

Il nuovo art. 603 comma 3-bis c.p.p. al vaglio delle prime esperienze applicative. La Corte d'Appello di Milano propone una lettura costituzionalmente orientata dell'obbligo di rinnovazione dell'istruttoria dibattimentale in appello a seguito di giudizio abbreviato non condizionato.

di *Marco Landolfi*

Sommario: 1. Le premesse dell'intervento legislativo. - 2. La genesi del principio convenzionale ed il suo recepimento interno ad opera delle Sezioni Unite. - 3. I limiti del recepimento normativo. - 4. La problematica declinazione della nuova rinnovazione con riferimento al giudizio abbreviato non condizionato. - 5. L'ordinanza Corte di Appello di Milano del 20 febbraio 2018: il pregio di un'esegesi di sintesi.

1. Le premesse dell'intervento legislativo.

La disposizione di cui al comma 3 *bis* dell'art. 603 c.p.p., introdotta per effetto dell'art. 1, co. 58 della Legge 23 giugno n. 103 (c.d. Legge Orlando), costituisce, come noto, la trasposizione normativa di un principio di derivazione giurisprudenziale, invalso dapprima nella giurisprudenza della Corte Europea dei Diritti dell'Uomo e recepito, successivamente, dalle Sezioni Unite della Corte di Cassazione, in particolare con le "pronunce guida" 28 aprile 2016, n. 27620, Dasgupta e 19 gennaio 2017, n. 18620, Patalano.

Il principio di matrice convenzionale è stato declinato dalla giurisprudenza interna nei termini che seguono: *"La previsione contenuta nell'art. 6, par. 3, lett. d), della Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali, relativa al diritto dell'imputato di esaminare o fare esaminare i testimoni a carico e ottenere la convocazione e l'esame dei testimoni a discarico, come definito dalla giurisprudenza consolidata della Corte EDU, la quale costituisce parametro interpretativo delle norme processuali interne, implica che, nel caso di appello del pubblico ministero avverso una sentenza assolutoria, fondata sulla valutazione di prove dichiarative ritenute decisive, il giudice di appello non può riformare la sentenza impugnata nel senso dell'affermazione della responsabilità penale dell'imputato, senza avere proceduto, anche d'ufficio, a rinnovare l'istruzione dibattimentale attraverso l'esame dei soggetti che abbiano reso dichiarazioni sui fatti del processo ritenute decisive ai fini del giudizio assolutorio di primo grado"* (Cass., Sez. Un. Dasgupta, cit.).

Ben prima, quindi, dell'entrata in vigore della c.d. Legge Orlando, il supremo organo nomofilattico aveva segnalato la necessità di adeguare l'interpretazione della normativa interna ai dettami della Corte di Strasburgo in punto di esegesi del disposto convenzionale di cui all'art. 6, § 3 lett. d) CEDU. Dando atto, peraltro, già al tempo¹, dell'esistenza di una proposta legislativa di *“esplicitazione di un simile dovere del giudice di appello, nell'ambito di un apposito comma (4-bis) (poi divenuto 3 bis in sede di approvazione, n.d.r.) da inserire nell'art. 603 cod. proc.”* e ritenendo, per altro verso che *“la mancanza di una formale previsione al riguardo non è di ostacolo a ricavare la regola in via di interpretazione sistematica, avuto riguardo alle linee ermeneutiche di sistema sopra tracciate, cui la stessa Commissione si era del resto ispirata come jus receptum”*.

Nonostante le premesse dell'intervento normativo fossero quelle di un coordinamento, potenzialmente virtuoso, con l'esegesi giurisprudenziale, la formulazione² della disposizione di recente introduzione sembrerebbe non aver soddisfatto appieno le esigenze di chiarezza che un'operazione di tal genere avrebbe richiesto, tenuto conto sia della delicatezza degli equilibri processuali sui quali la norma è destinata ad impattare, sia delle rilevanti implicazioni sistematiche che la modifica legislativa reca con sé in termini di rapporto tra giudizio di primo grado ed appello; implicazioni che divengono ancor più rilevanti (ed in qualche misura irrazionali) se proiettate sul terreno del rito abbreviato.

Solo per fare un esempio, l'allusione *tout court* alla rinnovazione dell'istruzione dibattimentale del testo legislativo parrebbe precludere all'applicabilità della norma nel caso di rito abbreviato non condizionato, posto che non si comprenderebbe la scelta del termine *rinnovazione* riferito a ciò che, in primo grado, non si è celebrato. Eppure l'opzione ermeneutica in questo caso più aderente al dato letterale (inapplicabilità della rinnovazione al giudizio abbreviato) è stata accantonata dal supremo organo nomofilattico prima ancora dell'entrata in vigore della disposizione di cui al comma 3 bis dell'art. 603 c.p.p., dal momento che le Sezioni Unite della Corte di Cassazione, con la pronuncia Patalano del gennaio 2017, hanno stabilito la piena applicabilità dell' "obbligo di rinnovazione" anche ove si sia proceduto con il giudizio "allo stato degli atti" non condizionato ad alcuna assunzione probatoria.

Viste le premesse, sarebbe stato viceversa opportuno, da parte del legislatore, un intervento più consapevole degli approdi della giurisprudenza di legittimità e delle loro implicazioni, allo scopo di guidare il più possibile l'interprete e, forse, anche di disinnescare interpretazioni disinvolute e potenzialmente foriere di attriti con principi di rango costituzionale, come si cercherà di evidenziare in seguito (v. *infra*, § 4).

¹ Cfr. ff. 13 - 14 della sentenza Dasgupta.

² La disposizione introdotta dalla c.d. Legge Orlando è stata formulata come segue: *“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”*

2. La genesi del principio convenzionale ed il suo recepimento interno ad opera delle Sezioni Unite.

La pressoché integrale casistica sovranazionale, dalla quale deriva il principio oggi positivizzato dal comma 3 *bis* dell'art. 603 c.p.p., inerisce ad una fattispecie ben circostanziata: la condanna in appello, in riforma di una sentenza di proscioglimento, pronunciata sulla base di una diversa valutazione di attendibilità delle dichiarazioni testimoniali ritenute decisive; un *overturning* compatibile con i principi convenzionali solo a condizione che il Giudice di appello abbia proceduto all'assunzione diretta della prova dichiarativa ritenuta "diversamente attendibile" rispetto al Giudice di primo grado (cfr. Dan c. Moldavia, 5 luglio 2011, n. 8999/07; Hanu c. Romania, 4 giugno 2013, n. 10890/04; Manoli c. Moldavia, 28 febbraio 2017, n. 56875/2011; Manolachi c. Romania, 5 marzo 2013, n. 36605/04; Lorefice c. Italia, 29 giugno 2017, n. 63446/13).

Il principio trova quindi la propria ragion d'essere nel duplice presupposto riguardante la prova dichiarativa: la sua decisività in relazione al ribaltamento della sentenza assolutoria; il contrasto - tra primo e secondo giudice - in ordine all'attendibilità del dichiarante o dei dichiaranti.

È evidente che la differente valutazione in ordine all'attendibilità della prova dichiarativa decisiva assume un ruolo - nell'economia del principio in discorso - tutt'altro che marginale, e ben se ne comprende il motivo: "La valutazione dell'attendibilità di un testimone è un'attività complessa che, normalmente, non può essere svolta mediante una semplice lettura del contenuto delle dichiarazioni di quest'ultimo, come riportate nei verbali delle audizioni" (cfr. da ultimo Lorefice c. Italia, cit., § 43). Come a dire: non risponde ai criteri convenzionali di un processo equo la condanna, inflitta per la prima volta in appello, che si fonda su una diversa valutazione di attendibilità della prova dichiarativa decisiva operata dal Giudice che si trovi in una posizione "svantaggiata" sotto il profilo epistemologico, perché non ha avuto un contatto diretto con la fonte.

Non può non osservarsi però come questa rigorosa perimetrazione della regola convenzionale, fortemente ancorata al parametro casistico della controversa (tra primo e secondo giudice) attendibilità di una prova dichiarativa decisiva, non sia stata valorizzata dalle pronunce delle Sezioni Unite che ne hanno sanzionato il recepimento interno. Entrambe le pronunce Dasgupta e Patalano paiono infatti non tenere in adeguata considerazione la rilevanza del tema del *revirement* del giudizio di attendibilità (tema del quale non c'è sostanzialmente traccia nei principi di diritto dettati a corredo delle decisioni), con l'effetto di spostare, ampliandolo, il perimetro applicativo della necessaria rinnovazione dal diverso (tra primo e secondo grado) giudizio di attendibilità della fonte alla "diversa (tra primo e secondo grado) valutazione" della prova dichiarativa³.

³ E ciò nonostante la casistica al vaglio del supremo collegio nelle sentenze *de quibus* fosse identica a quella "sovranazionale", ovvero il ribaltamento in appello di una sentenza di

Si comprende agevolmente come tale spostamento produca in realtà una consistente distorsione del principio originario, destinata a ripercuotersi piuttosto problematicamente sull'assetto procedurale interno.

È abbastanza intuitivo, infatti, come proprio la rivalutazione in punto di attendibilità della fonte dichiarativa costituisca l'unico parametro guida per l'interprete che si proponga di distinguere i casi in cui la rinnovazione dell'istruzione dibattimentale si appalesa necessaria da quelli in cui essa non lo è affatto. Nella prospettiva convenzionale è il disallineamento epistemologico (e non quello valutativo) tra i due giudici a giustificare la rinnovazione: la posizione di subordinazione del Giudice che non ha il contatto diretto con la fonte determina l'indispensabilità della rinnovazione istruttoria ove questi intenda riformare della sentenza assolutoria in senso peggiorativo per l'imputato.

Viceversa, se il contrasto/presupposto della rinnovazione "obbligatoria" in appello dal piano del giudizio di attendibilità della prova dichiarativa decisiva si sposta sul piano del suo contenuto (come sembrerebbero indicare gli approdi delle Sezioni Unite), l'effetto pratico non può che essere quello di obbligare il Giudice di appello alla rinnovazione dell'istruzione dibattimentale in tutti o quasi i casi di appello proposto dal Pubblico Ministero; sicuramente nei casi, statisticamente la stragrande maggioranza, in cui il requirente si dolga di un'errata valutazione del dichiarato (ma non anche o non necessariamente dell'attendibilità del dichiarante): la fonte dichiarativa, per sua natura, è particolarmente incline a interpretazioni differenti quanto al suo contenuto, ancorché non sia in discussione l'attendibilità della fonte.

È evidente però che, se è la fisiologica interpretazione difforme del contenuto di una dichiarazione (insieme con la sua decisività ai fini del merito della regiudicanda) a costituire il presupposto della rinnovazione dell'istruzione dibattimentale in appello, l'attuale assetto del giudizio di appello (*a fortiori* quello del rito abbreviato, v. *infra*) ne risulta irrimediabilmente snaturato: la rinnovazione dell'istruttoria in appello, da istituto di carattere residuale (se non addirittura eccezionale), rischia di tramutarsi in evenienza quasi fisiologica, destinata a fungere da rimedio all'eventuale contrasto - anch'esso fisiologico - tra le valutazioni di merito operate da giudici diversi, eppure incomprensibilmente circoscritta - quantomeno in relazione alla sua "obbligatorietà" - all'impugnazione del Pubblico Ministero avverso una sentenza assolutoria. Con conseguenze, si prenda ad esempio il principio della "parità di armi" tra le parti, quantomeno discutibili in ordine alla compatibilità di un tale assetto con i principi di rango costituzionale.

3. I limiti del recepimento normativo.

In questa prospettiva l'intervento del legislatore, proprio perché ampiamente

proscioglimento sulla base di un differente giudizio di attendibilità delle prove dichiarative ritenute decisive (in entrambi i casi si trattava delle dichiarazioni rese dalla persona offesa del reato).

successivo alle pronunce del Supremo Collegio, avrebbe potuto rappresentare l'occasione per fare chiarezza e guidare l'interprete verso un'esegesi del principio in discorso che fosse anche e soprattutto "sostenibile" rispetto all'attuale assetto dell'ordinamento processuale.

La scelta è però caduta su un testo che rappresenta la piatta riproduzione, sotto il profilo lessicale, degli arresti giurisprudenziali Dasgupta e Patalano. Il valore aggiunto del nuovo portato normativo, ai fini dell'orientamento dell'interprete, è quindi nullo, perché la norma si limita a ribadire pedissequamente un precetto già ampiamente contemplato dal "diritto vivente".

È bene notare come la modifica normativa nascesse in realtà da presupposti almeno parzialmente diversi. Dai lavori preparatori⁴ al disegno di legge c.d. "Orlando", emerge infatti che il testo inizialmente pensato per realizzare l'adeguamento ai dettami della Corte di Strasburgo contemplasse espressamente, tra le condizioni cui si intendeva subordinare la "nuova" fattispecie di rinnovazione dell'istruttoria dibattimentale, proprio quel riferimento alle "valutazioni di attendibilità della prova dichiarativa", poi inspiegabilmente derubricato, prima dalle Sezioni Unite della Corte di Cassazione e poi dal legislatore nazionale, in "valutazioni della prova dichiarativa".

Il recepimento interno, prima giurisprudenziale e poi legislativo, della regola della rinnovazione obbligatoria, è rimasto dunque orfano del corretto riferimento al suo principale presupposto, ossia il *revirement* del giudizio di attendibilità della prova dichiarativa.

Questa perdita, come intuibile, determina il rischio concreto di un vistoso e incontrollabile ampliamento del perimetro operativo della rinnovazione obbligatoria sol che si guardi al rapporto numerico tra gli appelli del Pubblico Ministero fondati su motivi attinenti alla "valutazione di attendibilità della prova dichiarativa", ed il numero degli appelli del Pubblico Ministero fondati su motivi attinenti alla "valutazione della prova dichiarativa". Non servono complesse indagini statistiche per comprendere che la seconda categoria è di gran lunga più frequente della prima e rappresenta probabilmente la stragrande maggioranza dei gravami proposti dalla parte requirente.

Inoltre, mentre il ricorso al filtro attendibilità (rinnovazione circoscritta ai casi di impugnazione in cui ci si dolga del giudizio di attendibilità che il Giudice di prime cure ha formulato rispetto ad alcune fonti dichiarative) consente di circoscrivere l'area della necessaria rinnovazione proprio a quei contributi ritenuti attendibili/inattendibili (limitando il riesame ai testi la cui

⁴ Secondo il dossier al d.d.l. AC 2798, la modifica all'art. 603 c.p.p. era dichiaratamente intesa a "*prevedere la rinnovazione dell'istruzione dibattimentale anche nel seguente caso:*

- *l'appello è proposto da PM;*
- *è appellata una sentenza di proscioglimento;*^{[1][2]}
- *l'appello fondato sulle valutazioni di attendibilità della prova dichiarativa;*^{[1][2]}
- *l'appello non appare manifestamente infondato".*

attendibilità/inattendibilità, messa in discussione, deve essere nuovamente apprezzata dal Giudice di Appello nella prospettiva di un ribaltamento dell'editto assolutorio), l'abbandono del criterio guida attendibilità e lo spostamento del principio sull'area del contenuto della dichiarazione non permette analoga operazione; di talchè viene da chiedersi *quid iuris* rispetto ad una richiesta "selettiva" di rinnovazione soltanto di alcuni contributi dichiarativi, posto che tale selezione è comunque operata esclusivamente dalla parte requirente (e dunque atterrà a contributi dichiarativi plausibilmente ritenuti di supporto all'imputazione)? *Quid iuris* in materia di diritto alla controprova da parte dell'imputato? Quesiti al momento privi di risposta.

Il risultato per l'interprete è quindi di assai difficile decodificazione: stando alla lettera della nuova disciplina, l'istituto della rinnovazione istruttoria in appello, concepito come strumento residuale, diventa la regola inderogabile per una casistica non certo residuale di gravami della parte pubblica, con l'effetto di frustrare irrimediabilmente gli stessi scopi deflattivi - ricercati soprattutto con riferimento alla fase di appello - che il legislatore da sempre ha dichiarato di proporsi con la riforma c.d. "Orlando"⁵.

4. La problematica declinazione della nuova rinnovazione con riferimento al giudizio abbreviato non condizionato.

Le evidenze di un'occasione mancata proliferano sul terreno applicativo del giudizio abbreviato. La norma di nuova introduzione non sembra in grado di escludere l'applicabilità della regola della rinnovazione obbligatoria anche al rito premiale, ancorché il riferimento letterale al concetto di *rinnovazione* non sia obiettivamente la soluzione più felice per risolvere i problemi dell'interprete.

Su questo aspetto specifico il passo ad oggi è segnato dalla pronuncia delle Sezioni Unite Patalano, e occorre verificare se la nuova disposizione, *rebus sic stantibus*, sia idonea a disinnescare le ampie criticità.

I profili di interferenza con il rito premiale che la sentenza Patalano presenta al cospetto dell'interprete sono infatti ulteriori e ulteriormente problematici. Il principio stabilito dalla menzionata pronuncia è il seguente: *"È affetta da vizio di motivazione ex art. 606, comma 1, lett. e), cod. proc. pen., per mancato rispetto del canone di giudizio 'al di là di ogni ragionevole dubbio', di cui all'art. 533, comma 1, cod. proc. pen., la sentenza di appello che, su impugnazione del pubblico ministero, affermi la responsabilità dell'imputato, in riforma di una sentenza assolutoria emessa all'esito di un giudizio abbreviato, operando una diversa valutazione di prove dichiarative ritenute decisive, senza che nel giudizio di appello si sia proceduto all'esame delle persone che abbiano reso tali dichiarazioni"*.

⁵ Più volte e da più parti è stata sottolineata l'esigenza di consentire una deflazione importante del carico, ormai insostenibile, gravante sui ruoli dei Giudici di appello, come dimostrano anche la reintroduzione del concordato sui motivi e l'innalzamento degli *standard* di specificità dell'atto di gravame.

Le Sezioni Unite ereditano, se così può dirsi, il portato della sentenza Dasgupta, ivi compresa la “svalutazione” del tema del *revirement* sul giudizio di attendibilità, spostando quindi dal piano dell’attendibilità della fonte a quello della valutazione del contenuto l’ago della bilancia della rinnovazione. Con le conseguenze di cui si è già detto e con un *quid novi* di impatto tutt’altro che irrilevante: il principio è applicabile anche con riferimento al giudizio abbreviato non condizionato.

Posto che su tale declinazione il legislatore, pur essendo intervenuto successivamente, sembra aver assunto apparentemente una posizione neutra, la proiezione della regola della necessaria rinnovazione istruttoria sul terreno del giudizio abbreviato da un lato non appare giustificata dalle caratteristiche intrinseche del rito, dall’altro finisce per travolgerle definitivamente ed irrimediabilmente.

Non è un caso che la stessa ordinanza di rimessione (sez. II, 47015 del 2016) alle Sezioni Unite prospetti una conclusione radicalmente opposta a quella poi affermata dal Supremo Collegio, dando atto di un consolidato orientamento giurisprudenziale della Corte di Cassazione (sia precedente alle Sezioni Unite Dasgupta, cfr. Cass., sez. II, 12 giugno 2014, n. 40254, Avallone e altri; Cass., sez. II, 15 luglio 2014, n. 32655, Zanoni; Cass., sez. III, 30 settembre 2014, n. 45456, Andreatza; Cass., sez. III, 23 giugno 2015, n. 38786, U e altro; Cass., sez. III, 6 ottobre 2015, n. 49165, Z. e altri; Cass., sez. III, 24 febbraio 2015, n. 11658, P.; Cass., sez. VI, 2 ottobre 2015, n. 14038, P.) sia successivo ad esso, v. Cass., sez. III, 12 luglio 2016, n. 43242, C.), volto ad escludere l’applicabilità del principio ai processi celebrati con rito abbreviato, ovvero a interpretarlo in senso restrittivo, circoscrivendolo proprio ai casi di *revirement* del giudizio di attendibilità di una fonte dichiarativa decisiva (in linea quindi con il perimetro applicativo sovranazionale), ai casi in cui il Giudice di primo grado abbia acquisito oralmente una prova dichiarativa decisiva esercitando i propri poteri di integrazione probatoria, ovvero ai casi in cui concorrano entrambe le circostanze (inversione del giudizio di attendibilità di una fonte dichiarativa decisiva che il Giudice di prime cure abbia acquisito oralmente a seguito di integrazione probatoria). Pronunce motivate da una moltitudine di argomentazioni cui la sezione remittente ritiene peraltro di aderire. In effetti come ben evidenziato dal remittente, di vero e proprio contrasto giurisprudenziale non si sarebbe potuto parlare, atteso che l’unica posizione apparentemente difforme⁶ alle pronunce testè citate, ha comunque predicato un’applicazione restrittiva dell’obbligo di rinnovazione, circoscrivendolo ai casi in cui il Giudice intenda “operare un diverso apprezzamento di attendibilità di una prova orale, ritenuta in primo grado non attendibile”, e dunque richiamando - ancora una volta - il requisito dirimente del contrasto in ordine al giudizio di attendibilità poi messo da parte dalle Sezioni Unite.

In effetti, nella prospettiva del remittente, la necessità di interpellare il Supremo Collegio nasceva dall’esigenza di prevenire, più che comporre un contrasto, tenuto

⁶ Cass., sez. VI, 11 febbraio 2014, n. 8654.

conto di un *obiter dictum*⁷ delle Sezioni Unite nella sentenza Dasgupta, nel quale si professava l'applicabilità della necessaria rinnovazione anche al giudizio abbreviato non condizionato.

L'approdo delle Sezioni Unite Patalano appare dunque del tutto inaspettato rispetto al panorama giurisprudenziale in cui si colloca e che l'ha preceduto. Un segno di discontinuità con il passato, che tuttavia non appare giustificato da una particolare forza argomentativa.

A non convincere, innanzitutto, è il fatto che la regola della necessaria rinnovazione, proiettata sul giudizio abbreviato non condizionato, si collochi di fatto al di fuori dei suoi stessi presupposti.

Nei casi di giudizio abbreviato non condizionato - infatti - non si verifica quell'asimmetria epistemologica tra Giudice di primo grado e Giudice di appello, che giustifica la necessità di rinnovazione in presenza di un mutato giudizio di attendibilità da parte del secondo. Non si verifica cioè quello squilibrio conoscitivo che impone di applicare la regola secondo cui il giudizio di attendibilità più affidabile alberga nella mente del Giudice che ha avuto un contatto diretto con la fonte.

Ancora più significativamente, la natura cartolare della valutazione della prova dichiarativa - assolutamente simmetrica tra giudizio abbreviato non condizionato in primo grado e in appello - è frutto della libera scelta dell'imputato. Una scelta che costituisce un'estrinsecazione del diritto di difesa e una deroga alla regola generale sulla formazione della prova espressamente ammessa dalla Costituzione. Di talché non può certo affermarsi che essa confligga con la presunzione di non colpevolezza.

Non convince neppure l'argomento che fa leva sulla superiorità epistemologica dell'oralità e dell'immediatezza dell'acquisizione della fonte dichiarativa: una superiorità indiscussa e indiscutibile, si badi, ma che non esaurisce gli strumenti idonei al superamento di ogni ragionevole dubbio. Se così fosse veramente - e qui risiede la fallacia dell'argomento in questione - ciò dovrebbe valere anche nel giudizio di primo grado. Non pare che ad oggi si possa negare l'idoneità dei riti ad accertamento cartolare a superare il ragionevole dubbio.

D'altronde sembrerebbe che nella prospettiva delle Sezioni Unite questa presunta inidoneità del rito cartolare si manifesti solo nel caso in cui il giudizio di primo grado si risolva nel proscioglimento dell'imputato (il cui appello, fondato sulla "valutazione della prova dichiarativa", imporrebbe la rinnovazione orale del contributo cartolare) di talché non si comprende per quale motivo il ragionevole dubbio sia suscettibile di essere superato tramite un accertamento meramente cartolare in primo grado, e solo da un accertamento orale ed immediato in appello. Non si comprende, in definitiva, il diverso atteggiarsi del principio a seconda dell'esito - assolutorio o non assolutorio - del giudizio di primo grado.

⁷ Il caso sottoposto al vaglio della Corte di Cassazione nella sentenza Dasgupta originava da un giudizio ordinario.

Si tratta evidentemente di un argomento fallace, perché se così fosse, se cioè l'esigenza del superamento del ragionevole dubbio imponesse sempre l'oralità e l'immediatezza dell'acquisizione probatoria, ciò dovrebbe valere anche nel giudizio di primo grado, che pacificamente tende allo stesso fine, ed a prescindere dall'esito dello stesso.

Non sembra giustificare una tale differenziazione l'argomento in ordine all'ipotetico rafforzamento della presunzione di innocenza per effetto della sentenza assolutoria di primo grado, che quindi esigerebbe la maggiore garanzia connessa all'oralità nell'assunzione della prova (in questi termini sembrano esprimersi le Sezioni Unite nella pronuncia Patalano). Questo argomento ammette una sorta di gradazione della presunzione di innocenza (meno forte per l'imputato non ancora giudicato o giudicato colpevole in primo grado, più forte per l'imputato assolto nel primo giudizio) che pare difficilmente ammissibile: l'art. 27 Cost. non sembra avallare un diverso atteggiarsi della presunzione di non colpevolezza fino a sentenza definitiva.

D'altronde non è dato comprendere le ragioni di un automatismo della rinnovazione in caso di appello del pubblico ministero della sentenza assolutoria per motivi inerenti alla prova dichiarativa, cui viceversa non corrisponda analogo automatismo in caso di appello da parte dell'imputato della sentenza di condanna per analoghi motivi. Un'eventualità di recente esclusa dalle Sezioni Unite⁸, con ulteriori profili di dubbio in ordine alla legittimità costituzionale della norma di cui al comma 3 bis dell'art. 603 c.p.p. nella misura in cui - a tacer d'altro - non assicura all'imputato che appelli una sentenza di condanna una garanzia corrispondente a quella offerta alla parte requirente (il recupero dell'oralità e del contraddittorio)⁹. In sostanza, a seguire il percorso argomentativo prospettato dalle Sezioni Unite, se ne dovrebbe dedurre l'illegittimità costituzionale di tutti i riti alternativi ad accertamento cartolare, o quantomeno la loro inidoneità strutturale al fine di superare il ragionevole dubbio, e dunque la loro strutturale ed ineluttabile inconcludenza probatoria: un vero e proprio paradosso.

Con l'effetto ulteriore di determinare un irrimediabile snaturamento non solo del rito abbreviato, imperniato sul giudizio allo stato degli atti, ma dello stesso giudizio di appello, che verrebbe a svolgersi su un compendio probatorio fisiologicamente

⁸ Cass., Sez. Un., 21 dicembre 2017, PG c/contro Troise. Motivazione ad oggi non depositata.

⁹ Con riferimento ai profili potenziali di illegittimità costituzionale connessi a un'applicazione non restrittiva della norma è stato evidenziato che: *“Se il rispetto del principio di immediatezza vale a ridurre il tasso di errore della decisione controllata, del “vantaggio competitivo” offerto dalla nuova norma beneficia, non meno dell'imputato, il pubblico ministero, che riuscirà più agevolmente a far emergere l'errore del proscioglimento. Fallito il primo tentativo, l'accusa avrà a disposizione uno strumento efficace per ribaltare il risultato; strumento che invece l'imputato non potrà invocare per rimuovere l'errore della condanna. Difficile negare che, così, si trattino irragionevolmente in modo (assai) diverso ipotesi nella sostanza identiche”*, cfr. Ceresa Gastaldo, M., *La riforma dell'appello, tra malinteso garantismo e spinte deflative*, in *Diritto Penale Contemporaneo*, Rivista trimestrale, fasc. 3/2017, ff. 167 - 168.

diverso da quello del primo grado, in quanto costituito dalle dichiarazioni rese dai testimoni per la prima volta in appello. Viene da chiedersi, a questo punto, quale possa essere la conoscenza dell'imputato - che ha consentito di essere giudicato con rito abbreviato - degli atti su cui si fonda l'accusa a suo carico, posto che essi subirebbero in appello una fisiologica integrazione il cui contenuto è sicuramente insondabile *ex ante*.

Eppure è innegabile che la scelta del rito sia motivata anche dall'opzione difensiva di sottoporsi a giudizio sulla base di un materiale probatorio definito e tendenzialmente insuscettibile di ampliamento. Sotto questo profilo la giurisprudenza europea è chiara nello statuire che è contrario ai principi convenzionali privare l'imputato dei vantaggi connessi con la scelta del rito (*"quando negli ordinamenti esistono procedure alternative e queste vengono adottate i principi del processo equo impongono di non privare arbitrariamente un imputato dei vantaggi ad essi connessi"*) (Scoppola c. Italia, 17 settembre 2009, ric. n. 10249/03, § 139¹⁰).

D'altra parte occorre in ultima analisi evidenziare come in ambito europeo il principio della necessaria rinnovazione, sempre legato ai rigorosi requisiti di cui si è detto, registri comunque un'applicazione da parte della Corte di Strasburgo non rigida, ma parametrata al caso concreto. Nel caso Kashlev c. Estonia (26 aprile 2016, ric. n. 22574/08), la riforma della sentenza assolutoria in appello è stata ritenuta conforme alla Convenzione, ancorché non preceduta da alcuna rinnovazione istruttoria, sul presupposto che l'ordinamento interno avesse comunque assicurato adeguate garanzie contro valutazioni arbitrarie o irragionevoli attraverso il controllo della motivazione, esigendo l'obbligo per il giudice di appello, in caso di riforma del proscioglimento, di esporre una *motivazione particolarmente approfondita* sulle ragioni del mutato apprezzamento delle risultanze processuali e sugli errori compiuti dal giudice di primo grado (nello stesso senso si è espressa la Corte nel caso Chiper c. Romania, 27 giugno 2017, ric. n. 22036/2010).

Un principio, quello dell'obbligo di *motivazione rafforzata* della condanna inflitta per la prima volta in appello, che da tempo costituisce diritto vivente nell'ambito del nostro ordinamento (Cass., Sez. Un., 30 ottobre 2003, n. 45276, Andreotti; Cass., Sez. Un. 12 luglio 2005, n. 33748, Mannino).

¹⁰ Della decisione citata si riporta ulteriore stralcio: "La Corte ritiene che un imputato deve poter aspettarsi che lo Stato agisca in buona fede e tenga debitamente conto delle scelte processuali della difesa, utilizzando le possibilità offerte dalla legge. È contrario al principio della sicurezza giuridica e della tutela della fiducia legittima delle persone sottoposte a giudizio che uno Stato possa, in maniera unilaterale, ridurre i vantaggi derivanti dalla rinuncia ad alcuni diritti inerenti alla nozione di processo equo. Poiché tale rinuncia viene fatta in cambio di detti vantaggi, non si può considerare *sempre* equo che, una volta che le autorità interne competenti hanno accettato di adottare una procedura semplificata, un elemento fondamentale dell'accordo tra lo Stato e l'imputato venga modificato a svantaggio di quest'ultimo senza il suo consenso".

Se dunque il principio della rinnovazione a livello europeo è tutt'altro che rigido ed automatico e tenuto conto che - secondo i più recenti arresti europei - l'obbligo di motivazione rafforzata gravante sul Giudice che condanni per la prima volta in appello consente di ritenere tendenzialmente adeguata la garanzia apprestata dal nostro ordinamento rispetto ai casi di *overruling* della sentenza assolutoria, non si può che concludere per la necessità di un'applicazione restrittiva e rigorosa della norma di nuova introduzione, limitata cioè ai casi che presentano quei medesimi presupposti (*revirement* del giudizio di attendibilità della fonte dichiarativa tra primo e secondo giudice e decisività - ai fini del giudizio in ordine alla responsabilità dell'imputato - delle dichiarazioni stesse) che ne hanno determinato l'introduzione attraverso il percorso di recepimento prima giurisprudenziale e poi normativo.

Diversamente, l'applicazione automatica ed indiscriminata della norma porrebbe insuperabili dilemmi di ordine sistematico, sfociando in quei profili di potenziale illegittimità costituzionale di cui si è detto.

5. L'ordinanza Corte di Appello di Milano del 20 febbraio 2018: il pregio di un'esegesi di sintesi.

Ritiene chi scrive che l'ordinanza della Corte di Appello di Milano del 20 febbraio 2018, tra i primi esempi applicativi della norma di nuovo conio (la fattispecie processuale è quella di un giudizio di appello proposto dalla Procura Generale e da alcune parti civili avverso una sentenza di assoluzione emessa in esito a rito abbreviato non condizionato), si collochi in un percorso argomentativo virtuoso e di sintesi delle diverse variabili in gioco.

La Corte di Appello guarda alla novella - e questo è forse l'aspetto di maggior pregio esegetico - non come ad un'occasione mancata, ma come ad un'occasione colta; e lo fa probabilmente ben oltre quelle che erano le consapevoli intenzioni del legislatore.

Il recupero di un'opzione interpretativa ispirata al tenore letterale della norma di cui all'art. 603 comma 3 *bis* può apparire *prima facie* una soluzione semplicistica (soprattutto se portata sul terreno del ragionamento secondo cui la norma non può riferirsi anche al rito abbreviato perché non ha senso obbligare il giudice di appello alla rinnovazione di qualcosa che in primo grado non si è celebrato), ma ben presto ci si rende conto che essa costituisce la soluzione di gran parte dei problemi esegetici che hanno assediato l'interprete fin dal recepimento del principio di matrice convenzionale nel nostro ordinamento.

Ritiene la Corte di Appello di Milano che la chiarezza della scelta legislativa di limitare alla sola istruttoria dibattimentale - sia pure intesa in senso ampio, non circoscritto al solo dibattimento ma esteso ai casi di formazione della prova orale nel contraddittorio tra le parti (leggasi, ad esempio, incidente probatorio e abbreviato condizionato ad uno o più esami testimoniale) - consenta di ritenere superato l'approdo ermeneutico di cui alla sentenza Patalano.

Questa scelta si palesa invero assai efficace, perché ha l'effetto di salvare il sistema delle impugnazioni ed il complessivo assetto dei rapporti tra giudizio ordinario e rito abbreviato, eliminando in radice - se non tutti - quantomeno la stragrande maggioranza degli attriti con i principi di rango costituzionale che, al contrario, l'interpretazione estensiva dell'obbligo di rinnovazione ereditata dalla pronuncia Patalano ha sino ad oggi determinato; attriti dei quali la Corte di Appello appare ben consapevole e che giustificano, nell'ottica dell'ordinanza stessa, l'opzione del recupero del dato letterale della disposizione.

Il percorso argomentativo prescelto dalla Corte di Appello appare inoltre consapevole della genesi del principio stesso e dello stretto legame che questa genesi ha avuto con il requisito della sussistenza della discordante valutazione di attendibilità delle prove dichiarative assunte come decisive dall'appellante, recuperando l'originaria casistica che ha dato i natali alla giurisprudenza convenzionale e che era stata messa da parte dalle Sezioni Unite, con l'effetto indesiderato (almeno nelle premesse dell'intervento legislativo) di ampliare a dismisura l'incidenza statistica dei casi di rinnovazione obbligatoria in appello.

Peraltro va aggiunto che la Corte di Appello, pur declinando il principio nei termini appena esposti, risolve il caso sottoposto alla sua attenzione a prescindere dall'opzione ermeneutica ritenuta preferibile in ordinanza: mancano i presupposti della rinnovazione obbligatoria - si legge in ordinanza - anche "*a non voler aderire alla lettura del comma 3 bis dell'art. 603 c.p.p. qui accolta*", in quanto non ci si trova neppure di fronte a una differente valutazione del significato della prova dichiarativa tra sentenza impugnata e prospettazione dell'appellante, ma piuttosto al cospetto - stando al tenore dell'atto di appello - di una *prova travisata per omissione*¹¹; fattispecie espressamente esclusa dal novero dei casi soggetti a rinnovazione, alla stregua degli stessi dettami della pronuncia Patalano (e dei successivi arresti sul punto).

Di talché la rinnovazione dei contributi sarebbe stata superflua, non attenendo la censura in questione alla valutazione del portato narrativo colto nel suo contenuto, quanto piuttosto al ragionamento logico probatorio che dal medesimo contenuto il Giudice di prime cure aveva tratto per addivenire alla propria conclusione. Come a dire: per ribaltare il giudizio di scarsa significatività degli apporti dichiarativi non tecnici non è necessario riascoltare i testi, quanto piuttosto ripercorrere il ragionamento inferenziale del primo Giudice, al fine di comprendere se quella valutazione di scarsa significatività sia condivisibile o meno nella prospettiva del libero convincimento del Giudice di appello.

In definitiva la Corte di Appello di Milano propone un'interpretazione di sintesi, costituzionalmente orientata, tra arresti sovranazionali, nazionali e modifica

¹¹ Nell'atto di appello il Procuratore Generale si doleva della valutazione, operata dal Giudice di prime cure, di *scarsa significatività dei contributi dichiarativi* in ordine al merito della regiudicanda, stigmatizzando non una determinata valutazione contenutistica di una o più fonti quanto piuttosto l'omessa considerazione del relativo apporto nell'impianto motivazionale della pronuncia appellata.

normativa, collocandosi, a parere di chi scrive, in un percorso virtuoso, ancorché - al momento - isolato.

L'emblema di questo pregio è rappresentato dagli ulteriori e ugualmente importanti arresti di merito che fino ad oggi si annoverano in materia: ci si riferisce in particolare all'ordinanza della Corte di Appello di Trento, del 20 dicembre 2017, di rimessione alla Corte Costituzionale del comma 3 *bis* dell'art. 603 c.p.p. per violazione degli articoli 111 e 117 Cost.; nonché all'ordinanza della Corte di Appello di Palermo depositata l'8 febbraio 2018.

Provvedimenti che ci si esime dal commentare, non conoscendo le questioni di fatto e di diritto sottostanti, ma dei quali è bene evidenziare la rispettiva collocazione l'uno agli antipodi dell'altro: a fronte di una premessa comune, le due ordinanze adottano soluzioni opposte (a dimostrazione di un'incertezza interpretativa più che rilevante), nessuna delle quali particolarmente convincente, quanto meno ad una prima lettura.

L'ordinanza di rimessione alla Corte Costituzionale, pur condividendo con quella qui in commento un percorso consapevole delle criticità dell'arresto delle Sezioni Unite costituito dalla sentenza Patalano, considera la stessa - forse un po' troppo frettolosamente - *jus receptum*, nonostante la successiva entrata in vigore della novella, che poteva costituire - come in effetti ha costituito per la Corte di Appello di Milano - l'occasione di un'interpretazione costituzionalmente orientata.

Di contro, l'ordinanza della Corte di Appello di Palermo sembra collocarsi su un orizzonte totalmente diverso, di adesione - anche per il rito abbreviato non condizionato - all'obbligo di rinnovazione nel caso di appello per motivi attinenti alla prova dichiarativa, già declinato dalle Sezioni Unite Patalano; giungendo tuttavia a conclusioni tutt'altro che confortanti sul piano razionale, almeno nella misura in cui dà corso ad una rinnovazione dell'istruttoria dibattimentale rispetto alla quale la stessa Procura Generale presso la Corte di Appello di Palermo si era opposta, con argomenti peraltro non privi di spessore; avallando così una rinnovazione selettiva che - come incidentalmente osservato in precedenza - pone ulteriori problemi in termini di prospettive e criteri di selezione dei contributi dichiarativi da rinnovare, e interrogativi sulla sorte del diritto dell'imputato alla prova contraria.

L'augurio per l'interprete è quindi che la Corte Costituzionale possa presto fare chiarezza.