

LA RINNOVAZIONE DEL DIBATTIMENTO IN CASO DI PROSCIoglIMENTO

SOMMARIO: 1. La rinnovazione dell'istruzione dibattimentale in grado di appello in caso di proscioglimento. La giurisprudenza sovranazionale.... - 2. ... E la giurisprudenza interna. - 3. Qualche considerazione.

1. La rinnovazione dell'istruzione dibattimentale in grado di appello in caso di proscioglimento. La giurisprudenza sovranazionale...

La rinnovazione del dibattimento in appello, come è noto, costituisce uno strumento finalizzato all'integrazione, totale o parziale, della piattaforma probatoria del giudizio di primo grado e, quindi, all'acquisizione di materiale conoscitivo diversificato.

La disciplina dell'istituto è contenuta nell'art. 603 c.p.p. e, pur prospettando un panorama alquanto articolato in quanto caratterizzato da una notevole flessibilità delle varie opzioni alla luce della varietà delle situazioni prospettabili, dei soggetti agenti e degli sviluppi procedurali di prima istanza¹, essa non scalfisce la logica dell'appello come giudizio di controllo, giacché i singoli dati probatori vanno ad inserirsi in un procedimento valutativo caratterizzato da un quadro probatorio già cristallizzato nel giudizio di primo grado.

La previsione, è stato ribadito con estrema efficacia, non incide sul dato incontrovertito secondo cui <<il giudizio penale di secondo grado si apprezz[a] come giudizio critico, in funzione di controllo della decisione già resa>>² il quale sconta una presunzione di completezza dell'istruzione già svolta che rende eccezionale la

¹ Spangher, *La pratica del processo penale*, I, *I procedimenti speciali, Le impugnazioni. Il processo penale minorile. Accertamento della responsabilità degli enti*, Padova, 2012, 219.

² V., in questo senso, Spangher, *Appello (dir. proc. pen.)*, in *Enc. giur.*, Agg. II, 7; Id., *Impugnazioni penali*, in *Dig. disc. pen.*, VI, 217, ove si sottolinea la scarsa attenzione dedicata dal nuovo codice al tema delle impugnazioni; De Caro, Maffeo, *Appello*, in *Dig. disc. pen.*, Agg. V, 44; Chinnici, *Appello (evoluzione)*, in *Dig. disc. pen.*, Agg. VIII, 2, la quale, in chiave critica rispetto ad una forma processuale disancorata dai principi del giusto processo, evidenzia come non vi è traccia di una qualificazione normativa dell'appello in termini di giudizio di controllo: <<di contro, la clausola di salvezza di cui all'art. 598 c.p.p., che estende la disciplina del giudizio di primo grado in quanto applicabile, sembrerebbe argomento dimostrativo in senso contrario>>; Id., *Giudizio penale di seconda istanza e giusto processo*, Torino, 2009, 39. V., inoltre, Fiorio, *L'appello*, in *Le impugnazioni penali*, diretto da Gaito, I, Torino, 1998, 299; Olivero, *Appello*, in *Enc. dir.*, II, 718; Tranchina, Di Chiara, *Appello (dir. proc. pen.)*, in *Enc. dir.*, Agg. III, 200, il quale segnala l'incoerente soluzione legislativa di relazionare con un modulo processuale di ispirazione accusatoria un giudizio di appello la cui struttura ripercorre i tratti tipici del modello disciplinato dal codice abrogato. V., su questo versante ed in senso egualmente critico, Gaito, *Verso una crisi evolutiva per il giudizio d'appello*, cit., 353. Più articolata, sotto questo profilo, l'analisi di Gaeta, Macchia, *L'appello*, in *Trattato di procedura penale*, diretto da Spangher, V, *Impugnazioni*, Milanofiori Assago, 2009, 272.

rinnovazione³ e, in ogni caso, <<il ritorno all'oralità per effetto della rinnovazione non consente di considerare caratterizzato da questo principio il relativo giudizio né in rapporto alle prove già raccolte, che il giudice d'appello può conoscere e valutare per il tramite dei relativi verbale; né in rapporto alle prove assunte in sede di gravame che, per l'interdipendenza di tutti i dati probatori, dovranno essere esaminate ed apprezzate alla luce degli elementi già acquisiti nel grado precedente>>⁴.

Ha aperto, però, una prospettiva ermeneutica nuova la statuizione di matrice europea⁵ secondo la quale contrasta con i principi di un equo processo la possibilità che il giudice d'appello, dissentendo da quello di primo grado rispetto al giudizio di attendibilità di un testimone, riformi la decisione assolutoria senza disporre, eventualmente anche d'ufficio, la rinnovazione della prova dichiarativa.

Il principio, come è noto, ha trovato particolare forza e notorietà in C.e.d.u., Sez. III, 5 ottobre 2011, Dan c. Moldavia, ove, da un lato, la Corte ha ribadito che le modalità di applicazione dell'art. 6 della Convenzione Europea dei Diritti dell'Uomo e delle Libertà Fondamentali davanti alle corti d'appello dipendono dalle particolari caratteristiche del procedimento in questione, dall'altro, ha affermato che se una corte d'appello è chiamata ad esaminare un caso in fatto e in diritto ed a compiere una valutazione completa della questione della colpevolezza o dell'innocenza del ricorrente, essa non può, per una questione di equo processo, determinare direttamente tali questioni senza una valutazione diretta della prova.

Il che significa che, in linea di massima, il giudice d'appello deve poter udire i testimoni personalmente e valutare la loro attendibilità, posto che la valutazione

³ V., tra le tantissime, Cass. pen., Sez. III, 26 aprile 2013, n. 23058. Altrettanto chiaramente v. Cass. pen., Sez. IV, 28 aprile 2011, n. 23297: <<Nel giudizio d'appello, la rinnovazione del dibattimento, implicando una deroga alla presunzione di completezza dell'indagine istruttoria svolta nel primo grado di giudizio, rappresenta un istituto di carattere eccezionale. Ne consegue che l'art. 603, comma 1 c.p.p. non riconosce il carattere dell'obbligatorietà all'esercizio del potere di rinnovazione da parte del giudice, anche quando è richiesta per assumere nuove prove, ma subordina tale potere alla condizione rigorosa che egli non possa decidere allo stato degli atti>>. In dottrina v., per tutti, Zappalà, *Art. 603 c.p.p.*, in *Commento al nuovo codice di procedura penale*, coordinato da Chiavario, Torino, 1991, 200.

⁴ Spangher, *Appello nel diritto processuale penale*, in *Dig. disc. pen.*, I, 220.

⁵ D'altra parte, fa notare Gaeta, *Condanna in appello e rinnovazione del dibattimento*, in *Il libro dell'anno del diritto*, Roma, 2014, 627, come <<[n]on occorre particolare fiuto rabdomantico per avvedersi che – nella stagnante inerzia (ed endemica debolezza) del legislatore nazionale – le autentiche riforme “di sistema” del rito penale – o, quantomeno, i suoi più significativi mutamenti – sono e saranno essenzialmente quelli cui ci “obbliga” la giurisprudenza di Strasburgo>>. Evidenzia Mazza, *Il modello dell'equo processo europeo per il nuovo codice di procedura penale di San Marino*, in *Dir. pen. e processo*, 2016, 1265, come <<[n]el mettere mano a un progetto di riforma complessivo del codice di procedura penale, ogni paese aderente al Consiglio di Europa non può prescindere dall'obbligo di adeguarsi alle norme della Convenzione europea dei diritti dell'uomo del 1950 relative ai diritti della persona e al processo penale>>.

dell'attendibilità di un testimone è un compito complesso che generalmente non può essere eseguito mediante una semplice lettura delle sue parole verbalizzate⁶.

Attinge al principio predetto la modifica dell'art. 603 c.p.p., il quale prevede, nell'integrato comma 4-bis, che in caso di appello del pubblico ministero contro una sentenza di proscioglimento per motivi attinenti alla valutazione della prova dichiarativa, il giudice dispone – dunque, deve disporre! – la rinnovazione dell'istruzione dibattimentale.

La norma introduce, come è di tutta evidenza, un'ipotesi di rinnovazione obbligatoria – pur nel silenzio della disposizione, non sembra potersi dubitare del fatto che la rinnovazione debba essere disposta d'ufficio e, sotto il profilo formale, con ordinanza – che, sfuggendo al requisito generale di eccezionalità proprio dell'istituto, colloca lo stesso su un piano di ordinaria evoluzione dell'itinerario processuale in relazione a determinate tipologie di procedimenti i quali trovano, nella peculiarità dei motivi di appello, il requisito connotativo.

2. ... E la giurisprudenza interna.

Il terreno, è inutile rimarcarlo, si presentava già in buona parte arato dall'approccio giurisprudenziale alle problematiche poste dalla fondamentale presa di posizione della Corte sovranazionale.

La Corte di cassazione, ancorché con sfumature diverse, ha infatti sin da subito dimostrato di voler recepire, in una logica di interpretazione conforme⁷ rispetto ad un atto normativo il quale <<dovrebbe essere – come è – il lievito per la legge domestica per renderla omologa alle previsioni della CEDU>>⁸, il principio stabilito dalla Corte

⁶ <<Contrariamente a quanto comunemente si ritiene>> - evidenzia Gaeta, *Condanna in appello e rinnovazione del dibattimento*, cit., 628 - <<le (ormai famose) statuizioni contenute nella [citata pronuncia della C.e.d.u.] non costituiscono un inedito nella giurisprudenza di Strasburgo>>. V., sulla pronuncia europea, Gaito, *Verso una crisi evolutiva per il giudizio d'appello. L'Europa impone la riassunzione delle prove dichiarative quanto il p.m. impugna l'assoluzione*, in *Arch. pen.*, 2012, 349.

⁷ V., sulla complessa tematica, Gaeta, *Dell'interpretazione conforme alla C.E.D.U. La ricombinazione genica del processo penale*, in *Arch. pen.*, 2012, 73, in cui si evidenzia <<l'estrema mobilità teorica e funzionale della interpretazione conforme>>. Nonché, da ultimo, Kostoris, *Processo penale, diritto europeo e nuovi paradigmi del pluralismo giuridico postmoderno*, in *Riv. it. dir. e proc. pen.*, 2015, 1177, per il quale <<non sfugge che l'interpretazione conforme si presenta come uno strumento estremamente delicato, che rende lo stesso giudice ordinario "creatore di norme">>. Oltre che le puntualizzazioni di Ferrua, *Giustizia del processo e giustizia della decisione*, in *Dir. pen. e processo*, 2015, 1201; Dinacci, *Interpretazione "europeisticamente" orientata: tra fonti normative e resistenze giurisprudenziali*, in *Cass. pen.*, 2016, 3055..

⁸ Spangher, *Processo criminale italiano e processo sovranazionale*, in *Cass. pen.*, 2016, 3052. Anche se, fa notare Mazza, *Il modello dell'equo processo europeo per il nuovo codice di procedura penale di San Marino*, cit., 1265, la Corte EDU <<non si limita a una mera attività ermeneutica, divenendo spesso creatore di norme che mantengono un collegamento meramente formale con le disposizioni scritte della Convenzione e che sono, in realtà, riferibili esclusivamente alla fonte di produzione giurisprudenziale>>.

europea dei diritti dell'uomo⁹, principio che, è utile rammentare, scaturisce da una giurisprudenza la quale <<[o]ltre ad essere [...] inevitabilmente funzionale alle peculiarità della fattispecie [...] trova spesso la propria ragion d'essere, più che in essenze teoriche, in specifiche contingenze storiche>>¹⁰.

La Corte, in altri termini, ha attuato una svolta interpretativa che <<mira a correggere un'evidente incongruenza del nostro processo: la possibilità di una condanna in appello pronunciata sulla base di una riconsiderazione dell'attendibilità delle fonti dichiarative condotta sulla base della mera lettura degli atti del fascicolo di primo grado>>¹¹.

La regola, però, in un primo momento non è stata prospettata quale norma di carattere generale rispetto alla specifica evenienza presa in esame¹², al punto che la stessa Corte Suprema ha dovuto ammettere che l'obbligo di rinnovazione dell'istruzione dibattimentale subisce diverse eccezioni: <<Oltre alle situazioni di oggettiva impossibilità [...] non è necessario rinnovare l'istruttoria [...] quando il giudice di primo grado sia incorso in un errore evidente (ad esempio, quando ritenga falsa una testimonianza che abbia negato una circostanza da lui erroneamente ritenuta vera), nonché, più in generale, quando: a) l'escussione risulti a priori superflua perché le dichiarazioni rese in primo grado non necessitino di chiarimenti o integrazioni, né sussistano contraddittorietà e o ambiguità da dirimere; b) la persona da escutere non sia terza rispetto alla vicenda, ma vittima di un reato che ne ha leso gravemente e violentemente la libertà personale e il cui effetto è stato, in misura maggiore o minore,

⁹ V., tra le altre, Cass. pen., Sez. V, 5 luglio 2012, n. 38085; Cass. pen., Sez. IV, 6 dicembre 2012, n. 4100; Cass. pen., 7 maggio 2013, n. 28061; Cass. pen., Sez. III, 5 giugno 2013, n. 32798; Cass. pen., Sez. III, 7 gennaio 2014, n. 5907. Nonché, proprio di recente, Cass. pen., Sez. II, 3 dicembre 2015, n. 47793. In dottrina v., anche per un quadro dei diversi orientamenti giurisprudenziali, Cantone, *La reformatio in peius in appello di una sentenza di assoluzione: i limiti imposti dalla Cassazione*, in *Arch. n. proc. pen.*, 2013, 456; Gaeta, *Condanna in appello e rinnovazione del dibattimento*, cit., 628; Martines, *A proposito dell'obbligo del giudice di appello di riesaminare i testimoni in caso di ribaltamento della sentenza assolutoria di primo grado*, in *Cass. pen.*, 2014, 3005; Fallone, *Appello dell'assoluzione, motivazione rafforzata, principio dell'oltre ogni ragionevole dubbio, rinnovazione dibattimentale: la giurisprudenza italiana e della Corte di Strasburgo*, *ivi*, 2015, 820; Aiuti, *Osservazioni su Cass. pen., Sez. III, 5 giugno 2013, n. 32798*, *ivi*, 2014, 1713; Capone, *Dopo Dan c. Moldavia. Per un processo di parti nell'appello penale*, in *Riv. dir. proc.*, 2015, 1007; Stellin, *La rinnovazione dell'istruzione dibattimentale in appello: nuove conferme, vecchie ambiguità*, in *Cass. pen.*, 2016, 1640.

¹⁰ Gaeta, *Condanna in appello e rinnovazione del dibattimento*, cit., 630.

¹¹ Capone, *Dopo Dan c. Moldavia. Per un processo di parti nell'appello penale*, cit., 1008.

¹² Merita di essere evidenziato che Cass. pen., Sez. V, 5 luglio 2012, n. 38085, così come Cass. pen., Sez. VI, 26 febbraio 2013, n. 16566 e Cass. pen., Sez. II, 8 novembre 2012, n. 46065, non a caso, hanno rigettato per manifesta infondatezza l'eccezione di legittimità costituzionale dell'art. 603 c.p.p. per contrasto con l'art. 117 Cost. e con l'art. 6 CEDU nella parte in cui non prevede la preventiva necessaria obbligatorietà della rinnovazione dell'istruttoria dibattimentale per una nuova audizione dei testimoni già escussi in primo grado, nel caso in cui la corte d'appello intenda riformare *in peius* una sentenza di assoluzione dell'imputato.

pregiudizievole per la vittima medesima e tale da far ritenere che la rievocazione ulteriore del fatto in sede processuale possa essere oggettivamente lesiva>>¹³.

<<Il bilanciamento tra le esigenze cognitive del processo e la tutela dei diritti fondamentali della persona coinvolta nel rito penale>> - è stato infatti posto in rilievo in relazione ad uno degli orientamenti formatisi, sul tema, in ambito giurisprudenziale - <<ha consentito [...] di esplicitare la regola secondo la quale una “motivazione sotto ogni profilo consistente, attenta, logica e adeguata”, coincidendo con la prova della colpevolezza “al di là di ogni ragionevole dubbio”, esaurisce direttamente lo spazio discrezionale entro il quale al giudice è consentito rinnovare il dibattimento in appello ex art. 603 c.p.p.>>¹⁴.

La regola, in altre parole, sostanzia un dovere procedimentale che si colloca sullo stesso piano dell’obbligo di motivazione rinforzata che assiste il giudice dell’impugnazione nell’ipotesi costituita, anche in questo caso, dalla riforma di una sentenza assolutoria di primo grado.

In ragione di siffatto principio, affacciatosi sulla scena della procedura penale sin dalla metà degli anni novanta¹⁵, questi deve argomentare circa la configurabilità dell’apprezzamento diverso da quello del primo giudice come l’unico ricostruibile al di là di ogni ragionevole dubbio, in ragione di evidenti vizi logici o inadeguatezze probatorie che abbiano minato la permanente stabilità del primo giudizio¹⁶.

Obbligo il quale, rimarca la Corte di cassazione, da un lato costituisce il contrappeso in punto di garanzia e di logica processuali alla natura generalmente cartolare dell’appello – essendosi formate le prove anteriormente, ed emergendo così un delicato equilibrio da rispettare nei riguardi del principio del contraddittorio – e, dall’altro, manifesta rispetto consapevole alla ineludibile connotazione di potenziale stabilità propria del primo accertamento giurisdizionale, tanto più quando, essendo di contenuto

¹³ Cass. pen., Sez. IV, 21 gennaio 2016, n. 2541. In senso critico rispetto a siffatte determinazioni della Suprema Corte, auspicando un puntuale intervento legislativo, v. Martines, *A proposito dell’obbligo del giudice di appello di riesaminare i testimoni in caso di ribaltamento della sentenza assolutoria di primo grado*, cit., 3011.

¹⁴ Aiuti, *Osservazioni su Cass. pen., Sez. III, 5 giugno 2013, n. 32798*, cit., 1715. Ma v., da ultimo, Cass. pen., Sez. II, 3 dicembre 2015, n. 47793, secondo cui qualora all’esito del giudizio di appello si intenda riformare *in peius* una sentenza assolutoria sulla base di una diversa valutazione dell’attendibilità di prove dichiarative assunte in primo grado, è indispensabile, in forza dell’art. 6 CEDU così come interpretato dalla sentenza della Corte EDU nel caso Dan c/Moldavia, procedere alla rinnovazione dell’istruzione dibattimentale per escutere direttamente i testi dinanzi al medesimo giudice chiamato a rivalutare la prova.

¹⁵ Cass. pen., 16 dicembre 1994, n. 1381. V., poco dopo, Cass. pen., 27 giugno 1995, n. 8009.

¹⁶ Cass. pen., Sez. VI, 24 gennaio 2013, n. 8705. Sui connotati della c.d. motivazione rafforzata v., da ultimo, Fallone, *Appello dell’assoluzione, motivazione rafforzata, principio dell’oltre ogni ragionevole dubbio, rinnovazione dibattimentale: la giurisprudenza italiana e della Corte di Strasburgo*, cit., 820.

assolutorio, è sostenibile che detto contenuto abbia riscontrato ed espresso il “ragionevole dubbio” di cui all’art. 533 c.p.p.¹⁷.

L’attenzione dell’interprete si pone, in altre parole, non tanto su un’esigenza astratta di garantire la relazione diretta tra fonte di prova e giudice alla luce di un principio generale – l’immediatezza, appunto – che si vuole, improvvisamente, plasmi il modello di accertamento tipico del giudizio d’appello, quanto sull’esigenza di assicurare, in relazione al <<versante “critico” della garanzia del doppio grado: vale a dire l’ipotesi in cui, a fronte di una sentenza di primo grado interamente liberatoria, sia sopraggiunta una condanna in appello, a seguito di impugnazione proposta dal p.m.>>¹⁸, la formazione di un convincimento giudiziale che faccia, e in qualche modo, chiuda i conti con il principio dell’oltre ogni ragionevole dubbio – messo a dura prova dalla scarsa forza di resistenza del giudizio espresso nella sentenza di primo grado – in modo da rendere socialmente accettabile il nuovo e contrastante accertamento sulla colpevolezza dell’imputato¹⁹.

Non a caso, infatti, anche la recentissima presa di posizione delle Sezioni unite della Corte suprema sulla questione della riforma della sentenza assolutoria in grado di appello fondata su una differente valutazione della prova dichiarativa, dopo avere statuito che in caso di pretesa modificativa di una sentenza assolutoria che sia fondata su prove dichiarative decisive – sia essa riconducibile ad un’iniziativa impugnatoria del pubblico ministero, sia la stessa portata da un atto di appello proposto dalla parte civile ai fini delle statuizioni civili – il giudice della fase di appello non può riformare *in peius* la sentenza impugnata senza prima procedere, eventualmente anche *ex officio*, alla rinnovazione dell’istruzione dibattimentale ai sensi dell’art. 603, comma 3 c.p.p.,

¹⁷ Cass. pen., Sez. III, 5 giugno 2013, n. 32798. Ma v., anche, Cass. pen., Sez. VI, 21 novembre 2012, n. 49775; Cass. pen., Sez. VI; 10 ottobre 2012, n. 1266; Cass. pen., Sez. VI, 10 luglio 2012, n. 46847, ove si legge che il principio dell’oltre ogni ragionevole dubbio presuppone che, in mancanza di elementi sopravvenuti, la rivalutazione *in peius* compiuta in appello sia sorretta da argomenti dirimenti e tali da evidenziare oggettive carenze o insufficienze della decisione assolutoria, che deve, quindi, rivelarsi, a fronte di quella riformatrice, non più sostenibile, neppure nel senso di lasciare in piedi residui ragionevoli dubbi sull’affermazione di colpevolezza. V., inoltre, Cass. pen., Sez. II, 27 marzo 2012, n. 27018, nonché, quale essenziale riferimento giurisprudenziale, Cass. pen., Sez. un., 12 luglio 2005, n. 33748.

¹⁸ Gaeta, Macchia, *L’appello*, cit., 293.

¹⁹ Secondo Gaito, *Verso una crisi evolutiva per il giudizio d’appello*, cit., 354, <<[l]’Europa impone adesso un limite ai poteri dei giudici di appello ed un nuovo metodo di elaborazione dei materiali decisori: non si può riformare la sentenza di assoluzione quando la responsabilità non è provata al di là di ogni ragionevole dubbio in un nuovo giudizio in contraddittorio nel corso del quale è rinnovata l’assunzione orale di ogni voce dichiarativa d’accusa>>. In maniera cristallina, Marandola, *Ricostruzione “alternativa” del fatto e test di ragionevolezza del dubbio in appello*, in *Arch. pen.*, 2012, 372, evidenzia come <<è indubbio che la disparità delle differenti valutazioni denota in maniera inequivocabile l’incertezza del giudizio sulla responsabilità, che è appunto il presupposto logico e culturale sul quale riposa la regola introdotta all’art. 633 c.p.p.>>.

mediante l'esame dei soggetti che hanno reso le dichiarazioni, ha ricondotto – e non è casuale, trattandosi dell'architettura del sistema di verifica ispirato alla giurisprudenza europea – il vizio conseguente alla mancata rinnovazione nell'alveo del vizio di motivazione *ex art. 606, comma 1 lett. e) c.p.p.* per mancato rispetto del canone di giudizio al di là di ogni ragionevole dubbio di cui all'*art. 533, comma 1 c.p.p.*²⁰.

La pronuncia della Corte di cassazione, eccessivamente sintetica dal punto di vista argomentativo e esageratamente casistica sul versante delle statuizioni, non è riuscita a chiudere il dibattito sulla portata e sui limiti del principio generale che essa sembra avere delineato, anche in ragione della scarsissima attenzione dedicata alle esigenze di bilanciamento dei diversi principi costituzionali – e delle deroghe previste per alcuni di essi – che la rinnovazione dell'istruzione dibattimentale in grado di appello pone in gioco.

Infatti, subito dopo, la Corte stessa è stata costretta a prendere in maniera netta le distanze dal precedente delle Sezioni unite in relazione all'ipotesi di giudizio abbreviato di primo grado²¹.

3. Qualche considerazione.

Ed allora, non v'è chi non veda come la riforma dell'*art. 603 c.p.p.* presenti più di un aspetto problematico, per lo più scaturente dalla scarsa attenzione che nel corso dell'itinerario parlamentare è stata prestata al percorso ricostruttivo intrapreso dalla giurisprudenza di legittimità.

Sul piano generale, prima ancora, merita di essere sottolineato il pericolo che l'innovazione – ma qui la giurisprudenza, nazionale e sovranazionale, ha già detto la sua in maniera impetuosa – determina sul versante della garanzia della neutralità metodologica del giudice, la quale <<impone che egli, soggettivamente e oggettivamente imparziale, sia esente da ogni condizionamento pre-giudiziale che gli possa derivare [...] dall'aver assunto e personalmente coltivato, magari in via semplicemente provvisoria, una determinata ipotesi come linea di ricerca per la ricostruzione del fatto di cui è investito>>²².

Il rischio è, difatti, che il giudice – il quale può procedere anche d'ufficio, ossia a prescindere da qualsiasi sollecitazione di parte – si collochi su un versante di ricerca ed

²⁰ Cass. pen., Sez. un., 6 luglio 2016, n. 27620. Di essa si occupa, in particolare, Aiuti, *Poteri d'ufficio della Cassazione e diritto all'equo processo*, in *Cass. pen.*, 2016, 3214.

²¹ Ed infatti, v., subito dopo la pronuncia delle Sezioni unite, Cass. pen., Sez. III, 13 ottobre 2016, n. 43242.

²² Ubertis, *Sistema di procedura penale*, I, *Principi generali*, Milanofiori Assago, 2007, 118.

elaborazione secondo l'ottica fuorviante dello scopo di verifica di una ipotesi di lavoro predefinita, frutto di una valutazione che è, tutta, ispirata al contenuto dei motivi d'appello del pubblico ministero.

L'ipotesi, è stato osservato, <<contiene – inevitabilmente – l'anticipazione provvisoria – per comodità di ragionamento – di una soluzione del problema>>²³ ed <<è necessaria non solo per consentire all'imputato di difendersi, ma anche per preconstituire un parametro oggettivo necessario per verificare o misurare la rilevanza delle prove>>²⁴.

L'ipotesi di lavoro, nel caso in esame, nasce da un'intuizione che dal pubblico ministero transita, attraverso i motivi di appello, alla sfera cognitiva di un giudice il quale, in maniera improvvida, finisce con l'essere trasformato in inquirente.

E l'ipotesi, è stato rammentato con efficacia, <<talvolta si impadronisce dell'inquirente e lo incanala su binari che escludono ogni diverso o contrario orientamento. Tutto ciò che sembra convalidare la diagnosi preliminare, contenuta nell'accusa, tende a trasformarsi in una conclusione definitiva, e quindi a pietrificarsi in convincimenti spesso indemolibili: umanamente l'inquisitore tende a sopravvalutare tutto ciò che conferma l'ipotesi iniziale e a svalutare tutto ciò che la contrasta. La presenza della dissonanza fa sorgere pressioni per ridurla o eliminarla. La dissonanza agisce allo stesso modo di un impulso o stato di tensione che spinge all'azione per ridurla. Essa determina un effetto congelante della ipotesi di lavoro, in cui è contenuto un giudizio di possibilità che tende a convertirsi in un giudizio di certezza: si mantengono saldi gli elementi cognitivi consonanti con il pregiudizio e si eliminano gli elementi dissonanti o se ne riduce l'effetto andando alla ricerca di altri elementi consonanti che possono neutralizzare i primi; oppure ci si astiene dall'indagare in quella direzione per evitare di esporsi a nuove informazioni che accrescono la dissonanza>>²⁵.

Se l'imparzialità del giudice è un valore da salvaguardare, è innegabile che il meccanismo legislativo renda di immediata percezione e di più che possibile verifica l'abuso che converte il giudice in investigatore, ossia l'uso del potere istruttorio in funzione della verifica di una (oramai divenuta propria) ipotesi ricostruttiva del fatto²⁶.

²³ De Luca, *La cultura della prova e il nuovo processo penale*, in *Studi in onore di Giuliano Vassalli*, a cura di Bassiouni, La tagliata, Stile, II, Milano, 1991, 194.

²⁴ De Luca, *La cultura della prova e il nuovo processo penale*, cit., 194.

²⁵ De Luca, *La cultura della prova e il nuovo processo penale*, cit., 194.

²⁶ Ferrua, *I poteri probatori del giudice dibattimentale: ragionevolezza delle Sezioni unite e dogmatismo della Corte costituzionale*, in *Riv. it. dir. e proc. pen.*, 1994, 1073.

Tornando ai profili problematici ai quali si faceva cenno all'inizio, innanzitutto la riforma ben si presta ad irrigidire eccessivamente lo schema dinamico del giudizio di impugnazione, correlando l'obbligo di rinnovazione ad una mera verifica contenutistica di un atto di appello le cui prospettazioni critiche rispetto alla prova dichiarativa assunta in primo grado pongono il giudice nella titolarità di una situazione giuridica di "dovere" a prescindere, quantomeno, da considerazioni circa la necessità della rinnovazione alla luce, per esempio, della rilevanza della prova.

Diviene difficile, poi, pronosticare l'incidenza della riforma sulle procedure che, in primo grado, si sono evolute seguendo un percorso processuale differenziato ai sensi dell'art. 438 c.p.p.

Anche se la collocazione della norma sembra consentirne un'applicazione generalizzata, la natura del giudizio abbreviato e il fondamento costituzionale di esso ben possono spingere verso il consolidamento di opzioni ermeneutiche restrittive, difficilmente criticabili se solo si riflette sulla circostanza che la previsione legislativa ribalterebbe la dinamica tipica dei giudizi di primo e secondo grado – rendendo cartolare il primo e orale il secondo – e neutralizzerebbe la scelta dell'imputato di essere sottoposto ad un giudizio allo stato degli atti²⁷.

Inoltre, l'art. 603, comma 5-*bis* c.p.p. si disinteressa delle esigenze di garanzia dell'imputato investito da un giudizio di impugnazione introdotto dalla parte civile, la quale, deve rammentarsi, anche dopo le modificazioni introdotte dall'art. 6, l. 20 febbraio 2006 n. 46 all'art. 576 c.p.p., ha conservato la facoltà di proporre appello, agli effetti della responsabilità civile, contro la sentenza di proscioglimento pronunciata nel giudizio di primo grado²⁸.

Il giudizio di appello introdotto da un siffatto mezzo di impugnazione, infatti, determina effetti abbastanza marcati, per cogliere l'essenza pregiudizievole dei quali basta pensare che il giudice dell'impugnazione ha, nei limiti del devoluto ed agli effetti della devoluzione, i poteri che avrebbe dovuto esercitare il giudice che ha prosciolto, di talché questi può affermare la responsabilità del prosciolto agli effetti civili e, conseguentemente, condannarlo al risarcimento o alle restituzioni, in quanto

²⁷ V., per esempio, Cass. pen., Sez. II, 18 gennaio 2011, n. 3609, per la quale la celebrazione del processo nelle forme del rito abbreviato, se non impedisce al giudice d'appello di esercitare i poteri di integrazione probatoria, comporta tuttavia l'esclusione di un diritto dell'imputato a richiedere la rinnovazione dell'istruzione dibattimentale ed un corrispondente obbligo per il giudice di motivare il diniego di tale richiesta. Ma, come già detto, v., proprio di recente e sulla specifica problematica, Cass. pen., Sez. III, 13 ottobre 2016, n. 43242.

²⁸ Cass. pen., Sez. un., 29 marzo 2007, n. 27614. V., successivamente, Cass. pen., Sez. I, 19 dicembre 2007, n. 2133.

l'accertamento incidentale equivale, virtualmente, alla condanna di cui all'art. 538 c.p.p.²⁹.

Si tratta di un profilo problematico che restringe l'ambito operativo della riforma rispetto, addirittura, a quanto statuito dalla Sezioni unite³⁰, generando una situazione normativa che finirebbe per collocare l'ipotesi nell'ambito operativo dei tradizionali casi di rinnovazione e che, in assenza di giustificazioni eventualmente correlate all'oramai consolidato effetto penale del giudizio assolutorio, potrebbero ingenerare fondati dubbi di legittimità costituzionale.

²⁹ Cass. pen., Sez. I, 26 aprile 2007, n. 17321.

³⁰ V., infatti, Cass. pen., Sez. un., 6 luglio 2016, n. 27620.