rispetto a quelli utilizzati dal primo giudice» sarebbe censurabile, indipendentemente dagli esiti decisorii dell'appello e sempre che sia basato su una diversa valutazione della prova orale decisiva (a meno che tale prova non risulti travisata per omissione, invenzione o falsificazione, secondo le indicazioni della sentenza Patalano).

Ebbene, la prospettiva della sentenza Marchetta –secondo la pronuncia Troise- non può essere condivisa.

Il principio di immediatezza, nella diversa prospettiva proposta dalle Sezioni Unite, non assurge a ruolo di principio assorbente e prevalente, bensì, privo di garanzia costituzionale autonoma, costituisce fondamentale, pur se non indispensabile, carattere del contraddittorio, modulabile dal legislatore sulla base dell'incidenza dell'oltre ogni ragionevole dubbio sulla

decisione da assumere, sicchè esso diviene recessivo là dove - come nel caso di riforma in senso assolutorio di una sentenza di condanna - detto canone non venga in questione.

Tale conclusione corrisponde, peraltro, alla elaborazione della Corte costituzionale (si citano le ordinanze n. 205 del 2010, n. 318 del 2008 e n. 67 del 2007) - che non individua nel principio di immediatezza un diritto assoluto della parte, ma ne ammette regolamentazioni volte ad impedirne usi strumentali e dilatori - ed agli stessi approdi della Corte EDU, la quale non lo declina come diritto potestativo delle parti, bensì ritiene che la possibilità di ottenere una nuova audizione, davanti al giudice che dovrà poi decidere sul merito delle accuse, sia un elemento "importante" ai fini della valutazione riguardo alla complessiva equità del processo, ma non decisivo, suscettibile, invece, di subire eccezioni in presenza di una pluralità di circostanze, fra le quali vi è quella inerente alla utilità degli eventuali apporti cognitivi connessi alla nuova audizione (Corte EDU, 10/02/2005, Graviano c. Italia; 09/07/2002, P.K. c. Finlandia; 04/12/2003, Milan c. Italia; 27/09/2007, Reiner c. Romania).

Le Sezioni Unite, inoltre, fanno notare come il forte richiamo al metodo dell'oralità della Corte di Strasburgo in caso di riforma della sentenza del primo giudice non è mai stato in concreto riferito alla ipotesi della *reformatio in melius* (assoluzione), ma è stato sempre declinato nella diversa prospettiva del ribaltamento dell'esito assolutorio in condanna⁴.

Neppure può dirsi -sottolineano, con una importante precisazione, le Sezioni Unite- che tale risalente indirizzo della giurisprudenza convenzionale sia univoco, poiché in alcune, più recenti, decisioni, in relazione alle medesime evenienze procedimentali, è stata esclusa la necessità della rinnovazione probatoria in appello, ritenendosi sufficiente, per integrare la soglia della garanzia convenzionale, anche solo una motivazione particolarmente approfondita sulle ragioni del mutato apprezzamento delle risultanze processuali, con l'evidenza degli errori compiuti dal giudice di primo grado e la previsione di un controllo sul rispetto di quell'obbligo motivazionale (Corte EDU, 26/04/2016, Kashlev c. Estonia; 27/06/2017, Chiper c. Romania)⁵; né la Corte EDU ritiene configurabile, in capo alle giurisdizioni nazionali, un obbligo perentorio di nuova escussione di tutti i testimoni la cui credibilità sia stata rivalutata nel contesto del giudizio d'impugnazione.

In sostanza, la violazione dell'equità processuale, secondo tale linea interpretativa della giurisprudenza convenzionale, non consegue automaticamente dall'interazione degli effetti dell'omessa rinnovazione probatoria e della *reformatio in peius* nel giudizio d'appello, ma va valutata caso per caso tenendo conto delle ragioni argomentative proposte dal giudice dell'impugnazione e della loro ragionevolezza e non arbitrarietà.

⁴ Corte EDU, 24/11/1986, Unterpertinger c. Austria; 07/07/1989, Bricmont c. Belgio; 18/05/2004, Destrethem c. Francia; 21/09/2010, Marcos Barrios c. Spagna; 05/07/2011, Dan c. Moldavia; 05/03/2013, Manolachi c. Romania; 04/06/2013, Hanu c. Romania; 04/06/2013, Kosteci c. Polonia; 28/02/2017, Manoli c. Moldavia; 29/06/2017, Lorefice c. Italia.

⁵ La definizione convenzionale in tal caso rimanda quasi perfettamente al concetto di motivazione a struttura motivazionale "rafforzata" elaborata dalla giurisprudenza della Cassazione, con molte sfaccettature, a partire dalla sentenza delle Sezioni Unite Mannino del 2005, cit.

Le Sezioni Unite ricollegano tale orientamento al più ampio percorso evolutivo che ha di recente portato la giurisprudenza convenzionale a rivedere, in tema di diritto al contraddittorio, il tradizionale divieto di condanna nelle ipotesi in cui la prova, unica o determinante, sia costituita da testimonianze acquisite unilateralmente, affermando la compatibilità convenzionale di quest'ultima là dove sia riconosciuto all'imputato un quadro di garanzie (ad es., un approfondito apparato motivazionale sulla consistenza della base probatoria) concretamente idoneo ad assicurare l'equità complessiva del procedimento (Corte EDU, Grande camera, 15 dicembre 2011, Al-Khawaja e Tahery c. Regno Unito; Corte EDU, GC, 15/12/2015, Schatschaschwili c. Germania).

E difatti, le garanzie poste dall'art. 6 CEDU sono state delineate in favore del destinatario di un'accusa in materia penale e in funzione della tutela del principio fondamentale della presunzione di innocenza della persona sottoposta al processo penale (cui sono strumentali le specifiche prescrizioni procedurali previste dal par. 3 di tale norma convenzionale), secondo una formulazione la cui area semantica deve ritenersi sostanzialmente equivalente, ai sensi dell'art. 52, par. 3, della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea, al contenuto normativo dell'art. 48 della Carta medesima, ove si stabilisce che «ogni imputato è considerato innocente fino a quando la sua colpevolezza non sia stata legalmente provata».

E' in questa prospettiva, anche inscritta nel sistema convenzionale dei diritti, che la sentenza Troise individua una *asimmetrica incidenza del principio del ragionevole dubbio, operante in favore del solo imputato*, asimmetria che rende necessitato il ricorso al metodo di assunzione della prova dichiarativa ed operativa l'applicazione della regola dell'immediatezza (che costituisce, come stabilito dalle Sezioni Unite nella condivisa affermazione della sentenza Patalano, un percorso epistemologicamente più affidabile), unicamente per il sovvertimento in appello della decisione assolutoria di primo grado.

Trova così una razionale giustificazione, alla stregua delle regole costituzionali del giusto processo, il diverso e meno rigoroso protocollo di assunzione cartolare della prova dichiarativa nell'ipotesi della riforma in senso assolutorio di una sentenza di condanna.

Tali ragioni motivazionali costituiscono la prosecuzione del percorso argomentativo tracciato dalle sentenze Dasgupta e Patalano, alle quali la pronuncia Troise aderisce in tutto.

Si condivide, infatti, la prospettiva secondo cui è la garanzia costituzionale del principio della presunzione di innocenza a costituire il sostrato valoriale del canone di giudizio dell'oltre ogni ragionevole dubbio, cui sono strettamente funzionali sia la percezione diretta della prova dichiarativa nel contraddittorio delle parti, sia il principio d'immediatezza nella sua acquisizione, sicchè detto canone è stato abbinato dal legislatore solo alla disposizione di cui all'art. 533 cod. proc. pen. e non a quella di cui all'art. 530 cod. proc. pen., dando seguito alla linea interpretativa successiva alla sentenza Dasgupta (le Sezioni Unite citano Sez. 5, n. 42443 del 07/06/2016, G., Rv. 267931; Sez. 5, n. 35261 del 06/04/2017, Lento, Rv. 270721; Sez. 5, n. 2499 del 15/11/2016, dep. 2017, Vizza, Rv. 269073; Sez. 3, n. 46455 del 17/02/2017, M., Rv. 271110; Sez. 6, n. 55748 del 14/09/2017, Macrì), sul rilievo che l'assoluzione dopo una

condanna non deve superare alcun dubbio, perché è la condanna che deve intervenire al di là di ogni ragionevole dubbio, non l'assoluzione, possibile anche ex art. 530, comma 2, cod. proc. pen.

La pronuncia Troise afferma che *"presunzione di innocenza e ragionevole dubbio impongono soglie probatorie asimmetriche in relazione alla diversa tipologia dell'epilogo decisivo: la certezza della colpevolezza per la condanna, il dubbio processualmente plausibile per l'assoluzione"*.

4. ...SEGUE: LE AFFERMAZIONI DELLE SEZIONI UNITE TROISE SULL'OBBLIGO DI MOTIVAZIONE "PUNTUALE ED ADEGUATA" IN CASO DI OVERTURNING ASSOLUTORIO, SULLA POSIZIONE DELLA VITTIMA E SULLA NATURA DEL GIUDIZIO DI APPELLO NEL PROCESSO PENALE.

Dall'impostazione logico-argomentativa sinora esposta, le Sezioni Unite Troise fanno coerentemente derivare alcune altre importanti affermazioni.

a) Anzitutto, se non vi è obbligo di procedere alla rinnovazione istruttoria nel caso di *overturning assolutorio*, tuttavia, nel solco degli orientamenti delineati dalla giurisprudenza di legittimità da tempo maggioritaria e da quella convenzionale più recente, vi è necessità che il giudice d'appello strutturi la motivazione della decisione assolutoria in modo rigoroso, dando puntuale ragione delle difformi conclusioni assunte (sul punto le Sezioni Unite si ricollegano alle affermazioni antesignane di Sez. U, n. 33748 del 12/07/2005, Mannino, Rv. 231679 e Sez. U, n. 6682 del 04/02/1992, Musumeci, Rv. 191229); e ciò sebbene solo nel caso opposto di *overturning di condanna* al giudice d'appello si impone l'obbligo di argomentare circa la plausibilità del diverso apprezzamento come l'unico ricostruibile *al di là di ogni ragionevole dubbio*.

b) Sul ruolo della vittima nel processo penale incidono le affermazioni sistematiche adottate dalle Sezioni Unite Troise in relazione all'asimmetria degli statuti probatori e motivazionali di assoluzione e condanna.

Tale asimmetria, in particolare, discende dalla scelta, riferibile al nostro ordinamento costituzionale, di costruire il processo penale come "strumento di accertamento della colpevolezza e non dell'innocenza", nel senso che il sistema dei diritti fondamentali dell'equo processo, così come delineati dalla nostra Costituzione (artt. 25, 27, 111) e dalla Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea (artt. 47 e 48) e dalla CEDU (art. 6), si traduce nella creazione di una vasta area di garanzia dei diritti e delle facoltà diretti alla tutela della persona sottoposta ad un procedimento penale, verso la quale si muove un'accusa.

Con analoga struttura "asimmetrica" si presenta il sistema del processo penale costruito dal legislatore nazionale, così come la stessa recente direttiva UE, 2016/343, del Parlamento europeo e del Consiglio del 9 marzo 2016 - sul rafforzamento di alcuni aspetti della presunzione di innocenza e del diritto di presenziare al processo penale (il cui termine di recepimento negli Stati membri è fissato alla data del 10 aprile 2018) - riferisce l'ambito di

applicazione delle disposizioni di garanzia contenute negli artt. 2 e 3 alle sole «persone fisiche che sono indagate o imputate in un procedimento penale», non alle altre parti del processo.

Anche il principio costituzionale del contraddittorio non rappresenta, secondo la pronuncia Troise (che aderisce, in tal modo, ad un'autorevole opzione dottrina⁶), una "risorsa" dispensata alle parti allo stesso modo e con la stessa intensità, come dimostra la formulazione del comma 5 dell'art. 111 Cost., che prevede il consenso dell'imputato, e non di altri, per la "perdita" di contraddittorio nei casi consentiti dalla legge, con ciò lasciando intendere che *la garanzia del contraddittorio nasce e si sviluppa come garanzia in favore dell'imputato*.

Le Sezioni Unite richiamano, in tale ottica, anche alcune affermazioni della giurisprudenza costituzionale contenute nella sentenza n. 26 del 2007 (che ha dichiarato l'incostituzionalità dell'art. 1 della legge 20 febbraio 2006, n. 46, nella parte in cui, modificando l'art. 593 cod. proc. pen., escludeva che il pubblico ministero potesse appellare contro le sentenze di proscioglimento, fatta eccezione per le ipotesi previste dall'art. 603, comma 2, cod. proc. pen. se la nuova prova è decisiva), secondo cui, pur rilevandosi, nel caso di specie, la presenza di dissimmetrie radicali e irragionevoli, tanto da emettere una pronuncia di incostituzionalità, si è ammessa la possibilità, in linea teorica e generale, di una distribuzione asimmetrica delle facoltà e dei poteri processuali delle parti (nel caso di specie, quella pubblica e quella privata), purché compatibili, entro limiti di complessiva ragionevolezza rispetto agli altri valori costituzionali in gioco, con il principio di parità delle parti e con l'ottica del giusto processo.

Anche sotto il profilo dei rapporti fra l'imputato e la parte civile la Corte costituzionale ha affermato il principio per cui «imputato e parte civile esprimono due entità soggettive fortemente diversificate, non solo sul piano del differente risalto degli interessi coinvolti, ma anche e soprattutto per l'impossibilità di configurare in capo ad essi un paradigma di *par condicio* valido come regola generale su cui conformare i relativi diritti e poteri processuali», evidenziando come le rispettive posizioni processuali integrino «situazioni soggettive non omologabili» (Corte cost., sent. n. 217 del 2009; sent. n. 168 del 2006).

Da tale quadro si ricava la convinzione che "asimmetrie e differenze di trattamento nella previsione di facoltà e prerogative processuali sono possibili, a condizione di una loro ragionevole base di riferimento all'interno del sistema processuale", senza che ciò mini le esigenze di funzionalità strettamente legate alla dimensione operativa del contraddittorio come strumento di attuazione del giusto processo e nonostante sia innegabile che il ruolo della "vittima" del reato all'interno del processo penale abbia progressivamente assunto una dimensione operativa ed una rilevanza prima sconosciute, specie per effetto delle indicazioni provenienti dalla legislazione europea⁷, quanto alla previsione di una serie di prerogative ed efficaci strumenti di tutela.

⁶ La tesi è di PADOVANI, *Il doppio grado di giurisdizione. Appello dell'imputato, appello del p.m., principio del contraddittorio*, in Cass. pen., 2003, p. 1179 e ss.

⁷ In particolare, la direttiva 2012/29/UE del 25 ottobre 2012, che istituisce norme minime in materia di diritti, assistenza e protezione delle vittime di reato e sostituisce la precedente decisione-quadro 2001/220/GAI, con

Tuttavia, tale legislazione ed il nuovo "volto processuale" della vittima che ad essa si ricollega, in assenza di disposizioni volte ad imporre agli Stati membri la rinnovazione dell'istruzione dibattimentale in appello nei casi in cui dalla rivalutazione dell'attendibilità delle sue dichiarazioni possa derivare una riforma *in melius* della sentenza, non impongono alcuna simmetria di ruoli fra la vittima e l'imputato, ma, semmai, l'esigenza di affidare alla saggia ponderazione del giudice la decisione di rinnovarne, se del caso, la deposizione nelle ipotesi di c.d. *reformatio in melius* (valutando in tal senso, senza alcun automatismo probatorio, tutte 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), sospingendo l'interprete verso una maggiore e più attenta considerazione delle esigenze di tutela e degli interessi di cui si fanno portatrici le persone offese all'interno del processo penale.

c) Il principio di immediatezza, infine, secondo le Sezioni Unite Troise, non può essere usato per modificare la natura del giudizio di appello, sostanzialmente cartolare, e renderlo un "novum iudicium" (con il rischio di una "irragionevole diluizione dei tempi processuali"), estendendo al caso della riforma in senso assolutorio gli obblighi di rinnovazione che lo stesso legislatore del 2017 ha inteso riferire alla sola ipotesi di *overturning di condanna*, aggiungendo il comma 3-bis all'art. 603 cod. proc. pen. che inequivocabilmente limita l'obbligo di rinnovazione alla sola ipotesi dell'appello proposto dal pubblico ministero contro una sentenza di proscioglimento, senza imporla quando l'epilogo decisorio oggetto del giudizio di appello sia invece una decisione di condanna e senza trasformare tale giudizio, dunque, in una "innaturale replica" di quello di primo grado.

Resta ferma ovviamente la facoltà del giudice d'appello di disporre la rinnovazione istruttoria qualora ne rilevi l'opportunità o la necessità, secondo il principio del libero convincimento.

5. LA SENTENZA TROISE E L'INTERPRETAZIONE DELL'ART. 603, COMMA 3-BIS, COD. PROC. PEN.

Si è detto che le Sezioni Unite Troise leggono la nuova previsione del comma 3-bis dell'art. 603 cod. proc. pen. come una disposizione che impone l'obbligo di rinnovazione della prova dichiarativa solo nel caso di riforma in appello della sentenza assolutoria di primo grado, lasciando invece al libero convincimento del giudice la scelta nell'ipotesi inversa di *overturning assolutorio*.

l'obiettivo di armonizzare le disposizioni normative degli Stati membri dell'Unione in relazione alle modalità di esercizio dei diritti delle vittime lungo tutto l'arco del procedimento penale, recepita nel nostro ordinamento con il decreto legislativo 15 dicembre 2015, n. 212; il decreto legislativo 4 marzo 2014, n. 24 (attuativo della direttiva 2011/36/UE, relativa alla prevenzione e alla repressione della tratta di esseri umani e alla protezione delle vittime, che sostituisce la decisione-quadro 2002/629/GAI); il decreto legislativo 11 febbraio 2015, n. 9 (attuativo della direttiva 2011/99/UE del Parlamento europeo e del Consiglio del 13 dicembre 2011 sull'ordine di protezione europeo); la legge 1 ottobre 2012, n. 172, di ratifica della Convenzione del Consiglio d'Europa del 2007 per la protezione dei minori contro lo sfruttamento e l'abuso sessuale (Convenzione di Lanzarote); la legge 27 giugno 2013, n. 77, di ratifica ed esecuzione della Convenzione del Consiglio d'Europa sulla prevenzione e la lotta contro la violenza nei confronti delle donne e la violenza domestica, firmata ad Istanbul nel maggio 2011.

Tuttavia, la norma va riempita di contenuto quanto all'ambito di operatività dell'obbligo. Ebbene, secondo il massimo collegio di legittimità (che svolge tali affermazioni in chiusura della propria motivazione, per l'esigenza di collocare sistematicamente la decisione nel quadro normativo mutato a seguito della novella del 2017), l'obbligo di rinnovazione della prova dichiarativa si estende, senza distinzione, sia al caso in cui l'impugnazione del pubblico ministero si riferisca ad un giudizio ordinario, sia all'ipotesi in cui essa si innesti su un rito abbreviato, che costituisce un giudizio solo tendenzialmente impostato con prova "contratta" (ex artt. 438, comma 5, 441, comma 5, e 441-bis, comma 5, cod. proc. pen.), ma che non vede alcuna preclusione all'esercizio dei poteri officiosi assegnati al giudice d'appello dall'art. 603, comma 3, cod. proc. pen. (Sez. U, n. 930 del 13/12/1995, dep. 1996, Clarke, Rv. 203427) ed il cui scopo, nel caso venga pronunciata una sentenza di condanna che abbia ribaltato una sentenza assolutoria, rimane sempre e comunque quello del superamento di ogni ragionevole dubbio nella prospettiva dell'avvenuta costituzionalizzazione del principio del giusto processo (si adotta così l'impostazione ideologica già presente in Sez. U, n. 18620 del 19/01/2017, Patalano)⁸.

Inoltre, secondo le Sezioni Unite Troise, il nuovo quadro normativo delineatosi per effetto della legge n. 103 del 2017 non impone alcun obbligo di rinnovazione generale ed incondizionata dell'attività istruttoria svolta in primo grado, che risulterebbe palesemente in contrasto con l'esigenza di evitare un'automatica ed irragionevole dilatazione dei tempi processuali, ma semplicemente corrisponde alla previsione di una nuova, mirata, assunzione di prove dichiarative ritenute dal giudice d'appello "decisive" ai fini dell'accertamento della responsabilità, secondo i presupposti già indicati nella sentenza Dasgupta, e fatta salva la possibilità, successiva all'assunzione "obbligata", di esercitare ulteriori poteri istruttori qualora ciò dovesse apparire "assolutamente necessario" ai sensi del più generale art. 603, comma 3, cod. proc. pen.

Deve pertanto ritenersi che il giudice d'appello sia obbligato ad assumere nuovamente non tutte le prove dichiarative, ma solo quelle che - secondo le ragioni puntualmente e specificamente prospettate nell'atto di impugnazione del pubblico ministero - siano state oggetto di erronea valutazione da parte del giudice di primo grado e vengano considerate decisive ai fini del ribaltamento della decisione da assoluzione in condanna.

Il redattore

Matilde Brancaccio

Il Direttore Aggiunto
Giorgio Fidelbo

⁸ Il legislatore ha operato in tal modo un ragionevole bilanciamento fra le esigenze, parimenti meritevoli di tutela, connesse all'esercizio del generale potere dispositivo delle parti in materia probatoria, con la conseguente rinuncia alla formazione della prova nel contraddittorio (art. 111, quinto comma, Cost.), e quelle correlate al rischio di una condanna ingiusta nel giudizio di appello, sotto il profilo della violazione dei canoni epistemologici di accertamento della verità a seguito di una sentenza di assoluzione che ha reso concreta, e per certi versi stabilizzato, la presunzione di innocenza dell'imputato (art. 27, secondo comma, Cost.), innalzandone la soglia all'esito del giudizio di primo grado.